

**Postgradualer Universitätslehrgang
"Immobilienmanagement und Bewertung"**

**Die Dereliktion von Liegenschaften und damit in
Zusammenhang stehende zivil- und öffentlich-
rechtliche Haftungsfolgen**

Masterthese zur Erlangung des akademischen Grades eines
„Master of Science (Real Estate – Investment and Valuation)“

Betreuerin: Univ. Ass. Dr. Karin Hiltgartner, E. MA.

Mag. Marcus Mayrl

Wien, am 30. März 2009

Matrikelnummer 9303320

Eidesstattliche Erklärung

Ich, **Mag. Marcus MAYRL**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Masterthese, "Die Dereliktion von Liegenschaften und damit in Zusammenhang stehende zivil- und öffentlich-rechtliche Haftungsfolgen", 71 Seiten, gebunden, selbstständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich diese Masterthese bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, am

Unterschrift

Vorwort

Die im Titel der Arbeit implizierte Fragestellung nach einer Dereliction von Liegenschaften, dh der einseitigen Aufgabe des Eigentumsrechtes an unbeweglichem Vermögen, scheint vielen, in der Immobilienwirtschaft tätigen Personen zunächst wohl befremdlich, zumal gerade Immobilien regelmäßig beträchtliche Werte darstellen und diese allenfalls aus steuerrechtlichen Erwägungen unentgeltlich an eine bestimmte Person übertragen, nicht aber "zur freien Aneignung durch unbestimmte Dritte" aufgegeben werden sollen.

Deshalb soll im ersten Teil der Masterthese zunächst beleuchtet werden, in welchen Zusammenhängen ein Liegenschaftseigentümer eine Dereliction in Erwägung ziehen könnte und vor allem welche rechtlichen Parameter es bei der Liegenschaftsdereliction zu beachten gilt.

Nachdem es bis dato nur wenig Spezialliteratur zu allfälligen Haftungsfolgen bei Liegenschaftsderelictionen gibt, sollen auf Basis einer eigenständigen, kritischen Betrachtungsweise im zweiten Teil der Masterthese anhand von ausgewählten Fallbeispielen die gesetzlich normierten und höchstgerichtlich judizierten Haftungsfolgen dargestellt werden.

Hierbei sollen unterschiedliche Rechtsbereiche sinnvoll aufeinander abgestimmt und auftretende Widersprüche in der Rechtsordnung –auch interpretativ– möglichst vermieden werden. Tatsächliche und scheinbare Normwidersprüche sollen ebenso aufgezeigt werden wie Wertungsunterschiede, die sich in der Rechtsanwendung oft erst durch historisch-gesellschaftlichen Wandel ergeben.

Hinweis: Die in der vorliegenden Arbeit zu zivil- und öffentlich-rechtlichen Haftungsfolgen bei Liegenschaftsderelictionen dargelegten Schlussfolgerungen geben die persönliche Meinung des Autors wieder und lassen in keiner Weise Rückschlüsse zu, welche gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Entscheidungen im Einzelfall getroffen werden.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	5
I. Einleitung und Allgemeines zur Dereliktion von Liegenschaften	7
I. 1. Problemdefinition	7
I. 1. 1. Kontaminationen in der Liegenschaftsbewertung	7
I. 1. 2. Rechtsbehelfe beim Kauf kontaminierter Liegenschaften	8
I. 1. 3. Abgrenzung zwischen Zivilrecht und Öffentlichem Recht EXKURS: Umweltstrafrecht	11 12
I. 2. Allgemeines zur Dereliktion von Liegenschaften	14
I. 2. 1. Dereliktion von Wohnungseigentum	16
I. 2. 2. Allgemeines zu haftungsrechtlichen Folgen einer Dereliktion	18
I. 2. 3. Verletzung öffentlich-rechtlicher Schutzvorschriften durch Dereliktion	20
II. Besondere Haftungsfolgen einer Dereliktion von Liegenschaften	26
II. 1. Fallbeispiel „Straßenanlage“	26
II. 1. 1. Die spezielle Verkehrssicherungspflicht des § 1319a ABGB	26
a) Rechtslage bei Nichtbestehen von Nutzungsrechten Dritter	28
b) Rechtslage bei Bestehen von Nutzungsrechten Dritter	30
II. 1. 2. Haftung des Waldeigentümers nach § 176 Abs 4 ForstG	31
II. 2. Fallbeispiel „baufälliges Gebäude“	33
II. 2. 1. Die spezielle Verkehrssicherungspflicht des § 1319 ABGB	33
II. 2. 2. Erhaltungspflichten und Haftung des Gebäudeeigentümers nach den Bauordnungen und Baugesetzen	35
II. 2. 3. Haftung des Gebäudeeigentümers nach dem DMSG	37
II. 2. 4. Erhaltungspflichten des Gebäudeeigentümers nach § 1096 ABGB und § 3 MRG	38
II. 2. 5. Nachbarrechtliche Ansprüche nach § 364 ABGB	40
II. 3. Fallbeispiel „kontaminierte Liegenschaft“	43
II. 3. 1. Haftung des Liegenschaftseigentümers nach dem WRG	43
a) Sanierungsverpflichtung nach § 31 WRG	45
b) Sanierungsverpflichtung nach § 138 WRG	49
II. 3. 2. Subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers nach § 74 AWG	52
II. 3. 3. Haftung des Waldeigentümers nach § 16 ForstG	54
II. 3. 4. Haftung des Liegenschaftseigentümers nach der GewO EXKURS: Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB	56 58
II. 3. 5. Haftung des Liegenschaftseigentümers nach dem AlSaG	61
II. 3. 6. Nachbarrechtliche Ansprüche nach § 364 ABGB	62
II. 3. 7. Haftung des Liegenschaftseigentümers nach dem B-UHG	63
II. 4. Fallbeispiel „Fliegerbomben-Blindgänger“	66
II. 4. 1. Allgemeines zur Problematik von Kriegsrelikten	66
II. 4. 2. Nachbarrechtliche Ansprüche nach § 364 ABGB	66
III. Schlussfolgerungen	69
Zusammenfassung	70
Grundlagen der Masterthese - Literaturverzeichnis	71

Abkürzungsverzeichnis

aA	=	andere Ansicht
aaO	=	am angeführten Ort
AB	=	Ausschussbericht
ABGB	=	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	=	Absatz
AHG	=	Amtshaftungsgesetz
AllGAG	=	Allgemeines Grundbuchslegungsgesetz
AlSaG	=	Altlastensanierungsgesetz
aM	=	anderer Meinung
Art	=	Artikel
AtomHG	=	Atomhaftungsgesetz
AVG	=	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
AWG	=	Abfallwirtschaftsgesetz
bbI	=	Baurechtliche Blätter
Bd	=	Band
BGBI	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	deutscher Bundesgerichtshof
BlgNR	=	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
bspw	=	beispielsweise
B-UHG	=	Bundes-Umwelthaftungsgesetz
B-VG	=	Bundes-Verfassungsgesetz
BVG	=	Bundesverfassungsgesetz
bzw	=	beziehungsweise
dh	=	das heißt
DMSG	=	Denkmalschutzgesetz
EBzRV	=	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
ecolex	=	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EKHG	=	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz
etc	=	et cetera
ev	=	eventuell
f	=	und der, die folgende
ff	=	und der, die folgenden
ForstG	=	Forstgesetz
GBG	=	Allgemeines Grundbuchsgesetz
GewO	=	Gewerbeordnung
ggf	=	gegebenenfalls
GIUNF	=	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes, Neue Folge
GP	=	Gesetzgebungsperiode
grds	=	grundsätzlich
hA	=	herrschende Ansicht
hL	=	herrschende Lehre
hM	=	herrschende Meinung
idF	=	in der Fassung
idR	=	in der Regel
idS	=	in diesem Sinne

idZ	=	in diesem Zusammenhang
ieS	=	im engeren Sinn
immolex	=	Neues Miet- und Wohnrecht
insb	=	insbesondere
iSd	=	im Sinne der, des
iVm	=	in Verbindung mit
iZm	=	in Zusammenhang mit
JBl	=	Juristische Blätter
leg cit	=	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
LGBI	=	Landesgesetzblatt
lit	=	litera (Buchstabe)
mE	=	meines Erachtens
Miet	=	Mietrechtliche Entscheidungen
MRG	=	Mietrechtsgesetz
Nr	=	Nummer
NZ	=	Österreichische Notariats-Zeitung
oÄ	=	oder Ähnliches
OGH	=	Oberster Gerichtshof
ÖGZ	=	Österreichische Gemeinde-Zeitung
ÖJZ	=	Österreichische Juristen-Zeitung
RdU	=	Recht der Umwelt
RdW	=	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RV	=	Regierungsvorlage
Rz	=	Randzahl
Rzz	=	Randzahlen
StGB	=	Strafgesetzbuch
SV	=	Der Sachverständige
SZ	=	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-)sachen
tlw	=	teilweise
ua	=	unter anderem
uU	=	unter Umständen
va	=	vor allem
VfGH	=	Verfassungsgerichtshof
VStG	=	Verwaltungsstrafgesetz
VwGH	=	Verwaltungsgerichtshof
VwSlG	=	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
WaffG	=	Waffengesetz
WBO	=	Wiener Bauordnung
WEG	=	Wohnungseigentumsgesetz
wobl	=	Wohnrechtliche Blätter
WRG	=	Wasserrechtsgesetz
Z	=	Ziffer

I. Einleitung und Allgemeines zur Dereliktion von Liegenschaften

I. 1. Problemdefinition und Ziele

Im Bereich der Immobilienbewertung können bei kontaminierten Liegenschaften häufig nur negative Werte ermittelt werden, weshalb sich insbesondere iZm Altlasten auch die Frage nach der Dereliktionsmöglichkeit von Liegenschaften und den damit verbundenen Haftungsfolgen stellt.

Bevor auf die Dereliktion von unbeweglichen Sachen und deren rechtliche Implikationen näher eingegangen wird, sollen zunächst die bewertungsrelevanten Risiken kurz umrissen werden, um die Plausibilität der Dereliktion zu zeigen.

I. 1. 1. Kontaminationen in der Liegenschaftsbewertung

Zunächst ist der Begriff „Kontaminationen“ aufgrund dessen vielfältiger Interpretationen zumindest für die Liegenschaftsbewertung näher zu definieren und zu diesem Zweck auf die derzeit in Ausarbeitung befindliche ÖNorm S 2093 (Erfassung und Beurteilung des Umweltzustandes von vorgenutzten Flächen bei der Liegenschaftsbewertung) zu verweisen:

„Als Kontaminationen sind anthropogene Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung des Untergrunds zu verstehen, die schädliche Auswirkungen auf den Menschen oder die Umwelt haben können und zu erhöhten Aufwendungen, Haftungen oder Risiken des Eigentümers führen.“ (SV 4/2008, 179)

Diese Begriffsdefinition der Kontamination schließt ua Kriegsrelikte aus, weshalb im zweiten Teil der Arbeit das Fallbeispiel „Fliegerbomben-Blindgänger“ gesondert von jenem der „kontaminierten Liegenschaft“ behandelt wird (Punkt II.3. bzw II.4.).

Was die Liegenschaftsbewertung betrifft, werden die mit Bodenkontaminationen verbundenen Risiken im Allgemeinen als das Inanspruchnahmerisiko, das Investitionsrisiko, das Nutzbarkeitsrisiko und das Risiko des altlastenbedingten merkantilen Minderwertes identifiziert (Erhart-Schippeck, Bewertung von Grundstückskontaminationen 17f).

Das Inanspruchnahmerisiko bezeichnet das Risiko, von einer öffentlichen Körperschaft in Anspruch genommen zu werden, Maßnahmen zur Abwehr der von der Kontamination ausgehenden Gefahr zu setzen bzw die Kontamination ordnungsgemäß zu beseitigen. Mit dem Inanspruchnahmerisiko sind daher für den Verpflichteten idR erhebliche Kosten verbunden, die von diesem kaum beeinflussbar sind, da die einschreitende Behörde bei Festlegung der Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen nicht auf die Wirtschaftlichkeit dieser Maßnahmen zu achten hat.

Das Investitionsrisiko ist ebenso wie das so genannte Nutzbarkeitsrisiko Teil des Nutzungsrisikos und stellt das Risiko dar, dass bei Baumaßnahmen aufgrund von Umweltschutzverpflichtungen zusätzliche Kosten entstehen. Sofern die Ertragslage der Liegenschaft aufgrund der Kontamination eingeschränkt wird, dh die vorhandene

Vermögensminderung dauerhaft die Erlöse aus der Liegenschaft schmälert, ist das bereits erwähnte Nutzbarkeitsrisiko verwirklicht.

Sowohl das Inanspruchnahme- als auch das Nutzungsrisiko (Investitions- und Nutzbarkeitsrisiko) können bewertungsmethodisch relativ exakt ermittelt werden und stellen die notwendigen Aufwendungen des Liegenschaftseigentümers für die zulässige Nutzung der Liegenschaft nach Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes dar.

Unabhängig von den erwähnten Risiken ist in vielen Fällen auch das Risiko des altlastenbedingten merkantilen Minderwertes mit einem prozentuellen Abschlag zu berücksichtigen, da eine Liegenschaft in ihrem Verkehrswert aufgrund eines aufgetretenen, aber inzwischen in technisch einwandfreier Weise vollständig behobenen Mangels durch die tlw unbegründete, allgemeine Befürchtung gemindert ist, dass sich ein Folgeschaden auch künftig auswirken könnte (Bienert/Funk, Immobilienbewertung Österreich, 225 f).

Zieht man die möglichen Kosten der Sicherung und Sanierung einer kontaminierten Liegenschaft in Betracht, ist offenkundig, dass schon das Inanspruchnahmerisiko den Bodenwert übersteigen kann, weshalb zumindest Überlegungen des Eigentümers, sich der kontaminierten Liegenschaft zu entledigen, in vielen Fällen nicht abwegig erscheinen.

Dies vor allem dann, wenn der Liegenschaftseigentümer Ansprüche gegen den Voreigentümer überhaupt nicht in Erwägung ziehen kann. Der Erwerb von Todes wegen oder der Fall, dass Kontaminationen der Liegenschaft vom aktuellen Eigentümer selbst verursacht worden sind, mögen hier beispielhaft genannt sein.

Abgesehen von diesen Fallkonstellationen, gibt es selbstverständlich auch bei entgeltlich erworbenen Liegenschaften für den Erwerber keine derart umfassenden Sicherheiten, dass Dereliktionen ohne praktische Relevanz wären.

I. 1. 2. Rechtsbehelfe beim Kauf kontaminierter Liegenschaften

Der Erörterung einer Dereliktion entgeltlich erworbener Liegenschaften wird zunächst der Einwand entgegengesetzt werden, dass der Erwerber einer mit Bodenkontaminationen etc belasteten Liegenschaft Ansprüche gegen den Veräußerer, insbesondere aus dem Gewährleistungsrecht, geltend machen und nicht vorrangig die Dereliktion seiner entgeltlich erworbenen Liegenschaft überlegen wird.

Abgesehen von der Tatsache, dass dieser Einwand neben Tauschfällen nur für Kauffälle beachtlich ist, müssen für die Erfolg versprechende Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen mehrere Voraussetzungen erfüllt sein. Die Belastung der Liegenschaft müsste als Sachmangel qualifiziert werden, hinsichtlich der Kontaminationsfreiheit des Kaufgegenstandes dürften Gewährleistungsansprüche nicht zulässiger Weise ausgeschlossen worden sein und die Geltendmachung müsste innerhalb der dreijährigen Gewährleistungsfrist erfolgen.

Zur Qualifikation als Sachmangel ist festzuhalten, dass diese für (massive) Kontaminationen zwar als unstrittig im Sinne einer ständigen höchstgerichtlichen Judikatur anzunehmen ist, da *"die Freiheit einer Liegenschaft von massiven Kontaminationen, deren Vorhandensein infolge Einschreitens der Umweltbehörde die Käuferin für Jahre an der*

Bauführung hindert, im Allgemeinen den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften einer Liegenschaft zugehörig ist" (5 Ob 104/99a) und auch ohne spezielle Vertragsregelungen den Erwerber zur Geltendmachung eines Gewährleistungsanspruches berechtigen würden.

Inwieweit jedoch der mehr oder weniger begründete Verdacht auf Kontaminationen bzw auf das Vorhandensein sprengkräftiger Kriegsrelikte einen Sachmangel im Sinne des § 922 Abs 1 ABGB begründen kann, ist fraglich, da im Gegensatz zu Deutschland in Österreich bis dato noch keine derartigen Fälle höchstgerichtlich judiziert worden sind.

Unter Berücksichtigung der Konsequenzen, die dem Liegenschaftseigentümer bei begründetem Verdacht uU drohen könnten, wird man einen Sachmangel bei hinreichend begründetem Verdacht annehmen können. Als entsprechend begründeter Verdacht in diesem Zusammenhang wäre mE eine detaillierte Betriebshistorie, die kontaminierungsgeneigte Produktionen dokumentiert, oder Luftbildaufnahmen der Liegenschaft nach einem Fliegerbombenabwurf anzusehen.

Wiewohl konstatiert werden kann, dass in der überwiegenden Anzahl von Liegenschafts Kaufverträgen vermeintlich strenge Haftungen des Veräußerers bei Kontaminationen der kaufgegenständlichen Liegenschaft vereinbart werden, ist auch in diesen Fällen die Dereliktion von kontaminierten Liegenschaften eine durchaus praxisrelevante Überlegung.

Zum Einen können nämlich Gewährleistungsansprüche, wie bereits erwähnt, nur in begrenztem zeitlichen Rahmen geltend gemacht werden und zum Anderen werden vertraglich vereinbarte Haftungen oft so unbedacht formuliert, dass der Erwerber ev sogar seine ex lege bestehenden Gewährleistungsansprüche einschränkt.

Daher ist trotz der getroffenen Annahme, dass schon bei Vorliegen begründeter Verdachtsmomente Gewährleistungsbehelfe geltend gemacht werden können, für den Erwerber die Frage, mit welchen Konsequenzen er die gekaufte, kontaminierte Liegenschaft derelinquieren kann, jedenfalls dann von Bedeutung, wenn ihm die Kontamination oder die begründeten Verdachtsmomente erst nach Ablauf der dreijährigen Gewährleistungsfrist bekannt werden und ihm keine sonstigen Rechtsbehelfe zukommen.

