

2013

# Spektrum

DER RECHTSWISSENSCHAFT 2013

UNIV.-PROF. GEORG GRAF | UNIV.-PROF. MICHAEL GRUBER | UNIV.-PROF. HUBERT HINTERHOFER | UNIV.-PROF. GEORG KOFLER | HON.-PROF. MATTHIAS NEUMAYR | UNIV.-PROF. NICOLAS RASCHAUER | UNIV.-PROF. REINHARD RESCH | UNIV.-PROF. ALEXANDER SCHOPPER

3. Jahrgang

## DIE HAFTUNG DES EIGENTÜMERS FÜR KONTAMINIERTE LIEGENSCHAFTEN – EINE BESTANDSAUFNAHME UND DER VERSUCH EINER SYSTEMVEREINFACHUNG

*PETER SANDER*



# Die Haftung des Eigentümers für kontaminierte Liegenschaften – eine Bestandsaufnahme und der Versuch einer Systemvereinfachung



PETER SANDER

## Abstract

Sowohl das WRG als auch das AWG 2002, neuerdings auch das B-UHG, regeln den Umgang mit kontaminierten Liegenschaften – alle jedoch im Detail mit gewissen Unterschieden. Der vorliegende Beitrag analysiert die für die Liegenschaftseigentümerhaftung relevanten

Bestimmungen und die dazu ergangene Judikatur und versucht Wege für eine Vereinfachung des Haftungssystems und des Zusammenspiels der unterschiedlichen Normen aufzuzeigen.

## Schlagworte

Haftung, Liegenschaftseigentümerhaftung, Kontamination, Behandlungsauftrag, Beseitigungsauftrag, Umwelthaftung, Altlasten

## Rechtsquellen

§ 31 WRG, § 138 WRG, §§ 73f AWG 2002, §§ 6–8 B-UHG.

## Inhaltsübersicht

I.	Die kontaminierte Liegenschaft.....	27
A.	Problemaufriss – Einleitung.....	27
B.	Die Definition der kontaminierten Liegenschaft.....	27
C.	Der Liegenschaftseigentümer.....	29
II.	Rechtsgrundlagen für die Haftung des Verursachers und des Liegenschaftseigentümers.....	30
A.	Wasserrechtsgesetz.....	30
1.	Die allgemeine Sorge für die Gewässerreinigung (§ 31 WRG).....	30
2.	Die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes (§ 138 WRG).....	33
3.	Zum Verhältnis von § 31 und § 138 WRG.....	36
B.	Behandlungs- und Beseitigungsaufträge (§§ 73f AWG 2002).....	37
C.	Umwelthaftungsrecht (§§ 6 bis 8 B-UHG).....	40
1.	Umweltschäden und zu setzende Maßnahmen.....	40
2.	Ausnahmen.....	41
3.	Verhältnis der umwelthaftungsrechtlichen Vorschriften zum WRG und zum AWG 2002.....	42
4.	Keine Anwendung des B-UHG auf »Altfälle«.....	42
D.	Entwurf eines Altlastensanierungsgesetzes 2013.....	42
1.	Schaffung eines neuen Sanierungsregimes für Altlasten.....	42
2.	Gleichstellung des Liegenschaftseigentümers mit dem Verursacher?.....	43
E.	Sonstige relevante Rechtsgrundlagen.....	44
1.	Fallgruppe »Nachträgliche Auflagen und Sicherungsmaßnahmen«.....	44
2.	Fallgruppe »Anlagenschließung und Nachsorge«.....	45
3.	Bodenzustandsberichte nach der Industrieemissionsrichtlinie.....	45
F.	Gegenüberstellung.....	45
III.	Normen-Wirr-Warr und die lange Suche nach dem Haftungssubjekt – Problemaufriss Teil 2.....	48

IV.	Ein Lösungsansatz in drei Schritten .....	49
A.	Die »neuen« Vorschriften des B-UHG und ihr Verhältnis zu den »alten« abfall- und wasserrechtlichen Regelungen .....	49
B.	Das Verhältnis der »alten« Vorschriften des WRG und des AWG 2002 untereinander .....	49
C.	Inhaltliche Gleichschaltung .....	51
1.	Einheitliches Maßnahmenbündel und Informationspflichten .....	51
2.	Einheitliches Haftungssystem für den Liegenschaftseigentümer .....	52
V.	Ausblick und Diskussionsanstoß .....	53

## I. Die kontaminierte Liegenschaft

### A. Problemaufriss – Einleitung

Der Begriff der »kontaminierten Liegenschaft« alleine belegt schon trefflich, dass die in diesem Beitrag behandelte Fragestellung sowohl einen privat- als auch einen öffentlich-rechtlichen Aspekt aufweist, stammt doch der Begriff der »Liegenschaft« aus dem Bereich des Sachenrechtes, während eine »Kontaminierung« tendenziell eher dem (öffentlichen) Umweltrecht zuzuordnen ist. Diese Einordnung von umweltrelevanten Bodenverunreinigungen und deren (Folgen-)Beseitigung an der Schnittstelle zwischen öffentlichem und privatem Recht hat dazu geführt, dass sich in den vergangenen Jahrzehnten neben den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts vor allem auch der Oberste Gerichtshof mit der Frage auseinandergesetzt hat, wen die Verantwortung für die Verunreinigungen und deren Beseitigung trifft, was auch zu in Detailfragen zum Teil unterschiedlichen Rechtsansichten der Höchstgerichte geführt hat. Zudem finden sich die entsprechenden Rechtsgrundlagen – wie ganz allgemein im Umweltrecht üblich – in unterschiedlichen Rechtsvorschriften, welche regelmäßig Neuerungen durch strukturelle Novellierungen oder aber auch durch klassische Anlassgesetzgebung erfahren.

Hinzu kommt außerdem, dass auf europäischer Ebene sowohl vom Europarat<sup>1</sup> als auch auf Unionsebene von der Europäischen Kommission<sup>2</sup> mit der Umwelthaftungsrichtlinie<sup>3</sup> (UH-RL) Rechtsvorschriften erlassen worden sind, die – bezogen auf letztere – neben der Haftung für Biodiversitäts- und Gewässerschäden auch eine solche für die Schädigung des Bodens kennen und in Österreich zur Erlassung oder Novellierung von – bezogen auf den Bodenschutz – insgesamt zwölf Bundes- und Landesgesetzen geführt haben<sup>4</sup>.

Der vorliegende Beitrag unternimmt nun den Versuch, die bereits seit längerem bestehenden rechtlichen Instrumente des Abfall- und Wasserrechts zur Beseitigung von Bodenkontaminationen und deren Folgen den neueren Vorschriften des Umwelthaftungsrechtes gegenüber zu stellen und anhand der jeweiligen Besonderheiten oder aber auch Gemeinsamkeiten die Frage zu beantworten, wann und unter welchen Voraussetzungen der Eigentümer einer Liegenschaft für die Kontamination dieser – sei sie auch nicht von ihm verschuldet worden – verantwortlich gemacht werden kann. Gleichzeitig versucht dieser Beitrag auch, die aus Sicht des Liegenschaftseigentümers relevanten Aspekte der vom BMLFUW Ende 2012 in einem informellen Vorbegutachtungsentwurf vom 10.12.2012 vorgestellten Neufassung des ALSAG<sup>5</sup> überblicksartig darzulegen, um so einen möglichst vollständigen Überblick über die Haftung des Eigentümers für kontaminierte Liegenschaften zu gewährleisten. Neben dieser Bestandsaufnahme wird abschließend der Versuch unternommen, Wege zu einer Vereinfachung der Systematik der Haftung für kontaminierte Liegenschaften zu entwickeln.

### B. Die Definition der kontaminierten Liegenschaft

Trotzdem – wie eingangs bereits angedeutet – eine Vielzahl unterschiedlichster Rechtsvorschriften besteht, die den Umgang mit einer kontaminierten Liegenschaft oder eines geschädigten/verunreinigten Bodens zum Tatbestand haben, findet sich, soweit ersichtlich, weder in der österreichischen Rechtsordnung noch in den einschlägigen unionsrechtlichen Richtlinienbestimmungen eine genuin-abfallrechtliche Definition des Begriffes Boden. Dennoch beinhalten die einzelnen Rechtsvorschriften Begriffe wie »kon-

1 Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment vom 21.06.1993.

2 Grünbuch über die Sanierung von Umweltschäden, KOM (1993) 47 endg vom 14.05.1993; Weißbuch zur Umwelthaftung, KOM (2000) 66 endg vom 09.02.2000.

3 Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl L 143 vom 30.04.2004, 56.

4 Bundesgesetz über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Bundes-Umwelthaftungsgesetz – B-UHG; BGBl I 55/2009 idF BGBl I 144/2011); Bgld: Gesetz vom 29.10.2009 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Bgld UHG; LGBl 5/2010); Ktn: Kärntner Naturschutzgesetz (K-NSG 2002, LGBl 79/2002 idF LGBl 9/2010), Gesetz vom 23.05.2002 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (K-IPPC-AG; LGBl 52/2002 idF LGBl 55/2009), Gesetz vom 20.11.1999 über den Schutz von Pflanzenschutzmitteln in der Landwirtschaft (Kärntner Landes-Pflanzenschutzmittelgesetz – K-LPG; LGBl 31/1991 idF LGBl 55/2009); NÖ: NÖ Umwelthaftungsgesetz (NÖ UHG; LGBl 6200-0); OÖ: Landesgesetz

über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (OÖ UHG; LGBl 59/2009 idF LGBl 66/2011); Sbg: Gesetz mit dem in Umsetzung bestimmter Richtlinien der Europäischen Union besondere Umweltschutzvorschriften erlassen und die Mitteilung von Umweltinformationen geregelt werden (Umweltschutz- und Informationsgesetz – UIIG; LGBl 59/2005 idF LGBl 115/2011); Stmk: Gesetz vom 17.11.2009 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Stmk Umwelthaftungsgesetz – StUHG; LGBl 10/2010); T: Gesetz vom 18.11.2009 über die Haftung bei Schäden an geschützten Arten und natürlichen Lebensräumen sowie für bestimmte Schädigungen des Bodens (Tiroler Umwelthaftungsgesetz T-UHG; LGBl 5/2010); Vbg: Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt (LGBl 20/2001 idF LGBl 3/2010); W: Gesetz über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden in Wien (Wiener Umwelthaftungsgesetz – Wr UHG; LGBl 38/2009).

5 Vorbegutachtungsentwurf eines Bundesgesetzes über die Durchführung und Finanzierung der Altlastensanierung (Altlastensanierungsgesetz 2013 (ALSAG 2013) vom 10.12.2012.

taminierte Böden«<sup>6</sup>, »Bodenverunreinigungen«<sup>7</sup> oder »Schädigung des Bodens«<sup>8</sup>. Nun mag es angesichts des allgemeinen Begriffsverständnisses wohl richtig sein, dass eine exakte, diffizile Definition des Begriffs Boden und daran anknüpfend der Bodenkontamination nicht erforderlich zu sein scheint<sup>9</sup>, im Sinne einer negativen Eingrenzung ist aber wohl festzuhalten, dass eine Reduktion ausschließlich auf Liegenschaften als unbewegliche Sachen im Sinne des § 293 ABGB auf den ersten Blick durchwegs hinterfragt werden darf, da ein kontaminierter Boden nicht zwingend als mit einer unbeweglichen Sache in eine fortdauernde Verbindung gesetzt anzusehen sein muss. Angesichts der sachenrechtlichen Sonderbestimmungen für Grundstücke und Teiche und der Textierung des § 295 ABGB, wonach Gras, Bäume, Früchte und alle brauchbaren Dinge, welche die Erde auf ihrer Oberfläche hervorbringt, (nur) so lange unbewegliches Vermögen bleiben, als sie nicht von Grund und Boden abgesondert worden sind, ist als erster Abgrenzungsversuch zu konstatieren, dass Boden unterhalb der Erdoberfläche jedoch jedenfalls eine Liegenschaft im Sinne einer unbeweglichen Sache darstellt. Die erklärt auch die Ausnahme von dem Grundsatz des § 2 Abs 1 AWG 2002, wonach Abfälle grundsätzlich nur bewegliche Sachen darstellen, in § 2 Abs 2 erster Satz AWG 2002: Als Abfälle gelten Sachen<sup>10</sup>, deren ordnungsgemäße Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse erforderlich ist, auch dann, wenn sie eine die Umwelt beeinträchtigende Verbindung mit dem Boden eingegangen sind. Eine solche Ausnahme<sup>11</sup> wäre nämlich nicht erforderlich,

wenn Boden selbst jedenfalls eine bewegliche Sache darstellen würde<sup>12</sup>.

Dass zumindest im Bereich des Abfall- und Wasserrechts der Gesetzgeber ganz allgemein davon ausgehen dürfte, dass es sich bei dem Rechtsbegriff des Bodens jedenfalls ausschließlich um eine unbewegliche Sache handelt, zeigt auch die Bestimmung des § 2 Abs 17 ALSAG, wonach unter »Bodenaushubmaterial« Material zu verstehen ist, das »durch Ausheben oder Abräumen von im Wesentlichen natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund [...] anfällt«. Da hier also durch das Ausheben oder Abräumen (wie im Übrigen auch in Bezug auf »Erdaushub« im Sinne des § 2 Abs 16 ALSAG), also durch die Aufhebung der Verbindung mit der Liegenschaft, eine bewegliche Sache geschaffen wird, die eben nicht mehr als Boden eingestuft wird, scheint eine Gleichsetzung des Rechtsbegriffes »Boden« mit unbeweglichen Sachen im Sinne des § 293 ABGB für die weitere Untersuchung gerechtfertigt zu sein (freilich ohne, dass damit auch Gebäude erfasst sind). Dies wird durch die neue Begriffsbestimmung, die mit der AWG-Novelle 2012 in § 2 Abs 8 Z 13 eingefügt werden soll, ebenfalls bestätigt<sup>13</sup>. Danach soll Boden die oberste Schicht der Erdkruste sein, die sich zwischen dem Grundgestein und der Oberfläche befindet. Sie besteht dabei aus Mineralpartikeln, organischem Material, Wasser, Luft und lebenden Organismen<sup>14</sup>.

Die im vorstehenden Absatz vorgenommene Einstufung hält auch einem Vergleich mit den in einigen Landes-Bodenschutzgesetzen anzutreffenden (jedoch aus dem kompetenzrechtlichen Bereich der Landwirtschaft stammenden) Legaldefinitionen von »Boden« stand:

▷ Böden sind alle bebauten und unbebauten Flächen, die nach ihrer Beschaffenheit zur landwirtschaftlichen Nutzung geeignet sind, sowie Flächen, von denen negative Auswirkungen auf landwirtschaftliche Böden in Hinblick auf Bodenfruchtbarkeit und

6 § 2 Abs 1 ALSAG (in der zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Beitrages geltenden Fassung: Bundesgesetz vom 7. Juni 1989 zur Finanzierung und Durchführung der Altlastensanierung, mit dem das Umwelt- und Wasserwirtschaftsfondsgesetz, BGBl Nr. 79/1987, das Wasserbauten und Förderungsgesetz, BGBl Nr. 148/1985, das Umweltfondsgesetz, BGBl Nr. 567/1983, und das Bundesgesetz vom 20. März 1985 über die Umweltkontrolle, BGBl Nr. 127/1985, geändert werden (Altlastensanierungsgesetz), BGBl Nr. 299/1989 idF BGBl I Nr. 15/2011).

7 § 138 Abs 1 lit b WRG.

8 Statt vieler in den Umsetzungsgesetzen siehe nur Art 2 Z 1 lit c UH-RL.

9 Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, Wien 1999, 3.

10 Sachen, nicht Abfälle; somit kann jede Sache unter den beschriebenen Voraussetzungen durch eine Verbindung mit dem Boden zum Abfall iSd AWG 2002 werden; überholt soweit die Ansicht bei Stanger, Rechtliche Probleme mit »Kontaminationen« beim Grundstückstransfer, ÖIZ 1993, 76.

11 Ansonsten würde sich ein Behandlungsauftrag nach § 73 AWG 2002 ja darauf beziehen, dass die mit dem Boden fest verbundenen Nicht-Abfälle erst zu solchen gemacht und in weiterer Folge erst einer Behandlung zugeführt werden würden. Auch würde es dann keine subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung geben, da sich im Boden eingeschlossene »Abfälle« mangels Erfüllung des Rechtsbegriffes des Abfalls eben nicht auf einer Liegenschaft befinden können (vgl aber § 74 Abs 1 AWG 2002).

12 Zum Abfallbegriff allgemein und zu »Beweglichkeit« desselben siehe Niederhuber, in: Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup>, 56 f.

13 Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG-Novelle 2012) und das Altlastensanierungsgesetz geändert werden, 457 dBNR, 24 GP, 2.

14 Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass diese Legaldefinition des Bodens auf die Umsetzung der Industrieemissionsrichtlinie (Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 17. Dezember 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl L 334, 17) zurückgeht und primär aus dem Grund in das AWG 2002 aufgenommen werden soll, dass nach den Vorgaben der Richtlinie bei Neuerrichtung und Erneuerung von IPPC-Anlagen Genehmigungen ein sogenannter Bericht über den Ausgangszustand des Bodens und des Grundwassers und deren Verschmutzung durch relevante gefährliche Stoffe zu erstellen ist (siehe Art. 22 der RL).

landwirtschaftliche Produktionskraft ausgehen können<sup>15</sup>.

- ▷ Alle nicht versiegelten Flächen (Bodenkörper), die tatsächlich oder potenzielle Träger natürlichen oder anthropogenen Pflanzenbewuchses sind, einschließlich Flächen mit abgezogener Humusdecke<sup>16</sup>.
- ▷ 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, mit Luft gefüllten Hohlräumen und steht in Wechselwirkung mit Lebewesen<sup>17</sup>.

Im Übrigen deckt sich dies auch mit der Definition des Bodens im deutschen Bundes-Bodenschutzgesetz<sup>18</sup>, das den Begriff des Bodens wie folgt definiert: »Boden im Sinne dieses Gesetzes ist die oberste Schicht der Erdkruste, soweit sie Träger der in Abs 2 genannten Bodenfunktionen ist, einschließlich der flüssigen Bestandteile (Bodenlösung) und der gasförmigen Bestandteile (Bodenluft), ohne Grundwasser und Gewässerbetten« (§ 2 Abs 1). Die angesprochenen Bodenfunktionen sind dabei beispielsweise natürliche Funktionen als Lebensgrundlage und Lebensraum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen oder Abbau-, Ausgleichs- oder Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen aufgrund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften, oder auch Nutzungsfunktionen als Rohstofflagerstätte, Fläche für Siedlung und Erholung, Standort für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung oder sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung. Auch dieses Begriffsverständnis geht wohl von einer unbeweglichen Sache aus.

Anders als hinsichtlich des Begriffs des Bodens hat der Gesetzgeber mit Definitionen der Kontamination bzw. Verunreinigung hingegen nicht gezeit:

- ▷ »Schädigung des Bodens«: Jede Bodenverunreinigung, die ein erhebliches Risiko einer Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit aufgrund der direkten oder indirekten Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganis-

men in, auf oder unter den Grund verursacht (Art 2 Z 1 lit c UH-RL<sup>19</sup>);

- ▷ »Kontaminierte Böden«: Böden, die mit umweltgefährdenden Stoffen verunreinigt wurden, ausgenommen Böden im Zusammenhang mit agrarischer oder vergleichbarer Nutzung (§ 2 Abs 4 ALSAG<sup>20</sup>);
- ▷ Kontaminierte Böden als Altlasten: Böden, von denen – nach den Ergebnissen einer Gefährdungsabschätzung – erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen und die Umwelt ausgehen (§ 2 Abs 1 ALSAG);
- ▷ »Schädliche Bodenveränderungen«: Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen (§ 2 Abs 3 dBodSchG).

Hinsichtlich der Begriffsbestimmungen kann daher zusammengefasst festgehalten werden, dass der Begriff des »Bodens« eine unbewegliche Sache iSd § 293 ABGB meint. Eine Kontamination, Schädigung oder Verunreinigung des Bodens bezeichnet jede Veränderung oder Beeinträchtigung dieses Bodens, wobei hiervon eine Gefahr für oder eine Beeinträchtigung der Gesundheit des Menschen ausgehen muss, die nicht bloß unerheblich ist.

### C. Der Liegenschaftseigentümer

Als Liegenschaftseigentümer im Lichte der untersuchungsgegenständlichen Bestimmungen kommt im Zweifel der im Grundbuch Ersichtliche in Frage<sup>21</sup>. Außerbücherliche Vorgänge, selbst die außerbücherliche Übertragung des Eigentums, sind dabei nicht zu berücksichtigen<sup>22</sup>. Umgekehrt gilt jedoch, dass ein einmal erteilter verwaltungspolizeilicher Auftrag auch dann gegenüber dem Bescheidadressaten behördlicher Auftragen Wirkung entfaltet, wenn dieser sein Eigentum (nach Rechtskraft des das Tätigwerden auftragenden Bescheides) an einen Dritten überträgt<sup>23</sup>.

15 § 3 Z 1 NÖ Bodenschutzgesetz (NÖ BSG); LGBl 6160-0 idF LGBl 6160-4.