Diese sonstigen Rechtsbehelfe neben den Gewährleistungsansprüchen wären bspw Ansprüche wegen Geschäftsirrtums (§§ 871 ff ABGB), Verkürzung über die Hälfte (*laesio enormis*, § 934 ABGB) sowie Schadenersatz aus Vertrag gemäß § 933a iVm §§ 1295 ff ABGB, wobei auch für die Geltendmachung dieser weiteren Rechtsbehelfe spezielle Tatbestandsmerkmale erfüllt sein müssten.

Im Fall eines Geschäftsirrtums irrt der Erwerber über die Natur des Geschäftes, den Kaufgegenstand oder über eine für das Geschäft bedeutsame Eigenschaft des Verkäufers. Nach § 871 Abs 2 ABGB gilt der Irrtum über einen Umstand, über den ihn der Veräußerer aufklären hätte müssen, immer als Geschäftsirrtum. Von diesen Aufklärungspflichten sind nicht nur gesetzlich normierte, sondern auch aufgrund des vorvertraglichen Schuldverhältnisses resultierende Aufklärungspflichten umfasst (SZ 66/41; *ecolex* 1998, 197).

Der irrende Erwerber könnte den Kauf jedenfalls anfechten, wenn sein Geschäftsirrtum wesentlich war, dh er ohne den Irrtum das Geschäft nicht geschlossen hätte, und entweder

vom Veräußerer veranlasst wurde oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen musste oder rechtzeitig aufgeklärt wurde (§ 871 Abs 1 ABGB).

Besondere Bedeutung hätte beim Kauf kontaminierter Liegenschaften wohl die Veranlassung des Geschäftsirrtums durch den Veräußerer, wobei Veranlassung iSd § 871 Abs 1 ABGB auch dann vorliegt, wenn der Irrtum nicht vom Vertragspartner selbst, sondern von einer für diesen tätigen Person hervorgerufen wurde. Ein Verschulden des Veräußerers, dass der Irrtum entstand, ist nicht notwendig.

Das Recht zur Irrtumsanfechtung, die nach hM gerichtlich geltend zu machen ist, verjährt in drei Jahren ab Vertragsabschluss (§ 1487 ABGB), weshalb auch bei Annahme der Erfüllung sämtlicher Tatbestandsmerkmale des § 871 Abs 1 ABGB die Dereliktion nicht ohne Bedeutung ist.

Die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte (*laesio enormis*, §§ 934 ff ABGB) wiederum beruht auf dem Gedanken der objektiven Äquivalenz und setzt voraus, dass der Kaufgegenstand weniger als die Hälfte des Kaufpreises wert ist. § 934 ABGB normiert somit zum Einen eine starre Wertgrenze und lässt zum Anderen dem Veräußerer die so genannte *facultas alternativa*, wonach der Veräußerer die Aufhebung des Vertrages dadurch abwenden kann, dass er dem Erwerber die Differenz zwischen dem gemeinen Wert des Kaufgegenstandes und dem Kaufpreis erbringt.

Auch das Rechtsmittel der *laesio enormis* muss innerhalb von drei Jahren ab Vertragsabschluss gerichtlich geltend gemacht werden (§ 1487 ABGB).

Die Geltendmachung vertraglicher Schadenersatzansprüche bietet im Vergleich zur *laesio enormis*, der Anfechtung wegen Irrtums etc zwar den Vorteil, dass die dreijährige Verjährungsfrist erst mit Kenntnis von Schaden und Schädiger zu laufen beginnt (§ 1489 ABGB), hat allerdings ein Verschulden des Verkäufers zur Voraussetzung.

In Zusammenhang mit dem Kauf altlastenkontaminierter Grundstücke respektive der Aufklärungspflicht des Verkäufers ist dessen Schadenersatz begründende Verletzung anzunehmen, wenn der Verkäufer Kenntnis von Indizien für Kontaminationen oder einer altlastenverdächtigen Vornutzung hat (5 Ob 104/99a) oder er von Indizien für das Vorhandensein von Kriegsrelikten, va Fliegerbomben-Blindgängern, weiß, da diese Information von grundsätzlicher Bedeutung für die Kaufentscheidung sein kann.

Zusammenfassend ist sohin festzuhalten, dass der bei Vertragsabschluss bezüglich der Kontamination des Kaufgegenstandes oder des Vorhandenseins von Kriegsrelikten etc unwissende Erwerber damit nur unter den oben umrissenen, teilweise engen Voraussetzungen (Fristen etc) davor geschützt ist, das Problem der Kontamination auf eigene Kosten lösen zu müssen.

I. 1. 3. Abgrenzung zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht

Obwohl es keinen Rechtswesensunterschied zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht gibt, ist rechtsinhaltlich zweifelsfrei eine Unterscheidung zu treffen und kann § 1 JN, wonach die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen durch die ordentlichen Gerichte ausgeübt wird, als erste Abgrenzungshilfe angesehen werden.

Beide Rechtsbereiche weisen durch Traditionen bestimmte Kernbereiche auf, wobei diese Traditionen mE auf dem, von *Nawiasky* prägnant formulierten Gedanken basieren: *"Öffentliches Recht ist dann gegeben, wenn die Rechtsnorm in Bezug auf einen bestimmten Sachverhalt die Amtspflicht der Behörde ausspricht, für die Wahrung der Gesamtinteressen gegenüber beteiligten Einzelinteressen zu sorgen, privates Recht, wenn die Rechtsnorm die an einem Sachverhalt beteiligten Interessen auf gleiche Stufe stellt und deren Verfolgung dem Interessenten überlässt."*

(Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, Bd 3, 169)

Grundsätzlich unterscheiden sich öffentliches Recht und Zivilrecht sohin im Wesentlichen durch die im öffentlichen Recht verankerten Prinzipien der *Offizialmaxime*, wonach die Hoheitsverwaltung zum amtswegigen Vollzug der Gesetze angehalten ist, und der materiellen Wahrheit, die im Gegensatz zum Zivilrecht die Geltendmachung von gesetzlichen Ansprüchen und den Verlauf des Verfahrens nicht zur Disposition stellen.

Nachdem im Bereich des Zivilrechts sohin auch Vereinbarungen zwischen Schädiger und geschädigtem Liegenschaftseigentümer grundsätzlich zulässig sind, die Beeinträchtigungen in der Rechtssphäre des geschädigten Liegenschaftseigentümers zum Gegenstand haben, und das öffentliche Recht auf Basis der *Offizialmaxime* bzw des Prinzips der materiellen Wahrheit die Allgemeinheit vor Umweltschäden etc schützen soll, ist zu überlegen, inwieweit damit der oft zitierte Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung durchbrochen wird. Daran schließt die Frage an, ob in concreto Grundsätze der zivilrechtlich normierten Haftungen auf vermeintlich unregelte Bereiche des öffentlichen Rechts übertragen werden sollen.

Bei Betrachtung der Haftungssysteme, insbesondere im Bereich des Umweltrechtes, zeigen sich tlw grundlegende Unterschiede, wobei die Themenstellungen der Vermeidung und der Sanierung von Umweltschäden auseinander zu halten sind, da im Bereich der Vermeidung von Umweltschäden sowohl durch die öffentlich-rechtliche Pflicht, Maßnahmen zu setzen, als auch durch zivilrechtliche Unterlassungsansprüche die Gefahr eines Schadens abgewendet werden könnte.

Im Bereich der Sanierung deckt sich die öffentlich-rechtliche Wiederherstellungspflicht jedenfalls nicht mit dem zivilrechtlichen Haftungssystem. Der im Zivilrecht herrschende Vorrang der *Naturalrestitution* wird durch die Tunlichkeit der Maßnahme begrenzt, sodass bei Untunlichkeit Geldersatz zu leisten ist und der eingetretene Schaden nicht in natura zu beheben ist. Die öffentlich-rechtliche Umwelthaftung kennt diese Grenze der Tunlichkeit nicht und sichert mangels Beschränkung durch Wirtschaftlichkeitskriterien, dh unabhängig von der Höhe der Sanierungskosten, die Wiederherstellung (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II, 321).

Ergänzend ist anzumerken, dass auch Fälle denkbar sind, in denen dem Geschädigten Schadenersatzansprüche aus einem Umweltschaden zustehen, die er zwar als Geldersatz

erhält, aber nicht zur Schadensbehebung verwendet und je nach Art und Umfang des Schadens Sanierungsmaßnahmen behördlich vorgeschrieben werden müssten (Köhler, Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung 54f).

Aufgrund dieses Spannungsfeldes und va der Tatsache, dass der einzelne unmittelbar Betroffene auf die Geltendmachung seiner Ansprüche verzichten oder Umweltschäden zivilrechtlich dulden und sogar ausdrücklich gestatten kann, scheinen zivilrechtliche Instrumente alleine sicherlich ungeeignet, das Rechtsgut Umwelt zu schützen.

Daraus die Schlussfolgerung zu ziehen, dass die Haftungssysteme einander angeglichen werden müssten oder Elemente des zivilrechtlichen Haftungssystems auf jenes des öffentlichen Rechts übertragen werden müssten, ist mE zu undifferenziert, da die sich aus einem Vergleich der beiden Rechtsbereiche ergebenden Unterschiede und va deren Bestand an Traditionen durchaus Berechtigung haben.

Exemplarisch soll hierzu auf die in Zusammenhang mit den, im ABGB verankerten Unterlassungsansprüchen ergangene Rechtsprechung verwiesen werden: Nachbarrechtliche Unterlassungsansprüche bestehen unabhängig von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen (2 Ob 13/97v), sodass ein Anspruch nach § 364 ABGB bei Einhaltung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen ebenso wenig ausgeschlossen ist wie umgekehrt der Verstoß gegen öffentliches Recht nicht schon einen privatrechtlichen Anspruch begründet.

Diese grundlegende Unabhängigkeit der Unterlassungsansprüche nach § 364 ABGB von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen sichert die zivilrechtliche Systematik, ohne dass notwendige Abhängigkeiten der beiden Rechtsbereiche außer Acht gelassen würden, da sich für zivilrechtliche Unterlassungsansprüche aus dem Öffentlichen Recht ergebenden Beschränkungen durch die Bestimmung des § 364a ABGB definiert werden.

EXKURS: Umweltstrafrecht

Anknüpfungspunkt des strafrechtlichen Regelungsregimes sind die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen, dh die Umweltmedien Luft, Wasser, Boden sowie der Tier- und Pflanzenbestand. Das vom Umweltstrafrecht geschützte Rechtsgut ist sohin die Umwelt iSd BVG über den umfassenden Umweltschutz (BGBl 1984/491).

Das StGB umschreibt für die Umweltdelikte als Tathandlung idR eine Verunreinigung oder sonstige Beeinträchtigung der Umweltmedien, wobei unter Verunreinigung jede Einbringung von Stoffen zu verstehen ist, die zu einer nachteiligen Veränderung der Umwelt in physikalischer, chemischer oder biologischer Hinsicht führt. Unter die sonstigen Umweltbeeinträchtigungen sind va Änderungen der Temperatur, der Fließgeschwindigkeit, des Wasserspiegels oder des Sauerstoffgehalts zu subsumieren.

Bei den Umweltdelikten des StGB handelt es sich um so genannte potentielle Gefährdungsdelikte, die ein Verhalten unter Strafe stellen, das geeignet ist, eine bestimmte Rechtsgutbeeinträchtigung herbeizuführen. Ein konkreter Gefährnungs- oder gar Verletzungserfolg ist für die Strafbarkeit des Verhaltens daher nicht erforderlich.

Es muss demgemäß auch nicht nachgewiesen werden, dass eine Verunreinigung einen konkreten Gefährdungs- oder Verletzungserfolg herbeigeführt hat.

Ein weiteres Charakteristikum des Umweltstrafrechtes ist seine (überwiegende) Verwaltungsakzessorietät, die dazu führt, dass nicht jede negative Beeinträchtigung der Umwelt unter Strafe gestellt ist, sondern nur ein Verhalten, das gleichzeitig verwaltungsrechtliches Unrecht verwirklicht, indem es einer Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag zuwider läuft. Die verwaltungsakzessorische Gestaltung der Umweltstraftatbestände war aus Sicht des Justizausschusses (AB 359 BlgNr 17.GP 38) unverzichtbar, um rechtsstaatlich unerträgliche Widersprüche zwischen behördlichen Entscheidungen, mit denen umweltrelevante Tätigkeiten genehmigt werden, und den strafrechtlichen Anforderungen zu vermeiden.

Bei in Einklang mit der Verwaltungsrechtsordnung stehendem Verhalten scheiden Umweltstraftatbestände des StGB, ausgenommen bei Gefährdungen des Tier- und Pflanzenbestandes iSd § 182 Abs 1 leg cit, daher grundsätzlich aus, wobei in der Lehre die Ansicht vertreten wird, dass sich ein Umweltschädiger nicht auf einen materiell rechtswidrigen, aber rechtskräftigen Bescheid berufen darf, wenn dieser auf eine besonders verwerfliche Art erwirkt worden ist (Aicher-Hadler, Wiener Kommentar zum StGB, Vorbemerkungen zu §§ 180-183b, Rz 14).

Ebenso würde der Täter wohl gegen die Bestimmungen der §§ 180 ff StGB verstoßen, wenn eine erforderliche behördliche Genehmigung fehlt, selbst wenn sein Verhalten konsensfähig wäre bzw von der Behörde geduldet wird.

Im Einzelnen ist zu den Umweltstraftatbeständen kurz gefasst festzuhalten, dass die §§ 180 und 181 StGB, (vorsätzliche und fahrlässigen Beeinträchtigungen der Umwelt) besonders schwerwiegende Beeinträchtigungen von Luft, Wasser oder Boden, § 181a StGB die nachhaltige und schwere Beeinträchtigung des körperlichen Befindens vieler Menschen durch Lärm, die §§ 181b und 181c StGB den besonders umweltgefährdenden Umgang mit Abfällen, die §§ 181d und 181e ein besonders umweltgefährdendes vorsätzliches bzw grob fahrlässiges Betreiben von Anlagen und die §§ 182 f StGB Gefährdungen des Tier- und Pflanzenbestandes pönalisieren.

I. 2. Allgemeines zur Dereliktion von Liegenschaften

Das Eigentum ist gemäß § 354 ABGB das dingliche Recht der absoluten Herrschaft über eine Sache, sodass der Eigentümer auch das Recht hat, seine Sache unbenützt zu lassen (§ 362 ABGB) oder sich derselben zu begeben (§§ 386 f ABGB). Die bloße Nichtbenützung oder Vernachlässigung von Gebäuden im Sinne des § 362 ABGB bedeutet jedoch noch keine Preisgabe. Diese Unterscheidung zwischen bloßer Nichtbenützung und Preisgabe war schon dem Römischen Recht bekannt - non alienat, qui dumtaxat omittit possessionem (Digesten 50, 17, 119).

Preisgabe einer Sache ist eine Willensbetätigung, die den Rechtsfolgwillen und dessen Vollzug durch ein äußeres Verhalten, nicht aber die Kundgabe gegenüber einem anderen, voraussetzt. Inwiefern die Willensbetätigung der Preisgabe für einen Dritten einen Erklärungswert hat oder welche Schlussfolgerungen ein Dritter hieraus zieht, ist ohne Bedeutung.

Entscheidende Voraussetzung für eine Preisgabe ist jedenfalls der Preisgabewille, dh der Wille auf vollständige und dauerhafte Aufgabe des Eigentums, da bei Fehlen des entsprechenden Willens des Eigentümers dessen Eigentum nicht verloren geht (Spielbüchler in Rummel, ABGB § 386 Rz 1f).

Wiewohl schon § 387 ABGB die grundsätzliche Möglichkeit der Preisgabe (Dereliktion) unbeweglicher Sachen implizit bestätigt bzw nach *Hoyer* die Fiktion der Preisgabe voraussetze (NZ 1999, 161), hat der OGH die Liegenschaftsdereliktion lange Zeit nur materiellrechtlich anerkannt: In seiner Entscheidung vom 03.05.1898 (GIUNF 151) hat das Höchstgericht ausgesprochen, dass ein Grundbuchsgesuch auf Löschung des Eigentums den Prinzipien des Grundbuchsgesetzes widerspräche und die Dereliktion bücherlichen Eigentums formellrechtlich daher ausgeschlossen wäre.

Dieser Entscheidung lag der Fall zugrunde, dass das dem Antragsteller zugeschriebene Haus mit Schulden überlastet war, wofür ihn keine persönliche Zahlungspflicht traf, und deshalb das Haus für ihn ohne Interesse war. Um sich einer für ihn lästigen Exekutionsführung zu entziehen, erklärte der Antragsteller die Dereliktion des Hauses und begehrte die Einverleibung der Löschung seines Eigentums.

Stubenrauch hat in seinem Kommentar zum ABGB (8. Auflage, Bd I, 486) zwar einerseits die Möglichkeit der Dereliktion unbeweglicher Sachen deutlich betont, aber andererseits die damals herrschende Rechtsprechung, wonach eine Liegenschaftsdereliktion mit Rücksicht auf die formellrechtlichen Bestimmungen über die innere Einrichtung der Grundbücher unzulässig sei, bloß erwähnt und nicht kritisch hinterfragt.

Stubenrauch erwähnt lediglich ein rechtshistorisch bemerkenswertes Patent vom 17. April 1784, in welchem bestimmt wurde, dass *"öde Gründe, die bereits vor dem Jahr 1750 als öde angegeben wurden, und solche, die aus Mangel eines Besitzers nach der Zeit verödet wurden, einem Jeden anheimfallen sollen, welcher darum sich meldet, mit der Bedingung jedoch, daß er diese Grundstücke in der Zeit von einem Jahre brauchbar machen, sonst aber des Eigentums derselben abermals verlustig werden solle."*

Im Gegensatz zu *Stubenrauch*, der sich mit den Problemstellungen der Dereliktion nur sehr oberflächlich auseinandersetzte, hat *Klang* in seiner Kommentierung des ABGB zu diesem Thema detailliert Stellung genommen.

Zunächst führt *Klang* in der ersten Ausgabe seines Kommentars zu § 386 ABGB bzw zur Dereliktion allgemein aus, dass *"ein Eigentümer kraft seines Verfügungsrechtes die ihm gehörige Sache auch preisgeben (derelinquieren) könne. Dazu ist notwendig, der Wille, das Eigentum an der Sache aufzugeben, und die tatsächliche Aufgabe des Besitzes. ... Auch Miteigentumsanteile können nach Ansicht Klangs preisgegeben werden. Dann wächst der preisgegebene Anteil nicht den übrigen Miteigentümern zu, sondern wird herrenlos. Es liegt aber in der Natur der Sache, dass ihn in der Regel die übrigen Miteigentümer sich aneignen."*

Hinsichtlich der Preisgabe unbeweglicher Sachen wendet er sich dann gegen die damalige Rechtsprechung (GIUNF 151) und einen Teil der damaligen Lehre, indem er ausführt, dass *"aus der inneren Einrichtung des Grundbuches vernünftigerweise kein Grund gegen die Zulässigkeit der Preisgabe von Grundstücken abgeleitet werden kann, und der Mangel einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift über die Form der Eintragung kein Hindernis ist, da die Eintragung der Erlöschung des Eigentums auf die allgemeinen Grundsätze gestützt werden kann. Die gegen die Zulässigkeit der Preisgabe von Grundstücken vorgebrachten Gründe sind also nicht stichhaltig"* (Klang in Klang, ABGB § 387 Rz 1).

Auch hinsichtlich der Form der notwendigen Eintragung hat *Klang* bereits darauf hingewiesen, dass nicht die Löschung des Eigentums für den letzten Eigentümer einzutragen ist, da diese nicht Herrenlosigkeit bewirken, sondern vielmehr die Eintragung des Vorbesitzers in Kraft bringen würde.

Fast 100 Jahre nach der oben wiedergegebenen Entscheidung des OGH (GIUNF 151) hat dieser in seiner Entscheidung zu 4 Ob 37/97p nicht nur materiellrechtlich die Möglichkeit eines Eigentümers, sich seiner unbeweglichen Sachen zu begeben, bejaht, sondern auch die Möglichkeit der grundbücherlichen Durchführung implizit anerkannt. Bemerkenswert ist diese Entscheidung auch deshalb, weil der OGH im Ergebnis eine Dereliktion des Antrag stellenden Verlassenschaftskurators mit der Begründung verneint hat, dass die Willenserklärung auf Preisgabe der nachlassgegenständlichen Liegenschaft mangels Vorliegen einer abhandlungsgerichtlichen Genehmigung nicht festgestellt werden konnte.

Die Folgeentscheidung des OGH zu 5 Ob 126/98k fand die früher vermisste Willenserklärung des Verlassenschaftskurator und deren abhandlungsgerichtliche Genehmigung vor. Der Antrag des Verlassenschaftskurators, die Einlage des Nachlasses als herrenlos zu löschen, wurde -ungeachtet der erneuten Billigung der Dereliktion von Liegenschaften- dennoch abgewiesen, da aus Sicht des Höchstgerichtes nicht die Löschung der Einlage, sondern nur der Eintrag der Herrenlosigkeit beantragt werden könne. Eine bloße Löschung des Eigentums des letzten Inhabers komme nicht in Betracht, da dies die Eintragung seines Vorbesitzers wieder in Kraft brächte.

Diese bereits von *Klang* vertretene und vom OGH in seiner Entscheidung zu 5 Ob 126/98k bestätigte Rechtsansicht ist strittig, da das GBG neben der Einverleibung auch so genannte "schlichte" Löschungen kennt und nur diese zu Folge haben, dass der vorherige Grundbuchsstand wiederherzustellen ist, dh in das Verzeichnis gelöschter Eintragungen übertragene Einträge wieder in das Hauptbuch aufzunehmen sind. Die Einverleibung der

Löschung bewirkt demgegenüber lediglich den Verlust des zu löschenden Rechts, ohne dass notwendigerweise die vor Einverleibung dieses Rechts bestehende Buchlage wiederherzustellen ist.

Abgesehen von dieser grundbuchsrechtlichen Streitfrage, ob die Dereliktion durch Eintragung der Herrenlosigkeit (5 Ob 126/98k) oder durch Einverleibung der Löschung durchzuführen ist, wird die Möglichkeit der Dereliktion von Liegenschaften nach Rechtsprechung und wohl hL nunmehr anerkannt (Klicka in Schwimann II § 387 Rz 1, aA noch Gschnitzer, Sachenrecht² 79).

Koziol/Welser zweifeln allerdings an der Dereliktionsmöglichkeit unbeweglicher Sachen, da ihrer Meinung nach das GBG keine Beendigung des Eigentumsrechts ohne gleichzeitigen Erwerb durch einen anderen kenne (Koziol/Welser I, 344). Dem ist neben der oben erwähnten, höchstgerichtlichen Klarstellung, dass die Eintragung der Herrenlosigkeit den grundbuchsrechtlichen Bestimmungen nicht widerspricht, auch entgegen zu halten, dass das Allgemeine Grundbuchslegungsgesetz auch eigentümerlose Einlagen zulässt (§§ 1, 12 Abs 1 AllgGAG).

Abschließend ist der Vollständigkeit halber zu ergänzen, dass eine herrenlose Liegenschaft von jedermann erworben werden kann, wobei es bei mehreren Prätendenten darauf ankommt, wessen Grundbuchsgesuch zuerst beim Grundbuchgericht einlangt (Spielbüchler in Rummel, ABGB § 388 Rz 3; 5 Ob 126/98k).

I. 2. 1. Dereliktion von Wohnungseigentum

Im Hinblick darauf, dass ein beträchtlicher Anteil an Liegenschaftseigentum in Form des Wohnungseigentums besteht, ist iZm der Dereliktion von unbeweglichen Sachen auch die höchstgerichtliche Entscheidung 5 Ob 197/02k (wobl 2003/56) beachtenswert.

Nach dieser höchstgerichtlichen Entscheidung ist die Möglichkeit einer Dereliktion von Wohnungseigentum zu verneinen, da dem WEG 1975 (wie auch dem WEG 2002) der einseitige Austritt aus der Gemeinschaft unter Preisgabe des Wohnungseigentumsobjektes fremd sei und *"den Wohnungseigentümer Pflichten treffe (insbesondere zur Beitragszahlung gemäß § 19 Abs. 1 WEG 1975 bzw. § 32 Abs. 1 WEG 2002 und zur Instandhaltung gemäß § 13 Abs. 3 WEG 1975 bzw. § 16 Abs. 3 WEG 2002), an deren Einhaltung die übrigen Wohnungseigentümer interessiert sind und deren er sich nicht einfach durch Preisgabe des Objektes entledigen können soll."*

Nach Auffassung von *Rassi* ist der Ansicht des OGH zuzustimmen: *"Andernfalls wären die sowohl hinsichtlich des Außen- als auch des Innenverhältnisses auftretenden rechtlichen Probleme durch das mit einer Dereliktion verbundene ersatzlose Ausscheiden eines Wohnungseigentümers wohl kaum zu bewerkstelligen. Das Gesagte gilt auch für das schlichte Miteigentum."* (Rassi in Kodek, Kommentar zum Grundbuchsrecht, § 10 Rz 48)

Dem kann mE nicht zugestimmt werden und ist bei kritischer Betrachtung dieser Entscheidung des OGH, mit welcher die Dereliktionsmöglichkeit von Wohnungseigentum verneint wurde, zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich beim Wohnungseigentum um eine spezielle Form des Miteigentums handelt und ideelles Miteigentum nach hL und entgegen der Ansicht *Rassis* derelinquierbar ist.

Unter Zugrundelegung der Annahme einer Dereliktionsmöglichkeit schlichten Miteigentums, wäre die Verneinung der Dereliktionsmöglichkeit von Wohnungseigentum jedenfalls nicht mit den, vom OGH fokussierten Pflichten der Eigentümer zu begründen, da auch der ideellen Miteigentümerschaft ähnliche Pflichten immanent sind.

Allenfalls könnte mE die Verneinung der Dereliktionsmöglichkeit von Wohnungseigentum mit Hilfe der Bestimmung des § 35 Abs 1 WEG 2002 und einer systematischen Gesetzesinterpretation argumentiert werden.

Nach der zitierten Gesetzesbestimmung erlischt das Wohnungseigentum durch den Untergang des Gegenstandes des Wohnungseigentums oder durch die Einverleibung der Löschung auf Grund eines Verzichts des Wohnungseigentümers; die Einverleibung der Löschung aufgrund eines Verzichts bedarf der Zustimmung der Wohnungseigentümer und der Buchberechtigten, deren Rechte den Mindestanteil belasten.

Lässt man die hier nicht interessierenden Fälle des tatsächlichen und rechtlichen Unterganges des betreffenden Wohnungseigentumsobjektes beiseite, so ist zum Erlöschen des Wohnungseigentums gemäß leg cit anzumerken, dass nach unbestrittener Ansicht § 35 Abs 1 WEG 2002 nur die wichtigsten Fälle des Erlöschens aufzählt, die Aufzählung daher nur demonstrativ ist (Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Kommentar zum WEG, § 35, Rz 2). Das Erlöschen von Wohnungseigentum durch Dereliktion desselben wäre folglich durch § 35 Abs 1 WEG 2002 noch nicht ausgeschlossen.

In Zusammenschau mit den Bestimmungen der §§ 9 und 56 WEG 2002, aus denen eine vom Gesetzgeber gewünschte Verhinderung von so genannten "Mischhäusern" (Wohnungseigentum und schlichtes Miteigentum) zu schlussfolgern ist, ergibt sich jedoch, dass eine Dereliktion als Form des Erlöschens von Wohnungseigentum wohl auszuschließen wäre.

Durch die Möglichkeit der einseitigen Aufgabe des Wohnungseigentums könnte der Gesetzeszweck -Verhinderung von "Mischhäusern"- umgangen werden, weshalb diese Möglichkeit für Objekte, die dem Anwendungsbereich des WEG 2002 unterliegen, ausscheidet. Unter Verzicht iSd § 35 Abs 1 WEG 2002 ist daher auch die Auflösungsvereinbarung eines mehrseitig verbindlichen Rechtsverhältnisses durch sämtliche Miteigentümer zu verstehen (Hausmann, aaO, Rz 9).

Anders wäre meiner Ansicht die Rechtslage für bereits bestehende "Mischhäuser", die als solche nach der Übergangsbestimmung des § 56 Abs 12 WEG 2002 zu beurteilen sind, und könnte diesfalls, unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Dereliktionsmöglichkeit von schlichtem Miteigentum, die Dereliktion von Wohnungseigentum nicht überzeugend verneint werden.

Nachdem der höchstgerichtlichen Entscheidung zu 5 Ob 197/02k ein, dem WEG 1975 unterliegender Sachverhalt zugrunde lag, ist die konkrete Entscheidung mE zumindest diskussionswürdig.

Bei Fortbestehen der geltenden Rechtslage, insbesondere des Ausschlusses der Schaffung von "Mischhäusern", wäre im Hinblick auf die abnehmende Anzahl von "Mischhäusern" obige Kritik jedoch für die Rechtspraxis zunehmend irrelevant.

I. 2. 2. Allgemeines zu haftungsrechtlichen Folgen einer Dereliktion

Als negative Seite des Eigentumsrechtes hat der Eigentümer unstrittig das Recht zur Preisgabe der eigenen Sache und damit die Möglichkeit, die rechtliche Verbindung zwischen ihm und der Sache aufzuheben (Spielbüchler in Rummel, ABGB § 386 Rz 1).

Dadurch kann sich der Eigentümer von den, mit dem Eigentum verbundenen Pflichten grundsätzlich befreien, da die Preisgabe des Eigentums eine rechtmäßige Ausübung der Verfügungsbefugnis des Eigentümers darstellt, die die Sache zwar herrenlos macht, aber an der Sache bestehende Rechte Dritter nicht beeinträchtigt (Spielbüchler, aaO, Rz 6).

Eine generalisierende Schlussfolgerung, dass sich der Eigentümer durch Preisgabe der Sache bspw auch der so genannten Verkehrssicherungspflichten entledigen könne, ist aufgrund der Notwendigkeit einer abwägenden Einschränkung der umfassenden Eigentümerbefugnisse (Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts 333) mE allerdings unzulässig.

Das Prinzip der Eigentumsfreiheit bzw das Herrschaftsrecht des Eigentümers ist vielmehr in die übrige Rechtsordnung eingebettet, weshalb die Dereliktion im Einzelfall einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre Dritter darstellen und dagegen mit Besitzstörungs- und Eigentumsfreiheitsklage vorgegangen werden kann.

Beachtenswert in diesem Zusammenhang sind auch bestehende öffentlich-rechtliche Dereliktionsverbote, die sich überwiegend in Naturschutz- und Gebrauchsabgabegesetzen der Länder finden (Spielbüchler, aaO, Rz 7) sowie die Fragestellung, inwieweit die Dereliktion gegen sonstige gesetzliche Bestimmungen verstoßen und damit gemäß § 879 ABGB nichtig sein könnte. Diese Thematik wird unter Punkt I.2.3. ausführlich erörtert, weshalb zunächst Grundlegendes zur Verkehrssicherungspflicht ausgeführt werden soll.

Den eigentlichen Kernbereich der Verkehrssicherungspflicht bildet die Verkehrseröffnung auf Wegen, die in § 1319a ABGB gesondert geregelt wird. Als weitere Haftungsregelungen, die in engem Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht stehen, sind insb die Bestimmungen zur Haftung des Besitzers eines Bauwerkes gemäß § 1319 ABGB und zur Haftung des Halters eines Tieres gemäß § 1320 ABGB sowie § 6 Abs 1 EKHG anzuführen.

Im Hinblick darauf, dass unter Punkt II.1.1. und Punkt II.2.1. auf die Bestimmungen des § 1319a ABGB bzw § 1319 ABGB näher eingegangen wird, soll hier zunächst § 6 Abs 1 EKHG erörtert werden, wonach der Halter eines Fahrzeuges dessen unbefugte Inbetriebnahme zu verhindern hat.

Zur Beurteilung, ob und in welchem Umfang die Preisgabe einer Sache Konsequenzen auf Verkehrssicherungspflichten hat, erscheint die Beschäftigung mit der realiter häufigen Dereliktion von Kraftfahrzeugen durchaus zweckmäßig und ist *Ertl* bereits vor mehr als dreißig Jahren der Frage nachgegangen, welchen Einfluss die Preisgabe eines KFZ auf die Gefährdungshaftung nach § 6 Abs 1 EKHG hat (JBl 1974, 281 ff und 342 ff).

Bevor die Schlussfolgerungen *Ertls* wiedergegeben werden, ist ergänzend anzumerken, dass gemäß § 6 Abs 1 EKHG der Halter solidarisch mit einem "Schwarzfahrer" haftet, wenn er die "Schwarzfahrt" schuldhaft ermöglicht, dh der Fahrzeughalter nicht dafür gesorgt hat, dass sein Fahrzeug von Unbefugten nur durch Überwindung eines beträchtlichen Hindernisses in Betrieb genommen werden kann.

Ertl führt in seiner Untersuchung mE überzeugend aus, dass es keinen Unterschied für die Haftung des Halters nach dem EKHG machen könne, ob er seine Fahrzeugschlüssel ungenügend verwahrt habe, sodass bspw sein minderjähriger Sohn im Zuge einer "Schwarzfahrt" einen Unfall verursachen könne, oder er sein Fahrzeug schuldhaft so derelinquiert habe, dass der Minderjährige den Verkehrsunfall als Okkupant herbeiführen könne.

Es erlischt zwar gleichzeitig mit der Dereliktion auch die Haltereigenschaft, wenn dadurch die Verfügungsgewalt und der Gebrauch auf eigene Rechnung beendet werden, jedoch entfällt nicht automatisch die Gefährdungshaftung des Halters nach § 6 Abs 1 EKHG. Unabhängig davon, dass er im Augenblick des Unfalls seine Haltereigenschaft schon verloren habe, hat er dennoch die Schwarzfahrt als noch verfügbare Halter ermöglicht, weshalb nach Ansicht *Ertls* die Dereliktion nicht von Verpflichtungen befreien kann, die vor Preisgabe eingegangen worden sind.

Die von *Ertl* erörterte Konstellation der "Schwarzfahrt" eines Okkupanten mit dem vom Halter derelinquierten Fahrzeug ist mE mit der Liegenschaftsdereliktion insofern vergleichbar, als sowohl allgemeine Verkehrssicherungspflichten als auch Gefährdungshaftungstatbestände intendieren, dass jeder für gefährliche Zustände in seiner Sphäre verantwortlich ist und die Verursachung einer Gefahrensituation bzw erhöhten Gefahr die Grundlage für eine Verstärkung der Sorgfaltspflichten bildet.

Unter der Annahme, dass die Dereliktion einer Sache, deren Betrieb eine Gefährdungshaftung begründet, deren besondere Haftungsfolgen nicht beseitigen kann, kann wohl im Fall der Preisgabe einer Sache, deren Gefährlichkeit Verkehrssicherungspflichten entstehen lässt, nichts anderes gelten. *Spielbüchler* vertritt diese These, da seiner Ansicht nach die Preisgabe einer Sache nicht von bereits entstandenen Beseitigungspflichten oder von der Haftung für ungenügende Absicherung der Sache befreit (*Spielbüchler* in Rummel, ABGB § 386 Rz 7).

Ein entsprechender Zweck konnte auch der Bestimmung des § 27 AtomHG 1964 entnommen werden, wonach die Haftung des bisherigen Inhabers eines Radionuklids gemäß §§ 24 ff leg cit auch nach Beendigung seiner Innehabung durch Diebstahl, Verlust oder Dereliktion aufrecht blieb (*Koziol*, Haftpflichtrecht II, 470).

Obwohl sich der Regelungsgegenstand des nicht mehr in Geltung stehenden AtomHG 1964 mit jenem des AtomHG 1999 deckt, sohin die zivilrechtliche Haftung für Personen- und Sachschäden, die durch ionisierende Strahlung von Kernanlagen und Kernmaterial einerseits sowie von Radionukliden andererseits entstehen, geregelt wird, findet sich im AtomHG 1999 keine inhaltsgleiche Haftungsbestimmung für Dereliktionsfälle.

Nach Auffassung des Gesetzgebers war für derartige Sonderregelungen kein Bedarf zu erkennen (EBzRV 1357 BlgNR 20.GP 25), wobei den Gesetzesmaterialien allerdings nicht entnommen werden kann, ob nunmehr nichts gegen das Erlöschen von Sicherungs- und

Haftpflichten nach Preisgabe eines Radionuklids spricht oder das Weiterbestehen der Haftung als selbstverständlich anzunehmen ist.

Zur Klärung dieser Frage bietet sich eine teleologische Interpretation des § 3 Abs 2 Z 1 AtomHG 1999 an, wonach der Betriebsunternehmer einer Kernanlage auch für Schäden haftet, die außerhalb der Anlage verursacht werden, wenn diese Schäden auf Kernmaterial aus seiner Anlage zurückgehen und eingetreten sind, bevor der Betriebsunternehmer einer anderen Kernanlage die Verfügungsgewalt über dieses Kernmaterial übernommen hat.