16 § 2 Abs 1 Z 1 Oö Bodenschutzgesetz 1991; LGBl 63/1997 idF LGBl 44/2012.

17 § 3 Z 2 (Salzburger) Gesetz vom 4. Juni 2001 zum Schutz der Böden vor schädlichen Einflüssen (Bodenschutzgesetz); LGBl 80/2001 idF LGBl 31/2009.

18 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG; G v 17.03.1998 I 502 idF G v 09.12.2004 I 3214).

19 Diese Begriffsdefinition ist mehr oder weniger wörtlich in nahezu alle in Österreich erlassenen Umsetzungsrechtsvorschriften übernommen worden.

20 Diese Bestimmung wurde mit Art 67 des Budgetbegleitgesetzes 2003 (BGBl. I 71/2003) aufgehoben, wobei der Gesetzgeber in den Erläuterungen dazu lapidar festgehalten hat, dass der Abfallbegriff des ALSAG iSd Rechtssicherheit und einer leichteren Lesbarkeit zur Gänze an den Abfallbegriff des AWG 2002 angepasst werden soll (vgl EBRV 59 dBNr, 22. GP, 307).

21 VwGH 30.08.1994, 94/05/0055.

22 List, in: List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup>, 463.

23 VwGH 11.07.1996, 93/07/0173; Thienel, Abfallbehandlungsaufträge an den Liegenschaftseigentümer nach § 18 Abs 2 AWG, ÖGZ 1992, Heft 7, 21; Hauer, in: Bergthaler/Wolflehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup>, 252 f.

## II. Rechtsgrundlagen für die Haftung des Verursachers und des Liegenschaftseigentümers

### A. Wasserrechtsgesetz

Im Anwendungsbereich des WRG<sup>24</sup> kommen im Wesentlichen<sup>25</sup> die §§ 31 und 138 als Rechtsgrundlagen für die Beseitigung von Bodenverunreinigungen und deren Folgen in Betracht. Dabei sieht § 31 unter der Überschrift »Allgemeine Sorge für die Reinhaltung« verschiedene Möglichkeiten der zuständigen Behörde vor, Gewässerunreinigungen zu vermeiden, während nach § 138 gegenüber einer Person, die die Vorschriften des WRG missachtet hat, die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes durchgesetzt werden kann.

#### 1. Die allgemeine Sorge für die Gewässer Reinhaltung (§ 31 WRG)<sup>26</sup>

§ 31 Abs 1 WRG sieht eine Jedermannsverpflichtung vor, Anlagen so herzustellen, in Stand zu halten und zu betreiben und sich ganz allgemein so zu verhalten, dass eine Gewässerunreinigung vermieden wird, die den grundsätzlichen Zielsetzungen über den Schutz und die Reinhaltung der Gewässer nach § 30 WRG zuwider läuft und nicht durch eine wasserrechtliche Bewilligung gedeckt ist. Dies betrifft – im Unterschied zu dem unten noch darzustellenden B-UHG – sowohl berufliche wie auch private Tätigkeiten<sup>27</sup>. Der Verweis auf die mangelnde Deckung durch eine wasserrechtliche Bewilligung ist dabei als eine Art Bagatellgrenze zu verstehen, wonach (bewilligungsfreie) geringfügige Verunreinigungen auch nicht zu einer »Haftung« nach § 31 WRG führen sollen<sup>28</sup>.

Die Vorschriften der §§ 30 WRG sind Schutznormen im Sinne des § 1311 ABGB<sup>29</sup> und erfassen neben aktivem

Tun vor allem auch Unterlassungshandlungen, nicht hingegen die Verpflichtung zur Anzeige (durch jedermann) wahrgenommener Gewässerunreinigungen, wie dies beispielsweise in anderen Gesetzen verankert ist<sup>30</sup>. Die in diesem Zusammenhang an den Tag zulegende Sorgfalt entspricht dabei dem allgemeinen Sorgfaltsmaßstab des § 1297 ABGB, im Falle von Sachverständigen jenem des § 1299 ABGB<sup>31</sup>, wobei für letztere das Können und Fachwissen für die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit und nicht das Vorliegen einer formalisierten Sachverständigeneigenschaft ausreichend ist<sup>32</sup>.

Tritt dennoch eine Gefahr einer Gewässerunreinigung ein hat dieser Primär-Verpflichtete unverzüglich einerseits

- ▷ alle zur Vermeidung dieser Verunreinigung erforderlichen Maßnahmen zu treffen **und**
- ▷ die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde, bei Gefahr in Verzug den Bürgermeister oder die nächste Dienststelle des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu informieren<sup>33</sup>.

Anders als viele andere der Gefahrenabwehr dienende Rechtsvorschriften kommt es nach § 31 Abs 1 WRG jedoch nicht auf eine rein abstrakte Gefährdungsmöglichkeit an, sondern auf den objektiven Eintritt einer konkreten Gefahr<sup>34</sup>. Umgekehrt bedeutet das Abstellen auf den objektiven Eintritt einer konkreten Gefahr einer Gewässerunreinigung wiederum nicht, dass eine solche bereits unmittelbar bevorsteht oder bereits eingetreten sein muss. Vielmehr ist es für die Anwendung der nach § 31 Abs 1 WRG offen stehenden rechtlichen Möglichkeiten ausreichend, wenn nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit einer Gewässerunreinigung zu rechnen ist<sup>35</sup>. Ob die Gewässergefährdung dabei nach dem Stand der Technik erkennbar ist oder war ist ohne Belang, da § 31 Abs 3 WRG kein subjektives

24 Wasserrechtsgesetz 1959 – WRG 1959, BGBl. 215/1959 idF BGBl. I 14/2011.

25 Vgl aber auch die §§ 21 a, 29 oder 31 b Abs 10 WRG.

26 Im Rahmen der Erstellung des gegenständlichen Beitrages wurde darauf Bedacht genommen, dass zum Themenkreis der Liegenschaftseigentümerhaftung unterschiedliche Normensysteme in insgesamt zumindest drei Gesetzen zu untersuchen sind. Die Darstellung in Punkt II. des vorliegenden Werkes orientiert sich daher auch primär an diesen unterschiedlichen Normen. Gleichwohl wird nicht verkannt, dass insbesondere die Rechtsprechung des VwGH zu einzelnen der untersuchten Gesetzesstellen regelmäßig auch auf die jeweils anderen umzulegen sein könnte. Für einen einerseits strukturierten und andererseits umfassenden Überblick über Lehre und Rechtsprechung zu den §§ 31 und 138 WRG, §§ 73 ff AWG 2002 und §§ 6 bis 8 B-UHG muss daher in Kauf genommen werden, dass an der einen oder anderen Stelle zwischen den Kapiteln II.A. bis II.D. hin- und hergeblättert werden muss.

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

28 Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 5.

29 OGH 25.01.1984, 1 Ob 42/83; 11.11.1987, 1 Ob 34/87; 16.01.1991, 1 Ob 39/90; 20.06.1990, 1 Ob 19/90.

30 Siehe zB § 8 DMSG; so auch Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 7.

31 Dies wird in aller Regel der für Gewerbetreibende geltende Sorgfaltsmaßstab sein; B. Raschauer, WRG, § 31, Z 4.

32 Mit weiteren Nachweisen statt vieler Karner, in: Koziol/Bydlinkski/Bollenberger (Hrsg), ABGB<sup>2</sup>, § 1299, Rz 5.

33 Für Tankfahrzeugunfälle sieht § 31 Abs 2 2. Satz WRG als *lex specialis* vor, dass die erforderlichen Sofortmaßnahmen iSd Betriebsanweisung für Tankfahrzeuge zu treffen sind und benennt als Primär-Verpflichtete den Lenker, erforderlichenfalls auch seinen Beifahrer und den Halter des Tankfahrzeugs.

34 VwGH 03.07.1984, 84/07/0028; siehe in diesem Zusammenhang auch Windisch, die Haftung nach § 31 WRG, RdU 1996, 171; VwGH 27.07.2001, 2001/07/0005.

35 VwGH 28.03.1996, 93/07/0163; VwGH 13.04.2000, 99/07/0214; vgl auch VwGH 29.06.2000, 98/07/0146; 13.04.2000, 99/07/0214; siehe zu den pflichtenbegründenden Anknüpfungspunkten vor allem die mit zahlreichen Judikaturverweisen versehene äußerst übersichtliche Darstellung bei Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 17.



Tatbestandselement verlangt<sup>36</sup>. Sofern die Behörde nicht selbst unmittelbar Maßnahmen setzt (und die Kosten später auf den Verpflichteten abwälzt) ist für die bescheidmäßige Anordnung von Maßnahmen auch nicht erforderlich, dass »Gefahr im Verzug« ist<sup>37</sup>. Liegt eine solche allerdings vor, ist die Wasserrechtsbehörde nicht gehalten beispielsweise Kostenvoranschläge einzuholen, sondern kann und muss die entsprechenden Maßnahmen unverzüglich vornehmen und/oder anordnen<sup>38</sup>.

Setzt der Primär-Verpflichtete<sup>39</sup> die erforderlichen Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig, sind diese Maßnahmen dem Primär-Verpflichteten von der Wasserrechtsbehörde aufzutragen oder bei Gefahr in Verzug unmittelbar anzuordnen, wobei der Primär-Verpflichtete dann zum Ersatz der Kosten verpflichtet ist. Mehrere Verursacher haften dabei solidarisch<sup>40</sup> sowohl für die Maßnahmensetzung wie auch für eine allfällige Kostentragung<sup>41</sup>. Betreffen solche Maßnahmen die Lie-

genschaft eines Dritten, hat dieser die Durchführung der Maßnahmen zu dulden<sup>42</sup>. Mangels ausdrücklicher Erwähnung im Gesetzestext besteht keine Haftung für den Rechtsnachfolger des Primär-Verpflichteten<sup>43</sup>. Da die Heranziehung persönlich haftender Gesellschafter einer nicht mehr existierenden Gesellschaft (als Primär-Verursacher) ebenfalls nicht zulässig ist<sup>44</sup>, kann sich eine die Gewässergefährdung verursachende juristische Person wohl durch gesellschaftsrechtliche Akte aus der Haftung als Primär-Verursacher »stehlen«<sup>45</sup>.

Nur wenn der Primär-Verpflichtete nicht mit der Durchführung der Maßnahmen beauftragt oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann<sup>46</sup>, kann die Wasserrechtsbehörde nach § 31 Abs 4 WRG anstelle des Primär-Verpflichteten dem Liegenschaftseigentümer den Auftrag erteilen oder ihm der Kostenersatz auferlegen, wenn er den Anlagen oder Maßnahmen, von denen die Gefahr ausgeht

- ▷ zugestimmt oder
- ▷ sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.

Dabei ist jener (ursprüngliche) Liegenschaftseigentümer gemeint, der die Liegenschaft zum Zeitpunkt der Errichtung und des Betriebes der Anlagen oder der Maßnahmen, von denen die Gefahr ausgeht, besitzt oder besessen hat. Dies ergibt sich alleine bereits daraus, dass er der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen oder der Setzung von Maßnahmen nur zum Zeitpunkt deren Durchführung/Setzung zustimmen oder sie freiwillig dulden kann, nicht aber, wenn sie bereits in der Vergangenheit gesetzt worden sind.

Unmöglichkeit, den Primär-Verpflichteten heranzuziehen besteht beispielsweise dann, wenn dieser unbekannt, unauffindbar oder schlicht nicht mehr existent ist, nicht aber, wenn lediglich wirtschaftliche Gründe wie beispielsweise mangelnde Finanzkraft die Ursache

36 VwGH 05.07.1979, 580/79; 04.04.1989, 88/07/0134; 27.07.2001, 2001/07/0005; so auch zu § 138 WRG: VwGH 28.05.1991, 87/07/0136; ebenfalls vom »Verursacherprinzip« ausgehend OGH 11.11.1987, 1 Ob 34/87. Dies führt in letzter Konsequenz auch dazu, dass ein Anlagenbetreiber für Sabotageakte Dritter ebenfalls nach § 31 Abs 3 WRG haften kann; VwGH 12.03.1991, 90/07/0161. Umgekehrt ist das Eigentum konsequenter Weise ebenfalls keine Voraussetzung für die Verpflichtung zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung (*Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 11); *Windisch* geht so weit, aufgrund der Verschuldensunabhängigkeit sogar unmündige oder sonst verschuldensunfähige Rechtssubjekte als haftpflichtig anzusehen (*Windisch*, Die Haftung nach § 31 WRG, RdU 1996, 172).

37 VwGH 02.07.1998, 98/07/0076.

38 VwGH 24.10.1979, 1554/79.

39 ZB ein Anlagenbetreiber oder derjenige, der die wirtschaftliche Verfügungsgewalt innehat (OGH 28.10.1997, 1 Ob 173/97s; 28.03.2000, 1 Ob 3/00y; *Windisch*, Die Haftung nach § 31 WRG, RdU 1996, 172) oder dem die »de facto-Anordnungsbefugnis des Geschäftsführers einer Gesellschaft« für eine von mehreren an der Betriebsstätte tätigen Gesellschaften zukommt, selbst wenn die konkrete schadensverursachende Anlage nicht im Eigentum der von diesem Geschäftsführer vertretenen Gesellschaft steht (VwGH 24.04.2003, 2002/07/0018).

40 ZB VwGH 24.04.2003, 2002/07/0018; mit überzeugender Begründung und Verweis auf Judikatur *Windisch*, Die Haftung nach § 31 WRG, RdU 1996, 173; zum Zusammenhang von Solidarhaftung mehrerer Primär-Verpflichteter und zur Subsidiarität der Haftung des Liegenschaftseigentümers siehe OGH 06.05.2008, 1 Ob 65/08b; 1 Ob 152/10z (vgl dazu auch die Besprechung des Judikats von *Haumer*; <www.umweltrechtsblog.at/2010/11/18/ogh-zur-haftung-gemas-§-31-wrg-1959.html>).

41 Die Solidarhaftung trifft auch auf den (aktuellen) Liegenschaftseigentümer und seinen Voreigentümer zu (VwGH 14.12.1995, 91/07/0070); vergleiche zu § 31 WRG die die Solidarhaftung bejahende Entscheidung OGH 23.03.1999, 1 Ob 207/98t, mit Glosse von *Pilgerstorfer*, der die unbedingte Solidarhaftung zwar bei der Naturalleistungsverpflichtung der Maßnahmensetzung, nicht jedoch beim Kostenersatz, wenn die Anteile bestimmbar sind, begrüßt (RdU 2000, 39); dies beispielsweise bei einem lediglich geringen Beitrag eines von mehreren Verursachern bezweifelnd und von seiner früheren Judikatur abweichend VwGH 19.05.1994, 93/07/0162, mitsamt Glosse von *Kerschmer* und *B. Raschauer* (RdU 1995, 27).

42 *M. Köhler*, Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung, 154.

43 *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>3</sup>, § 31, K 13; *Bumberger*, Rechtsprechung zum Wasserrechtsgesetz 2012, RdU 2013, 57; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 14; zu §§ 73 ff AWG 2002 (sich jedoch ausdrücklich eine Entscheidung zu § 138 WRG vorhaltend) VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118.

44 VwGH 21.01.2003, 2001/07/0105.

45 Zum AWG auch VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118; hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf den Rechtssatz, dass ein nach § 31 WRG Verpflichteter sich nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügung wie beispielsweise den Verkauf von Anlagen oder Liegenschaften, von denen die Gefahr einer Gewässerverunreinigung ausgeht, seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung entziehen kann (VwGH 25.06.1991, 91/07/0033), der auf den ersten Blick mit dem zuvor zitierten Judikat in Widerspruch zu stehen scheint, nicht jedoch auf den zweiten, handelte es sich in letztzitiertem Verfahren um eine natürliche und keine juristische Person, die sich der Haftung entziehen wollte; siehe hierzu auch *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 15.

46 Zur Subsidiarität siehe mit Verweisen auf dessen Vorjudikatur zB OGH 28.10.1997, 1 Ob 173/97s.

sind<sup>47</sup>. Die Heranziehung des Liegenschaftseigentümers ist allerdings nur dann zulässig, wenn – was alleine bereits denklogisch aus der Solidarhaftung<sup>48</sup> mehrerer Primär-Verpflichteter folgt – sämtliche Primär-Verpflichteten nicht herangezogen werden können<sup>49</sup>. Selbst wenn einem (von mehreren) Primär-Verpflichteten zumindest ein Teil des Kostenersatzes auferlegt werden kann, kann dem subsidiär verantwortlichen Liegenschaftseigentümer, unter der Voraussetzung, dass die im vorstehenden Absatz genannten Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind, der Ersatz des »Ausfallsbetrages«<sup>50</sup> auferlegt werden. Ist der Grundeigentümer selbst Primär-Verpflichteter ist seine Heranziehung auf Basis des § 31 Abs 4 WRG unzulässig<sup>51</sup>. Ebenso ist es unzulässig, nach dieser Bestimmung vorzugehen, wenn eine Gewässerverunreinigung bereits eingetreten ist, jedoch keine weitere Gefahr einer Ausbreitung besteht; in einem solchen Fall besteht lediglich ein zivilrechtlicher Anspruch eines Geschädigten<sup>52</sup>.

Während der Begriff der »Zustimmung« keine großen Auslegungsprobleme aufwirft<sup>53</sup>, hat der VwGH – vorwiegend zu § 38 AWG 1990 und § 74 AWG 2002, jedoch aufgrund der nahezu wortidenten Textierung auch mit Relevanz für § 31 Abs 4 WRG – mehrfach ausgesprochen und bestätigt, dass die Frage der Duldung und die Unterlassung zumutbarer Abwehrmaßnahmen als unabhängig nebeneinander bestehende Tatbestandselemente zu sehen sind, die für eine Haftung des Liegenschaftseigentümers kumulativ vorliegen müssen, und dass der Begriff der »freiwilligen Duldung« als konkludente Zustimmung anzusehen ist<sup>54</sup>. Irrelevant

ist meines Erachtens für die Anwendung der untersuchten wasser- (und wohl auch abfall-)rechtlichen Bestimmungen, ob die Zustimmung als »Willenerklärung«<sup>55</sup> zu qualifizieren sein muss oder nicht. Auch der Umstand, dass einem Liegenschaftseigentümer etwas lediglich bekannt ist, lässt nach Ansicht des VwGH noch nicht den zwingenden Schluss zu, dass dieser bestimmten Anlagen oder Maßnahmen, von denen eine Gefahr für das Gewässer ausgeht, zugestimmt oder sie freiwillig geduldet hat<sup>56</sup>. Die bloße Kenntnis einer Lagerung bzw Ablagerung auf der eigenen Liegenschaft stellt dabei noch kein Dulden dar<sup>57</sup>. Taugliche Abwehrmaßnahmen stehen ebenfalls einer Duldung entgegen. Wenn gleich die jeweiligen Abwehrmaßnahmen (im Lichte ihrer Tauglichkeit) und die Zumutbarkeit jeweils im Einzelfall zu beurteilen sind<sup>58</sup>, kommen abgesehen von Kontrollen vor allem diverse Zugangsbeschränkungen durch bauliche und organisatorische Maßnahmen gegenüber dem Primär-Verpflichteten auch Anzeigen der unberechtigten Lagerung oder Ablagerung an die zuständige Behörde in Frage, da diese ja von Amtswegen tätig werden muss, wenn sie von einer Gesetzesübertretung Kenntnis erlangt<sup>59</sup>.