Nachdem der Gesetzgeber offenkundig die jederzeitige Zuordnung der Schadensgefahr zu einem Betriebsunternehmer gewährleisten will, folgt daher auch das AtomHG 1999 dem Gedanken einer fortwirkenden Haftung für Gefahren aus der eigenen Sphäre, solange bis die Gefahr einem anderen Rechtssubjekt, das im Bereich des AtomHG 1999 besonders qualifiziert sein muss (Betriebsunternehmer einer Kernanlage), übertragen werden konnte.

Obwohl aus den oben angeführten Sonderhaftpflichtnormen ein Fortwirken von Verkehrssicherungspflichten über den Zeitpunkt der Dereliktion hinaus als allgemeiner Wille des Gesetzgebers, hervorzugehen scheint, ist zu betonen, dass sich im ABGB keine vergleichbaren Bestimmungen finden.

Inwiefern auch bei fehlenden Sonderhaftpflichtnormen ein Bestehen bzw Fortwirken von Verkehrssicherungspflichten nach Dereliktion angenommen werden kann und mit dem Prinzip der Eigentumsfreiheit in Einklang zu bringen sind, wird unter Punkt II.1.1. erörtert.

I. 2. 3. Verletzung öffentlich-rechtlicher Schutzvorschriften durch Dereliktion

Spielbüchler hält zur Möglichkeit der Preisgabe unbeweglicher Sachen fest, dass diese keine öffentlich-rechtlichen Schutzvorschriften vereiteln darf und die Dereliktion bebauter Grundstücke mit dem Zweck, sich der ordnungsgemäßen Erhaltung des Gebäudes zu entziehen, unbeachtlich ist, soweit die Fortdauer der persönlichen Haftung nach dem Normzweck nicht ausreicht (*Spielbüchler* in Rummel, ABGB § 387 Rz 2).

Eine derartige Einschränkung der zivilrechtlichen Möglichkeit der Liegenschaftsdereliktion ist in mehrfacher Hinsicht kritisch zu hinterfragen:

- Zunächst ist festzuhalten, dass es Aufgabe des öffentlichen Rechts ist, die durch seine Normen Verpflichteten selbst zu bestimmen, sodass im jeweiligen Verwaltungsgesetz auch bewusst nur auf den jeweiligen Eigentümer abgestellt werden kann. Der Gesetzgeber kann durchaus akzeptieren, dass er einen Haftpflichtigen zufolge dessen Dereliktion verliert und den Schaden ev selbst zu liquidieren hat.
- Weiters kann der von *Spielbüchler* geforderten Einschränkung der Dereliktion die Frage entgegen gehalten werden, wie im Falle der grundbücherlichen Antragstellung auf Eintragung der Herrenlosigkeit das Grundbuchgericht Kenntnis von bücherlich nicht angemerkten öffentlich-rechtlichen Pflichten erlangt.

- Schließlich ist der ergebnisorientierten Argumentation *Spielbüchlers* zu erwidern, dass einer Gebietskörperschaft zu ihrer Interessenwahrung der Zugriff auf eine eigentümerlose Liegenschaft stets offen steht (Hoyer, NZ 1999, 161 ff).

Bevor auf die Frage näher einzugehen ist, ob und inwieweit öffentlich-rechtliche Schutzvorschriften die zivilrechtliche Dereliktionsmöglichkeit von unbeweglichen Sachen einschränken, sollen die für öffentlich-rechtliche Schutzvorschriften bedeutenden Begriffe des Handlungs- und des Zustandsstörers kurz erläutert werden:

Als Handlungs- bzw Verhaltensstörer bezeichnet man denjenigen, der durch sein Verhalten den gesetzwidrigen Zustand verursacht hat. Zustandsstörer ist hingegen jene Person, die einen gegen die Rechtsordnung verstoßenden Zustand aufrecht erhält und deren Verhalten somit an der Herbeiführung dieses Missstandes mitursächlich ist. Die Verantwortlichkeit des Zustandsstörers gründet daher in der Verfügungsmacht über diejenigen Sachen, von denen eine Gefahr ausgeht.

Sowohl Handlungs- als auch Verhaltensstörer haften grundsätzlich für eigenes Verhalten, wobei die Verhaltensverantwortlichkeit nicht nur durch positives Tun, sondern auch durch Unterlassen begründet werden kann. Den Handlungsstörer trifft darüber hinaus auch eine Verantwortlichkeit für das Verhalten Dritter.

Nachdem sich die Verantwortlichkeit des Zustandsstörers aus dem Naheverhältnis zu der die Gefahr auslösenden Sache sowie seiner Herrschaftsrechte ergibt, vertritt *Onz* die Ansicht, dass mit der Dereliktion grundsätzlich auch die bloße Zustandsverantwortlichkeit des Liegenschaftseigentümers erlischt (Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung 68 f). So könne seiner Meinung nach auch die in der Regierungsvorlage zum WRG (1152 BlgNR 17.GP 27) erwähnte Absicht des Gesetzgebers, mit der Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers "Missbräuchen vorzubeugen", nur darauf zurückgeführt werden, dass bei Verneinung der Rechtsnachfolgerhaftung kein Verantwortlicher existieren würde und aus einem Umkehrschluss eine Dereliktion die Zustandsverantwortlichkeit zum Erlöschen bringt.

Thienel stellt darauf ab, ob gesetzliche Bestimmungen den Untergang der Zustandsverantwortlichkeit bei Eigentumsverlust undifferenziert zum Erlöschen bringen. Diesfalls sei anzunehmen, dass auch die Dereliktion zum Untergang der betreffenden Pflicht führt. Er führt hierzu als Beispiel das AWG an und konstatiert, dass dieses undifferenziert nur den jeweiligen Eigentümer zur Entsorgung verpflichte, weshalb anzunehmen sei, dass auch ein Eigentumsverlust durch Dereliktion zum Erlöschen der Pflicht führe (ÖGZ 7/1992).

Demgegenüber hat *Kerschner* iZm öffentlich-rechtlichen Vorschriften darauf abgestellt, ob durch die Preisgabe zwingendes öffentliches Ordnungsrecht umgangen wird, und entfallen seiner Ansicht nach öffentlich-rechtliche Sanierungsvorschriften nicht durch Dereliktion, wenn sonst deren Schutzzweck vereitelt wäre (RdU 1995, 90). Je nach Normzweck wäre der Dereliktionswille nach § 879 ABGB entweder zur Gänze nichtig oder nur für das öffentliche Recht unwirksam, sohin teilnichtig: Der Preisgebende gilt iSd öffentlichen Rechts weiterhin als Eigentümer.

Dieser Ansatz vernachlässigt mE allerdings gravierend das Bedürfnis nach Rechtssicherheit, die insb im Bereich des Sachenrechtes von essentieller Bedeutung ist, und erscheint die Anwendung des § 879 ABGB auf Dereliktionen judikativ nicht hinreichend abgesichert, worauf noch einzugehen ist.

Wie schon *Hoyer* betont jedenfalls auch *Kerschner*, dass es primär Aufgabe des öffentlichen Rechts selbst sei, die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Sanierungspflichten abzusichern. Das öffentliche Recht könne daher, eingeschränkt auf seinen Bereich, die Dereliktion als unbeachtliche Verfügung betrachten und bspw Sanierungsverpflichtungen als unabhängig von Dereliktion erklären.

Dieser Auffassung ist zweifelsfrei beizupflichten und soll an dieser Stelle nochmals die relative Selbständigkeit des Zivilrechts wie auch des öffentlichen Rechts betont werden.

Eine im Vergleich zu den bereits erwähnten Rechtsauffassungen differenzierteren Ansatz verfolgt *Pilgerstorfer*, indem er an die öffentlich-rechtliche Subsidiärverantwortlichkeit des Liegenschaftseigentümers anknüpft und diese bei Dereliktion anders beurteilt als bei Veräußerung der Liegenschaft (*Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich* 124).

Er vermutet, dass der Gesetzgeber bei Normierung der subsidiären Verantwortung von Liegenschaftseigentümern die Dereliktion nicht bedacht hat, wenn nur für den Fall des Eigentumsübergangs an einen Rechtsnachfolger eine Regelung getroffen wurde. *Pilgerstorfer* stellt in diesem Kontext hilfswiese auf den in Gesetzmaterialeen erwähnten Begriff "Missbrauch" ab und interpretiert diesen wie folgt:

"Missbrauch kann in diesem Zusammenhang offenkundig nur bedeuten, dass sich der (gestattende, zustimmende, dulddende) Liegenschaftseigentümer seiner bestehenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung entziehen könnte, ohne dass zugleich ein zumindest potentiell verantwortlicher neuer Grundeigentümer vorhanden wäre. Missbrauch kann im vorliegenden Zusammenhang überdies nur missbräuchliche Lastenabwälzung auf den Staat bzw. die Allgemeinheit bedeuten."

Wenn man den, eine gefährdende Tätigkeit eines Dritten gestattenden Liegenschaftseigentümer als (Mit-)Verursacher betrachtet, unterliegt der Liegenschaftseigentümer nicht bloß der Zustandsverantwortung. Vielmehr sind damit auch Elemente der Verhaltensverantwortung verbunden.

Pilgerstorfer bezeichnet dies als Mischkategorie, sieht jedoch ein Überwiegen der Zustandsverantwortung, und vertritt die Meinung, dass der Gesetzgeber aus diesem Grund den Liegenschaftseigentümer aus seiner Verantwortung entlassen will, wenn ein neuer Eigentümer vorhanden ist, der zumindest potentiell verantwortlich wird.

Nachdem es bei der Dereliktion keinen Rechtsnachfolger gibt, bliebe diese im Bereich der öffentlich-rechtlichen Schutzvorschriften solange unbeachtlich bis es einen neuen Eigentümer gibt. Adressat der subsidiären Verpflichtung muss daher nicht ein aktueller Eigentümer sein, da nötigenfalls der letzte, derelinquierende Eigentümer verantwortlich zu machen ist.

Für den Fall, dass der derelinquierende Liegenschaftseigentümer gefährdende Tätigkeiten nicht selbst gestattet oder geduldet hat, sondern nur Rechtsnachfolger und daher als reiner Zustandsverantwortlicher anzusehen ist, hält es *Pilgerstorfer* für erwägenswert, dass diese reine Zustandsverantwortlichkeit mit der Dereliktion erlöschen kann. Die eine schwächere Verantwortung begründenden Zurechnungsmomente des bloßen Wissens oder Wissenmüssens würden es uU rechtfertigen, sich durch Dereliktion von der Zustandsverantwortung befreien zu können.

Allenfalls sollte man eine Beurteilung im Sinne eines "beweglichen Systems", das auf die mögliche "Opferposition" des Derelinquierenden Bedacht nimmt, in Betracht ziehen (aaO, 126):

„Beruht die subsidiäre Verantwortlichkeit des Erwerbers als Rechtsnachfolger auf seinem bloß leicht fahrlässigen Nichterkennen der Bodenkontamination bei Erwerb des Grundstücks und wurde der Belastung weder durch einen geringeren Kaufpreis Rechnung getragen und stehen dem Erwerber auch keine zivilrechtlichen Rückgriffsmöglichkeiten zur Verfügung, so kann die Dereliktion eher zu einer Befreiung von der Zustandsverantwortlichkeit führen als etwa bei der Fallkonstellation, bei der dem Erwerber die Belastung des Grundstücks und das volle Sanierungsrisiko bekannt war und diesem Umstand durch angemessene Kaufpreisabschläge Rechnung getragen wurde ...“

Ähnliche Probleme wie bei der Dereliktion können sich auch bei Veräußerung der belasteten Liegenschaft an einen vermögenslosen Käufer ergeben ("Quasidereliktion"). Geht man davon aus, dass eine rechtswirksame Veräußerung die subsidiäre Verantwortlichkeit des bisherigen Grundeigentümers entfallen lässt, so kann allfälligen Missbräuchen idZ nur über den von *Kerschner* aufgezeigten Weg des § 879 ABGB, dh durch Annahme der (Teil-)Nichtigkeit des zugrunde liegenden Veräußerungsgeschäftes, begegnet werden.

Obwohl § 879 ABGB den Anschein erweckt, dass jeder zu einer gesetzlichen Bestimmung im Widerspruch stehende Vertrag nichtig sei, ist, sofern nicht ein Gesetz die Nichtigkeitssanktion für einen rechtsgeschäftlichen Verstoß anordnet, im Einzelfall zu prüfen, ob der Verbotszweck der jeweiligen Norm die Ungültigkeit verlangt oder ob sich die verletzte Norm mit anderen Rechtsfolgen wie bspw Verhängung einer Verwaltungsstrafe begnügt (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I, 175).

Bei absolut nichtigen Geschäften kann sich jedermann auf die Nichtigkeit berufen, eine besondere Anfechtung ist nicht erforderlich (SZ 68/248). Absolut nichtig sind Geschäfte, die gegen Gesetze verstoßen, die dem Schutz der Allgemeininteressen, der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen (SZ 63/72; Krejci in Rummel, ABGB § 879 Rz 248).

In Zusammenhang mit Dereliktionen ist zunächst von Bedeutung, dass § 879 ABGB zwar vereinzelt auch auf einseitige Rechtsgeschäfte angewendet wurde (Krejci, aaO, Rz 5), die Anwendung dieser Bestimmung auf einseitige Rechtsgeschäfte bisher jedoch va auf Kündigungen und Aufrechnungen (9 Ob 128/03v) beschränkt war und eine Anwendung auf Dereliktionen mE kritisch betrachtet werden muss, da Kündigungen bzw Aufrechnungen ebenso wie Preisgaben zwar einseitige Rechtsgeschäfte sind, jene aber per definitionem ein bestehendes zweiseitiges Rechtsverhältnis gestalten sollen und sich damit von Preisgaben grundsätzlich unterscheiden:

Zur Rechtswirksamkeit einer Dereliktion bedarf es des Preisgabewillens, der darauf gerichtet sein muss, das Eigentum an einer bestimmten Sache aufzugeben. Inwieweit durch Preisgabe bestehende Rechtsverhältnisse beeinflusst werden, ist für die Qualifikation des Willens als Preisgabewille ohne Bedeutung und vermag ggf lediglich die Motivation des preisgebenden Eigentümers zu erklären.

Im Gegensatz dazu intendieren Kündigungen bzw Aufrechnungen die unmittelbare Gestaltung von bestehenden Rechtsverhältnissen und zeitigen damit in jedem Fall unmittelbare Wirkung gegenüber einem Vertragspartner.

Berücksichtigt man den Umstand, dass Dereliktionen idR wertlose Sachen betreffen, an denen Dritten keine Rechte zukommen respektive Dritte aufgrund der Wertlosigkeit kein Interesse haben, ist mE die Generalisierung der Inhaltskontrolle des § 879 ABGB als gültig für Rechtsgeschäfte aller Art (Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB § 879 Rz 1) nicht nachvollziehbar.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass Sondervorschriften die Anwendbarkeit des § 879 ABGB jedenfalls einschränken können, die Anforderungen an den Bestimmtheitsmaßstab der einschränkenden Sondervorschriften allerdings kaum judiziert sind.

Krejci vertritt sogar die Ansicht, dass selbst bei ausdrücklicher Anordnung der Nichtigkeit durch eine Gesetzesbestimmung deren Normzweck eine teleologische Reduktion der Rechtsfolgenanordnung bewirken und die Nichtigkeitsanordnung relativieren bzw modifizieren kann (Krejci in Rummel, ABGB § 879 Rz 27).

Nachdem öffentlich-rechtliche Umwelthaftungsbestimmungen, wie bspw jene des AWG 2002 (§§ 73 ff leg cit), ausdrücklich Haftungen des Verursachers, (subsidiär) des Liegenschaftseigentümers und dessen Rechtsnachfolger normieren, jedoch keine nachwirkende Haftung des Liegenschaftseigentümers bei Preisgabe seines Eigentums festlegen, scheint das öffentlich-rechtliche Haftungssystem sohin als spezielle Einschränkung der Anwendbarkeit des § 879 ABGB auf einseitige Rechtsgeschäfte argumentierbar.

Dem Einwand, dass das Haftungssystem bei Nichtanwendbarkeit des § 879 ABGB auf die Dereliktion eines potentiell haftenden Liegenschaftseigentümers nicht als geschlossen angesehen werden müsste, da Umgehungen umweltrechtlicher Verantwortlichkeiten möglich wären, ist zu entgegnen, dass der primäre Schutzzweck aller umweltrechtlichen Bestimmungen – der Schutz der Allgemeinheit vor Umweltbeeinträchtigungen respektive die Beseitigung von Umweltschäden – keineswegs vereitelt wäre.

Dies deshalb, weil einerseits die ausdrücklich normierten Haftungstatbestände ohnedies unterschiedliche Verantwortlichkeiten festlegen, sohin den haftungsfreien Aktionsradius einschränken, und andererseits gesetzlich bestimmte Beseitigungspflichten der öffentlichen Hand das Bestehenbleiben von Umweltbeeinträchtigungen ausschließen.

Im Gegensatz zu Österreich gibt es in Deutschland zahlreiche Judikate zu diesem Themenfeld und soll zur Veranschaulichung der deutschen Rechtsprechung nachstehend eine Entscheidung des BGH (Urteil vom 30.03.2007) auszugsweise wiedergegeben werden:

„Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, dass sich der Eigentümer einer Haftung als Zustandsstörer nicht durch Verzicht auf sein Eigentum entziehen kann Daran hält der Senat fest. Der gegenteilige Standpunkt des Berufungsgerichts führte dazu, dass die Vorschrift des § 1004 BGB die ihr zugedachte Aufgabe, zusammen mit § 985 BGB das Eigentum und die damit verbundene Sachherrschaft in umfassender Weise zu schützen (vgl. Senatsurt. v. 4. Februar 2005, aaO.), nur noch unvollständig erfüllen könnte. Das ist deshalb nicht hinnehmbar, weil deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche wegen des Verschuldensersfordernisses keinen dem negatorischen Beseitigungsanspruch gleichwertigen Eigentumsschutz gewährleisten (Senat, aaO).