Für den Rechtsnachfolger des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers schränkt § 31 Abs 4 letzter Satz WRG diese Verpflichtung dahingehend ein, als dieser nur dann zur Setzung der Maßnahmen oder zum Kostenersatz verpflichtet ist, wenn er von den Anlagen oder Maßnahmen, von denen die Gefahr ausgeht

47 *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup>, § 31, K 12 und K 14.  
 48 VwGH 14.12.1995, 91/07/0070; 04.04.1989, 88/07/0134; vgl auch OGH 25.06.1986, 1 Ob 34/87; 23.03.1999, 1 Ob 207/98t.  
 49 OGH 06.05.2008, 1 Ob 65/08b; kritisch dazu und offensichtlich eine zu ausufernde Ermittlungspflicht der Wasserrechtsbehörde befürchtend *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 36; ebenfalls eine einschränkendere Lösung für zumindest den Anlagenerrichter fordernd (Übergang des normalen Betriebsrisikos einer Anlage mit der Veräußerung auf den Erwerber) *Windisch*, Die Haftung nach § 31 WRG, RdU 1996, 172.  
 50 *Janitsch*, in: *Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weißmann*, B-UHG, K 157.  
 51 VwGH 28.05.1991, 91/07/0025.  
 52 OGH 27.08.1997, 1 Ob 72/97p.  
 53 Jüngst ist von *Kerschner* ein neuer Aspekt im Zusammenhang mit dem Begriff der Zustimmung aufgeworfen worden, nämlich die nachträgliche Zustimmung, die er als Genehmigung bezeichnet (*Kerschner*, in: *Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely* (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag, Zur Altlastenhaftung des Liegenschaftseigentümers, 228). Ob eine nachträgliche Zustimmung im hier untersuchten Regime eine solche und vor allem zulässig ist wird – ohne freilich jedem denkbaren Sachverhalt vorgreifen zu können – mE in der Praxis kein bis ein untergeordnetes Problem darstellen, da solche Sachverhaltskonstellationen wohl über das zweite Tatbestandsmerkmal der freiwilligen Duldung zu lösen sein werden.  
 54 VwGH 14.12.1995, 95/07/0112, zu § 18 AWG 1990, dies bestätigen z.B. VwGH 27.06.2002, 2001/07/0154; 27.06.2002, 2001/07/0176;

so auch *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup>, § 31, K 20; dies kritisierend *Kerschner*, »Duldungsjudikatur« ist nicht zu dulden, RdU 1996, 76; jüngst diese Aufforderung wiederholend *Kerschner*, in: *Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely* (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag, Zur Altlastenhaftung des Liegenschaftseigentümers, 224. Dabei übersieht *Kerschner* mE, dass sein im Vordergrund stehendes Gegenargument (das Merkmal der zumutbaren Abwehrmaßnahmen würde in der Duldung aufgehen und daher überflüssig sein), zur Problemlösung vielleicht rechtsdogmatisch richtig sein kann jedoch in der Praxis nur zu einer Verlagerung des Problems hin zu einer Diskussion über die »Zumutbarkeit« an sich führen würde (*ebd.*, 231).  
 55 So aber *Kerschner*, in: *Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely* (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag, Zur Altlastenhaftung des Liegenschaftseigentümers, 229, der jedoch einerseits offen lässt, ob er den Begriff der »Willenserklärung« im rechtsgeschäftlich-zivilrechtlichen Sinn verstanden wissen oder ihm eine öffentlich-rechtliche Bedeutung zumessen will, andererseits auch die konkrete Relevanz dieser Einstufung für die Liegenschaftseigentümerhaftung schuldig bleibt.  
 56 VwGH, 30.08.1994, 94/07/0055; 14.12.1995, 95/07/0112; 27.06.2002, 99/07/0023.  
 57 Vgl VwGH 14.12.1995, 95/07/0112.  
 58 *Hauer*, in: *Bergthaler/Wolfslehner* (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup>, 54.  
 59 Dies iZm einem Verfahren nach § 138 WRG andeutend VwGH 12.10.1993, 91/07/0109; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 35; siehe dazu vor allem auch die Ausführungen unten zu Punkt II.B..

- ▷ positive Kenntnis hatte **oder**
- ▷ bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben musste.

Eine Haftung des Rechtsnachfolgers des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers besteht aber nach der Literatur nur dann, wenn die Voraussetzungen für eine Haftung bereits beim ursprünglichen Liegenschaftseigentümer vorgelegen sind<sup>60</sup>. Eine Auseinandersetzung, ob es sich um eine solche abgeleitete Haftung handeln kann oder nicht ist aber – betrachtet man Sinn und Zweck des gesamten Haftungssystems vor allem auch vor Augen der diesbezüglichen Judikatur des VfGH<sup>61</sup> – als irrelevant einzustufen. Will man die Haftung des Rechtsnachfolgers des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers nämlich nicht tatsächlich auf die bloße Tatsache des Liegenschaftseigentums reduzieren, kann mit der Bestimmung des § 31 Abs 4 letzter Satz WRG nur gemeint sein, dass der Rechtsnachfolger des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers im Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft von den Anlagen oder Maßnahmen, von denen die von § 31 WRG erfasste Gefahr ausgeht, Kenntnis hatte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit haben musste. Würde man einen anderen Zeitpunkt als jenen des Eigentumserwerbs ansetzen, würde wohl im Endeffekt – da eben gerade nicht an bestimmte Einflussnahmemöglichkeiten (Zustimmung oder Duldung) geknüpft – eine Haftung ausschließlich aufgrund der Tatsache des Eigentums und einer objektivierten Kenntnisnahmemöglichkeit das Resultat sein<sup>62</sup>. Zudem kann die Kenntnis oder das Kenntnis-haben-müssen wohl nur auf einen rechtlich nach außen in Erscheinung tretenden Akt wie beispielsweise den Eigentumsübergang gemünzt werden, da ansonsten ein entsprechender Anknüpfungspunkt fehlt. Somit wird der – zivilrechtlich gedachte – gutgläubige (was eine allfällige Gewässergefährdung anlangt) Erwerber einer Liegenschaft haftungsfrei bleiben (müssen), da ja ansonsten die, verfassungsrechtlich unzulässige, Ableitung der Haftung ausschließlich aufgrund des Eigentums an der Liegenschaft bestünde. Auf der anderen Seite: Vergrößert sich der Schaden nach dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme oder Kenntnisnahmemöglichkeit im Erwerbszeitpunkt wird der Rechtsnach-

folger des Liegenschaftseigentümers zum Primär-Versucher und haftet für die Schadensvergrößerung wie dieser<sup>63</sup>.

Für vor dem 01.07.1990 entstandene oder gesetzte Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen ist die Haftung des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers auf zweifache Weise weiter eingeschränkt<sup>64</sup>: Einerseits muss der Liegenschaftseigentümer die Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen ausdrücklich gestattet und daraus einen Vorteil in Form einer Vergütung gezogen haben. Andererseits ist seine Haftung im Falle des Falles auf jenen Wert dieses Vorteils begrenzt, der die übliche Vergütung für die Inanspruchnahme seines Eigentums übersteigt. Hingegen haftet der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers aufgrund der ausdrücklich nur auf den ursprünglichen Liegenschaftseigentümer abstellenden Privilegierung des gezogenen Vorteils völlig unbeschränkt<sup>65</sup>.

## 2. Die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes (§ 138 WRG)

§ 137 WRG listet eine Reihe von Verwaltungsübertretungen auf, die zu einer Geldstrafe von unter Umständen bis zu € 36.340,- führen. Unabhängig von dieser Bestrafung und einer allfällig bestehenden privatrechtlichen Schadenersatzpflicht ist (nur) **derjenige, der die Bestimmungen des WRG übertreten hat**<sup>66</sup>, verpflichtet, eigenmächtig vorgenommene Neuerungen<sup>67</sup> zu beseitigen oder unterlassene Arbeiten nachzuholen, Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, Missstände zu beheben oder für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen, wenn es

- ▷ das öffentliche Interesse erfordert **oder**<sup>68</sup>
- ▷ der Betroffene verlangt.

60 *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>3</sup>, § 31, K 17; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 37; *Onz*, Liegenschaftseigentum und Haftung, 63f; äußerst kritisch und im Ergebnis (auch wenn der im vorliegenden Beitrag ermittelte Lösungsweg ein anderer ist) richtig *Pichler*, Die subsidiäre Verantwortung des Liegenschaftseigentümers für Behandlungsaufträge nach dem AWG 2002, RdU 2001, 134.

61 VfSlg 13.587.

62 Auch wenn anders begründet im Ergebnis ähnlich EBRV 984, dBNR 21. GP, 104, zum AWG 2002, die festhalten, dass die Verantwortung des Rechtsnachfolgers nicht abgeleiteter Natur ist.

63 Vgl idZ zu § 138 WRG VwGH 15.09.1987, 87/07/0057 oder auch VwGH 20.11.1984, 84/07/0210.

64 Dies ausweislich der EBRV aus Billigkeitserwägungen; EBRV 1152 dBNR, 17. GP, 27.

65 *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>3</sup>, § 31, K 23; so zum AWG auch VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118.

66 VwGH 28.07.1994, 92/07/0154; VwGH 21.09.1995, 94/07/0182; VwGH 10.08.2000, 2000/07/0031; die Übertretung des WRG als »notwendige und hinreichende Bedingung für die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138« bezeichnen und mit Verweis auf zahlreiche Judikaturbeispiele *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, 745; auf die konkrete Strafbarkeit (für die ja auch Verschulden vorliegen muss) kommt es nicht an (*Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 138, Rz 3); ebenso wenig darauf ob eine solche wegen Verjährung oder Notstand (VwGH 30.11.1992, 82/07/0151) überhaupt noch möglich wäre.

67 An sich bewilligungspflichtige Errichtung von Anlagen oder Setzung von Maßnahmen ohne Bewilligung oder in Konsensüberschreitung; VwGH 19.06.1990, 89/07/0126; 23.05.1995, 91/07/0105; 25.05.2000, 97/07/0054.

68 VwGH 2.10.1997, 95/07/0100; bereits zur Vorgängerregelung VwGH 25.05.1950, 1875/49.

Zusätzlich zur Übertretung des WRG verlangt die Rechtsprechung auch hinsichtlich des § 138 WRG, dass mit »hoher Wahrscheinlichkeit« eine Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen zu befürchten sein muss. Die bloße Möglichkeit reicht – ähnlich wie bei § 31 WRG – nicht aus<sup>69</sup>. Auf ein Verschulden des Verursachers kommt es hingegen nicht an<sup>70</sup>.

Wenn diese alternativen Voraussetzungen (öffentliches Interesse oder Verlangen des Betroffenen) nicht<sup>71</sup> vorliegen, hat die Wasserrechtsbehörde in den Fällen eigenmächtig vorgenommener Neuerungen oder unterlassener Arbeiten eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb derer entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist (§ 138 Abs 2 WRG), wobei sich hier wohl die Frage stellt, ob diese Bestimmung auf Bodenverunreinigungen (arg »in allen anderen Fällen«) überhaupt zur Anwendung kommen kann<sup>72</sup>. Liegt es nämlich im öffentlichen Interesse, den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen, ist ein solcher Alternativauftrag nach § 138 Abs 2 WRG ausgeschlossen<sup>73</sup>. Denkbar wäre aber ein Antrag eines Betroffenen gemäß § 138 Abs 1 WRG trotz Vorliegens eines Alternativauftrages nach § 138 Abs 2 WRG weil letzterer in fremde Rechte sowieso nicht eingreifen darf und die beiden Voraussetzungen des § 138 Abs 1 WRG (öffentliches Interesse oder Verlangen des Betroffenen) Alternativen darstellen<sup>74</sup>.

In Fällen einer drohenden Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder die Umwelt besteht auch im Regime des § 138 WRG die Möglichkeit für die Wasserrechtsbehörde, die zur Beseitigung der Gefährdung notwendigen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und den Primär-Verpflichteten zum Kostenersatz zu verpflichten. Primär-Verpflichteter im Lichte des § 138 Abs 1 WRG ist jeder, der eigenmächtig eine Neuerung vorgenommen oder eine ihn betreffende Leistung unterlassen hat; dies können auch juristische Personen oder Gemeinden<sup>75</sup> oder beispielsweise Bringungsgemeinschaften<sup>76</sup> sein. Im Falle des Vorliegens einer Mehrheit an Primär-Verpflichteten kann die Behörde zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes auch nur einen von mehreren Verursachern heranziehen, wenn es dafür sachlich rechtfertigende Gründe gibt<sup>77</sup>; sofern sich der Anteil eines jeden einzelnen von mehreren Pri-

mär-Verpflichteten nicht bestimmen lässt, haften alle solidarisch<sup>78</sup>. Bei der Anordnung von Maßnahmen beziehungsweise der Erteilung von Aufträgen ist nach der Judikatur des VfGH im Rahmen einer Überprüfung der objektiven Zumutbarkeit im Sinne der Verhältnismäßigkeit von Mitteleinsatz und Erfolg eine Überprüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und der Adäquanz vorzunehmen<sup>79</sup>.

Nur **wenn es das öffentliche Interesse erfordert** (nicht also auch über Verlangen des Betroffenen)<sup>80</sup> kann auch der Liegenschaftseigentümer anstelle des Primär-Verpflichteten zur Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen, dem Nachholen unterlassener Arbeiten oder den Sicherungen von Ablagerungen und Bodenverunreinigungen beauftragt oder ihm der Kostenersatz auferlegt werden, wenn er

- ▷ die eigenmächtige Neuerungen, das Unterlassen der Arbeiten oder die Bodenverunreinigung ausdrücklich gestattet hat, **oder**
- ▷ der Ablagerung zugestimmt **oder**
- ▷ die Ablagerung freiwillig geduldet **und** ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.

Wie auch nach § 31 WRG (und auch aus den gleichen Überlegungen) ist dabei jener (ursprüngliche) Liegenschaftseigentümer gemeint, der die Liegenschaft zum Zeitpunkt der eigenmächtigen Neuerungen, des Unterlassens der Arbeiten oder der Bodenverunreinigungen bzw der Ablagerungen besitzt oder besessen hat<sup>81</sup>.

Während sich im Bereich des AWG 2002 zu dem Begriffspaar der Zustimmung beziehungsweise Duldung die berühmte »Duldungsjudikatur«<sup>82</sup> findet, wonach der Begriff der Duldung als konkludente Zustimmung zur Ablagerung verstanden und im Endeffekt damit das Tatbestandsmerkmal der Zustimmung auf die Fälle ausdrückliche Zustimmung reduziert wird<sup>83</sup>, darf dies freilich nicht undifferenziert auf das Wasserrecht umgelegt werden. In § 138 Abs 4 WRG findet sich nämlich nicht nur ein Haftungstatbestand, wenn der Liegenschaftseigentümer der Ablagerung zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat (wie aber in § 31 Abs 4 WRG

69 VwGH 07.07.2005, 2004/07/0157.

70 VfSlg 6.041.

71 VwGH 14.04.1987, 86/07/0267; 23.04.1998, 98/07/0004.

72 So wohl auch B. Raschauer, Sanierung kontaminierter Industriestandorte, ÖZW 1991, 41, FN 26.

73 VwGH 29.10.1998, 96/07/0025; 29.10.1998, 96/07/0026.

74 Kaan/Braumüller, Handbuch Wasserrecht, 788.

75 VwGH 04.07.1989, 89/07/0013.

76 VwGH 27.06.1989, 89/07/0009.

77 VwGH 26.06.1996, 96/07/0010.

78 VwGH 19.05.1994, 93/07/00162.

79 VfSlg 13.587, 14.489; VwGH 19.10.1982, 82/07/0138; 31.05.1983, 83/07/0011.

80 VwGH 19.05.1994, 92/07/0063; Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup>, § 138, K 5; ein Vorgehen zum Schutz der Rechte von Betroffenen ist von § 138 Abs 3 WRG nicht gedeckt; ebd, K 39, K 50 und K 54.

81 Siehe dazu oben Punkt II.A.1.

82 Kerschner, »Duldungsjudikatur« des VwGH ist nicht zu dulden, RdU 1996, 76; jüngst diese Aufforderung wiederholend Kerschner, in: Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag, Zur Altlastenhaftung des Liegenschaftseigentümers, 224.

83 Siehe dazu vor allem unten Punkt II.B.

oder § 74 Abs 2 AWG 2002) sondern auch für die ausdrückliche Gestattung der eigenmächtigen Neuerung, des Unterlassens der Arbeiten oder der Verursachung von Bodenverunreinigungen. Unzweifelhaft ist daher davon auszugehen, dass der Ausdruck »ausdrücklich gestattet« impliziert, dass die Übertretung mit Wissen und Willen des Liegenschaftseigentümers erfolgt ist, während mit dem Wort »zugestimmt« auch jene Fälle erfasst werden, in denen der Verursacher zwar im Einvernehmen mit dem Grundeigentümer gehandelt hat, die Zustimmung aber auch nicht ausdrücklich, sondern konkludent erfolgt sein kann. Demgegenüber soll der dritte Haftungstatbestand des Duldens (offensichtlich zusätzlich) auch jene Fälle erfassen, wo nicht einmal von einer konkludenten Zustimmung gesprochen werden kann und die Ablagerung vom Liegenschaftseigentümer lediglich faktisch geduldet wird<sup>84</sup>. Darüber hinaus ist eine Haftung des Liegenschaftseigentümers bei eigenmächtigen Neuerungen, unterlassenen Arbeiten oder Bodenverunreinigungen an die ausdrückliche Gestattung gekoppelt, während bei der Ablagerung im Sinne des vorstehend ausgeführten auch eine (konkludente) Zustimmung oder freiwillige Duldung ausreicht. Unter den hier gegebenen Voraussetzungen und angesichts der gewählten Textierung dieser Bestimmung ist daher meines Erachtens durchwegs zu hinterfragen, ob die eingangs erwähnte »Duldungsjudikatur« des VwGH auch auf § 138 WRG anzuwenden wäre.

Eine Haftung des Liegenschaftseigentümers kommt wie auch nach dem nahezu wortgleichen § 31 Abs 4 WRG nur dann in Frage, **wenn der Primär-Verpflichtete nicht selbst zur Setzung dieser Maßnahmen verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann**. Und noch eine weitere Einschränkung kennt diese Bestimmung: Im Gegensatz zur Erteilung der wasserpolizeilichen Aufträge im Sinne des § 138 Abs 1 WRG kommt die subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung nicht auch dann in Betracht, wenn es der Betroffene verlangt, sondern ausschließlich zugunsten der öffentlichen Interessen<sup>85</sup>.

Selbst wenn der Liegenschaftseigentümer (der nicht gleichzeitig Primär-Verpflichteter ist) seine Zustimmung zur Ablagerung erteilt hat, der Primär-Verpflichtete jedoch gemäß § 138 Abs 1 WRG Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages sein kann, besteht keine unmittelbare Haftung des Liegenschaftseigentümers<sup>86</sup> – hier hat das Verursacherprinzip absoluten Vorrang. Der Auftrag der Wasserrechtsbehörde kann auch dann nicht

rechtmäßig an den Liegenschaftseigentümer gerichtet werden, wenn ein Dritter über die Anlage oder Liegenschaft rechtlich und tatsächlich selbstständig Verfügungsberechtigt ist (zB Bestandnehmer), sofern nicht weitere Umstände für eine (Mit-)Inanspruchnahme des Liegenschaftseigentümers vorliegen<sup>87</sup>. Umgekehrt kann eine Haftung des Liegenschaftseigentümers als Primär-Verpflichteter wieder dann bestehen, wenn er derjenige ist, der eine eigenmächtige Neuerung aufrecht erhält, da er dann nach der Judikatur des VwGH für die Erteilung eines auf § 138 Abs 1 WRG gestützten Auftrages passiv legitimiert ist<sup>88</sup>.

Hinsichtlich der Sicherungen von Ablagerungen (nicht auch in Bezug auf eigenmächtige Neuerungen und das Nachholen unterlassener Arbeiten) kann auch der Rechtsnachfolger des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers unter den in § 138 Abs 4 erster Satz WRG genannten Voraussetzungen verpflichtet werden, gegenüber dem Liegenschaftseigentümer zum Zeitpunkt der Verwaltungsübertretung jedoch dahingehend eingeschränkt, als er von der Ablagerung

- ▷ positive Kenntnis hatte **oder**
- ▷ bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben musste.

Wie bereits oben zu § 31 Abs 4 WRG ausgeführt<sup>89</sup> kann auch im Regime des § 138 WRG hinsichtlich des Rechtsnachfolgers des ursprünglichen Liegenschaftseigentümers mit dieser Bestimmung nur gemeint sein, dass dieser im Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft von den von § 138 WRG erfassten Sachverhalten Kenntnis hatte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit haben musste. Würde man einen anderen Zeitpunkt als jenen des Eigentumserwerbs ansetzen, würde sonst auch hier eine Haftung ausschließlich aufgrund der Tatsache des Eigentums und einer objektivierten Kenntnisnahmemöglichkeit das Resultat sein<sup>90</sup>.

In Bezug auf eigenmächtig vorgenommene Neuerungen, unterlassene Arbeiten oder der Sicherung von Ablagerungen und Bodenverunreinigung durch geeignete Maßnahmen, die vor dem 01.07.1990 entstanden oder gesetzt worden sind, ist nach § 138 Abs 4 vorletzter Satz WRG § 31 Abs 6 WRG sinngemäß anzuwenden<sup>91</sup>.

84 Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup>, § 138, Rz 26.

85 VwGH 19.05.1994, 92/07/0063; Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup>, § 138, K 5; ein Vorgehen zum Schutz der Rechte von Betroffenen ist von § 138 Abs 3 WRG nicht gedeckt, *ebd.*, K 39, K 50 und K 54.

86 VwGH 23.01.2002, 2000/07/0023; 21.03.2000, 2000/07/0064.

87 VwGH 22.02.1994, 93/07/0154; 23.01.2002, 2000/07/0023; Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup>, § 138, Rz 21.

88 VwGH 15.09.1987, 87/07/0057; vgl auch OGH 23.06.1995, 1 Ob 25/95. Ein starkes Indiz für die Aufrechterhaltung eines konsenswidrigen Zustandes ist freilich die Nutzung eines solchen (siehe dazu zB VwGH 19.04.1994, 93/07/0171; 21.09.1995, 93/07/0005; 26.06.1996, 96/07/0010; 26.05.1998, 97/07/0060).

89 Siehe dazu oben Punkt II.A.1.

90 Auch wenn anders begründet im Ergebnis ähnlich EBRV 984, dBNR 21. GP, 104, zum AWG 2002, die festhalten, dass die Verantwortung des Rechtsnachfolgers nicht abgeleiteter Natur ist.

91 VwGH 24.10.1995, 91/07/0066.

Auch nach dem Regime des § 138 WRG ist die Liegenschaftseigentümerhaftung für solche »Altfälle« damit über ein ausdrückliches Gestatten sowie der Ziehung eines Vorteils durch eine Vergütung einerseits und durch eine Deckelung auf jenen Wert dieses Vorteils, der die übliche Vergütung für die Inanspruchnahme von Eigentum übersteigt, zweifach begrenzt<sup>92</sup>. Diese Deckelung gilt dabei nur für den Liegenschaftseigentümer und nicht auch für dessen Rechtsnachfolger<sup>93</sup>.

Aufgrund der ausdrücklichen Anordnung in § 138 Abs 4 WRG besteht parallel dazu im Anwendungsbereich des Forstgesetzes auch die Möglichkeit der (Forst-)Behörde, der Person, die die Ablagerung des Abfalls vorgenommen hat oder die hierfür verantwortlich ist, die Entfernung von im Wald abgelagerten oder weggeworfenen Abfällen aufzutragen<sup>94</sup>. Dem steht auch nicht die Anordnung des § 73 Abs 6 erster Satz AWG 2002 entgegen, da auf Waldflächen, die dem ForstG unterliegen, nach § 73 Abs 6 zweiter Satz AWG 2002 die Absätze 1 bis 3 des § 73 AWG 2002 nicht anzuwenden sind, womit auch die Anordnung, dass im Anwendungsbereich des § 73 AWG 2002 grundsätzlich nicht nach § 138 WRG vorgegangen werden kann, auf dem ForstG unterliegende Waldflächen eben nicht anzuwenden ist<sup>95</sup>.

### 3. Zum Verhältnis von § 31 und § 138 WRG

Wie bereits der VwGH<sup>96</sup> festgehalten hat, ist es denkbar, dass ein und derselbe Sachverhalt sowohl den Tatbestands des § 31 wie auch jenen des § 138 WRG erfüllt. Insbesondere vor dem Hintergrund der unterschiedlich weiten Möglichkeiten der zuständigen Behörde und der Tatsache, dass mitunter auch Beteiligte (Betroffenen iSd § 138 Abs 1 WRG) oder Parteien (wasserwirtschaftliches Planungsorgan<sup>97</sup>) unterschiedlich berech-

tigt sind, ist – trotzdem es sich bei dieser Abgrenzung um »schwierige Rechtsfragen«<sup>98</sup> handelt, die »nicht säuberlich voneinander abgegrenzt werden« können<sup>99</sup> – eine Differenzierung geboten. Bei dieser Abgrenzung ist insbesondere B. Raschauer zuzustimmen, wonach – vereinfacht ausgedrückt und auf den Gegenstand dieses Beitrages heruntergebrochen – bei einer Kontamination, die per se wasserrechtlich bewilligungspflichtig wäre, eine solche Bewilligung jedoch nicht vorliegt, nach § 138 WRG vorzugehen ist. Bei einer (grundsätzlich nicht bewilligungspflichtigen aber dennoch eingetretenen) Kontamination, mit der eine konkrete Gefahr einer Gewässerverunreinigung verbunden ist, hat die Wasserrechtsbehörde hingegen nach § 31 Abs 3 WRG vorzugehen<sup>100</sup>. Somit hat die Regelung des § 31 Abs 3 WRG einer wasserrechtlichen Bewilligung nicht zugängliche Einwirkungen (wie auch zB unfallartige und einmalige Ereignisse) zum Gegenstand, während § 138 WRG das klassische, auf Dauer angelegte wasserrechtliche Anlagenregime vor Augen hat<sup>101</sup>. Letztere Bestimmung kann daher im Gegensatz zur allgemeinen Sorge für die Gewässereinhaltung als *lex specialis* bezeichnet werden<sup>102</sup>.

Unzutreffend ist meines Erachtens daher aufgrund der damit einhergehenden Unschärfe ein Erkenntnis des VwGH, wonach ein nach dem WRG Verpflichteter dann nicht in seinen Rechten verletzt ist, wenn die Behörde einen wasserrechtlichen Auftrag zu Unrecht auf § 138 Abs 1 lit a WRG gestützt hat, aber aufgrund des Sachverhalts eher eine Rechtsgrundlage in § 31 Abs 1 WRG zu erblicken wäre. Eine Verfestigung der Rechtsprechung in diese Richtung würde einer »Verwässerung« der Grenzen zwischen § 31 und § 138 WRG nur weiter Vorschub leisten und damit kaum zu mehr Rechtssicherheit beitragen<sup>103</sup>. Nicht übersehen darf dabei nämlich, dass ein rechtskräftiger wasserpolizeilicher Auftrag unter Umständen auch Tatbestands-

92 Entweder zu undifferenziert oder aA *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>3</sup>, § 138, K 52.

93 So wohl wenngleich zum AWG 2002 VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118; *Bumberger*, Rechtsprechung zum Wasserrechtsgesetz 2012, RdU 2013, 57.

94 Der Begriff des Abfalls ist dabei iSd § 2 Abs 1 AWG 2002 zu verstehen (*Jäger*, Forstrecht<sup>3</sup>, 94). Subsidiär besteht in diesem Fall auch die Möglichkeit, die Gemeinde, in deren örtlichen Bereich die Ablagerung des Abfalls im Wald erfolgt ist, zur Entfernung auf deren Kosten zu verpflichten, nicht aber den jeweiligen Liegenschaftseigentümer.

95 VwGH 24.02.2005, 2004/07/0162.

96 VwGH 03.07.2003, 2000/07/0266.

97 Nach *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>3</sup>, § 138, K 40, hat das wasserwirtschaftliche Planungsorgan im Verfahren gemäß § 138 WRG Parteistellung und ist auch berechtigt, Anträge auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages an sich zustellen. Siehe zur Parteistellung im Verfahren nach § 138 Abs 1 auch VwGH 14.02.1980, 0814/78; 28.07.1994, 94/07/0085; 23.04.1998, 98/07/0141. Beachte idZ aber die zur Zeit im Parlament behandelte Novelle zum WRG (489/ME 24. GP), die die Parteistellung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans maßgeblich ändern könnte.

98 VwGH 16.11.1993, 93/07/0007.

99 *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 30

100 *B. Raschauer*, WRG, § 31, Rz 11; *B. Raschauer*, Sanierung kontaminierter Industriestandorte ÖZW, 1991, 43 f; vgl in diesem Zusammenhang auch die grundrechtlichen Überlegungen zur weiteren Voraussetzung des § 138 WRG, dass eine Übertretung wasserrechtlicher Vorschriften vorliegen muss und demgegenüber § 31 WRG eine Art »Anzeigeobligationspflicht« enthält unten Punkt IV.C.1.

101 *B. Raschauer*, WRG, § 31, Rz 11 vgl idZ auch VwGH 29.10.1991, 90/07/0159.

102 *Berger*, in: *Nemec/Reicheneder* (Hrsg.), *Der Unternehmenskauf und seine Abwicklung in der Praxis*, 298; *M. Köhler*, *Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung*, 156.

103 Siehe aber VwGH 03.07.2003, 2000/07/0266, oder auch VwGH 28.01.2010, 2006/07/0140; idZ Zuständigkeitsfragen aufzeigend und im Ansatz ebenfalls kritisch *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 30; offensichtlich auch hinterfragend *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>3</sup>, § 138, K 15, die anerkennen, dass eine Heranziehung des § 138 WRG anstelle des § 31 Abs 3 WRG »nicht zwingend« zu einer Rechtsverletzung führen muss.

wirkung insbesondere für ein allfälliges Verwaltungsstrafverfahren entfalten kann und beispielsweise die Außerachtlassung der nach § 31 WRG gebotenen Sorgfalt mitsamt der Herbeiführung einer Gewässerverunreinigung (§ 137 Abs 2 Z 4 WRG) und die Errichtung von wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Anlagen ohne eine solche (§ 137 Abs 1 Z 16 WRG) unterschiedliche Straftatbestände ansprechen, die noch dazu einer unterschiedlichen Strafdrohung unterliegen<sup>104</sup>.

## B. Behandlungs- und Beseitigungsaufträge (§§ 73 f AWG 2002)

Gemäß § 73 Abs 1 AWG 2002<sup>105</sup> kann die Abfallbehörde dem Verpflichteten bescheidmässig erforderliche Maßnahmen auftragen, wenn

- ▷ Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen des AWG 2002 (einschließlich der nach diesem Gesetz erlassenen Verordnungen) oder der Verbringungsverordnung<sup>106</sup> gesammelt, gelagert, befördert, verbracht oder behandelt werden **oder**
- ▷ die schadlose Behandlung von Abfällen zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 geboten ist.

Dabei wird nicht in gefährliche und nicht gefährliche Abfälle unterschieden<sup>107</sup>. Auch nach dem AWG 2002 hat die Behörde bei Gefahr im Verzug die erforderlichen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen den Ersatz der Kosten durch den Primär-Verpflichteten<sup>108</sup> nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen (§ 73 Abs 2 AWG 2002). Dabei ist es jedenfalls im Fall des § 73 Abs 2 AWG 2002 nicht erforderlich, dass gegen eine spezifische Norm des Abfallrechts verstoßen worden ist<sup>109</sup>, ein Gebotensein im öffentlichen Interesse allein ist ausreichend, wodurch beispielsweise auch ein grundsätzlich von Bewilligungen gedecktes Handeln unter

Umständen ebenfalls einen Behandlungsauftrag nach § 73 AWG 2002 nach sich ziehen kann<sup>110</sup>. Keine gesetzliche Definition findet sich zum Begriff der »Gefahr im Verzug«. Eine solche wird jedoch immer dann vorliegen, wenn – vor dem Hintergrund der in § 1 AWG 2002 normierten Ziele – durch die zeitliche Verzögerung, die ein formelles Bescheiderlassungsverfahren bewirken würde, jene Nachteile sehr wahrscheinlich eintreten, die die verletzte Norm gerade verhindern möchte<sup>111</sup>. Unter den erforderlichen Maßnahmen ist im Lichte des § 73 Abs 1 Z 1 AWG 2002 ein Bündel jener Verhaltensweisen zu verstehen, die die Erfüllung der jeweiligen, bislang missachteten abfallrechtlichen Verpflichtung nach sich ziehen<sup>112</sup>. Mangels entsprechender gesetzlicher Anordnung ist ein Verschulden welcher Form auch immer nicht Voraussetzung für die Erteilung eines Behandlungsauftrages, auch sind keine wirtschaftlichen (Zumutbarkeits-)Abwägungen durchzuführen<sup>113</sup>. Auf Ablagerungen, bei denen gemäß § 73 AWG 2002 vorzugehen ist, findet nach dessen Abs 6 § 138 WRG keine Anwendung.

In den Abs 3 und 4 enthält § 73 AWG 2002 darüber hinaus noch zwei besondere Ausprägungen der Behandlungsaufträge, nämlich sogenannte Trennungsaufträge<sup>114</sup> und solche für abfallpolizeiliche Maßnahmen bei bereits stillgelegten oder geschlossenen Deponien, die für die weitere Untersuchung jedoch nicht von näherer Relevanz sind.

Wenn der Primär-Verpflichtete

- ▷ nicht feststellbar ist, **oder**
  - ▷ zur Erfüllung des Auftrages rechtlich nicht im Stande ist **oder**
  - ▷ er aus sonstigen Gründen nicht beauftragt werden kann
- sieht § 74 AWG 2002 eine subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers vor, wenn dieser
- ▷ der Lagerung oder Ablagerung entweder zugestimmt **oder**
  - ▷ diese geduldet **und** ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.

Wie auch nach dem WRG (und auch aus den gleichen Überlegungen) ist dabei jener (ursprüngliche) Liegen-

104 § 137 Abs 1 WRG: Geldstrafe bis zu EUR 3.360,-; § 137 Abs 2 WRG: Geldstrafe bis zu EUR 14.530,-.

105 Bundesgesetz über eine nachhaltige Abfallwirtschaft (Abfallwirtschaftsgesetz 2002 – AWG 2002); BGBl I 102/2002 idF BGBl I 9/2011.

106 Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14.07.2006 über die Verbringung von Abfällen; ABl L 190 vom 12.07.2006, 1.

107 Insoweit falsch daher List, in: List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup>, 450; vgl VwGH 20.02.2003, 2002/07/0133.

108 Verpflichteter ist dabei jedermann, der eine Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen zu verantworten hat (M. Köhler, Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung, 169).

109 Hauer, in: Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup>, 245; umgekehrt bedeutet das gleichzeitig, dass ein bloßer Verstoß gegen Vorschriften eines Landes-AWG für sich alleine (insbesondere im Bereich nicht gefährlicher Abfälle) nicht zwingend einen Behandlungsauftrag nach sich ziehen muss (so auch M. Köhler, Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung, 169).

110 ZB VwGH 21.02.2002, 2001/07/0103.

111 M. Köhler, Öffentlich-Rechtliche Umwelthaftung, 167 f (unter Berufung auf Hauer, in: Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup>, 248).

112 Thienel, Abfallbehandlungsaufträge an den Liegenschaftseigentümer nach § 18 Abs 2 AWG, ÖGZ 1992, Heft 6, 20; Hauer, in: Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup>, 246; VwGH 21.02.2002, 2001/07/0103.

113 Vgl idZ VwGH 16.12.1992, 88/12/0047; 23.05.1996, 96/07/0071; 16.10.2003, 2002/07/0162.

114 Diese sind eingeschränkt auf gefährliche Abfälle (vgl EBRV 984 dBNR 21. GP, 104) und unterliegen auch einer technischen und wirtschaftlichen (Zumutbarkeits-)Überprüfung.

schaftseigentümer gemeint, der die Liegenschaft zum Zeitpunkt der unrechtmäßigen Sammlung, Lagerung, Beförderung, Verbringung oder Behandlung besitzt oder besessen hat<sup>115</sup>.

Die in § 74 Abs 1 AWG 2002 festgelegte Subsidiarität der Haftung für den Liegenschaftseigentümer hat in der Vergangenheit bereits zu zahlreichen Verfahren vor den Höchstgerichten geführt, die ihrerseits wieder zu einer Schärfung dieser Subsidiarität beigetragen haben: Nach dem Willen des Gesetzgebers bedeutet dabei »nicht feststellbar«, dass die Identität einer Person der Behörde weder bekannt ist noch durch Ermittlungen erforscht werden kann<sup>116</sup>. Eine entsprechende Ermittlungspflicht trifft die Behörde, die zunächst zu prüfen hat, ob einer aus dem Kreis der potenziell Primär-Verpflichteten in der Lage ist, den Verpflichtungen nachzukommen; der Kreis der Primär-Verpflichteten kann dabei durchwegs weit sein und umfasst im Falle von juristischen Personen vor allem vertretungsbefugte Organe oder Angestellte in leitenden Positionen<sup>117</sup>, denen jedoch wohl eine gewisse verwaltungsrechtlich relevante Verantwortung zukommen muss wie beispielsweise gewerberechtliche oder abfallrechtliche Geschäftsführer oder – im Bereich des WRG – zB ein Talsperrenverantwortlicher<sup>118</sup> oder ein Abwasserbeauftragter<sup>119</sup>.

»Rechtlich nicht im Stande« ist eine Person beispielsweise dann, wenn es sich um eine juristische Person handelt, die nicht mehr existiert und auch keinen Rechtsnachfolger hat. Wenn der Primär-Verpflichtete zwar feststellbar jedoch nicht (mehr) Eigentümer der kontaminierten Liegenschaft ist, steht dieser Umstand als rechtliche Unmöglichkeit einer Sanierung durch ihn jedoch nicht jedenfalls entgegen<sup>120</sup>. Auch die Tatsache, dass über das Vermögen des Primär-Verpflichteten ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, macht ein Verwaltungsverfahren, insbesondere ein Kostenersatzverfahren für notstandspolizeiliche Maßnahmen nach § 73 Abs 2 AWG 2002, gegen den Gemeinschuldner (vertreten durch den Masseverwalter) nicht grundsätzlich unmöglich<sup>121</sup>. Umgekehrt ist die (zivilrechtliche) Weigerung des Liegenschaftseigentümers ein Fall des »Recht-

lich-nicht-Imstande-Seins«<sup>122</sup>, wobei letzteren dann aber wohl die subsidiäre Haftung als Liegenschaftseigentümer treffen wird.

Als Auffangtatbestand sind unter den »sonstigen Gründen« des § 74 Abs 1 AWG 2002 schlussendlich solche zu verstehen, die weder der rechtlichen Unmöglichkeit noch der mangelnden Kenntnis des Primär-Verpflichteten zuzuordnen sind, wie beispielsweise die wirtschaftliche Unmöglichkeit, dem Behandlungsauftrag nachzukommen, oder die faktische Unerreichbarkeit im Ausland<sup>123</sup>. Wirtschaftliche Gründe wie beispielsweise mangelnde Finanzkraft berechtigen die Behörde aber nur dann, nicht gegen den Primär-Verpflichteten sondern gegen den Liegenschaftseigentümer vorzugehen, wenn anzunehmen ist, dass ein Zugriff auf den Primär-Verpflichteten selbst bei Ausschöpfung aller rechtlichen Mittel voraussichtlich aussichtslos ist<sup>124</sup>. Auch mangelndes Wollen befreit nicht von der Haftung, genauso wenig wie ein unbekannter Aufenthaltsort<sup>125</sup>.

Auch hinsichtlich des Haftungserfordernisses der Zustimmung oder Duldung kann auf – teilweise zum AWG 1990 ergangene – Judikatur zurückgegriffen werden. Insbesondere die Rechtsprechung des VwGH zu den Begriffen der Duldung und Zustimmung, welche für eine Haftung des Liegenschaftseigentümers teilweise kumulativ<sup>126</sup> zur Unterlassung zumutbarer Abwehrmaßnahme vorliegen müssen, ist auf Kritik gestoßen, da der Gerichtshof den Begriff der Duldung als konkludente Zustimmung zur Ablagerung versteht, womit im Endeffekt das Tatbestandsmerkmal der Zustimmung auf Fälle ausdrücklicher Zustimmung reduziert wird<sup>127</sup>. Jedenfalls stellt die bloße Kenntnis einer Lagerung bzw Ablagerung auf der eigenen Liegenschaft noch kein Dulden dar<sup>128</sup>.

Wenngleich es sich um zwei separate Tatbestandserfordernisse handelt lässt sich jedoch aus der Art und Weise der ergriffenen Abwehrmaßnahmen mitunter darauf schließen, dass nachgerade keine ausdrückliche oder konkludente Zustimmung und kein Dulden vorliegt: Als Faustregel ist hier festzuhalten, dass jede ergriffene Abwehrmaßnahme – sei sie auch bei ganzheitlicher Betrachtung unzureichend zur Verhinderung eines den Behandlungsauftrag ermöglichenden

115 Siehe dazu oben Punkt II.A.1.

116 EBRV 984 dBNR 21. GP, 104; so auch List, in: List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup>, 464.

117 Pichler, Die subsidiäre Verantwortung des Liegenschaftseigentümers für Behandlungsaufträge nach dem AWG 2002, RdU 2011, 132; Piska, Das Recht des Abfallmanagements, Band 2, 128. § 23a WRG; siehe auch die korrespondierende verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung in § 137 Abs 1 Z 7 und 23 WRG.

118 § 33 WRG; siehe auch die korrespondierende verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung in § 137 Abs 1 Z 7 und 23 WRG.

120 Siehe VwGH 26.05.1992, 92/05/0035.

121 VwGH 23.05.1996, 96/07/0071; 22.02.2001, 2001/07/0018; 21.11.2012, 2009/07/0117.

122 Piska, Das Recht des Abfallmanagements, Band 2, 128.

123 VwGH 14.12.1995, 95/07/0112; Götzl/Weisman, Haftungsrisiken beim Kauf einer kontaminierten Liegenschaft, RdU 2007, 151.

124 VwGH 21.11.2012, 2009/07/0117.

125 Piska, Das Recht des Abfallmanagements, Band 2, 129.

126 VwGH 30.08.1994, 94/05/0055; 14.12.1995, 95/07/0112; vgl idZ auch VwGH 27.06.2002, 99/07/0023.

127 Kritisch dazu Hauer, in: Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup>, 254. Diese Judikatur im Lichte des verfassungsgesetzlichen Sachlichkeitsgebotes (»Die (subsidiäre) Haftung muss [...] vorhersehbar sein.«) begrüßend Piska, Das Recht des Abfallmanagements, Band 2, 129f und FN 207.