Dem steht nicht entgegen, dass ein Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB infolge der Veräußerung der störenden Sache entfallen kann (vgl. Senat, BGHZ 41, 393, 397 f). Denn der Wegfall der Haftung beruht in solchen Fällen zum einen darauf, dass der Störer infolge der auf den Rechtsnachfolger übergehenden umfassenden Sachherrschaft in der Regel nicht mehr in der Lage ist, die Störung zu beseitigen (vgl. Senat, aaO), und zum anderen darauf, dass die Beseitigung der Störung bei Übernahme der umfassenden Sachherrschaft nunmehr Sache des Erwerbers als Ausdruck seiner Verantwortlichkeit als Zustandsstörer ist (vgl. MünchKomm-BGB/Medicus, aaO, Rdn. 50). In den Dereliktionsfällen trifft weder das eine noch das andere zu.“

Einer Haftungsbefreiung durch Dereliktion steht auch die deutsche Lehre grundsätzlich negativ gegenüber, indem der Versuch, durch Dereliktion mit dem Eigentum verbundene lästige Lasten, wie bspw Haftpflichten, ohne wirtschaftlichen Verlust des Eigentums loszuwerden, als Umgehung betrachtet wird.

In der deutschen Lehre wird im Gegensatz zur österreichischen Lehre allerdings das Fortbestehen von Sicherungspflichten an das Weiterbestehen des wirtschaftlichen Eigentums geknüpft, wodurch mir die oben bereits geäußerte Skepsis, die Bestimmung des § 879 ABGB bei Dereliktionen anzuwenden, bestätigt erscheint.

Bei Liegenschaftsdereliktionen sollte die Nichtigkeitssanktion des § 879 ABGB mE daher nur in jenen Ausnahmefällen in Betracht gezogen werden, in denen das wirtschaftliche Eigentum des Derelinquierenden fortbesteht.

Wie nachstehend darzulegen ist, bedeutet die Annahme der weitgehend uneingeschränkten Rechtswirksamkeit einer Liegenschaftsdereliktion respektive die in Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung und Lehre geforderte Voraussetzung des Fortbestehens des wirtschaftlichen Eigentums zur Begründung der Nichtigkeit einer Dereliktion keineswegs, dass ein derelinquierender Eigentümer automatisch von sämtlichen Haftpflichten befreit wäre.

II. Besondere Haftungsfolgen einer Dereliktion von Liegenschaften

II. 1. Fallbeispiel „Straßenanlage“

Als praxisnahes Beispiel, das zur Erörterung zivilrechtlicher Haftungen geeignet erscheint, bietet sich die Dereliktion einer ausschließlich oder überwiegend als Straßenanlage bzw Weg genutzten Liegenschaft an.

Für den Eigentümer der Liegenschaft, die bspw als Teil eines größeren Portfoliokaufes erworben oder – umgekehrt gedacht – bei Veräußerung von Liegenschaften behalten werden „musste“, besteht nur dann die Möglichkeit einer profitablen Liegenschaftsbewirtschaftung, wenn Dritte dem Liegenschaftseigentümer für die Nutzung des Grundstückes Entgelt leisten.

Falls den Aufwendungen des Liegenschaftseigentümers wie Grundsteuer, Kosten für Instandhaltung und Reinigung, allerdings keine oder nur geringfügige Einnahmen gegenüberstehen, wird sich uU die Preisgabe der Liegenschaft als Lösungsansatz anbieten. Hierbei rückt die Lehre von den Verkehrssicherungspflichten und das Verhältnis zu der Sonderhaftungsnorm des § 1319a ABGB (Wegehalterhaftung) in den Mittelpunkt der Fragestellung nach möglichen Haftungsfolgen.

Was die so genannte Verkehrssicherungspflicht betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass keine generelle, außerhalb rechtsgeschäftlicher Beziehungen greifende Handlungspflicht, durch aktives Tun den Eintritt eines Schadens bei einer anderen Person zu verhindern, besteht. Sowohl Lehre (Koziol, Haftpflichtrecht II, 57) als auch Rechtsprechung anerkennen jedoch den Grundsatz, dass derjenige, der einen Verkehr eröffnet, eine Gefahrenquelle schafft oder in seiner Sphäre bestehen lässt, im Rahmen des Zumutbaren die Verkehrsteilnehmer vor Gefahren zu schützen oder zumindest zu warnen hat.

Im Regelfall ist daher der vom Liegenschaftseigentümer geöffnete Verkehr Anknüpfungspunkt der Haftung im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht. Die simpel anmutende Feststellung, dass der Verkehr grundsätzlich wieder geschlossen werden kann, soll der nachstehenden Erörterung, ob und welche der beiden Haftungsgrundlagen (Wegehalterhaftung und Verkehrssicherungspflicht) auch nach rechtswirksamer Dereliktion gegenüber dem früheren Eigentümer fortbestehen können, vorangestellt werden.

II. 1. 1. Die spezielle Verkehrssicherungspflicht des § 1319a ABGB

§ 1319a ABGB lautet:

„(1) Wird durch den mangelhaften Zustand eines Weges ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet derjenige für den Ersatz des Schadens, der für den ordnungsgemäßen Zustand des Weges als Halter verantwortlich ist, sofern er oder einer seiner Leute den Mangel vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet hat. Ist der Schaden bei einer unerlaubten, besonders auch widmungswidrigen, Benützung des Weges entstanden und ist die Unerlaubtheit dem Benützer entweder nach der Art des Weges oder durch entsprechende Verbotsschilder, eine Abschränkung oder eine sonstige Absperrung des Weges erkennbar gewesen, so kann sich der Geschädigte auf den mangelhaften Zustand des Weges nicht berufen.“

(2) Ein Weg im Sinn des Abs. 1 ist eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benützerkreis bestimmt ist; zu einem Weg gehören auch die in seinem Zug befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen, wie besonders Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen. Ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, richtet sich danach, was nach der Art des Weges, besonders nach seiner Widmung, für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.

(3) Ist der mangelhafte Zustand durch Leute des Haftpflichtigen verschuldet worden, so haften auch sie nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.“

Nach dieser Sonderhaftungsnorm haftet der Halter eines Weges den Benützern, wenn durch den mangelhaften Zustand des Weges ein Schaden herbeigeführt wird, und ist in den Gesetzesmaterialien erläuternd festgehalten, dass derjenige als Wegehalter anzusehen ist, der die Kosten für die Errichtung und Erhaltung eines Weges trägt und die Verfügungsmacht hat (EBzRV 856 BlgNR 13.GP 7).

Der Begriff des Halters iSd § 1319a ABGB entspricht bspw jenem des § 1320 ABGB oder des § 5 EKHG, sodass es keinesfalls entscheidend auf das Eigentum ankommt (Koziol, Haftpflichtrecht II, 198).

In Anbetracht des Umstandes, dass die Wegehalterhaftung durch die Sonderbestimmung des § 1319a ABGB geregelt wird, sind für diesen Bereich andere Haftungsregeln und damit auch eine Verantwortlichkeit nach allgemeinen Verkehrssicherungspflichten ausgeschlossen (immolex 1999/97 = Miet 50.212). Dass die Wegehalterhaftung vor Inkraft-Treten des § 1319a ABGB mit Hilfe der Konstruktion der Verkehrssicherungspflicht geregelt wurde, ist daher nur mehr von historischem Interesse.

Die Besonderheit des § 1319a ABGB bzw der Grund, ihn als Sonderbestimmung zu qualifizieren, liegt va in drei Abweichungen zu den schadenersatzrechtlichen Grundtatbeständen des ABGB:

- Erweiterung der Haftung auch für fremdes Verschulden („Leutehaftung“),
- Ausschluss der Haftung für leicht fahrlässiges Verhalten und
- Umschreibung der für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit des Weges bestimmenden Kriterien.

Für das hier zu erörternde Fallbeispiel wird ein Grundstück, das von Dritten als Straße bzw Weg genutzt wird, angenommen und zugrunde gelegt, dass die gegenständliche Grundfläche zweifelsfrei als eine *öffentliche oder private Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen bestimmten Benützerkreis bestimmt ist*, und somit als ein Weg iSd § 1319a Abs 2 ABGB zu qualifizieren ist.

Demzufolge kämen neben der Sonderbestimmung des § 1319a ABGB in diesem Fall nur noch weitergehende Haftungen aufgrund eines Vertrages oder einer rechtlichen Sonderverbindung in Betracht, da diese durch § 1319a ABGB nicht ausgeschlossen wären (Koziol, Haftpflichtrecht II, 206). Unter der Annahme, dass keine rechtlichen Sonderverbindungen zwischen Grundeigentümer und Anrainern bestehen, wäre der mangelhafte Wegezustand jedenfalls nur dann haftungsbegründend, wenn er auf grobe Fahrlässigkeit des Wegehalters zurückzuführen ist, wobei der Beweis für das Vorliegen eines objektiven Sorgfaltsverstößes vom Geschädigten zu erbringen ist.

Der Geschädigte kann sich auf den mangelhaften Zustand des Weges allerdings nicht berufen, wenn der Schaden Folge eines Handelns auf eigene Gefahr ist, dh bei einer unerlaubten bzw widmungswidrigen Benutzung des Weges entstanden ist und dem Geschädigten die Unerlaubtheit erkennbar war (§1319a Abs 1 Satz 2 ABGB).

So ist etwa die erkennbare Aufforderung, bei Glatteis nur bestreute Wege zu betreten, als Schließen des Verkehrs auf nicht bestreuten Wegen zu deuten (SZ 41/146; Reischauer in Rummel, ABGB § 1294 Rz 5) und damit geeignet, die Haftung nach § 1319a ABGB auszuschließen.

Von entscheidender Bedeutung für die Bestimmung der Wegehaltereigenschaft und somit einer Haftung nach § 1319a ABGB sind mögliche Nutzungsrechte Dritter, va servitutsähnliche Rechte Dritter, da nach § 483 ABGB die Servitutsberechtigten den Herstellungs- und Erhaltungsaufwand des Weges zu tragen haben und sie damit als sicherungspflichtige Wegehalter anzusehen sind (Reischauer in Rummel, ABGB § 1319a Rz 8).

Nachstehend wird daher sowohl die Rechtslage bei Dereliktion von Grundstücken, an denen keine Nutzungsrechte Dritter bestehen, als auch die Rechtslage bei Dereliktion von Grundstücken, an denen obligatorische oder dingliche Nutzungsrechte Dritter bestehen, erörtert.

II. 1. 1. a) Rechtslage bei Nichtbestehen von Nutzungsrechten Dritter

In diesen Fällen kommt alleine dem Grundeigentümer die Wegehaltereigenschaft zu, weshalb auch nur er sicherungs- bzw haftpflichtig werden kann und bei Dereliktion der Liegenschaft zu klären ist, welche Auswirkungen der Verlust der rechtlichen Verfügungsbefugnis auf die Haltereigenschaft hat.

Zur Frage der Sicherungspflichten des bisherigen Eigentümers vertritt *Reischauer* die Ansicht, dass derjenige, der rechtlich und faktisch die Verfügungsmöglichkeit über die Gefahrenquelle hat, sich seiner Verantwortung nicht dadurch entledigen könne, dass er die Gefahrenquelle sich selbst überlässt. Der bisherige Eigentümer müsse die Gefahrenquelle, falls er sie nicht anderen übertrage, entweder weiter betreuen oder beseitigen, weshalb nach *Reischauer* nicht allein auf die rechtliche Verfügungsmöglichkeit abzustellen ist (Reischauer in Rummel, ABGB § 1294 Rz 4).

Dieser in der Lehre vertretene Standpunkt knüpft insbesondere an die Entscheidung JBl 1990, 113 an, findet allerdings nur im Ergebnis dieser Entscheidung Deckung, da im zugrunde liegenden Sachverhalt die Übertragung der rechtlichen Verfügungsmacht der Beklagten über die gefährliche Anlage (instabiles Fußballtor, das auf einem öffentlich zugänglichen Sportplatz aufgestellt worden war) auf ein anderes Rechtssubjekt gescheitert war, eine Preisgabe des Eigentums von der Beklagten jedoch nicht behauptet worden ist.

Der OGH hatte sich daher auch nicht mit Rechtsfolgen einer Dereliktion auseinander zu setzen und befand sich die Gefahrenquelle nach wie vor in der rechtlichen Verfügungsmacht der Beklagten.

Dieser Entscheidung wie auch nachfolgenden höchstgerichtlichen Entscheidungen zur Verkehrssicherungspflicht (4 Ob 280/00f = immolex 2001/50 ua) ist deutlich zu entnehmen, dass für das Verschulden eines Verkehrssicherungspflichtigen die Erkennbarkeit der Möglichkeit einer Beeinträchtigung von Personen, die versehentlich in den Gefahrenbereich gelangen, ausreicht.

Zu diesem Themenbereich hat bereits *Koziol* ausgeführt, dass uU auch gegenüber Unbefugten Verkehrssicherungspflichten bestehen können. Grundsätzlich werde zwar jemand nicht für schutzwürdig erachtet werden können, der sich unbefugt in den Gefahrenbereich begeben hat, weil er nicht damit rechnen kann, dass Schutzmaßnahmen zugunsten unbefugter Eindringender getroffen werden. Besteht jedoch die Möglichkeit, dass Personen versehentlich in den Gefahrenbereich gelangen oder Kinder bzw Personen mit geringer Einsichtsfähigkeit gefährdet werden, so ergebe eine Interessenabwägung häufig, dass der Inhaber der Gefahrenquelle zumutbare Maßnahmen zur Schadensvermeidung zu ergreifen habe. Gleiches gelte für den Fall, dass generell eine ganz unerwartete und große Gefährdung besteht (*Koziol*, Haftpflichtrecht II, 63).

Auch die oben erwähnten, zur Verkehrssicherungspflicht ergangenen Entscheidungen des OGH lassen deutlich die Intention erkennen, dass bestehende Verkehrssicherungspflichten nicht durch einseitigen Akt des Belasteten ersatzlos zum Erlöschen gebracht werden sollen. Dieser Gedanke findet sich auch in der bereits erwähnten Ansicht *Reischauers*, dass der Preisgebende eine Gefahrenquelle weiter betreuen oder beseitigen müsse, sich jedenfalls nicht seiner Haftung durch Preisgabe entziehen könne.

Wiewohl eine bedingungslose Haftungsbefreiung des derelinquierenden Eigentümers selbstverständlich nicht sachgerecht erscheint, muss man dennoch von der Annahme ausgehen, dass auch nach Dereliktion der Liegenschaft eine Haftung ausschließlich unter den Voraussetzungen des § 1319a ABGB erwogen werden kann und die rechtmäßige Schließung des einmal geöffneten Verkehrs die Verkehrssicherungspflichten grundsätzlich aufhebt (*Reischauer* in *Rummel*, ABGB § 1294 Rz 5).

Ebenso ist nochmals darauf hinzuweisen, dass Verkehrssicherungspflichten nur jene Personen schützen, die befugt am Verkehr teilnehmen, und § 1319a Abs 1 Satz 2 ABGB ausdrücklich normiert, dass sich der Geschädigte nicht auf die Mangelhaftigkeit des Weges berufen kann, wenn der Schaden bei einer unerlaubten, insb auch widmungswidrigen Benützung des Weges entstanden ist und die Unerlaubtheit dem Benützer erkennbar war.

Dies lässt mE die Schlussfolgerung zu, dass sich ein Liegenschaftseigentümer von der Wegehalterhaftung als spezieller Verkehrssicherungspflicht dauerhaft befreien kann, wenn er den Verkehr auf der Liegenschaft vor dessen Preisgabe ordnungsgemäß schließt.

Falls ein geöffneter Verkehr, je nach den Umständen des Einzelfalles durch Absperrungen (Abzäunen) und/oder deutlich erkennbare Benützungsverbote, wieder geschlossen wurde und damit keine Verkehrssicherungspflichten des Halters mehr bestehen, wäre sohin eine der Schließung nachfolgende Dereliktion der nunmehr ungefährlichen Liegenschaft aus rechtlicher Sicht unbedenklich, da der Wegehalter bereits vor Preisgabe seiner Sicherungspflicht nachgekommen ist.

Beachtenswert ist jedoch der Umstand, dass sich Verkehrssicherungspflichten auch auf Gefahren beziehen können, die erst durch den unerlaubten oder vorsätzlichen Eingriff Dritter entstehen, und demzufolge im Rahmen des Zumutbaren auch nach wirksamer Schließung des Verkehrs noch eine Kontroll- und Sicherungspflicht besteht (7 Ob 255/04g).

Eine solche Kontrollpflicht über die Wirksamkeit der Verkehrsschließung kann vom vormals Sicherungspflichtigen nach erfolgter Dereliktion mE nicht mehr verlangt werden, da der ehemalige Eigentümer mangels Verfügungsmacht gar keine Möglichkeit hätte, einen Verkehr, der nach Dereliktion durch Entfernung der Abzäunung und/oder der Verbotsschilder wieder geöffnet wurde, neuerlich zu schließen.

Die Preisgabe einer Liegenschaft, auf der vom derelinquierenden Liegenschaftseigentümer der Verkehr vor Dereliktion erkennbar geschlossen wurde, befreit daher wohl endgültig von Kontroll- und Sicherungspflichten.

II. 1. 1. b) Rechtslage bei Bestehen von Nutzungsrechten Dritter

Einleitend ist anzumerken, dass Nutzungsrechte Dritter an einer Straße bzw einem Weg nicht nur durch ausdrückliche Vereinbarung mit dem Liegenschaftseigentümer, sondern auch durch konkludentes Verhalten zustande kommen können.

So kann ein schlüssiges Zustandekommen einer Dienstbarkeit angenommen werden, wenn Dritte die Liegenschaft regelmäßig befahren und/oder begehen, wobei der definitive Erwerb einer Realdienstbarkeit nach allgemeinen Grundsätzen sowohl eines Titels als auch eines Modus bedarf. Der Modus beim Erwerb unbeweglicher Rechte besteht in der grundbücherlichen Einverleibung des Rechtes (Iro in Apathy, Bürgerliches Recht IV Rz 15/17).

Für den Fall des Unterbleibens einer Verbücherung allfälliger Realservituten, ist jedoch zu beachten, dass nach ständiger Rechtsprechung bei offenkundigen Servituten das Eintragungsprinzip durchbrochen wird und die Offenkundigkeit einer Servitut immer dann als gegeben angesehen wird, wenn man bei einiger Aufmerksamkeit Vorgänge auf dem dienenden Grundstück wahrnehmen kann, die abweichend vom Grundbuchsstand eine Dienstbarkeit vermuten lassen (Iro aaO, Rz 15/18; NZ 2003/17).