128 VwGH 14.12.1995, 95/07/0112.



Sachverhalts – zumindest eine konkludente Zustimmung/Duldung<sup>129</sup> verhindert. Wenngleich die jeweiligen Abwehrmaßnahmen (im Lichte ihrer Tauglichkeit) und die Zumutbarkeit jeweils im Einzelfall zu beurteilen sind<sup>130</sup> kommen abgesehen von Kontrollen vor allem diverse Zugangsbeschränkungen durch bauliche und organisatorische Maßnahmen gegenüber dem Primär-Verpflichteten als Verursacher der Lagerung oder Ablagerung von Abfällen in Frage<sup>131</sup>. Meines Erachtens gehört zu diesen Abwehrmaßnahmen darüber hinaus auch die in der Literatur teilweise grundsätzlich verneinte Anzeige der unberechtigten Lagerung oder Ablagerung an die zuständige (Abfall-) Behörde, da diese ja von Amtswegen tätig werden muss, wenn sie von einer Gesetzesübertretung Kenntnis erlangt<sup>132</sup>. Eine Untätigkeit der Behörde nach Kenntniserlangung durch eine solche Anzeige hat hingegen keine Auswirkungen auf die Gültigkeit oder Wirksamkeit der Abwehrmaßnahme »Anzeige«, da ein Untätigbleiben der Behörde in aller Regel rechtswidrig sein wird, somit die haftungsbefreiende Wirkung der Abwehrmaßnahme gleichsam im Nachhinein durch rechtswidriges Handeln Dritter wegfallen würde und zudem mangels regelmäßig nicht gegebener Parteistellung des Anzeigegers auch keine Möglichkeit der Einflussnahme besteht<sup>133</sup>. Nicht ausreichend wird hingegen eine (konsequenzenlose) einfache Aufforderung an den Abfallbesitzer sein<sup>134</sup>. Angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts wohl überholt ist die Meinung von List, wonach sich die Zustimmung oder die freiwillige Duldung auf eine »Ablagerung«, beziehen muss und die Zustimmung zu einer »Zwischenlagerung« den Tatbestand nicht erfüllen soll<sup>135</sup>.

129 VwGH 27.06.2002, 99/07/0023.

130 Hauer, in: Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup>, 54.

131 VwGH 27.06.2002, 99/07/0022.

132 So offensichtlich auch Binder, Sicherung und Sanierung von Altlasten, 48; Hüttler, Die zivilrechtliche Haftung für Altlasten unter Berücksichtigung des AHG, ALSAG, AWG, ForstG, WRG und der GewO, 32; Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 35; Janitsch in: Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weißmann, B-UHG, § 8, K 170; dies bezweifelnd Hauer, in: Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup>, 254; Hauer folgend auch List, in List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup>, 466; dies iZm einem Verfahren nach § 138 WRG andeutend VwGH 12.10.1993, 91/07/0109.

133 AA Kerschner, in: Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wesely (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag, Zur Altlastenhaftung des Liegenschaftseigentümers, 230; sollte man dennoch der diesbezüglichen Meinung Kerschners folgen, müsste man in weiterer Folge bedenken, dass man damit ein weiteres Problemfeld im ohnehin schon regelmäßig durch mehrere Verwaltungs- und Zivilverfahren begleiteten Umfeld einer Bodenkontamination eröffnen würde, nämlich den Regress des Liegenschaftseigentümers im Wege des Amtshaftungsregimes.

134 So aber offensichtlich Piska, Das Recht des Abfallmanagements, Band 2, 130.

135 List, in: List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup>, 465.

Der Rechtsnachfolger des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers haftet – wie auch nach den Bestimmungen des WRG – nur dann, wenn er

- ▷ positive Kenntnis von der Ablagerung hatte **oder**
- ▷ sie bei gehöriger Aufmerksamkeit haben musste.

Eine Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers, der von der Abfallablagerung keine Kenntnis hat(te), kann also nur dann eintreten, wenn er objektiv unachtsam war<sup>136</sup>. Auf welche Art das Eigentum erworben wurde (originär oder derivativ) ist für die Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers genauso irrelevant wie die Frage, ob es sich bei dieser Rechtsnachfolgerhaftung um eine abgeleitete handelt, die verlangt, dass der jeweilige Rechtsvorgänger die Haftungsvoraussetzungen bereits erfüllt haben muss<sup>137</sup>.

Und auch hinsichtlich der AWG-Bestimmungen gilt das oben zum WRG bereits<sup>138</sup> ausgeführte: Will man die Haftung des Rechtsnachfolgers des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers nämlich nicht tatsächlich auf die bloße Tatsache des Liegenschaftseigentums reduzieren, kann auch mit der Bestimmung des § 74 Abs 2 AWG 2002 nur gemeint sein, dass der Rechtsnachfolger des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers im Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft von dem gegen die öffentlichen Interessen oder gegen sonstige abfallrechtliche Vorschriften verstoßenden Umgang mit den Abfällen Kenntnis hatte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit haben musste. Würde man einen anderen Zeitpunkt als jenen des Eigentumserwerbs ansetzen, würde das Resultat auch hier eine Haftung ausschließlich aufgrund der Tatsache des Eigentums und einer objektivierten Kenntnisnahmemöglichkeit sein<sup>139</sup>. Somit wird auch hinsichtlich des AWG 2002 der – zivilrechtlich gedacht – gutgläubige (was einen allfälligen Behandlungs-/Entfernungsauftrag anlangt) Erwerber einer Liegenschaft haftungsfrei bleiben, da ja ansonsten die, verfassungsrechtlich unzulässige, Ableitung der Haftung ausschließlich aufgrund des Eigentums an der Liegenschaft bestünde.

136 EBRV 984 dBNR 21. GP, 104; in diesem Sinne sind wohl die unter Berufung auf Thienel getätigten Ausführungen Piskas zu verstehen: Piska, Das Recht des Abfallmanagements, Band 2, 130.

137 So auch Hauer, in: Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup>, 255 f; List, in: List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup>, 467; aA Gözl/Weismann, Haftungsrisiken beim Kauf einer kontaminierten Liegenschaft, Verwaltungsrechtliche Verpflichtungen und zivilrechtliche Rückgriffsmöglichkeiten bei Altlasten, RdU 2007, 71.

138 Siehe oben Punkt II.A.1.

139 Auch wenn anders begründet im Ergebnis ähnlich EBRV 984, dBNR 21. GP, 104.

Die Haftung für Altfälle vor dem 01.07.1990<sup>140</sup> ist nahezu wortident wie in § 31 Abs 6 WRG geregelt, wonach auch für die Haftung des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers, nicht aber dessen Rechtsnachfolgers<sup>141</sup> die Privilegierungen gelten, dass nur dann die Kosten zu tragen sind, wenn die Ablagerungen (und wohl auch die Lagerungen) ausdrücklich gestattet worden sind, und eine (finanzielle) Vergütung für die Inanspruchnahme des Eigentums geleistet worden ist. Hinsichtlich der Höhe erfolgt eine Begrenzung für solche Altfälle mit jenem Wert des Vorteils, der die übliche Vergütung für die Inanspruchnahme von Eigentum übersteigt.

§ 73 Abs 6 AWG 2002 schließt die Anwendbarkeit des § 138 WRG immer dann aus, wenn ein Behandlungsauftrag nach § 73 AWG 2002 erteilt werden kann<sup>142</sup>. Für Waldflächen nach dem Forstgesetz können – mit Ausnahme der Behandlungsaufträge für stillgelegte oder geschlossene Deponien – Behandlungsaufträge nach § 73 AWG 2002 ebenfalls nicht erteilt werden.

## C. Umwelthaftungsrecht (§§ 6 bis 8 B-UHG<sup>143</sup>)

### 1. Umweltschäden und zu setzende Maßnahmen

§ 6 Abs 1 B-UHG<sup>144</sup> sieht vor, dass ein Betreiber nach Eintritt eines Umweltschadens unverzüglich

- ▷ die zuständige Behörde über alle bedeutsamen Aspekte des Sachverhalts zu informieren hat, **und**
- ▷ sämtliche erforderlichen Vorkehrungen zur Kontrolle, Eindämmung, Beseitigung oder Behandlung<sup>145</sup> der betreffenden Schadstoffe und Schadfaktoren zu ergreifen hat **und**

<sup>140</sup> Nicht einzugehen ist in diesem Zusammenhang auf das Sonderabfallgesetz, da dies ausschließlich von rechtshistorischer Bedeutung wäre; siehe dazu mwN zB *Schröfl*, Die Haftung des Unternehmens- und Liegenschaftserwerbers für Altlasten, *ecolex* 1990, 257 f.

<sup>141</sup> *VwGH* 21.11.2012, 2009/07/0118; die entsprechende Regelung teilweise als missverständlich bezeichnend aber im Ergebnis offensichtlich aA *Hauer*, in: *Bergthaler/Wolfslehner* (Hrsg), *Das Recht der Abfallwirtschaft*<sup>2</sup>, 256.

<sup>142</sup> Beachtenswert ist idZ aber die Regelung des § 134a WRG, die nach der Lit den anlagenrechtlichen Bestimmungen der GewO, des MinroG und des AWG 2002 derogieren soll, sodass dann dennoch § 138 WRG anwendbar ist; siehe *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>3</sup>, § 134a, K 4, und § 138, K 59; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 134a, Rz 2; *Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG, § 73, Anm 6; differenziert *Piska*, *Das Recht des Abfallmanagements*, Band 2, 116.

<sup>143</sup> Anstelle der Untersuchung aller zwölf Umsetzungsgesetze (siehe oben auch FN 4) werden in weiterer Folge ausschließlich die Bestimmungen des B-UHG dargestellt; dies nicht zuletzt deshalb, da die weiteren Umsetzungsgesetze durch die Bank auf dem »Grundmuster« des B-UHG aufbauen.

<sup>144</sup> Bundesgesetz über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Bundes-Umwelthaftungsgesetz – B-UHG), BGBl I 55/2009 idF BGBl I 144/2011.

<sup>145</sup> Wohl nicht als Behandlung iSd AWG 2002 zu verstehen; so auch *Hauenschild/Wilhelm*, B-UHG, 52.

- ▷ Sanierungsmaßnahmen nach § 7 B-UHG ergreifen muss.

Grundvoraussetzung ist – bezogen auf Bodenkontaminationen – also der Eintritt einer Schädigung des Bodens durch eine Bodenverunreinigung, die ein erhebliches Risiko einer Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit aufgrund der direkten oder indirekten Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen in, auf oder unter den Grund verursacht (§ 4 Z 1 lit b B-UHG). Zentrales Tatbestandselement<sup>146</sup> ist also das Gesundheitsrisiko. Gegenüber den bislang untersuchten Gesetzen fällt darüber hinaus auf, dass der Primär-Verpflichtete Betreiber iSd des B-UHG sein muss. Als Betreiber gilt gemäß § 4 Z 5 B-UHG 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 und der Person, die die Anmeldung oder Notifizierung vornimmt. Die beruflichen Tätigkeiten selbst ergeben sich wiederum aus Anhang 1 des B-UHG<sup>147</sup>. Die Verursachung einer Bodenkontamination durch Privatpersonen wie auch durch Dritte als betriebsfremde Kriminelle fällt nicht in den Anwendungsbereich des B-UHG<sup>148</sup>. Somit ist jeder behördliche (Haftungs-)Bescheid, der sich auf das B-UHG stützt und keine Feststellungen über den Primär-Verpflichteten und die Zuordnung der schadensverursachenden Tätigkeit zu einer beruflichen Tätigkeit im Sinne des § 4 Z 4 B-UHG enthält oder sich lediglich – mit Bezug auf die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers – auf dessen Nichtfeststellbarkeit bezieht wohl als rechtswidrig zu qualifizieren, da damit gleichzeitig keine im Rechtsschutzweg überprüfbareren Feststellungen über die grundsätzliche Anwendbarkeit des B-UHG überhaupt vorliegen<sup>149</sup>.

Bereits aus der Begriffsdefinition des Betreibers in § 4 Z 5 B-UHG ergibt sich, dass dann, **wenn der bisherige Betreiber die berufliche Tätigkeit nicht mehr ausübt und er nicht mehr herangezogen werden kann**<sup>150</sup>,

<sup>146</sup> *M. Köhler*, Bundes-Umwelthaftung, in: *N. Raschauer/Wessely* (Hrsg), *Handbuch Umweltrecht*<sup>2</sup>, 187.

<sup>147</sup> ZB Betrieb von IPPC-Anlagen, Sammeln und Behandeln von Abfällen, Ab-/Einleitungen oder Einbringungen in Gewässer sowie Wasserentnahmen oder Aufstauungen, Umgang mit Chemikalien, Gefahrgutbeförderung, Betrieb bestimmter Industrieanlagen, Arbeit mit gentechnisch veränderten Mikroorganismen, Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen. *Janitsch*, in: *Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weißmann*, B-UHG, § 8, K 123, K 124; ebenso wenig ist der »Hobbybereich« erfasst (*Hauenschild/Wilhelm*, B-UHG, 28).

<sup>148</sup> In diesem Sinne wohl auch *Janitsch*, in: *Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weißmann*, B-UHG, K 154.

<sup>149</sup> ZB Verlust der Rechtspersönlichkeit durch Liquidation oder Konkurs; *Janitsch*, in: *Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weißmann*, B-UHG, K 138.

an seine Stelle der Eigentümer (jeder Miteigentümer solidarisch<sup>151</sup>) der Liegenschaft tritt, von der die Schädigung ausgeht, sofern er

- ▷ den Anlagen oder Maßnahmen, von denen die Schädigung ausgeht, zugestimmt **oder**
- ▷ sie freiwillig geduldet **und** ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.

Wie auch nach dem WRG und dem AWG 2002 (und auch aus den gleichen Überlegungen) ist dabei jener (ursprüngliche) Liegenschaftseigentümer gemeint, der die Liegenschaft zum Zeitpunkt des Eintritts des Umweltschadens besitzt oder besessen hat<sup>152</sup>.

Dazu regelt § 8 Abs 5 B-UHG jenen Fall, dass der Betreiber seine Tätigkeit zwar noch nicht eingestellt hat und demzufolge auch herangezogen werden könnte, er die Kosten der – in diesem Fall dann wohl von der Behörde nach § 6 Abs 3 B-UHG unmittelbar angeordneten – Maßnahmen jedoch nicht tragen kann, da sie nicht einbringlich sind (was jedenfalls zumindest einen Vollstreckungsversuch voraussetzt). In diesem Fall kann der Eigentümer oder jeder Miteigentümer der Liegenschaft, von der die Schädigung ausgeht, unter den gleichen Voraussetzungen zur Kostentragung verpflichtet werden. Durch einen Verweis des § 8 Abs 5 letzter Satz B-UHG auf § 31 Abs 4 zweiter Satz WRG wird auch für den Bereich des B-UHG die »Rechtsnachfolgeregelung« übernommen, wonach der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers nur dann haftet, wenn er entweder

- ▷ positive Kenntnis von der Schädigung hatte **oder**
- ▷ bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis hätte haben müssen.

Aufgrund des Verweises in der Norm gilt auch hinsichtlich des B-UHG das oben zu § 31 Abs 4 WRG Ausgeführte<sup>153</sup>: Auch im Regime des B-UHG kann hinsichtlich des Rechtsnachfolgers des ursprünglichen Liegenschaftseigentümers nur gemeint sein, dass dieser im Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft von dem Umweltschaden Kenntnis hatte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit haben musste. Würde man einen anderen Zeitpunkt als jenen des Eigentumserwerbs ansetzen, würde sonst auch hier eine Haftung ausschließlich aufgrund der Tatsache des Eigentums und einer objektivierte Kenntnisnahmemöglichkeit das Resultat sein<sup>154</sup>.

151 M. Köhler, Bundes-Umwelthaftung, in: N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht<sup>2</sup>, 188.

152 Siehe dazu oben Punkt II.A.1 und II.B.

153 Siehe dazu oben Punkt II.A.1.

154 Auch wenn anders begründet im Ergebnis ähnlich EBRV 984, dBNR 21. GP, 104, zum AWG 2002, die festhalten, dass die Verantwortung des Rechtsnachfolgers nicht abgeleiteter Natur ist.

## 2. Ausnahmen

Anders als die bislang untersuchten gesetzlichen Bestimmungen kennt das B-UHG darüber hinaus einige Ausnahmen von der Kostentragungspflicht. So legt § 3 B-UHG fest, dass Umweltschäden und damit auch Bodenkontaminationen vom Anwendungsbereich des B-UHG dann nicht erfasst sind, wenn sie durch bewaffnete Konflikte, Feindseligkeiten, Bürgerkrieg, Aufstände oder terroristische Angriffe oder durch außergewöhnliche unabwendbare und unbeeinflussbare Naturereignisse verursacht worden sind. Gleichermaßen ausgenommen vom Anwendungsbereich des B-UHG sind durch die Landesverteidigung oder den Schutz vor Naturkatastrophen herbeigeführte Umweltschäden wie auch solche, die in den Anwendungsbereich des Atomhaftungsgesetzes fallen. Selbst wenn das B-UHG auf einen Bodenschaden anzuwenden ist entfällt nach dessen § 8 Abs 3 die Kostentragungspflicht für die Vermeidungs- und Sanierungstätigkeiten dann, wenn der Schaden oder die unmittelbare Gefahr des Schadens entweder

- ▷ durch einen Dritten verursacht worden ist **und** keine dem § 31 WRG unterliegende Gewässerunreinigung eingetreten ist **oder**
- ▷ der Schaden oder die unmittelbare Gefahr<sup>155</sup> des Schadens auf die Befolgung von Aufträgen oder Anordnungen einer Behörde zurückzuführen sind, die jedoch wiederum nicht durch den Betreiber veranlasst worden sind.

Wie sich bereits aus den Materialien zur Stammfassung des B-UHG ergibt ist immer dann, wenn eine der Ausnahmen des § 3 B-UHG greift, in solchen Fällen ein Vorgehen der Behörden gemäß § 31 und 138 WRG beziehungsweise § 74 AWG 2002 nicht ausgeschlossen<sup>156</sup>. Nichts anderes gilt auch für den Haftungsausschluss nach § 8 Abs 3 B-UHG<sup>157</sup>. Umgekehrt gilt freilich, dass ein Vorgehen nach anderen Rechtsvorschriften immer dann ausgeschlossen ist, wenn das B-UHG als *lex specialis* anzuwenden ist<sup>158</sup>.

155 Nicht unbedingt gleichbedeutend mit »Gefahr im Verzug«; M. Köhler, Bundes-Umwelthaftung, in: N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht<sup>2</sup>, 193.

156 Siehe idZ die umfassende Kritik an der Ausnahmenbestimmung des § 8 Abs 3 B-UHG bei Hauenschild/Wilhelm, B-UHG, § 8, Rz 4ff, die insbesondere den Nachweis, dass keine Gewässerunreinigung iSd § 31 WRG vorliegt, als dem potenziell Haftungspflichtigen auferlegt als »perplex« und »normativ unbeachtlich« bezeichnen.

157 So in Bezug auf § 31 WRG auch Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 33.

158 Weber/Barbist, B-UHG, § 8, Rz 15.

### 3. Verhältnis der umwelthaftungsrechtlichen Vorschriften zum WRG und zum AWG 2002

Dadurch, dass das B-UHG eben nicht die bisherigen umweltrechtlichen Haftungsbestimmungen ersetzt (hat), sondern diesen hinzugefügt wurde<sup>159</sup>, ergeben sich zwangsläufig Fragen im Zusammenhang mit der *lex specialis*-Regel. Ausweislich der erläuternden Bemerkungen<sup>160</sup> soll das B-UHG dem § 31 WRG ganz generell vorgehen. Matthias Köhler hinterfragt zwar letztlich zu recht, ob es sachlich gerechtfertigt sein kann, dass das WRG als *lex generalis* zum B-UHG aufgrund seiner gegenüber dem B-UHG strengeren Maßstäbe (weitere Anwendungsbereiche, keine Haftungsbefreiung) dem B-UHG nicht doch als *lex specialis* vorzuziehen wäre. Im Endeffekt ist meines Erachtens nach aber ebenfalls eher die vom Gesetzgeber selbst zum Ausdruck gebrachte generalisierende Lösung eines prinzipiellen Vorgehens des B-UHG zu begrüßen, da dies ein für die Praxis nicht unwesentliches weiteres Abgrenzungsproblem zum WRG beseitigt<sup>161</sup>.

Auch wenn augenscheinlich tatsächlich lediglich § 31 WRG Vorbild und Maßstab für die Kostentragungspflicht nach dem B-UHG war<sup>162</sup> stellt sich die gleiche Frage freilich aber auch in Bezug auf § 138 WRG. Hier wird schlussendlich wohl mit den gleichen Argumenten, die auch für die Einstufung des § 31 WRG als *lex generalis* sprechen, ebenfalls davon auszugehen sein, dass im Anwendungsbereich des B-UHG § 138 WRG die *lex generalis* darstellt. Ähnliches gilt auch für § 74 AWG 2002. Dieser steht ebenfalls in unmittelbarer Konkurrenz zu den Regelungen des B-UHG, da die Sammlung, Lagerung und Behandlung iSd AWG 2002 nicht zuletzt aufgrund der europarechtlichen Basis dem Einsammeln, Verwerten und Beseitigen in Z 2 Anhang 1 B-UHG entspricht: Mit überzeugender Begründung über das öffentliche Interesse am Boden- und Gewässerschutz, welches auch nach dem AWG 2002 als solches anerkannt ist, hat bereits Matthias Köhler nachgewiesen, dass jeder Fall eines eingetretenen oder auch nur drohenden Gewässer- oder Bodenschadens iSd § 2 Abs 1 B-UHG, der durch Abfall verursacht wird, unabhängig davon, ob eine einzelne AWG-Bestimmung übertreten sein könnte, ein solcher ist, in dem gemäß § 73 Abs 1 Z 2 AWG 2002 ein abfallpolizeilicher Auftrag ergehen könnte<sup>163</sup>. Mit anderen Worten: Die beiden Normen re-

geln ein und denselben Sachverhalt (sofern das B-UHG aufgrund eines Umweltschadens im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit anwendbar ist), wobei die Vorschriften des B-UHG sowohl *lex specialis* als auch *lex posterior* zu den Regelungen des AWG 2002 darstellen. Unberührt von diesem *lex specialis*-Vorrang des B-UHG auch vor den Regelungen des § 74 AWG 2002 bleibt die Regelung des § 74 Abs 4 AWG 2002 über die Entfernungspflicht der Gemeinde für Siedlungsabfälle, da ein entsprechendes Pendant im B-UHG fehlt.

### 4. Keine Anwendung des B-UHG auf »Altfälle«

Eine eigene Regelung für »Altfälle« wie in den anderen oben bereits untersuchten Rechtsvorschriften ist dem B-UHG zwar fremd, doch ergibt sich eine solche aus dem zeitlichen Geltungsbereich. Entsprechend Art 17 iVm Art 19 UH-RL beschränkt § 18 Abs 2 B-UHG den zeitlichen Anwendungsbereich des Gesetzes, sodass Altfälle, die vor dem 01.07.1990 gesetzt worden sind<sup>164</sup> keinesfalls vom B-UHG erfasst sein können. Aber auch Umweltschäden, die auf Schadensereignisse zurückzuführen sind, die vor dem Inkrafttreten des B-UHG am 20.06.2009 eingetreten sind, sind ausgenommen. Damit ist gleichzeitig klargestellt, dass auch Altlasten iSd ALSAG nicht in den Wirkungsbereich der »neuen Umwelthaftung« fallen<sup>165</sup>. Selbst wenn ein Umweltschaden vor dem vorstehend erwähnten Datum vom Betreiber selbst verursacht worden ist, unterliegt er somit nicht dem B-UHG.

### D. Entwurf eines Altlastensanierungsgesetzes 2013

#### 1. Schaffung eines neuen Sanierungsregimes für Altlasten

Mit Vorbegutachtungsentwurf vom 10.12.2012 hat sich der BMLFUW jüngst in die Karten blicken lassen, wie er sich die Sanierung von Altlasten und kontaminierten Standorten und deren Finanzierung im Jahr 2013 und in Zukunft vorstellt. Während der 5. Abschnitt des Entwurfs (§§ 24 bis 35) unter der Überschrift »Finanzierung« die Regelungen des bisherigen ALSAG, also das Beitragssystem selbst, weiterentwickelt<sup>166</sup>, wird mit den Abschnitten 2. und 3. (§§ 12 bis 23) ein Sanierungsrecht geschaffen, das mit den in diesem Beitrag untersuchten Fragestellungen durchwegs Ähnlichkeiten aufweist.

159 Götzl/Weismann, Haftungsrisiken beim Kauf einer kontaminierten Liegenschaft, RdU 2007, 152.

160 464/A dBNR, 24. GP, 16; ebenso (bis auf die Zuständigkeit des Bürgermeisters bei Gefahr im Verzug gemäß § 31 Abs 3 WRG) Grau, Haftungsbefreiung bei Umweltschäden, ecolex 2011, 758f.

161 So offensichtlich auch Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup>, § 31, K 32.

162 B. Raschauer, in: Hochreiter (Hrsg.), Tagungsband Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie, 23.

163 M. Köhler, Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung, 170.

164 Vgl § 31 Abs 6 WRG wie auch den Verweis in § 138 Abs 4 WRG sowie § 73 Abs 3 AWG 2002.

165 M. Köhler, Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung, 58.

166 Siehe den Überblick bei Bauer/Sander, Das Feststellungsverfahren nach AWG und ALSAG im Abgabenverfahren – Rechtsschutzdefizite bei langer Verfahrensdauer?, erscheint voraussichtlich noch 2013 in der JRP.

Weiterhin sind Altablagerungen<sup>167</sup> und Altstandorte<sup>168</sup> zu erfassen (§ 4) und in weiterer Folge kontaminierte Standorte<sup>169</sup> und Altlasten<sup>170</sup> festzustellen und in einer Verordnung auszuweisen (§ 5 Abs 3).

Hinsichtlich der Altlasten hat der Landeshauptmann unverzüglich nach der Ausweisung einen sogenannten vorläufigen Haftungsbescheid mit der Feststellung zu erlassen, dass den Bescheidadressaten die Haftung für die Kosten der Altlastenmaßnahme(n) trifft (§ 12 Abs 1). Bescheidadressat ist dabei jedermann, dessen Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen eine Altlast nach 1959 verursacht haben, wobei die Verursachung der Altlast dabei vermutet wird, wenn eine Person eine Anlage oder die Liegenschaft auch nur zeitweilig für eigene oder fremde Zwecke benutzt hat. Mehrere Verursacher haften dabei solidarisch.

Gegen einen solchen vorläufigen Haftungsbescheid kann binnen drei Monaten Einspruch erhoben werden, worauf ein ordentliches Ermittlungsverfahren mit dem Ziel, den Haftungspflichtigen (also den Verursacher) zu finden, einzuleiten und zu führen ist (§ 12 Abs 2). Parteistellung haben der Einspruchswerber, die Liegenschaftseigentümer und der Bund.

Unabhängig von dem vorstehend beschriebenen Verfahren ist der gleiche Jedermann (dessen Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen eine Altlast nach 1959 verursacht haben) verpflichtet »die erforderlichen Altlastenmaßnahmen«<sup>171</sup> zu setzen. Auch nach § 13 Abs 1 des Entwurfs wird die Verursachung der Altlast vermutet, wenn eine Person die Anlage oder Liegenschaft auch nur zeitweilig für eigene oder fremde Zwecke benutzt hat. Die vorstehend genannten Verpflichtungen treffen dabei jedenfalls den, dem gegenüber ein Haftungsbescheid gemäß § 12 des Entwurfs rechtskräftig geworden ist (§ 13 Abs 1 letzter Satz). Dem Haftungsbescheid kommt somit Bindungswirkung zu.

Ist ein Verpflichteter (= Verursacher)

- ▷ nicht feststellbar **oder**
- ▷ zur Erfüllung seiner Verpflichtungen rechtlich nicht im Stande

können die erforderlichen Altlastenmaßnahmen vom Bund durchgeführt werden (§ 18). Soweit durch Altlastenmaßnahmen, die der Bund durchführt, der Verkehrswert einer Liegenschaft nicht nur unwesentlich erhöht wird, hat der Liegenschaftseigentümer einen vom Landeshauptmann amtswegig festzusetzenden Wertausgleich in Höhe der maßnahmenbedingten Wertsteigerung an den Bund zu leisten (§ 19).

Ausschließlich den Liegenschaftseigentümer trifft eine strafbewährte Anzeigepflicht bei Nutzungsänderung einer (auch sanierten) Altlast, sowie die Pflicht zur Umsetzung von sich gegebenenfalls aufgrund dieser Nutzungsänderung ergebenden (zusätzlichen) Altlastenmaßnahmen (§ 20).

Für kontaminierte Standorte sieht § 23 des Entwurfs ein ähnliches System jedoch ohne bescheidmäßige Feststellung der Haftung vor.

## 2. Gleichstellung des Liegenschaftseigentümers mit dem Verursacher?

Wenngleich der hier skizzierte Vorbegutachtungsentwurf weit mehr Fragen aufwirft als er zu lösen vermag (auf die freilich in diesem Rahmen gar nicht eingegangen werden kann, und die daher einer eigenen Untersuchung vorbehalten bleiben müssen) birgt das neue System des Altlastensanierungsrechts für Liegenschaftseigentümer ein enormes Haftungspotenzial: Durch die Legalvermutung der Verursachung einer Altlast durch jedermann, der eine Liegenschaft auch nur zeitweilig für eigene oder fremde Zwecke benutzt hat, werden – in einer Art *worst case*-Auslegung<sup>172</sup> – der aktuelle Liegenschaftseigentümer und alle seine Vorgänger nämlich *de facto* mit dem/den Verursacher(n) gleichgestellt. Jeder Liegenschaftseigentümer benützt nämlich »seine« Liegenschaft in seiner Eigenschaft als Liegenschaftseigentümer zumindest zeitweilig für eigene Zwecke. Mit anderen Worten: Ist eine Altlast einmal festgestellt und in einer Verordnung ausgewiesen (und somit einer Liegenschaft zugeordnet) trifft den/die Liegenschaftseigentümer die Verpflichtung zur Setzung der Altlastenmaßnahmen. Einziger »Ausweg« des Liegenschaftseigentümers verbleibt in dieser Situation der Nachweis nach § 12 Abs 3 des Entwurfs, dass er die Entstehung einer Altlast nicht verursacht hat, im Rahmen eines Haftungsfestsetzungsverfahrens, wobei sich

167 Altablagerungen sind Ablagerungen von Abfällen, die vor dem 1. Juli 1989 befugt oder unbefugt durchgeführt wurden und entweder ein Volumen von mehr als 1.000 m<sup>3</sup> aufweisen oder bei denen Hinweise vorliegen, dass Abfälle mit einem hohen Schadstoffgehalt abgelagert wurden (§ 3 Z 1).

168 Altstandorte sind Standorte von Anlagen, in denen vor dem 1. Juli 1989 vermutlich im mehr als geringfügigen Ausmaß mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen wurde (§ 3 Z 2).

169 Kontaminierte Standorte sind abgrenzbare Bereiche von Altstandorten mit mehr als geringfügigen Verunreinigungen des Untergrunds oder mehr als geringfügige Altablagerungen (§ 3 Z 3).

170 Altlasten sind erheblich kontaminierte Standorte (§ 3 Z 4).

171 Erstellung eines Konzepts für Altlastenmaßnahmen (§ 14), Vorlage und Genehmigungserwirkung für ein Projekt für Altlastenmaßnahmen (§ 16), Umsetzung und Überprüfung des Projekts (§ 17).

172 Ein einschränkenderer Interpretationsansatz böte sich durch die Differenzierung von Nutzung und Benutzung an, die zumindest einen reinen Vermieter/-pächter nicht mit dem Verursacher gleichstellen würde. Nichtsdestotrotz würde das aber bei einem Liegenschaftseigentümer zB eines Gewerbeparks, auf dessen Areal (einer von mehreren) Pächtern die Entstehung einer Altlast verursacht hat, gleichzeitig aber auch der Liegenschaftseigentümer ein eigenes Bürogebäude benutzt hat, zu wohl unbilligen Härten führen.

ein »Freibeweisen« angesichts der weiten Haftungsbestimmungen (Anlagen, Maßnahmen, Unterlassungen) in der Praxis schwierig bis unmöglich gestalten könnte. Auch fehlt jegliches im Sinne der Verhältnismäßigkeit relativierende Element, wie dies bei den bisher untersuchten Bestimmungen beispielsweise die Kenntnis, ein Dulden oder ein Unterlassen von Maßnahmen ist.

Kurz: Mit dem vorliegenden Vorbegutachtungsentwurf vom 10.12.2012 würde ein System der bedingungslosen »Zustandsstörerhaftung« für Altlasten ab 1959 geschaffen werden. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines solchen Systems darf angesichts der unzweifelhaften Rechtssprechung des VfGH hierzu<sup>173</sup> mit Fug und Recht bezweifelt werden. Dies umso mehr, als hier eine Verschachtelung von (bedingungslosen) Legalvermutungen noch dazu zu einem Ergebnis führt, wo sich der potenziell (mit vorläufigem Haftungsbescheid aber schon punzierte) Haftende erst »freibeweisen« muss.

### E. Sonstige relevante Rechtsgrundlagen

Wenngleich die in diesem Unterkapitel dargestellten Beispiele nur mittelbare Auswirkungen auf die Haftung des Liegenschaftseigentümers (sehr wohl aber des Primär-Verantwortlichen) für Kontaminationen haben, sollen sie – der Vollständigkeit geschuldet – ebenfalls kurz Erwähnung finden. Dabei ist einerseits in die Möglichkeit der (Anlagen-)Behörde, während des Betriebs einer Anlage nachträgliche Auflagen vorzuschreiben, andererseits in rechtliche Möglichkeiten zur Nachsorge bei Anlagenschließungen zu differenzieren.

All diesen rechtlichen Möglichkeiten ist gemein, dass sie zwar grundsätzlich die Schädigung von Boden und Grundwasser verhindern sollen, jedoch allesamt kein den bisher aufgezeigten abfall- oder wasserrechtlichen Vorschriften oder jenen des Bundes-Umwelthaftungsrechts ähnliches System einer (subsidiären) Liegenschaftseigentümerhaftung für bereits eingetretene Umweltschäden kennen<sup>174</sup>, weshalb sie im Rahmen der weiteren Untersuchung auch unberücksichtigt bleiben sollen.

#### 1. Fallgruppe »Nachträgliche Auflagen und Sicherungsmaßnahmen«

Als der Umwelthaftung im weiteren Sinn zurechenbar<sup>175</sup> kennt § 360 GewO die Möglichkeit, im Rahmen der Gewerbebehörde Maßnahmen mittels Bescheid anzuordnen, wenn ohne entsprechende gewerberechtliche Bewilligung eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird. Wenngleich die gegenüber der früheren Textierung<sup>176</sup> nunmehr in Geltung stehende Formulierung der Gewerbebehörde durchwegs ein machtvolles Instrumentarium zuweist – was jüngst durch ein amtschaftsrechtlichen Urteil des OGH insbesondere im Hinblick auf den geringen bis gar nicht vorhandenen Ermessensspielraum der Gewerbebehörde<sup>177</sup> unter Bestätigung von Vorjudikatur unterstrichen worden ist –, kommt dieser Bestimmung im Wesentlichen nur dahingehend Bedeutung zur Hintanhaltung von Bodenkontaminationen zu, als dass diese durch eine gewerberechtlich genehmigungspflichtige Anlage verursacht worden sind oder werden, und der Betrieb der Anlage noch nicht eingestellt worden ist. Nichtsdestotrotz kommt freilich auch einer Gewerbebehörde aufgrund der Wahrnehmung wasserrechtlicher Gefährdungsabwehr die Kompetenz zu, hinsichtlich der in § 356 b Abs 1 Z 1 bis 5 GewO angeführten Maßnahmen einen Auftrag nach § 31 Abs 3 WRG zu erlassen<sup>178</sup>. Auch besteht die Möglichkeit der Vorschreibung nachträglicher Auflagen gemäß § 79 GewO. Ähnliches gilt für die korrespondierende abfallrechtliche Bestimmung des § 62 Abs 3 AWG 2002, wonach die Abfallbehörde die »nach dem nunmehrigen Stand der Technik geeigneten Maßnahmen« vorzuschreiben hat, wenn sich nach Erteilung einer abfallrechtlichen Anlagengenehmigung ergibt, dass die durch die abfallanlagenrechtlichen Genehmigungskriterien geschützten Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nicht hinreichend geschützt sind. Eine ähnliche Möglichkeit kennt auch das MinroG (siehe zB § 71 MinroG).

173 Nach dem hier richtungsweisenden Erkenntnis VfGH 14.10.1993, B 1633/92, VfSlg 13.587, hat der Gerichtshof einer unbeschränkten Zustandsstörerhaftung enge Grenzen gesetzt: Selbst wenn eine Haftung, die letztendlich mit (erheblichen) Vermögensbelastungen verbunden ist, im öffentlichen Interesse geboten sein könnte, darf sie einem Liegenschaftseigentümer nur nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit, also unter Berücksichtigung der Schwere der Belastung und des aus dem Eigentum gezogenen Nutzens auferlegt werden.

174 Einzig das Gentechnikgesetz kennt eine Verpflichtung einer anderen Person als des Betreibers, nämlich die Allgemeinheit (siehe dazu Kerschner, in: Kerschner/Lang/Satzinger/Wagner, GTG, § 101 a, Rz 6).

175 M. Köhler, Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung, 159.

176 Als »notorisch verfehlt formuliert« bezeichnend und ihr jede nennenswerte praktische Bedeutung im Zusammenhang mit der Sanierung kontaminierter Industriestandorte absprechend B. Raschauer, Sanierung kontaminierter Industriestandorte, ÖZW 1991, 43.

177 OGH 29.01.2002, 1 Ob 168/01: »Unterlässt die Gewerbebehörde rechtswidrig und schuldhaft die Herstellung des auflagengemäßen und gesetzmäßigen (bewilligungsgemäßen) Gewerbebetrieb durch Erteilung der erforderlichen Auflagen oder durch Unterlassen von Zwangsmaßnahmen oder Strafbescheiden« besteht ein auch Vermögensschäden umfassender Amtshaftungsanspruch (unter Verweis auf 1 Ob 107/97k; im konkreten Fall zweijährige Untätigkeit trotz laufender Anrainerbeschwerden).

178 VwGH 27.09.2007, 2006/07/0112.

Im weitesten Sinne wird wohl auch die Bestimmung des § 21a WRG über die Abänderung von Bewilligungen hier zu nennen sein.

## 2. Fallgruppe »Anlagenschließung und Nachsorge«

Neben der Vorschreibung nachträglicher Auflagen und der Anordnung von Maßnahmen kennt § 83 GewO weiters die Möglichkeit, dem Inhaber einer gewerberechlichen Betriebsanlage bei deren Auflassung die notwendigen Vorkehrungen zu Vermeidung der von der aufzulassenden Anlage potenziell ausgehenden Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen Einwirkungen vorzuschreiben, wenn dieser solche nicht ohnehin trifft<sup>179</sup>. Da eine über die Möglichkeiten des § 83 GewO hinausgehende Vorschreibung oder eine Durchführung weiter reichender Maßnahmen (unter gleichzeitiger Kostentragung) insbesondere auf Grund des § 31 Abs 3 WRG nicht ausgeschlossen ist<sup>180</sup>, ist diese Bestimmung im Lichte des in diesem Beitrag näher untersuchten Problems als weitgehend totes Recht zu bezeichnen.

## 3. Bodenzustandsberichte nach der Industrieemissionsrichtlinie

Bis zu einem gewissen Grad spielt – zumindest bei IPPC-Anlagen – neuerdings auch die Industrieemissionsrichtlinie<sup>181</sup> mitsamt ihren Vorschriften über die Bodenzustandsberichte eine Rolle im hier untersuchten Zusammenhang. Nach deren Art 22 Abs 1 legt die Anlagengenehmigungsbehörde nämlich entsprechende Genehmigungsaufgaben fest, um sicherzustellen, dass bei endgültiger Einstellung der Tätigkeit gewährleistet ist, dass der Betreiber den Stand der Boden- und Grundwasserverschmutzung durch relevante gefährliche Stoffe, die durch die Anlage verwendet, erzeugt oder freigesetzt werden, beurteilt und – sofern erforderlich – entsprechende Maßnahmen zur Beseitigung, Verhütung, Eindämmung oder Verringerung relevanter gefährlicher Stoffe ergreift. Weiters muss der Betreiber mit Blick auf eine mögliche Verschmutzung des Bodens und Grundwassers auf dem Gelände der Anlage einen Bericht über den Ausgangszustand erstellen und diesen der zuständigen Behörde unter-

breiten, bevor die Anlage in Betrieb genommen oder die Genehmigung für die Anlage erneuert wird, wenn im Rahmen einer Tätigkeit relevante gefährliche Stoffe verwendet, erzeugt oder freigesetzt werden.

Dies wird hinkünftig zumindest insoweit Einfluss auf die bestehende Haftungssystematik der §§ 31 und 138 WRG, §§ 73f AWG 2002 und §§ 6ff B-UHG haben, als sich zumindest der Rechtsnachfolger des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers wohl nicht auf mangelnde Kenntnis oder mangelndes Kennntnis-haben-müssen berufen kann, wenn er – Kenntnis von der IPPC-Anlage vorausgesetzt – im Zuge des Erwerbsvorganges keine Einsicht in diesen Bericht über den Ausgangszustand vorgenommen hat. Ob sich die Verpflichtung zur Erstellung von Bodenzustandsberichten darüber hinaus noch weiter auswirken wird, wird man wohl erst im Vollzug der momentan in Umsetzung befindlichen Vorschriften beurteilen können<sup>182</sup>.

## F. Gegenüberstellung

Auf das Wesentliche reduziert lassen sich die im WRG, dem AWG 2002 sowie dem B-UHG wie auch dem Vorbegutachtungsentwurf zum ALSAG 2013 vom 10.12.2012 enthaltenen Haftungssysteme für den Liegenschaftseigentümer wie folgt tabellarisch darstellen:

179 Ab dem Zeitpunkt der Außerbetriebnahme der gewerberechlichen Betriebsanlage *lex specialis* zu § 360 GewO; VwGH 25.09.1990, 89/04/0259.

180 ZB VwGH 21.03.2002, 2001/07/0179; so auch *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup>, § 31, Rz 32; vgl idZ auch VwGH 02.07.1998, 98/07/0076 oder 18.12.1992, 90/07/0168.

181 Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 17. Dezember 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABL L 334, 17.

182 Vgl vor allem die geplanten §§ 3 Z 17 und 17 Abs 2 Z 5 EG-K 2013 (454/ME 24. GP), §§ 2 Abs 8 Z 12 und 39 Abs 3 Z 9 AWG 2002 (457/ME 24. GP), §§ 29 a und 134 a WRG (489/ME 24. GP) sowie §§ 71 b Z 7 und § 83 a GewO (508/ME 24. GP).