Im Verhältnis zu den Nutzungsberechtigten ist der Eigentümer der dienenden Liegenschaft gemäß § 482 ABGB nicht zu einem positiven Tun verpflichtet, sondern lediglich dazu, die Ausübung des eingeräumten Rechts zu dulden. Die Herstellung und Erhaltung der dienenden Sache obliegt gemäß § 483 ABGB grundsätzlich den Nutzungsberechtigten, sofern hierzu keine abweichenden Regelungen zwischen dem Belasteten und den Berechtigten getroffen werden.

Nachdem im Verhältnis zu den Nutzungsberechtigten sohin grundsätzlich keine Pflicht des belasteten Eigentümers zur Erhaltung und Sicherung besteht, kann das Unterlassen solcher Maßnahmen durch den Liegenschaftseigentümer nicht rechtswidrig sein und eine Mangelhaftigkeit des Weges gegenüber den nutzungsberechtigten Dritten keine Haftungen begründen.

Im Hinblick darauf, dass dinglich oder obligatorisch Servitutsberechtigte den Herstellungs- und Erhaltungsaufwand zu tragen haben, sind sie auch als Halter des jeweiligen Weges zu qualifizieren, wobei im Falle mehrerer Nutzungsberechtigte diese die, für die Instandhaltung erforderlichen Kosten anteilig zu tragen haben (NZ 1998, 267) und zu sicherungspflichtigen Mithaltern werden.

Obwohl der servitutsbelastete Eigentümer selbst auch zur Erhaltung und Instandhaltung des dienenden Grundstückes anteilmäßig verpflichtet sein kann, wenn er dieses mitbenützt (§ 494 ABGB) und damit Mithalter bleibt, treffen ihn auch in diesem Fall keine deliktische Sicherungspflichten gegenüber den Nutzungsberechtigten Dritten.

Ob sich Nutzungsrechte Dritter an der Liegenschaft aus einem dinglichen oder bloß obligatorischen Nutzungsrecht ergeben, wäre für die Qualifizierung der Nutzungsberechtigten als Wegehalter ohne Bedeutung, da auch in Fällen der Langzeitmiete etc die obligatorisch Berechtigten als Halter angesehen werden können. Selbst ein Prekarist ist als Halter zu qualifizieren, wenn er Betriebskosten zumindest teilweise zu tragen hat (Koziol, Haftpflichtrecht II, 531 f).

Die Preisgabe einer, durch dingliche oder obligatorische Nutzungsrechte Dritter belasteten Liegenschaft kann daher den derelinquierenden Liegenschaftseigentümer aufgrund der Haltereigenschaft der Nutzungsberechtigten Dritten von Kontroll- und Sicherungspflichten endgültig befreien.

II. 1. 2. Haftung des Waldeigentümers nach § 176 Abs. 4 Forstgesetz 1975 (ForstG)

§ 176 ForstG lautet:

„(1) Wer sich im Wald abseits von öffentlichen Straßen und Wegen aufhält, hat selbst auf alle ihm durch den Wald, im besonderen auch durch die Waldbewirtschaftung drohenden Gefahren zu achten.

(2) Den Waldeigentümer und dessen Leute sowie sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen (wie Nutznießer, Einforstungs- oder Bringungsberechtigte, Schlägerungs- oder Bringungsunternehmer) und deren Leute trifft, vorbehaltlich des Abs. 4 oder des Bestehens eines besonderen Rechtsgrundes, keine Pflicht zur Abwendung der Gefahr von Schäden, die abseits von öffentlichen Straßen und Wegen durch den Zustand des Waldes entstehen könnten; sie sind insbesondere nicht verpflichtet, den Zustand des Waldbodens und dessen Bewuchses so zu ändern, daß dadurch solche Gefahren abgewendet oder vermindert werden.

(3) Wird im Zusammenhang mit Arbeiten im Zuge der Waldbewirtschaftung ein an diesen nicht beteiligter Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine ihm gehörige Sache beschädigt, so haftet der Waldeigentümer oder eine sonstige, an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Person für den Ersatz des Schadens, sofern sie oder einer ihrer Leute den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet haben. Ist der Schaden durch Leute des Haftpflichtigen verschuldet worden, so haften auch sie nur bei Vorsatz oder bei grober Fahrlässigkeit. Entsteht der Schaden in einer gesperrten Fläche, so wird nur für Vorsatz gehaftet.

Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, BGBl. Nr. 48/1959, bleibt unberührt.

(4) Für die Haftung für den Zustand einer Forststraße oder eines sonstigen Weges im Wald gilt § 1319a ABGB; zu der dort vorgeschriebenen Vermeidung von Gefahren durch den mangelhaften Zustand eines Weges sind der Waldeigentümer und sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen jedoch nur bei Forststraßen verpflichtet sowie bei jenen sonstigen Wegen, die der Waldeigentümer durch eine entsprechende Kennzeichnung der Benützung durch die Allgemeinheit ausdrücklich gewidmet hat. Wird ein Schaden auf Wegen durch den Zustand des danebenliegenden Waldes verursacht, so haften der Waldeigentümer, sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und deren Leute keinesfalls strenger als der Wegehalter.“

Der Waldeigentümer haftet gemäß § 176 Abs 4 ForstG für den Zustand von Forststraßen nach den Grundsätzen des § 1319a ABGB, für den Zustand sonstiger Wege jedoch nur dann als Halter nach dieser Bestimmung, wenn er den Weg durch eine entsprechende Kennzeichnung (Wegmarkierung) der Benutzung durch die Allgemeinheit ausdrücklich gewidmet hat (Koziol, Haftpflichtrecht II, 208). Als Forststraße wird eine für den Verkehr von Kraftfahrzeugen und Fuhrwerken bestimmte nichtöffentliche Straße, die der Bringung und dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb der Wälder sowie deren Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient, definiert (§ 59 Abs 2 ForstG).

Gemäß § 176 Abs 4 ForstG findet § 1319a ABGB auf alle Forststraßen Anwendung, unabhängig davon, ob für sie eine dem § 1319a Abs 2 ABGB entsprechende Verkehrswidmung vorgenommen ist (SZ 53/143).

Für die „sonstigen Wege im Wald“ wird die Sorgfaltspflicht und Haftung gemäß § 1319a ABGB an die Voraussetzungen geknüpft, dass der Waldeigentümer selbst den Weg der Benutzung durch die Allgemeinheit gewidmet hat, diese Widmung ausdrücklich erfolgte und durch entsprechende Kennzeichnung ersichtlich gemacht wurde. Für den Fall, dass bloße Orientierungshilfen (Wegweiser etc) angebracht wurden, können diese nicht als Kennzeichnung iSd § 176 Abs 4 ForstG gewertet werden, weshalb Wegweiser etc noch keine im Vergleich zu § 176 Abs 1 ForstG Sorgfalt erhöhende Widmung des Waldeigentümers begründen.

Dies hat zur Folge, dass bei Dereliktion von Grundstücken, die gleichzeitig als Waldflächen iSd ForstG anzusehen sind und zu Verkehrszwecken genutzt werden, der derelinquierende Eigentümer ausschließlich bei jenen Flächen, die als Forststraßen im Sinne des § 59 Abs 2 ForstG zu qualifizieren sind, deutlich erkennbare Benützungsverbote vor Dereliktion anbringen müsste.

In jenen Fällen der Dereliktion von Waldflächen, die –wenn überhaupt– als sonstige Waldwege anzusehen sind, könnten Sicherungsmaßnahmen wie Benützungsverbote etc unterbleiben, ohne dass dem derelinquierenden Eigentümer hieraus rechtliche Nachteile erwachsen.

II. 2. Fallbeispiel „baufälliges Gebäude“

Im Konnex mit der unter Punkt II.1. erörterten Dereliktion von Straßen und Wegen sind nachfolgend allfällige Haftungsfolgen bei Eigentumsaufgabe von baufälligen Gebäuden zu untersuchen. Wie schon im vorangegangenen Fallbeispiel, gibt es auch hier eine zu erörternde zivilrechtliche Sonderhaftungsnorm (§ 1319 ABGB).

Ein weiterer zentraler Aspekt dieses Fallbeispiels iZm zivilrechtlichen Haftungsfolgen ist die Beschäftigung mit der so genannten Gefährdungshaftung im Nachbarrecht.

Schließlich bildet die Fallkonstellation der Preisgabe eines baufälligen Gebäudes eine thematische Überleitung zum Bereich der öffentlich-rechtlichen Verantwortung, da alle österreichischen Bauordnungen bzw -gesetze eine Verpflichtung des jeweiligen Eigentümers zur Erhaltung ihrer Gebäude in gutem Zustand normieren (§ 129 WBO, § 29 BgldBauG, § 47 OöBO, § 39 StmkBauG, § 38 TBO etc) und die Frage zu klären ist, ob aus diesen Vorschriften ein Fortbestehen der Erhaltungspflicht abgeleitet werden kann.

II. 2. 1. Die spezielle Verkehrssicherungspflicht des § 1319 ABGB

§ 1319 ABGB lautet:

„Wird durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes jemand verletzt oder sonst ein Schaden verursacht, so ist der Besitzer des Gebäudes oder Werkes zum Ersatze verpflichtet, wenn die Ereignung die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist und er nicht beweist, daß er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe.“

Nach hM normiert § 1319 ABGB eine Verschuldenshaftung des Besitzers des Gebäudes oder Werkes mit Umkehr der Beweislast, wobei der wichtigste Grund für die verschärfte Haftung nicht in der Gefährlichkeit eines Gebäudes/Werkes an sich liegt, sondern in der erhöhten Gefährlichkeit aufgrund eines Mangels (JBI 2002, 463; 7 Ob 255/04g).

Als Anknüpfungspunkte der Haftung nach § 1319 ABGB sind daher einerseits die aufgrund Baufälligkeit etc erhöhte Gefährlichkeit des Gebäudes und andererseits der objektive Mangel in der Sphäre des Besitzers anzusehen (Koziol, Haftpflichtrecht II, 397), wobei unbeachtlich ist, ob der Mangel durch fehlerhafte Errichtung oder durch unzureichende Instandhaltung hervorgerufen wurde (4 Ob 179/99y).

Die Begriffe „Gebäude“ und „Werk“ im Sinne leg cit werden von der höchstgerichtlichen Judikatur weit interpretiert, sodass darunter bspw auch Geländer, Gerüste, Masten und Zäune subsumiert werden.

Zum Begriff des Besitzers iSd § 1319 ABGB ist zunächst festzuhalten, dass sich dieser nicht mit jenem des § 309 ABGB deckt, da nach den Gesetzesmaterialien zur III. Teilnovelle nicht jeder Inhaber oder vorübergehende Besitzer ein solcher iSd § 1319 ABGB sein und es andererseits gleichgültig sein soll, ob auf Grund eines dinglichen oder obligatorischen Rechts das Werk besessen wird (SZ 37/145; Reischauer in Rummel, ABGB § 1319 Rz 12).

Als Besitzer im Sinne des § 1319 ABGB ist vielmehr derjenige anzusehen, der die Sache auf eigene Rechnung führt (wobl 2002/100) bzw die Verfügungsgewalt über sie hat (SZ 59/121), wobei aufgrund des Kriteriums der Verfügungsgewalt der Besitzer eines Gebäudes jedenfalls als Halter anzusehen ist. Ergänzend ist anzumerken, dass jemand, der aufgrund seiner Nahebeziehung zum Bauwerk am Besten in der Lage ist, erforderliche Vorkehrungen gegen Gefahren zu treffen, idR wohl auch als ein zur Gefahrenabwehr verpflichteter Halter angesehen wird.

Die Haltereigenschaft ist jedoch immer aus der Bestimmung des § 1319 ABGB abzuleiten und kann nicht daraus entstehen, dass nach der Verkehrsauffassung jemand verpflichtet sei, den Gefahren rechtzeitig vorzubeugen (Reischauer, aaO).

Auch wenn die Eigentümerschaft jedenfalls nicht Voraussetzung der Haltereigenschaft ist, kommen als Halter in erster Linie Eigentümer in Betracht und wird für die Frage der Haftungsfolgen einer Preisgabe des Bauwerks im gegenständlichen Fall von einer Identität von Halter und Gebäude-/Liegenschaftseigentümer ausgegangen.

Berücksichtigt man die Tatsache, dass die bei § 1319 ABGB tatbestandsrelevante besondere Gefährlichkeit eines Bauwerks aufgrund eines Mangels als wesentlichster Grund für die verschärfte Haftung nach § 1319 ABGB anzusehen ist, bietet sich iZm der Frage nach dem Fortbestehen der Gebäudehalterhaftung mE zwanglos ein Vergleich mit der Wegehalterhaftung an.

Im Kontext mit der grundsätzlichen Überlegung, ob die zivilrechtlichen Haftungen nach § 1319 bzw § 1319a ABGB nach Dereliktion der mangelhaften Sachen weiter bestehen, sollten die bestehenden Unterschiede zwischen den Tatbestandsmerkmalen nicht zu gegenteiligen Ergebnissen führen können.

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist darauf hinzuweisen, dass die iZm einer Dereliktion vorgenommene Gleichstellung der Gebäudehalterhaftung mit der Wegehalterhaftung nicht bedeutet, dass die beispielhaft angenommenen Fallkonstellationen II.1. und II.2. als ähnlich anzusehen sind. Im ersten Fall kann der Zustand des Weges im Zeitpunkt der Dereliktion (noch) als mängelfrei unterstellt werden, wohingegen im zweiten Fall das Gebäude als baufällig im Sinne eines gefährlichen Zustandes gedacht werden soll.

Die Annahme einer Dereliktion von Gebäuden in weitgehend ordnungsgemäßem Zustand erscheint so praxisfern, dass rechtliche Überlegungen hierüber nur von untergeordnetem Interesse sein können.

Wie bereits ausgeführt, kann die Dereliktion einer Sache, deren Gefährlichkeit Verkehrssicherungspflichten entstehen lässt, den Eigentümer wohl nicht von Haftungsfolgen befreien. *Spielbüchler* vertritt diese These, wenn er ausführt, dass die Preisgabe einer Sache nicht von bereits entstandenen Beseitigungspflichten oder von der Haftung für ungenügende Absicherung der Sache befreit (Spielbüchler in Rummel, ABGB § 386 Rz 7).

Im Umkehrschluss zu dieser These ist eine Befreiung des Gebäudehalters von der speziellen Haftung nach § 1319 ABGB für den Fall, dass er das Gebäude genügend absichert, jedoch denkbar, wobei eine Absicherung baufälliger Gebäude nicht mit den

relativ einfachen Maßnahmen zur Schließung eines Verkehrs (Abzäunung, Anbringung von Verbotsschildern etc) verglichen werden kann.

Einfache Beplankungen des Gebäudes oder Hinweisschilder werden wohl nicht als ausreichende Absicherung des baufälligen Gebäudes angesehen werden können und sind dafür idR derart kostenintensive Baumaßnahmen durchzuführen, dass die Aufgabe des Eigentumsrechtes nach erfolgter Durchführung der Sicherungsmaßnahmen aufgrund der getätigten Investitionen und des verbesserten Erhaltungszustandes aus wirtschaftlicher Sicht auszuschließen ist.

Aus rechtlicher Sicht wäre eine Haftungsbefreiung durch Dereliktion des Gebäudes nach dessen ordnungsgemäßer Absicherung jedenfalls denkbar.

II. 2. 2. Erhaltungspflichten und Haftung des Gebäudeeigentümers nach den Bauordnungen und Baugesetzen

Einleitend soll ein Zitat aus der Kaiserlichen Verordnung, gegeben zu Lemberg am 09.08.1784, verdeutlichen, dass es in der Vergangenheit bereits detaillierte Regelungen iZm der Dereliktion baufälliger Gebäude gab. In der genannten Verordnung wurde für den Fall der Dereliktion von Stadthäusern Folgendes verfügt:

"In Ansehung jener baufälligen Häuser in den Städten, die von den Eigenthümern nicht reparirt, und vielmehr ganz verwahrloset werden, ist die allerhöchste Willensmeinung, daß die hierwegen bereits in anderen Ländern bestehende Verfügung, daß dergleichen Häuser abgeschätzt, und an den Meistbietenden unter der Verbindlichkeit, selbe in guten und gefahrfreien Stand herzustellen, hindangegeben werden, auch in Galizien angewendet werden solle."

Zwar wurde die Sicherungspflicht durch diese Verordnung nicht weiterhin dem bisherigen Eigentümer aufgebürdet, es ist jedoch zumindest das Bedürfnis erkennbar, für eine herrenlos gewordene Gefahrenquelle einen Sicherungspflichtigen zu finden.

Den geltenden österreichischen Baurechtsbestimmungen mangelt es an einer Regelung, wie mit herrenlos gewordenen Gebäuden zu verfahren ist und wird zur Erörterung dieser Problematik im Weiteren exemplarisch auf die Bestimmungen der Wiener Bauordnung (WBO) zurückgegriffen:

§ 129 Abs 2 WBO normiert eine vom Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes unabhängige Instandhaltungspflicht des Gebäudeeigentümers, weshalb es diesem in jedem Fall obliegt, sich laufend vom guten Zustand seiner Baulichkeit zu überzeugen. Demgemäß ist der Eigentümer der Baulichkeit nicht nur zur Instandhaltung bzw Instandsetzung, sondern selbstverständlich auch zur regelmäßigen Kontrolle des Bauzustandes verpflichtet (VwGH 12.10.1993, 93/05/0219); Miteigentümer wie auch Wohnungseigentümer haften hierfür solidarisch.

Falls ein Gebäudeeigentümer seiner Instandhaltungs- bzw Instandsetzungspflicht nicht nachkommt, ist die zuständige Baubehörde ermächtigt, ihm die nötigen Aufträge zu erteilen (§ 129 Abs 4 WBO), wobei sich die Funktion des behördlichen Auftrages in der allenfalls nötigen zwangsweisen Vollstreckung erschöpft, da den Eigentümer die Pflicht

zur Beseitigung von Baugebrechen ohnedies kraft Gesetzes trifft. Bei Erlassung eines Auftrages gemäß § 129 Abs 4 WBO kommt der Behörde kein Ermessen zu, da sie von Amts wegen verpflichtet ist, dem Verdacht auf Baugebrechen nachzugehen, und ggf die entsprechenden Aufträge zu erlassen und zu vollstrecken hat (VwGH 22.5.2001, 2001/05/0153).

Die Qualifikation eines Mangels als ein zum behördlichen Einschreiten verpflichtendes Baugebrechen ist erreicht, wenn sich der Zustand einer Baulichkeit derart verschlechtert, dass hierdurch öffentliche Interessen berührt werden. Als Beeinträchtigungen öffentlicher Interessen sind va die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit, bspw aber auch die gröbliche Störung der architektonischen Schönheit des Stadtbildes zu werten.