	§ 31 WRG	§ 138 WRG
<b>Allgemeine Voraussetzungen</b>	Gefahr einer Gewässerverunreinigung	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Übertretung des WRG <b>und</b></li> <li>2. § 73 AWG 2002 kommt nicht zur Anwendung <b>und</b></li> <li>3. Maßnahmensetzung <ul style="list-style-type: none"> <li>• notwendig iSd öffentlicher Interessen <b>oder</b></li> <li>• Verlangen des Betroffenen</li> </ul> </li> </ol>
<b>Primär-Verpflichteter</b>	Jedermann	Jedermann, der Vorschriften des WRG übertreten hat
<b>zu setzende Schritte/ Maßnahmen</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Information an BH, Bürgermeister und/oder öffentlichen Sicherheitsdienst <b>und</b></li> <li>2. Setzung erforderlicher Maßnahmen</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▷ Beseitigung von Neuerungen</li> <li>▷ Nachholung unterlassener Arbeiten</li> <li>▷ Sicherung von Ablagerung/Bodenverunreinigung</li> <li>▷ Behebung von Missständen</li> <li>▷ Wiederherstellung gewässerkundlicher Einrichtungen</li> <li>▷ Setzung notwendiger Maßnahmen bei drohender Gefahr</li> </ul>
<b>Voraussetzung für die Liegenschaftseigentümerhaftung beim (ursprünglichen) Eigentümer</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Primär-Verpflichteter kann nicht beauftragt oder herangezogen werden <b>und</b></li> <li>2. der Eigentümer <ul style="list-style-type: none"> <li>• hat zugestimmt <b>oder</b></li> <li>• duldet <b>und</b> hat Setzung zumutbarer Abwehrmaßnahmen unterlassen</li> </ul> </li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. öffentliches Interesse verlangt Maßnahmensetzung <b>und</b></li> <li>2. Primär-Verpflichteter kann nicht verhalten/ herangezogen werden <b>und</b></li> <li>3.a. [bei Ablagerungen] Eigentümer <ul style="list-style-type: none"> <li>• hat zugestimmt <b>oder</b></li> <li>• duldet <b>und</b> hat Setzung zumutbarer Abwehrmaßnahmen unterlassen</li> </ul> </li> <li>3.b. [bei eigenmächtigen Neuerungen, unterlassenen Arbeiten, Bodenverunreinigungen] Eigentümer <ul style="list-style-type: none"> <li>• hat Neuerung/Unterlassung/ Bodenverunreinigung ausdrücklich gestattet</li> </ul> </li> </ol>
<b>Voraussetzung für die Liegenschaftseigentümerhaftung beim Rechtsnachfolger</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Primär-Verpflichteter kann nicht beauftragt oder herangezogen werden <b>und</b></li> <li>2. Eigentümer hat im Erwerbszeitpunkt <ul style="list-style-type: none"> <li>• positive Kenntnis gehabt <b>oder</b></li> <li>• hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben müssen</li> </ul> </li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Primär-Verpflichteter kann nicht beauftragt oder herangezogen werden <b>und</b></li> <li>2. Eigentümer hat im Erwerbszeitpunkt <ul style="list-style-type: none"> <li>• positive Kenntnis gehabt <b>oder</b></li> <li>• hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben müssen</li> </ul> </li> </ol>
<b>Ausnahmen</b>		
<b>Haftung für Altfälle</b>	Ablagerung vor dem 01.07.1990: <ul style="list-style-type: none"> <li>▷ ausdrückliche Gestattung</li> <li>▷ Vorteil in Form einer Vergütung</li> </ul>	Ablagerung vor dem 01.07.1990: <ul style="list-style-type: none"> <li>▷ ausdrückliche Gestattung</li> <li>▷ Vorteil in Form einer Vergütung</li> </ul>



§§ 73f AWG	§§ 6 –8 B-UHG	Entwurf ALSAG 2013
<ul style="list-style-type: none"> <li>▷ Verstoß gegen Abfallrecht <b>oder</b></li> <li>▷ Behandlung im öffentlichen Interesse geboten</li> </ul>	Eintritt eines Umweltschadens durch berufliche Tätigkeit (nach dem 20.06.2009)	Vorliegen einer Altlast
Jedermann (wenn im öffentlichen Interess)	Betreiber iSd § 4 Z 5 B-UHG	Jedermann
<ul style="list-style-type: none"> <li>▷ Setzung erforderlicher Maßnahmen <b>oder</b></li> <li>▷ Unterlassung rechtswidriger Handlungen</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Information an zuständige Behörde <b>und</b></li> <li>2. Vorkehrungen zu Kontrolle, Eindämmung, Beseitigung oder Behandlung der Schadstoffe/-faktoren <b>und</b></li> <li>3. Ergreifung von Sanierungsmaßnahmen</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▷ Erstellung eines Konzepts für Altlastenmaßnahmen</li> <li>▷ Vorlage und Genehmigungserwirkung für ein Projekt für Altlastenmaßnahmen</li> <li>▷ Umsetzung und Überprüfung des Projekts</li> </ul>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Primär-Verpflichteter ist <ul style="list-style-type: none"> <li>• unbekannt <b>oder</b></li> <li>• rechtlich zur Erfüllung nicht im Stande <b>oder</b></li> <li>• kann aus sonstigen Gründen nicht beauftragt werden</li> </ul> </li> <li>2. <b>und</b> der Eigentümer <ul style="list-style-type: none"> <li>• hat zugestimmt <b>oder</b></li> <li>• duldet <b>und</b> hat Setzung zumutbarer Abwehrmaßnahmen unterlassen</li> </ul> </li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Kosten können beim Primär-Verpflichteter nicht hereingebracht werden <b>und</b></li> <li>2. der Eigentümer <ul style="list-style-type: none"> <li>• hat zugestimmt <b>oder</b></li> <li>• duldet <b>und</b> hat Setzung zumutbarer Abwehrmaßnahmen unterlassen</li> </ul> </li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Primär-Verpflichteter ist <ul style="list-style-type: none"> <li>• nicht feststellbar <b>oder</b></li> <li>• rechtlich zu Erfüllung nicht im Stande</li> </ul> </li> <li>2. <b>und</b> der Eigentümer nutzt Liegenschaft zumindest zeitweilig für <ul style="list-style-type: none"> <li>• eigene <b>oder</b></li> <li>• fremde Zwecke</li> </ul> </li> </ol>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Primär-Verpflichteter kann nicht beauftragt oder herangezogen werden <b>und</b></li> <li>2. Eigentümer hat im Erwerbszeitpunkt <ul style="list-style-type: none"> <li>• positive Kenntnis gehabt <b>oder</b></li> <li>• hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben müssen</li> </ul> </li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Primär-Verpflichteter kann nicht beauftragt oder herangezogen werden <b>und</b></li> <li>2. Eigentümer hat im Erwerbszeitpunkt <ul style="list-style-type: none"> <li>• positive Kenntnis gehabt <b>oder</b></li> <li>• hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben müssen</li> </ul> </li> </ol>	<i>de facto</i> mit dem ursprünglichen Liegenschaftseigentümer gleichgestellt
Waldflächen nach ForstG (wenn nicht Deponie)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▷ Verursachung durch Dritte und kein Fall des § 31 WRG</li> <li>▷ Handlung im Auftrag der Behörden</li> <li>▷ bewaffnete Konflikte, Feindseligkeiten, Bürgerkrieg, Aufstände oder terroristische Angriffe, außergewöhnliche, unabwendbare und unbeeinflussbare Naturereignisse</li> </ul>	
Ablagerung vor dem 01.07.1990: <ul style="list-style-type: none"> <li>▷ ausdrückliche Gestattung</li> <li>▷ Vorteil in Form einer Vergütung</li> </ul>	Fälle vor 20.6.2009 überhaupt nicht erfasst	

### III. Normen-Wirr-Warr und die lange Suche nach dem Haftungssubjekt – Problemaufriss Teil 2

Die bisherige Untersuchung zeigt zweifelsfrei ein stark zerklüftetes Bild der Haftung des Liegenschaftseigentümers für kontaminierte Liegenschaften. Zum einen findet sich ein doch recht simpler Ansatz des Gesetzgebers, wenigstens den Liegenschaftseigentümer haftbar machen zu können, wenn schon der Verursacher nicht greifbar ist. Zum anderen sehen wir diesen Ansatz – ob schon er im Grunde allen untersuchten Normen gleichermaßen zugrunde zu liegen scheint – mit im Detail doch beträchtlichen Unterschieden in unterschiedlichen Gesetzen umgesetzt, was immer wieder Anknüpfungspunkte für ein »Ausstreiten« verschiedenster Detailfragen geboten hat und mutmaßlich auch weiterhin bieten wird. Die zahlreich vorhandene Judikatur legt beeindruckend Zeugnis darüber ab.

Auf der anderen Seite hat dieses Normen-Wirr-Warr auch die Lehre auf den Plan gerufen: In zahlreichen, in vorliegender Untersuchung nach bestem Wissen berücksichtigten Beiträgen sind – von rechtswissenschaftlich fundiert begründet bis hin zu leidenschaftlich und eher rechtspolitisch motiviert – gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung kommentiert, interpretiert, dargestellt und auch kritisiert worden. So ist davon die Rede, dass die »öffentlich-rechtliche Umwelthaftung [ganz allgemein] erhebliche Schutzlücken [aufweist]«<sup>183</sup>, mit den untersuchten Bestimmungen »Regelungen, die wesentlich zur Unübersichtlichkeit der rechtlichen Gegebenheiten beitragen«, geschaffen worden sind<sup>184</sup> oder auch von einer »tendenziös erwerberlastigen Gesetzeslage«<sup>185</sup>. Ebenfalls eher als »Generalkritik« einzustufen ist die Feststellung, dass »zwar [...] Schmetterlinge, nicht aber Menschen geschützt« sind<sup>186</sup>, während – schon mehr ins Detail gehend und nicht gänzlich unberechtigt – beispielsweise eine sachliche Rechtfertigung für die gegenüber dem (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümer strengeren Haftungsvoraussetzungen dessen Rechtsnachfolgers in § 31 Abs 4 2. Satz WRG und § 74 Abs 2 2. Satz AWG 2002 vermisst wird<sup>187</sup>.

Auch ist zu konstatieren, dass auf Basis der Judikatur des OGH (und teilweise auch des VwGH) der Behörde eine schier ausufernde Ermittlungspflicht hinsichtlich des Primär-Verursachers auferlegt wird, die

183 Kerschner, Umwelthaftung, JBl 2012, 478.

184 Stanger, Rechtliche Probleme mit »Kontaminationen« beim Grundstückstransfer, ÖIZ 1993, 77.

185 Bucher, Unternehmensübergang und Altlasten, ecolex 1997, 648.

186 Kerschner, Umwelthaftung, JBl 2012, 480.

187 Eisenberger/Hödl, Die öffentlich-rechtliche Haftung des Rechtsnachfolgers einer mit Altlasten beschwerten Liegenschaft, ZfV 2006, 329.

den oben angesprochenen Ansatz, in letzter Konsequenz simpel auf den Liegenschaftseigentümer zuzugreifen, sicherlich auch ein gutes Stück weit konterkariert. Augenzwinkernd<sup>188</sup> leitet Kerschner aus der sich immer weiter verfestigenden und schon mehrfach kritisierten »Duldungsjudikatur«<sup>189</sup> auch vier »Verleitsätze«<sup>190</sup> ab, die exakt an der Grenze zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht nicht treffender und in der Zivilrechtsdogmatik nach Verständnis suchend formuliert sein könnten:

- ▷ »Zustimmung« ist nur eine ausdrückliche Zustimmung;
- ▷ »Duldung« ist dem gegenüber eine konkludente Zustimmung;
- ▷ zumutbare Abwehrmaßnahmen sind auch bei Zustimmung zur Ablagerung zu setzen;
- ▷ Kenntnis von einer Ablagerung alleine begründet keine Haftung.

Auch ist mit Fug und Recht zu hinterfragen, ob jemand, der einer Ablagerung einmal zugestimmt hat, tatsächlich durch (spätere) Abwehrmaßnahmen die Haftung nicht mehr abwehren können soll, zumal eine Zustimmung (zumindest zivilrechtlich) eine einseitige Willensäußerung ist, die freilich auch widerrufen oder zurückgezogen werden kann<sup>191</sup>. Kurz: Der Status Quo ist zu Recht unbefriedigend und wirft viele Fragen auf, die in der Praxis zu meines Erachtens vermeidbarer Komplexität in den Verfahren führen – und da sind die Konkurrenzen zwischen den unterschiedlichen Normen noch gar nicht angesprochen gewesen.

Nur: Wie besser machen? Nur Kritik üben ist wohl zu wenig.

188 Weniger subtil (und in dieser harten Wortwahl mE schon allzu leidenschaftlich) wird die im Kern gleiche Kritik in seinem Festschriftbeitrag für Bernhard Raschauer vorgetragen, wirft er den Gerichten dort doch den systematischen Betrieb von Auslegungschao mit der Motivation (»um ... zu«) der Enthaltung des Verursachers/Liegenschaftseigentümers vor, und konkret dem VwGH politische Motivation, die für ihn zur Hinterfragung der Sinnhaftigkeit der Juristenausbildung führt; Kerschner, in: Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag, Zur Altlastenhaftung des Liegenschaftseigentümers, 224, 233.

189 Kerschner, »Duldungsjudikatur« des VwGH ist nicht zu dulden, RdU 1996, 76; jüngst diese Aufforderung wiederholend Kerschner, in: Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag, Zur Altlastenhaftung des Liegenschaftseigentümers, 224.

190 Dieser Begriff ist von Kerschner entlehnt, der ihn in seinem Vortrag »Verursacher- und Liegenschaftseigentümerhaftung aus privat- und öffentlich-rechtlicher Sicht« vom 12.09.2012 im Rahmen der 17. Österreichischen Umweltrechtstage verwendete.

191 Sofern nicht allenfalls eine Art zweiseitiger »Zustimmungsvertrag« zustande gekommen und der Zustimmungende in dessen Rahmen an seine Zustimmung unwiderruflich gebunden ist.

#### IV. Ein Lösungsansatz in drei Schritten

##### A. Die »neuen« Vorschriften des B-UHG und ihr Verhältnis zu den »alten« abfall- und wasserrechtlichen Regelungen

Ein verhältnismäßig leicht zu lösendes Problem erscheint mir die Konkurrenz von B-UHG einerseits und WRG und AWG 2002 andererseits zu sein. Wie oben dargestellt gehen ein Teil der Lehre und offenbar auch der Gesetzgeber selbst davon aus, dass das B-UHG gegenüber WRG und AWG 2002 eine *lex specialis* darstellt. Somit wäre – was nicht zuletzt auch einem europarechtskonformen Vollzug entsprechen würde – bei Verursachung einer Kontamination von Boden im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit im Sinne des Anhang 1 des B-UHG primär nach dem B-UHG vorzugehen.

Dies würde gleichzeitig auch den Vollzug erleichtern, wäre doch die Behörde unter dieser Prämisse in einem ersten Ermittlungsschritt immer angehalten, die Frage des Vorliegens einer beruflichen Tätigkeit zu klären, womit im Sinne einer Handlungsanleitung auch für Klarheit (hinsichtlich dieses ersten Ermittlungsschrittes) gesorgt wäre. Darüber hinaus wäre dadurch auch klargestellt, dass die Vorschriften des WRG und des AWG 2002 in weiterer Folge bei Vorliegen einer beruflichen Tätigkeit außer Betracht bleiben können.

##### B. Das Verhältnis der »alten« Vorschriften des WRG und des AWG 2002 untereinander

Komplexer stellt sich die Situation schon im Verhältnis der Bestimmungen von § 31 WRG, § 138 WRG und § 74 AWG 2002 dar. Aber auch diesbezüglich finden sich meines Erachtens in der Bestandsaufnahme bereits Ansätze eines praktikablen Modells: So schließt *de lege lata* das Vorliegen eines Anwendungsfalles der §§ 73f AWG 2002 ein Vorgehen nach § 138 WRG bereits aus<sup>192</sup>. Dieser Gedanke wäre es wert, zu Ende gedacht zu werden, müsste man doch »nur noch« die Konkurrenz von § 31 WRG einerseits und § 138 WRG andererseits lösen. Hier könnte der von *Bernhard Raschauer* bereits eingeschlagene Weg verfolgt werden<sup>193</sup>. Dieser erkennt in § 31 WRG eine Norm, die primär unfallsartige Ereignisse, die (eventuell sogar) unabhängig von einer wasserrechtlich bewilligten Anlage oder Nutzung ausgehen, vor Augen hat, während ein Vorgehen nach § 138 WRG die Übertretung der wasserrechtlichen Vorschriften voraussetzt. Diesbezüglich könnte so vorgegangen werden, dass einerseits

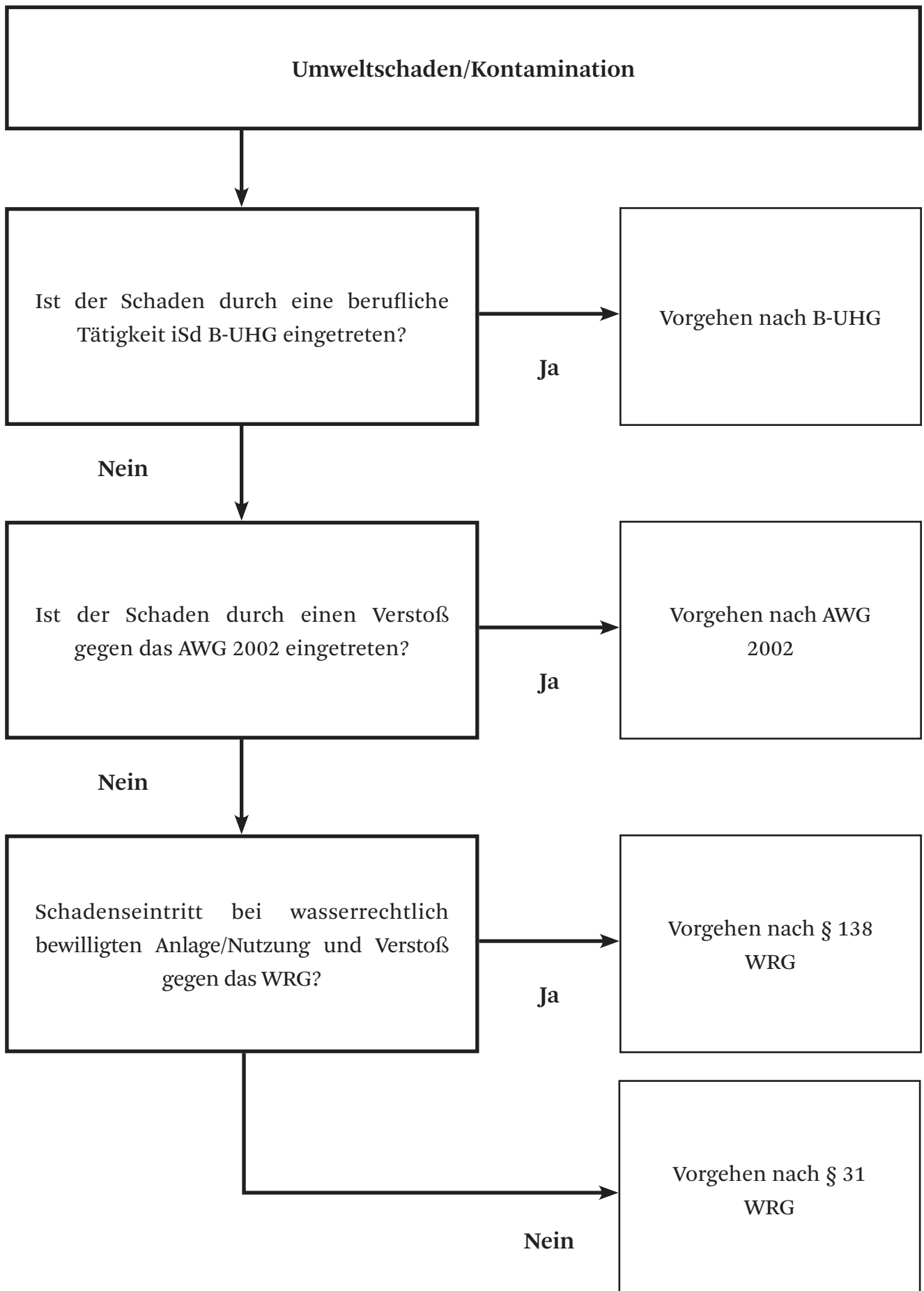
auch hinsichtlich der Konkurrenz von § 31 WRG und §§ 73f AWG ein expliziter Vorrang des AWG 2002 statuiert, andererseits § 31 WRG tatsächlich auf Gewässergefährdungen eingeschränkt wird, die nicht von wasserrechtlich bewilligten Anlagen und/oder Nutzungen oder deren Nichteinhaltung/Übertretung ausgehen. Somit könnte – eine inhaltliche Gleichschaltung (siehe dazu sogleich unten) vorausgesetzt – ein recht simpler Entscheidungsbaum für die Vollzugsbehörden geschaffen werden, der die Wahl der richtigen Rechtsgrundlage wohl eher sicherstellt als die momentane Rechtslage.

Da im Unterschied zum Verwaltungsstrafrecht hinsichtlich der von den angesprochenen Normen geregelten Maßnahmen auch keine Verjährungsproblematik besteht, ist meines Erachtens auch kein Nachteil darin zu erblicken, wenn das Durchlaufen dieses Entscheidungsbaumes eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt oder sogar zunächst ein falscher Weg eingeschlagen werden würde.

Würde man nun die vorstehend vorgeschlagenen Abgrenzungen der einzeln untersuchten Normen (bis auf die Sonderproblematik des neuen Altlastensanierungsrechtes) aufgreifen, was freilich den einen oder anderen legislativen Eingriff bedeuten würde, würde sich folgender im Gegensatz zur geltenden Rechtslage meines Erachtens deutlich übersichtlicherer Entscheidungsbaum ergeben.

<sup>192</sup> Siehe oben Punkt II.A.2.

<sup>193</sup> Siehe bereits oben Punkt II.A.3; *B. Raschauer*, WRG, § 31, RZ 11; *B. Raschauer*, Sanierung kontaminierter Industriestandorte, ÖZW 1991, 43f.



### C. Inhaltliche Gleichschaltung

Betrachtet man die einschlägige Rechtsprechung insbesondere des VwGH wie auch die Kommentarliteratur zu WRG und AWG 2002, fällt auf, dass zwischen den drei Systemen des § 31 WRG, § 138 WRG und der §§ 73 f AWG nicht immer präzise differenziert wird<sup>194</sup>. Dies verwundert deswegen nicht, da – wie oben bereits aufgezeigt – der Gesetzgeber ganz offensichtlich ein und dasselbe Grundmuster vor Augen hatte, nämlich primär auf den Verursacher einer Bodenkontamination oder eines Gewässerschadens zuzugreifen und immer dort, wo dies aus welchen Gründen auch immer nicht möglich ist, auf den Liegenschaftseigentümer. Es wäre daher naheliegend, diesem Grundgedanken des Gesetzgebers durch eine Vereinheitlichung der in den drei vorstehend angesprochenen Normen geregelten Systeme Rechnung zu tragen<sup>195</sup>.

Nachfolgend soll ein möglicher Ansatz einer solchen inhaltlichen Vereinheitlichung aufgezeigt werden, wobei vorweggeschickt festzuhalten ist, dass sich die folgenden Ausführungen wie auch die in den vorangegangenen zwei Unterkapiteln enthaltenen Vorschläge als Anregung für Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre verstehen, und unter einem gleichzeitig auch als Anstoß zu einer Diskussion über eine Neugestaltung der öffentlich-rechtlichen Liegenschaftseigentümerhaftung dienen sollen. Unterstellt wird dabei jeweils, dass der Grundtatbestand (Gefahren einer Gewässerunreinigung, Verstoß gegen das WRG oder rechtswidriger Umgang mit Abfällen) verwirklicht ist.

#### 1. Einheitliches Maßnahmenbündel und Informationspflichten

Vergleicht man nun die drei in Rede stehenden Normen fällt auf, dass nach § 31 WRG die »erforderlichen Maßnahmen«<sup>196</sup> zu setzen sind, auch § 73 Abs 1 AWG 2002 spricht von den »erforderlichen Maßnahmen«, die dem Verpflichteten aufzutragen sind. Dem gegenüber präzi-

siert § 138 Abs 1 WRG diese Maßnahmen durch die Verpflichtung,

- ▷ eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen;
- ▷ Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist;
- ▷ die durch eine Gewässerunreinigung verursachten Missstände zu beheben;
- ▷ für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

Gleichzeitig ist § 138 Abs 3 WRG zu entnehmen, dass es sich bei den vorstehend aufgezählten um die »notwendigen Maßnahmen« handelt. Die Vermutung liegt daher nahe, dass in allen Normen von dem gleichen Maßnahmenbündel ausgegangen wird, nämlich sämtliche Maßnahmen, die zur Herstellung eines rechtskonformen Zustandes erforderlich sind. Vor dem Hintergrund könnte man die detaillierte Auflistung in § 138 Abs 1 WRG durchwegs als Einschränkung (miss)verstehen. Es ist daher anzuregen, dass in allen drei untersuchten Normen einheitlich von »erforderlichen« oder »notwendigen« Maßnahmen gesprochen werden sollte.

Im Endeffekt gleichgültig ist, ob die Wasserrechtsbehörde zu diesen erforderlichen Maßnahmen jemanden zu verhalten hat (§ 138 WRG), der Verpflichtete die erforderlichen Maßnahmen grundsätzlich auch unabhängig von behördlichem Handeln zu treffen hätte (§ 31 WRG), oder ob ausdrücklich von einer bescheidmäßigen Beauftragung die Rede ist (§ 73 AWG 2002). In letzter Konsequenz läuft es in allen drei Fällen nämlich auf die gleiche Verpflichtung hinaus. Ähnliches gilt für die zurzeit in § 138 Abs 1 WRG vorgesehene Alternative, dass auch der von einer WRG-Übertretung Betroffene von der Wasserrechtsbehörde ein Tätigwerden verlangen kann, während – vereinfacht ausgedrückt – nach § 31 WRG und den §§ 73 f AWG 2002 ausschließlich ein amtswegiges Tätigwerden der Behörde zur Wahrung der öffentlichen Interessen im weiteren Sinne vorgesehen ist. Selbst wenn nämlich der Wasserrechts- oder Abfallbehörde im Anwendungsbereich der beiden letztgenannten Normen von einem Betroffenen ein Sachverhalt zur Kenntnis gebracht wird, in dem die Voraussetzungen für ein Tätigwerden der Behörden nach § 31 WRG oder den §§ 73 f AWG 2002 verwirklicht sind, besteht ohnehin eine Verpflichtung der Behörde, entsprechend tätig zu werden.

Zu hinterfragen ist jedoch, warum in einem § 31 WRG unterliegenden Sachverhalt neben der Setzung der erforderlichen Maßnahmen darüber hinaus auch noch eine Informationspflicht gegenüber den Behörden

<sup>194</sup> Freilich gibt es Ausnahmen wie beispielweise jüngst VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118, wo sich der Gerichtshof im Rahmen einer durchwegs richtungsweisenden Entscheidung zu § 74 AWG 2002 vergleichend mit der Bestimmung des § 31 WRG und der dazu ergangenen OGH-Judikatur auseinandergesetzt hat, sich aber gleichzeitig ausdrücklich eine Entscheidung über das zu § 74 AWG 2002 erzielte Auslegungsergebnis im Bereich des WRG vorbehalten hat.

<sup>195</sup> Gleichermäßen wäre es meines Erachtens wünschenswert, auch die Vorschriften des B-UHG (wie auch jene der Landesumsetzungsgesetze) ebenfalls entsprechend zu harmonisieren. Dies würde aber – vorbehaltlich einer eingehenden Untersuchung – mit hoher Wahrscheinlichkeit an den unionsrechtlichen Vorgaben zumindest in bestimmten Details scheitern.

<sup>196</sup> In § 31 Abs 3 WRG auch als »entsprechende Maßnahmen« bezeichnet.

besteht<sup>197</sup>, während bei den anderen beiden Normen unterliegenden Sachverhalten eine solche Informationspflicht nicht vorgesehen ist. Dies hat meines Erachtens jedoch durchwegs seine Berechtigung, da § 31 WRG – wie oben bereits aufgezeigt – primär unfallsartige Ereignisse vor Augen hat, die auch nicht unmittelbar zu einer Bestrafung des Verursachers führen müssen, während nach § 138 WRG wie auch nach den §§ 73 f AWG die Übertretung von Rechtsvorschriften und somit die Verwirklichung eines verwaltungsstrafrechtlich relevanten Sachverhalts Voraussetzung ist. Somit würde eine (allenfalls sogar strafbewährte) Anzeige- und/oder Informationspflicht auch nach den beiden letztgenannten Normen im Endeffekt zu einem wohl grundrechtswidrigen Zwang zur Selbstbezichtigung führen<sup>198</sup>.

Kein Vereinheitlichungsbedarf ist – sieht man einmal von geringfügigen Abweichungen in der Textierung ab – hinsichtlich der Möglichkeit der jeweiligen Behörde, bei Gefahr in Verzug (§ 31 WRG, § 73 AWG 2002) oder bei drohender Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt (§ 138 WRG) die notwendigen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen, zu erblicken. Diesbezüglich sind keine nennenswerten hinderlichen Unterschiede zwischen den drei untersuchten Normen zu erkennen.

## 2. Einheitliches Haftungssystem für den Liegenschaftseigentümer

Hinsichtlich der Haftung des Liegenschaftseigentümers drängt sich ebenfalls eine Harmonisierung der drei Systeme<sup>199</sup> auf, die gleichzeitig auch zum Anlass

<sup>197</sup> Die noch dazu gemäß § 137 Abs 1 Z 1 WRG bei Unterlassung oder nicht rechtzeitiger Vornahme mit Verwaltungsstrafe bis zu € 3.630,- bedroht ist.

<sup>198</sup> Siehe zum »materiellen Anklageprinzip« zB VfSlg 11.829 oder 14.988; vergleiche auch die Kritik von *Lienbacher*, Verwaltungsstrafverfahren – Anklageprinzip – Menschenrechtskonvention, ZfV 1986, 536, der im Endeffekt – gestützt auf Art 6 EMRK – ebenfalls zum Ergebnis kommt, dass gesetzliche Auskunftspflichten, die den entsprechenden Behörden schlussendlich Informationen über allenfalls strafrechtlich relevante Sachverhalte offen legen, dem Verbot der Selbstbezichtigung widersprechen. Dies entspricht auch dem *nemo tenetur*-Grundsatz, der ebenfalls aus Art 6 Abs. 1 EMRK abzuleiten ist (vergleiche in diesem Zusammenhang EGMR 25.02.1993 *Funke gegen Frankreich*, ÖJZ 1993, 532).

<sup>199</sup> Aufgrund der Tatsache, dass zum jetzigen Zeitpunkt nicht abgeschätzt werden kann, ob, wann und in welcher inhaltlichen Ausgestaltung das oben in Punkt II.D vorgestellte AISAG 2013 in Kraft treten wird einerseits, und andererseits wohl auch, da damit ein doch in wesentlichen Punkten anders gelagertes »Haftungsregime« geschaffen werden soll, beschränkt sich diese Darstellung in weiterer Folge daher auch die Bestimmungen des WRG, des AWG 2002 sowie des B-UHG.

genommen werden könnte, einige in Lehre und Judikatur durchwegs umstrittene Auslegungsfragen durch gesetzliche Klarstellungen zu klären. Zu denken ist hier in erster Linie an die Frage der konkludenten oder ausdrücklichen Zustimmung. Bevor es aber gelingen kann, einen vereinheitlichenden Vorschlag zu diskutieren, ist jedoch der Frage nachzugehen, warum ausgerechnet § 138 Abs 4 WRG in eine ausdrückliche Gestattung einerseits und in die aus den anderen beiden Normen bekannte Zustimmung andererseits unterscheidet: Der Liegenschaftseigentümer haftet nach dieser Bestimmung nämlich hinsichtlich eigenmächtiger Neuerungen, unterlassener Arbeiten oder Bodenverunreinigungen nur, wenn er diese ausdrücklich gestattet hat, hinsichtlich der Ablagerungen immer dann, wenn er ihnen zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Auch der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers haftet nur für die Ablagerungen, nicht jedoch für Neuerungen, unterlassene Arbeiten oder Bodenverunreinigungen.

Im Sinne der oben bereits vorgeschlagenen Vereinheitlichung und Festlegung von »erforderlichen Maßnahmen« auch im Regime des § 138 WRG könnte diese Unterscheidung hinkünftig entfallen, zumal meines Erachtens ohnehin keine sachliche Rechtfertigung für diese besteht. Auch für einen Entfall dieser Differenzierung würde das oben unter Punkt IV.B vorgeschlagene Entflechten der bestehenden Konkurrenzen zwischen den Vorschriften des WRG und jenen des AWG 2002 sprechen, da Ablagerungen in aller Regel Abfälle im Sinne des § 2 Abs 1 oder Abs 2 erster Satz AWG 2002 sein werden, die – zumindest hinsichtlich der Ablagerungen, die § 138 WRG vor Augen hat – darüber hinaus regelmäßig wohl nicht gemäß den Bestimmungen des AWG 2002 gelagert werden, wenn nicht ohnehin eine Behandlung der Abfälle/Ablagerungen zur Vermeidung von Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen im Sinne des § 1 Abs 3 AWG 2002 geboten ist.

Somit könnte in allen drei untersuchten Normen eine Haftung des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers dann vorgesehen werden, wenn er dem haftungsauslösenden Sachverhalt im Zeitpunkt seiner Verwirklichung

- ▷ ausdrücklich zugestimmt **oder**
- ▷ ihn freiwillig geduldet **und** ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.

Wird eine einmal erteilte ausdrückliche Zustimmung zu einem späteren Zeitpunkt zurückgezogen<sup>200</sup> oder ist

<sup>200</sup> Nach *Kerschner*, in: Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag, Zur Altlastenhaftung des Liegenschaftseigentü-

der Zeitraum der freiwilligen Duldung bis zur allfälligen Setzung zumutbarer Abwehrmaßnahmen ungewöhnlich lang, wird eine Haftung des Liegenschaftseigentümers ohnehin regelmäßig als Mitverursacher und somit als einer der Primär-Verpflichteten in Frage kommen, sodass mit der Hinzunahme einer Unterscheidung zwischen ausdrücklicher Zustimmung und freiwilliger Duldung im Sinne einer konkludenten Zustimmung gleichzeitig der sich trotz Kritik verfestigenden Judikatur des VwGH hierzu Rechnung getragen werden könnte, ohne dass gleichzeitig neue Auslegungsprobleme entstehen würden.

Aufgrund der Tatsache, dass die entsprechende Rechtsnachfolgerregelung in Bezug auf den ursprünglichen Liegenschaftseigentümer bereits jetzt in allen drei untersuchten Normen den gleichen Inhalt aufweist, ist hierin auch kein Anpassungs- oder Änderungsbedarf zu erblicken. Zudem ist es in Bezug auf die Intention des Gesetzgebers nur schlüssig, diesen bei Kenntnis oder einem Kenntnis-haben-müssen entsprechend haften zu lasten. Allenfalls könnte präzisierend klargestellt werden, dass die Kenntnis oder das Kenntnis-haben-müssen wohl auf den Zeitpunkt des Eigentumserwerbs abstellt.

Die Diskussion über eine originäre oder eine vom ursprünglichen Liegenschaftseigentümer abgeleitete Haftung ist meines Erachtens nicht zur Gänze nachvollziehbar. Wenn der Erwerber einer Liegenschaft von einem haftungsverwirklichenden Sachverhalt positive Kenntnis hat(te), ist in meinen Augen kein Grund zu erblicken, ihn nicht (originär) haften zu lassen, da es ja in seiner Dispositionsfreiheit lag, die kontaminierte Liegenschaft zu erwerben – oder eben nicht. Umgekehrt wird in jenen Fällen, in denen der Rechtsnachfolger des (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümers im Erwerbszeitpunkt Kenntnis von einer Kontamination haben hätte müssen, in aller Regel auch der Veräußerer, also der (ursprüngliche) Liegenschaftseigentümer, bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben hätte müssen. Damit stellt sich für den (ursprünglichen) Liegenschaftseigentümer aber gleichzeitig die Frage, ob er damit den haftungsauslösenden Sachverhalt nicht freiwillig geduldet hat und – ein Unterlassen der Setzung von entsprechenden ihm zumutbaren Abwehrmaßnahmen vorausgesetzt – ihn somit eine Haftung trifft beziehungsweise getroffen hat (womit letztlich der Frage nach einer abgeleiteten oder originären Haftung des Rechtsnachfolgers praktisch keine Bedeutung zukommt).

Wenn der Rechtsnachfolger des ursprünglichen Liegenschaftseigentümers zu einem späteren als dem Erwerbszeitpunkt Kenntnis von den haftungsbegründenden Schädigungen des Bodens oder der Gewässer (die ja schlussendlich auch als Hintergrund zu § 73 AWG 2002 zu sehen sind) erlangt, wird man ihn letztlich zum »ursprünglichen Liegenschaftseigentümer« werden lassen müssen, da ja erforderliche Maßnahmen ohnehin noch zu setzen sein könnten – zumindest um den eingetretenen Gewässerschaden oder die eingetretene Bodenverunreinigung nicht noch weiter zu vergrößern. Überlegenswert wäre daher eine Präzisierung der Haftung des Rechtsnachfolgers des ursprünglichen Liegenschaftseigentümers dahingehend, dass dieser für die ab dem Zeitpunkt der Kenntnis oder jenem Zeitpunkt, zu dem man bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben musste, eingetretene Vergrößerung oder Erweiterung der schädlichen Einwirkungen auf Boden und/oder Gewässer nur dann haftet, wenn er ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.

Schlussendlich ist noch die Situation hinsichtlich der vor dem 01.07.1990 entstandenen Altfälle zu untersuchen. Hier fällt bereits auf dem ersten Blick auf, dass nach allen drei Normen (nach § 138 WRG aufgrund eines Verweises) der (ursprüngliche) Liegenschaftseigentümer hinsichtlich seiner Haftung insoweit privilegiert ist, als sie wertmäßig mit dem aus einer vergüteten Inanspruchnahme seines Eigentums erzielten Vorteil begrenzt ist. Da der Gesetzgeber mutmaßlich nicht intendiert hat, diese Privilegierung nur auf den ursprünglichen Liegenschaftseigentümer für Altfälle vor dem 01.07.1990 anzuwenden, nicht aber auf seine Rechtsnachfolger<sup>201</sup>, könnte als unmittelbare Reaktion auf ein in diesem Punkt überzeugendes und schlüssiges VwGH-Erkenntnis<sup>202</sup> durch den Gesetzgeber klargestellt werden, dass die Privilegierung für den ursprünglichen Liegenschaftseigentümer zur Vermeidung von Unsachlichkeiten wohl auch für dessen Rechtsnachfolger gilt.

## V. Ausblick und Diskussionsanstoß

Wie einleitend bereits festgehalten ist Anspruch des vorliegenden Beitrags, im Lichte der Haftung des Liegenschaftseigentümers und seiner Rechtsnachfolger für kontaminierte Liegenschaften eine umfassende Bestandsaufnahme der bestehenden rechtlichen Instrumentarien der §§ 31 und 138 WRG, §§ 73 und 74 AWG

mers, 230, soll eine einmal erteilte Zustimmung offensichtlich nicht mehr zurückziehbar sein, nimmt er doch an, dass jemand, der einmal zustimmt, sich der Möglichkeit, Abwehr zu verlangen, begeben hat.

201 Siehe dazu Sander, <[www.umweltrechtsblog.at/2012/12/27/liegenschaftseigentumerhaftung-rechtsnachfolger-des-verursachers-bleibt-haftungsfrei.html](http://www.umweltrechtsblog.at/2012/12/27/liegenschaftseigentumerhaftung-rechtsnachfolger-des-verursachers-bleibt-haftungsfrei.html)>; Sander, Urteilsbesprechung VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118, RdU 2013, 37.

202 VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118.

2002 sowie der Regelungen des B-UHG zusammenzustellen, ohne dabei in eine erschöpfende kommentarhaftige Erläuterung abzugleiten. Abgeleitet von den dabei aufgezeigten Interpretationsansätzen der Höchstgerichte wie auch deren Aufnahme und Kritik in der Literatur war aber gleichzeitig Intention, nicht auch und ausschließlich in den Chor der Kritiker miteinzustimmen, sondern auch Lösungsansätze zu präsentieren, wie mit dem bereits seit Einführung durch die Wasserrechtsgesetznovelle 1990 diskutierten Themenkreis der Liegenschaftseigentümerhaftung hinkünftig allenfalls umgegangen werden kann.

Dabei – und dies soll abschließend in aller Deutlichkeit nochmals festgehalten sein – verstehen sich diese Lösungsansätze tatsächlich nur als Vorschläge und Denkanstöße, da die legislativen Eingriffe in einen so heiklen Regelungsbereich wie den hier untersuchten jedenfalls gründlicher Abwägungen und eines auf weitere Optimierung gerichteten Diskussionsprozesses zwischen Gesetzgebung, Vollzug und Lehre bedürfen. Wenn am Ende dieses unter Umständen mit dem vorliegenden Beitrag erneut angestoßenen Prozesses allenfalls ein gesetzgeberischer Vorschlag für eine Entflechtung der aufgezeigten Konkurrenzen und Unterschiede wie auch eine dem einfacheren Vollzug und damit der erhöhten Rechtssicherheit dienende schlankere Grundkonzeption der öffentlich-rechtlichen Liegenschaftseigentümerhaftung erreicht werden kann, dann kann dies schlussendlich nur den *ex post* zu erbringenden Beweis der Wichtigkeit des hoffentlich mit diesem Beitrag neu angestoßenen Diskurses zu diesem Thema belegen.

#### **Korrespondenz:**

RA Dr. Peter Sander, LL.M./MBA  
Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH  
Wollzeile 24  
1010 Wien  
email: peter.sander@nhp.eu