Ein öffentliches Interesse, das die Behörde zum Einschreiten ermächtigt, ist daher unzweifelhaft immer gegeben, wenn durch den bestehenden Gebäudezustand eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit einer Person herbeigeführt oder vergrößert werden kann (VwGH 03.07.2001, 99/05/0280).

Baugebrechen sind vom Gebäudeeigentümer idR vollständig zu beheben und kann sich die Instandhaltungsverpflichtung lediglich bei zum Abbruch bestimmten Gebäuden auf Sicherungsmaßnahmen beschränken (VwGH 22.3.1979, 335/78).

Hierzu ist der Vollständigkeit halber auch auf die Bestimmung des § 129 Abs 10 WBO hinzuweisen, wonach jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben ist und entsprechende Aufträge zur Behebung an den Eigentümer des Gebäudes oder der baulichen Anlage erteilt werden müssen, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Nach dieser Bestimmung ist sohin der jeweilige Eigentümer der Baulichkeit verpflichtet, auch wenn der gesetzwidrige Zustand schon unter seinem Rechtsvorgänger bestanden hat oder von jemand anderem herbeigeführt wurde (VwGH 19.1.1993, 92/05/0322).

Nachdem die detaillierte Regelung des § 129 WBO zur Instandhaltungs- bzw Instandsetzungspflicht respektive zur behördlichen Auftragerteilung zwecks Behebung von Baugebrechen in all ihren Einzelregelungen eindeutig auf die Eigentümerstellung im zivilrechtlichen Sinn abstellt, kann sie mE grundsätzlich keine Verantwortlichkeit eines früheren, derelinquierenden Gebäudeeigentümers begründen.

Daran vermag auch die Qualifikation der Verletzung der Instandhaltungspflicht als Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs 1 VStG nichts zu ändern, da nur ein Eigentümer im zivilrechtlichen Sinn, glaubhaft machen muss, dass er alle ihm zu Gebote stehenden tatsächlichen und rechtlichen Mittel ausgeschöpft hat, seinen gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Eine haftungsbefreiende Preisgabe des Gebäudes setzt allerdings voraus, dass entweder kein behördlicher Auftrag ergangen ist oder der an sich dingliche Bescheid noch nicht „personalisiert“ wurde.

Hierzu ist erläuternd auszuführen, dass der jeweils maßgebliche Sachherrschaftsbefugte in die Adressatenstellung eintritt, soweit ein Bescheid über als dinglich erkannte Pflichten abspricht, und bei Fehlen eines Sachherrschaftsbefugten kein Rückgriff auf einen früheren Befugten in Betracht kommt.

Die Dinglichkeit eines Bescheides endet jedoch ab dem Zeitpunkt, ab dem die Pflichtenstellung des Sachherrschaftsbefugten personalisiert ist (Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 1172), weshalb vermögensrechtliche Leistungen ab ihrer vollstreckungsfähigen Vorschreibung als personalisiert gelten (VwSlg 14112 A/1994) und unabhängig von sachenrechtlichen Verfügungen des Verpflichteten bestehen bleiben.

II. 2. 3. Haftung des Gebäudeeigentümers nach dem Denkmalschutzgesetz (DMSG)

Im Kontext mit der Dereliktion baufälliger Gebäude ist der Vollständigkeit halber auch auf das Denkmalschutzgesetz, auf dessen Basis Gebäude durch Verordnung (vorläufig, § 2a DMSG) oder durch Bescheid (§ 3 DMSG) unter Schutz gestellt werden, einzugehen bzw zu prüfen, inwiefern sich aus diesem Bundesgesetz Verantwortlichkeiten eines derelinquierenden Eigentümers ergeben können.

Hierzu ist vorrangig auf die vom Gesetzgeber getroffene Legaldefinition zum Eigentümer unbeweglicher Denkmale in § 27 leg cit zu verweisen, wonach *"als Eigentümer im Sinne dieses Bundesgesetzes bei unbeweglichen Gegenständen stets der grundbücherliche Eigentümer gilt."*

Diese Bestimmung lässt aufgrund ihrer präzisen Definition des Eigentümerbegriffes mE keinen Interpretationsspielraum offen, den derelinquierenden (ehemaligen) Eigentümer als Adressat des DMSG zu werten, weshalb bei grundbücherlicher Eintragung der Herrenlosigkeit ein Fortbestehen der Verantwortlichkeiten nach dem DMSG offenkundig ausscheidet.

Überdies wird nach herrschender Rechtsprechung Unterschutzstellungsbescheiden dingliche Wirkung zuerkannt, die unabhängig von der Ersichtlichmachung im Grundbuch eintritt (VwGH 26.06.1989, 87/12/0106), sodass Verpflichtungen aus diesen Bescheiden grundsätzlich nicht personalisiert sind.

Dies geht auch aus der Bestimmung des § 6 Abs 4 leg cit hervor, wonach die Veräußerung von denkmalgeschützten Gebäuden der Behörde unter Namhaftmachung des Erwerbers lediglich anzuzeigen ist und ein Verstoß gegen die bloße Anzeigepflicht nur mit einer Verwaltungsstrafe geahndet werden kann, die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts jedoch unberührt lässt.

Zusammenfassend ist sohin zur Dereliktion unter Schutz gestellter Gebäude zu konstatieren, dass deren frühere Eigentümer nicht auf Grundlage von denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen zu Instandsetzungsmaßnahmen verpflichtet werden könnten.

II. 2. 4. Erhaltungspflichten des Gebäudeeigentümers nach § 1096 ABGB und § 3 MRG

Einleitend ist iZm den zentralen Normen der Erhaltungspflichten des Gebäudeeigentümers bei Bestehen eines Bestandverhältnisses nochmals zu betonen, dass die Annahme einer Dereliktion von Gebäuden in weitgehend ordnungsgemäßem Zustand äußerst praxisfern erscheint.

Dieser Hinweis ist va für den Bereich der Vollenwendbarkeit des MRG nötig, da Bestandgebern als Ausgleich ihrer eingeschränkten Möglichkeiten der Kündigung, Mietzinsbildung und Überwälzung von Erhaltungspflichten das Recht zur Erhöhung der Hauptmietzinse nach den, unter §§ 18 ff MRG festgelegten Voraussetzungen zukommt.

Der Eigentümer eines Gebäudes, dessen Mietverhältnisse dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegen, hat demgemäß –vereinfacht ausgedrückt- die Möglichkeit, zur Finanzierung der Kosten von unmittelbar anstehenden größeren Erhaltungsarbeiten die Hauptmietzinse soweit zu erhöhen, als die errechnete Hauptmietzinsreserve der vergangenen 10 Jahre und die geschätzte der nächsten 10 Jahre nicht für die Bedeckung dieser Erhaltungsarbeiten ausreichen.

Aufgrund der sich dem vermietenden Gebäudeeigentümer bietenden Möglichkeit der Erhöhung der Hauptmietzinse gemäß §§ 18 ff MRG sind mE kaum praxisnahe Fallkonstellationen denkbar, in denen eine Dereliktion dem Eigentümer als wirtschaftlich sinnvolle Vorgehensweise erscheinen könnte.

Nichtsdestoweniger sollen für diese Ausnahmefälle und für den Fall, dass der vermietende Eigentümer nicht zur Erhöhung der Hauptmietzinse berechtigt ist und die bestehenden Mietverhältnisse durch langfristige, vermierterseitige Kündigungsverzichte oÄ geschützt sind, nachfolgend die zentralen Bestimmungen des § 1096 ABGB und des § 3 MRG skizziert werden.

Nach § 1096 ABGB ist der Bestandgeber ua verpflichtet, dem Bestandnehmer das Bestandobjekt in brauchbarem Zustand zu übergeben und es, in Entsprechung des Wesens eines Bestandverhältnisses als Dauerschuldverhältnis, in diesem brauchbaren Zustand zu erhalten. Falls keine besonderen Vereinbarungen getroffen werden, wird vom Bestandgeber „mittlere Brauchbarkeit“ des Bestandobjektes geschuldet.

Die Instandhaltungspflicht des Vermieters umfasst nicht nur das eigentliche Bestandobjekt mit allen seinen Teilen, sondern beispielsweise auch die allgemeinen Teile des Hauses, die der Mieter nach Vertrag oder Verkehrsübung zu benützen berechtigt ist (Miet 19.107/20).

Im Vollenwendungsbereich des MRG regelt § 3 leg cit die Erhaltungspflicht des Vermieters. Demnach ist der Vermieter gegenüber dem Mieter zur Erhaltung des Hauses, des Mietgegenstandes und der allgemeinen Anlagen des Hauses im jeweils ortsüblichen Standard und zur Beseitigung erheblicher Gefahren für die Gesundheit der Bewohner verpflichtet.

Sofern es sich nicht um so genannte privilegierte Erhaltungsmaßnahmen handelt, wird die Erhaltungspflicht des Vermieters durch die Wirtschaftlichkeit der Gebäudehaltung begrenzt.

„Privilegierte Erhaltungsarbeiten“ sind gemäß § 3 Abs 3 Z 2 MRG Arbeiten,

- die kraft eines öffentlich-rechtlichen Auftrages vorzunehmen sind,
- die der Behebung von Baugebrechen, die die Sicherheit von Personen oder Sachen gefährden, dienen oder
- die zur Aufrechterhaltung des Betriebes von bestehenden Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs-, Kanalisations- und sanitären Anlagen erforderlich sind.

Arbeiten sind nur bei Vorliegen eines rechtskräftigen, die Gerichte bindenden Bescheides einer Verwaltungsbehörde als Arbeiten kraft öffentlich-rechtlichen Auftrages privilegiert, weshalb bloße Äußerungen der Baubehörde keine Privilegierung bewirken können (5 Ob 78/89, Miet 41.191/29 = wobl 1990/54).

Zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten gemäß § 3 Abs 3 Z 2 lit a MRG ist der Vermieter allerdings auch dann verpflichtet, wenn vor In-Kraft-Treten des MRG rechtswirksam eine Überwälzung der Erhaltungspflicht auf den Mieter erfolgt ist.

Unter Bedachtnahme auf die obigen Ausführungen zu Art und Umfang der Erhaltungspflichten eines Bestandgebers, ist nachfolgend deren rechtliches Schicksal bei Dereliktion der Liegenschaft respektive des Bestandobjektes zu erörtern.

Hierzu ist zunächst allgemein festzuhalten, dass die Rechtsprechung iZm der Betrachtung eines Schuldverhältnisses als „Rahmenbeziehung“ auch nachwirkende, wechselseitige Treue- und Sorgfaltspflichten der Vertragspartner in Zuordnung dieser Rechte und Pflichten zur Rahmenbeziehung anerkennt (SZ 60/50; RdW 1990, 374).

Dieser Umstand ist insofern von Bedeutung, als die Dereliktion eines baufälligen Gebäudes sowohl für Bestandverhältnisse, die den Bestimmungen des ABGB unterliegen, als auch für jene im Anwendungsbereich des MRG deren Auflösung bewirken kann.

Gemäß § 1112 ABGB löst sich ein Bestandvertrag von selbst auf, wenn das Bestandobjekt untergeht, wobei mit Untergang grundsätzlich „Zugrundegehen“ gemeint ist. Allerdings subsumiert die Judikatur unter leg cit auch den rechtlichen Untergang des Bestandobjektes, der bspw anzunehmen ist, wenn die Eignung des Objektes für die Vermietung überhaupt oder für die Vermietung zu einem bestimmten Zweck, bspw bei Entzug der baubehördlichen Benützungsbewilligung, endgültig verloren geht.

Auch im Anwendungsbereich des MRG gilt das Bestandverhältnis durch den tatsächlichen oder rechtlichen Untergang des Bestandobjektes als aufgelöst, allerdings mit der Einschränkung, dass den Bestandgeber keine Verpflichtung zur Wiederherstellung nach § 7 MRG trifft (§ 29 Abs 1 Z 2 MRG).

Nachdem § 7 MRG in Abweichung von § 1104 ABGB bzw als Sonderbestimmung zu diesem lediglich die Pflicht zur Wiederherstellung eines zufällig untergegangenen oder unbrauchbar gewordenen Bestandobjektes bei ausreichender Versicherungsdeckung regelt, kann nachfolgend dieser Unterschied zwischen § 1112 ABGB und § 29 Abs 1 Z 2 MRG vernachlässigt werden.

Desgleichen wertet die höchstgerichtliche Rechtsprechung einen endgültigen Abbruchauftrag der Verwaltungsbehörde als Untergang des Bestandobjektes iSd § 1112 ABGB, wenn Baugebrechen, die zur Erlassung des Abbruchauftrages geführt haben, aus technischen Gründen nicht behoben werden können oder wenn der Bestandgeber sie nicht behebt und hierzu auch nicht verpflichtet ist (SZ 67/64 = wobl 1994/17 = ecolex 1994, 460).

Eine Verpflichtung zur „erhaltenden“ Sanierung wird nach jüngster Rechtsprechung allerdings ausgeschlossen, wenn einem Neubau gleichkommende Maßnahmen erforderlich sind (5 Ob 192/07g, immolex 2008/48).

Unter der Annahme, dass es sich beim gegenständlichen Fallbeispiel um ein Gebäude handelt, dessen Sanierung nicht mit wirtschaftlichen Mitteln durchgeführt werden kann, würde es daher schon vor Dereliktion zum rechtlichen Untergang des Bestandobjektes und damit zur Auflösung des Bestandverhältnisses nach § 1112 ABGB bzw § 29 Abs 1 Z 2 MRG kommen.

Diesfalls stellt sich die Frage, ob bzw in welchem Umfang aufgrund der oben erwähnten, aus einem Vertragsverhältnis nachwirkenden Sorgfaltspflichten der ehemalige Bestandgeber gegenüber dem, das derelinquierte Objekt weiterhin nutzenden (ehemaligen) Bestandnehmer zur Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen verpflichtet sein kann.

Im Hinblick darauf, dass der ehemalige Bestandgeber zufolge des mit der Dereliktion verbundenen absoluten Eigentumsverlustes keine Verfügungsmacht über das Objekt hat, erscheint mir die Annahme einer „nachwirkenden Erhaltungspflicht“ überzogen, zumal Schadenersatzansprüche des Gebäudenutzers nach den Bestimmungen der §§ 1293 ff ABGB ohnehin nicht ausgeschlossen wären.

II. 2. 5. Nachbarrechtliche Ansprüche nach § 364 ABGB

§ 364 ABGB lautet:

„(1) Ueberhaupt findet die Ausübung des Eigenthumsrechtes nur in so fern Statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden. Im Besonderen haben die Eigentümer benachbarter Grundstücke bei der Ausübung ihrer Rechte aufeinander Rücksicht zu nehmen.

(2) Der Eigenthümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig.

(3) Ebenso kann der Grundstückseigentümer einem Nachbarn die von dessen Bäumen oder anderen Pflanzen ausgehenden Einwirkungen durch den Entzug von Licht oder Luft insoweit untersagen, als diese das Maß des Abs. 2 überschreiten und zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstückes führen. Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt.“

In Zusammenhang mit dem gegenständlichen Fallbeispiel ist zunächst festzuhalten, dass sich nach Rechtsprechung des OGH ein Unterlassungs- oder Wiederherstellungsanspruch nach § 364 ABGB nicht aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften ableiten lässt und bspw die

Einhaltung der in der Bauordnung enthaltenen Beschränkung der Bauführung nur im Verwaltungsweg erzwungen werden kann. Dem Nachbarn steht daher nach Ansicht des OGH auch kein quasinegatorischer Unterlassungsanspruch bei fehlender Baugenehmigung zu (3 Ob 201/99a).

In der Lehre wird demgegenüber nach dem Prinzip „Schadensverhinderung ist besser als Schadensausgleich“ ein quasinegatorischer Unterlassungsanspruch des Nachbarn anerkannt bzw gefordert (Kerschner, RdU 2001, 36; Rummel in Rummel, ABGB § 858 Rz 5). Nach Ansicht von *Kerschner* hat der OGH einen solchen Anspruch bereits des Öfteren im Ergebnis bejaht und sollte stets der Zweck des öffentlich-rechtlichen Schutzgesetzes maßgeblich sein. Die in § 1311 ABGB normierte Koppelung mit dem öffentlichen Recht schließt seines Erachtens einen Verstoß gegen Artikel 94 B-VG aus (JBl 2002, 36).

Unter Berücksichtigung der einleitend erwähnten Judikaturbeispiele scheint die Annahme eines quasinegatorischen Anspruches gemäß § 364 ABGB iZm der Bestimmung des § 129 WBO nicht unbegründet. Es ist mE jedoch darauf Bedacht zu nehmen, dass die in § 364 Abs 2 ABGB angeführten Einwirkungen zwar unstrittig nur als demonstrativ zu werten sind, allerdings von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht geklärt ist, inwiefern eine Gefährdung per se als Störung des Eigentums und eine Unterlassungsklage begründend angesehen werden kann.

§ 364 Abs 2 ABGB knüpft den Unterlassungsanspruch grds an eine bereits erfolgte Verletzungshandlung an, weshalb die hM den Eingriff in die geschützte Rechtsposition jedenfalls bei der so genannten echten Unterlassungsklage als materielle Voraussetzung ansieht.

Demgegenüber vertritt *Reischauer* die Ansicht, dass eine individualisierbare und konkretisierte Verletzungsgefahr für den klagbaren Unterlassungsanspruch ausreiche und die Differenzierung zwischen gewöhnlicher und vorbeugender Unterlassungsklage generell nicht zielführend sei (Reischauer in Rummel, ABGB § 1294 Rz 23).

Diese von ihm kritisierte Unterscheidung zwischen der echten (gewöhnlichen) und der vorbeugenden Unterlassungsklage kann prozessual von Bedeutung sein, wenn der Kläger die Wiederholungsgefahr zu beweisen hat (Wagner, Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht 93ff).

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die vorbeugende Unterlassungsklage zur Abwendung drohender Beeinträchtigungen von der Rechtsprechung anerkannt wird (SZ 3/51; JBl 1993, 188) und von der hL als Institut des materiellen Rechts gewertet wird, ist ungeachtet der von *Reischauer* geäußerten Skepsis darauf einzugehen.

In der hL und Rechtsprechung wird eine drohende Beeinträchtigung (Erstgefahr) als ausreichend für eine vorbeugende Unterlassungsklage angesehen (Spielbüchler in Rummel, ABGB § 364 Rz 19), wobei der OGH zum Tatbestandsmerkmal der Erstgefahr bereits mehrfach ausgesprochen hat, dass ebenso wie für den Gefährdungsbegriff im Rahmen der Wiederholungsgefahr eine bloß theoretische Möglichkeit eines Eingriffes nicht ausreicht (4 Ob 100/00k; 7 Ob 4/05x).

Ein vorbeugendes Unterlassungsbegehren ist nach höchstgerichtlicher Judikatur jedoch dann begründet, wenn die Person des Gegners individualisiert ist und konkrete Tatsachen festgestellt werden können, aus denen sich eine Verletzungsgefahr ableiten lässt (bbl 2000/142).

Insbesondere für vorbeugenden Rechtsschutz gilt der Satz: Je wichtiger das bedrohte Rechtsgut ist desto eher ist Rechtsschutz erforderlich. Allerdings ist iZm den gefahrenspezifischen Element hervorzuheben, dass mit zunehmender Wahrscheinlichkeit des Störungseintritts das Erfordernis dessen zeitlicher Nähe abnimmt und umgekehrt.

Nachdem bei auffälligen Gebäuden idR wohl gefahrenspezifische Momente, die von der Nachbarliegenschaft ausgehen, angenommen werden können, scheinen die Voraussetzungen eines vorbeugenden Unterlassungsanspruches gegen den Eigentümer eines solchen Gebäudes durchaus denkbar.

Wie bereits ausgeführt, genügt eine bloß theoretische Möglichkeit des Eingriffes nicht zur Begründung des vorbeugenden Unterlassungsbegehrens, weshalb tatsächlich drohende Beeinträchtigungen nachgewiesen werden müssten. Ergänzend ist hierzu auf die Ausführungen *Wagners* iZm den allgemeinen Verkehrssicherungspflichten hinzuweisen:

„Bei nicht positivierten Verhaltenspflichten bedeutet die Zuerkennung von Unterlassungsschutz einen starken Eingriff in die Handlungsfreiheit des Einzelnen. Die Abwägung zwischen letzterer und dem Interesse des Gegners, einen Schutz bereits bei abstrakter Gefährdung zu haben, fällt bei Verkehrspflichten angesichts des Umstands, dass es sich um nicht positivierte Verhaltenspflichten handelt, gegenüber der Situation bei Schutzgesetzen doch anders aus. Höchstens in Ausnahmefällen kann eine solche Abwägung für vorbeugenden Rechtsschutz bei vorgelagerten Verkehrspflichten sprechen.“
(Wagner, Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht 433)

Sämtliche der iZm den nachbarrechtlichen Unterlassungsansprüchen dargelegten Grundsätze, die in Rechtsprechung und Lehre vertreten werden, lassen mE keinen Rückschluss darauf zu, dass nachbarrechtliche Ansprüche gegen einen früheren Eigentümer geltend gemacht werden könnten.

Sofern der Gebäudeeigentümer erst seinen ernstlichen Dereliktionswillen bekundet oder erst ein Grundbuchgesuch auf Eintragung der Herrenlosigkeit gestellt hat, die Herrenlosigkeit jedoch nicht eingetragen ist, könnten (vorbeugende) Unterlassungsansprüche gemäß § 364 Abs 2 ABGB überlegt werden, wobei nochmals zu betonen ist, dass nach grundbücherlicher Eintragung der Herrenlosigkeit der frühere Eigentümer nicht mehr passiv legitimiert ist bzw Unterlassungsansprüche ausgeschlossen sind.

II. 3. Fallbeispiel „kontaminierte Liegenschaft“

II. 3. 1. Haftung des Liegenschaftseigentümers nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG)

Die österreichische Bundesverfassung sieht keine einheitliche Bodenschutzkompetenz vor, weshalb Bodenschutzkompetenzen nach dem so genannten Annexprinzip in die Zuständigkeit verschiedener einzelner Verwaltungsmaterien fallen. Dabei kann zwischen Gefahrenquelle-Kompetenzen, wie bspw. Angelegenheiten des Gewerbes, und Schutzgut-Kompetenzen, wie Forstwesen etc., unterschieden werden.

Gefahrenquelle-Schutzgüter ermächtigen zu allen Maßnahmen, die der Gefahrenabwehr für die Schutzgüter Leben, Gesundheit und Eigentum dienen und ermächtigen Schutzgut-Kompetenzen zu Maßnahmen, mit denen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen beschränkt wird, soweit dadurch Gefahren vom materienspezifischen Schutzgut abgewehrt werden (Davy, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht 152). Bei der Kompetenzverteilung im Umweltrecht ist sohin zwischen immissionsbezogenen und emissionsbezogenen Zuständigkeiten zu unterscheiden.

Der Kompetenztatbestand Wasserrecht des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG vermittelt jedenfalls eine umfassende Schutzgut-Kompetenz, dh immissionsbezogene Kompetenz des Bundes. Auf Basis dieser Kompetenz wurde das WRG 1959 erlassen, das auch Regelungen zur Vermeidung und Sanierung von Schäden aus landesgesetzlich zu regelnden Tätigkeiten umfasst.

Wie generell im Verwaltungsrecht finden sich auch im WRG stark personenbezogene Komponenten der Verantwortlichkeiten der Liegenschaftseigentümer und damit keine reine Zustandsverantwortlichkeit. So ist schon in den Materialien zum WRG zur Verantwortlichkeit der Rechtsnachfolger im Liegenschaftseigentum festgestellt, dass diese ausdrücklich normiert werden müsse, da andernfalls durch Veräußerung der Liegenschaft die Verantwortlichkeit zum Erlöschen gebracht werden könnte (EBzRV 1152 BlgNR 17.GP 27).

Unabhängig davon ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber für das WRG die Verantwortlichkeit des Liegenschaftseigentümers konstitutiv mit dem aufrechten Eigentum an der Liegenschaft geknüpft sieht und diese Verantwortlichkeit nicht als atypische Verhaltensverantwortlichkeit verstanden werden kann.

Auch für den Bereich der übrigen, hier untersuchten Verwaltungsgesetze darf davon ausgegangen werden, dass ihnen keine gegenteilige Intention des Gesetzgebers zugrunde liegt, zumal in den Materialien vieler Verwaltungsgesetze iZm deren haftungsrelevanten Bestimmungen auf die Materialien zum WRG verwiesen oder Bezug genommen wird.

In Zusammenhang mit dem WRG interessieren für die Erörterung haftungsrechtlicher Folgen einer Dereliktion vor allem die Bestimmungen der § 31 und § 138 WRG respektive die dort festgelegten Verantwortlichkeitskriterien, deren Einführung durch das Abfallwirtschaftsgesetz und die WRG-Novelle 1990 eine grundlegende Klarstellung brachte. Bis zu diesem Zeitpunkt bejahte die Rechtsprechung die Möglichkeit der gleichzeitigen Inpflichtnahme von Handlungs- und Zustandsstörer; der VwGH erachtete

sogar die bloße Aufrechterhaltung eines konsenslos geschaffenen Zustandes als ausreichend, um gegen den Zustandsstörer vorzugehen (05.07.1988, Z 84/07/0181).

Diese Rechtsprechung stand mE in deutlichem Widerspruch zu den Intentionen des Gesetzgebers und wurde zunehmend als nicht sachgerecht empfunden, weshalb der Gesetzgeber durch die Einführung zusätzlicher Kriterien für die Inpflichtnahme des Liegenschaftseigentümers sowohl im AWG als auch im WRG betonte, dass primär der Handlungsstörer von den Behörden mit der Sanierung beauftragt werden soll.

Der Umstand, dass Kontaminationen oft erst Jahre nach ihrer Verursachung entdeckt werden und die Gefahr besteht, dass der Handlungsstörer nicht mehr feststellbar oder aus anderen Gründen nicht mehr greifbar ist, findet jedenfalls Beachtung, indem zwecks Vermeidung des Sanierungsaufwandes der öffentlichen Hand eine Verantwortlichkeit des Liegenschaftseigentümers besteht, wenn er die inkriminierten Handlungen geduldet oder sogar genehmigt hat und ihm die Verhinderung dieser Handlungen zumutbar gewesen wäre.

Der VwGH berücksichtigte die neue Rechtslage trotz Präzisierung der Verantwortlichkeitskriterien eher zögernd und ließ in seiner ersten Entscheidung sogar den unbeschränkten Zugriff auf den Liegenschaftseigentümer weiter zu (12.02.1991, Z 90/07/0128).

An dieser Stelle ist ausdrücklich festzuhalten, dass die Verantwortlichkeit selbst nach der strengen Judikatur des VwGH in jedem Fall die Eigentümerstellung des Haftpflichtigen voraussetzte und kein unmittelbarer Rückschluss auf die Beurteilung der Verantwortlichkeit eines derelinquierenden Eigentümers gezogen werden kann.

Mit Erkenntnis vom 14.10.1993 (B1633/92-9) stellte der VfGH schließlich klar, dass selbst eine Heranziehung des Liegenschaftseigentümers nur zulässig ist, wenn ihm die Vornahme entsprechender Maßnahme zumutbar wäre. Die Zumutbarkeit ist dabei zum Einem nach der Schwere der dem Liegenschaftseigentümer auferlegten Lasten, dh ob ihm diese wirtschaftlich zugemutet werden können, und andererseits nach dem von ihm aus dem Eigentumsrecht gezogenen Nutzen zu beurteilen.

Bevor im Folgenden auf die Bestimmungen der § 31 und § 138 WRG näher einzugehen ist, soll für die Beurteilung der Verantwortlichkeit eines derelinquierenden Eigentümers darauf hingewiesen werden, dass diese genannten Bestimmungen zwar Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB darstellen, allerdings weder § 31 noch § 138 WRG eine Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde schaffen, über Schadenersatzforderungen abzusprechen, und dies in den Zuständigkeitsbereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit fällt.

Diese dem verfassungsrechtlichen Gebot der strikten organisatorischen Gewaltenteilung (Art 94 B-VG) folgende Beibehaltung der Zuständigkeiten von Gerichten und Verwaltungsbehörden im Anwendungsbereich des WRG indiziert mE auch die getrennte Beurteilung der zivil- und öffentlich-rechtlichen Haftungsfolgen, ohne dass notwendige Abhängigkeiten dadurch gestört wären.

Eine dieser Interpendenzen wäre der Umstand, dass die Schadenersatzpflicht aus einer eigenmächtigen Vornahme von Neuerungen iSd § 138 WRG zwar ausschließlich auf dem ABGB beruht, die Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens jedoch auf einen Verstoß

gegen die Reinhaltungsvorschriften des WRG (§§ 30 ff) gestützt werden kann, da diese Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB anzusehen sind (SZ 57/134; SZ 59/140).

Der Vollständigkeit halber ist hier anzumerken, dass nicht nur Gesetze im formellen Sinn, sondern jede Rechtsvorschrift, die inhaltlich einen Schutzzweck verfolgt, sohin auch eine Verordnung und sogar ein Bescheid als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB angesehen werden kann (SZ 52/109).

II. 3. 1. a) Sanierungsverpflichtung nach § 31 WRG

§ 31 WRG lautet:

„(1) Jedermann, dessen Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen eine Einwirkung auf Gewässer herbeiführen können, hat mit der im Sinne des § 1297, zutreffendenfalls mit der im Sinne des § 1299 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches gebotenen Sorgfalt seine Anlagen so herzustellen, instandzuhalten und zu betreiben oder sich so zu verhalten, daß eine Gewässerverunreinigung vermieden wird, die den Bestimmungen des § 30 zuwiderläuft und nicht durch eine wasserrechtliche Bewilligung gedeckt ist.

(2) Tritt dennoch die Gefahr einer Gewässerverunreinigung ein, hat der nach Abs. 1 Verpflichtete unverzüglich die zur Vermeidung einer Verunreinigung erforderlichen Maßnahmen zu treffen und die Bezirksverwaltungsbehörde, bei Gefahr im Verzug den Bürgermeister oder die nächst Dienststelle des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu verständigen. Bei Tankfahrzeugunfällen hat der Lenker, sofern dieser hiezu nicht oder nicht allein in der Lage ist auch der Beifahrer, die erforderlichen Sofortmaßnahmen im Sinne der Betriebsanweisung für Tankfahrzeuge zu treffen. Die Verständigungs- und Hilfeleistungspflicht nach anderen Verwaltungsvorschriften, wie vor allem nach der Straßenverkehrsordnung, wird dadurch nicht berührt.

Sind außer den Sofortmaßnahmen weitere Maßnahmen zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung erforderlich, so ist zu ihrer Durchführung der Halter des Tankfahrzeuges verpflichtet.

(3) Wenn die zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung erforderlichen Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig getroffen werden, so hat die Wasserrechtsbehörde, soweit nicht der unmittelbare Werksbereich eines Bergbaues betroffen wird, die entsprechenden Maßnahmen dem Verpflichteten aufzutragen oder bei Gefahr im Verzuge unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen. Wenn wegen Gefahr im Verzuge eine Anordnung der Wasserrechtsbehörde nicht abgewartet werden kann, ist der Bürgermeister befugt, die zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung erforderlichen Maßnahmen - soweit nicht dem Bergrecht unterliegende Anlagen betroffen werden - unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.

Gefahr im Verzug ist jedenfalls gegeben, wenn eine Wasserversorgung gefährdet ist.

(3a) Soweit in außergewöhnlichen Katastrophenereignissen, insbesondere Hochwässern, Erdbeben, Vermurungen und Lawinen, auch Anordnungen gemäß Abs. 3 getroffen werden oder wurden, gelten diese als Anordnungen nach den einschlägigen Katastrophenschutzbestimmungen.

(4) Kann der nach Abs. 1 Verpflichtete nicht gemäß Abs. 3 beauftragt oder zum Kostenersatz herangezogen werden, dann kann an seiner Stelle dem Liegenschaftseigentümer der Auftrag erteilt oder der Kostenersatz auferlegt werden, wenn er den Anlagen oder Maßnahmen, von denen die Gefahr ausgeht, zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Dies gilt auch für Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, wenn sie von den Anlagen oder Maßnahmen, von denen die Gefahr ausgeht, Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mußten.

(5) Maßnahmen, die Gegenstand einer behördlichen Anordnung oder eines behördlichen Auftrages gemäß Abs. 3 oder 4 sind, bedürfen keiner wasserrechtlichen Bewilligung oder einer Bewilligung nach anderen Vorschriften. Soweit durch solche Maßnahmen Rechte Dritter berührt werden, findet § 72 Anwendung.

(6) Abs. 4 ist auf Anlagen Maßnahmen oder Unterlassungen, die vor dem 1. Juli 1990 entstanden sind oder gesetzt wurden, mit der Maßgabe anzuwenden, daß der Liegenschaftseigentümer nur zu Leistungen nach Abs. 3 herangezogen werden kann, wenn er die Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen, welche die Gewässerverunreinigung verursachen, auf eigenem Boden ausdrücklich gestattet und daraus in Form einer Vergütung für die Inanspruchnahme seines Eigentums einen Vorteil gezogen hat. Seine Leistungspflicht ist jedoch auf jenen Wert des Vorteils begrenzt, der die übliche Vergütung für die Inanspruchnahme seines

Eigentums überstieg. Läßt sich die übliche Vergütung nicht vergleichsweise feststellen, ist sie nach dem Wert des verursachten Nutzungsentganges und der verursachten sonstigen Nachteile - ausgenommen die Leistungspflicht nach Abs. 4 - zu bemessen.“

Gemäß § 31 Abs 1 WRG hat jedermann, dessen Anlagen eine Einwirkung auf Gewässer herbeiführen können, mit der iSd § 1299 ABGB gebotenen Sorgfalt seine Anlagen so herzustellen, instand zu halten und zu betreiben, dass eine Gewässerverunreinigung vermieden wird, die den Bestimmungen des § 30 WRG zuwider läuft und nicht durch eine wasserrechtliche Bewilligung gedeckt ist.

Unter einer Anlage iSd WRG ist alles zu verstehen, was durch menschliche Hand angelegt bzw errichtet wird, sodass dieser Anlagenbegriff umfassender als der Begriff des Baues ist.

Die Bestimmung des § 31 Abs 1 WRG normiert eine allgemeine Sorgfaltspflicht zur Reinhaltung der Gewässer, unabhängig vom Eintritt einer Verunreinigung, und wird durch § 31 Abs 2 WRG insofern ergänzt, als sowohl eine Verpflichtung zur Setzung erforderlicher Maßnahmen als auch eine Meldepflicht vorgesehen wird, wenn trotz Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt die Gefahr einer Kontamination zu befürchten ist.

Ein Verstoß gegen § 31 Abs 2 WRG wegen Unterlassung erforderlicher Sofortmaßnahmen sowie der unverzüglichen Verständigen setzt die Kenntnis des Ausmaßes eingetretener Verunreinigungen bzw der Gefahr von Kontaminationen voraus (VwGH 17.12.1991, Z90/07/0114).

Es muss daher objektiv die konkrete Gefahr einer Gewässerverunreinigung eingetreten sein. Zur Beurteilung des Vorliegens einer konkreten Gefahr und der Erforderlichkeit von Maßnahmen, hat sich die Behörde der Mitwirkung von Sachverständigen zu bedienen (VwGH 03.07.1984, Z84/07/0028). Liegt eine konkrete Gefahr vor, hat der Verpflichtete die erforderlichen Maßnahmen unverzüglich zu setzen.

Für den Fall, dass diese Maßnahmen zur Vermeidung einer Verunreinigungsgefahr nicht ausreichen, hat die Behörde solche vorzuschreiben und in bestimmten Fällen gegen Ersatz der Kosten durchführen zu lassen (§ 31 Abs 3).

Nach ständiger Rechtsprechung (VwGH 04.04.1989, Z88/07/0134) ist die Pflicht zum Kostenersatz nach Abs 3 ebenso verschuldensunabhängig wie die Verpflichtung zur Setzung entsprechender Maßnahmen nach Abs 2. Darüber hinaus ist es für die Heranziehung als Verpflichteter irrelevant, ob die Gefahr der Verunreinigung vorhersehbar war (VwGH 05.07.1979, Z580/79).

Umfang und Grenzen der Pflichten des Verursachers wurden von der Judikatur (VwGH 22.04.1999, 97/07/0043) wie folgt dargelegt:

- Es besteht eine gesetzliche Verpflichtung des Verursachers, schon bei einer konkreten Gefahr und viel mehr noch bei einer tatsächlich eingetretenen Gewässerverunreinigung primär ohne behördlichen Auftrag die erforderlichen Maßnahmen zu setzen.
- Die behördliche Anordnungsbefugnis nach § 31 Abs 3 erstreckt sich auf die vollständige Sanierung und Maßnahmen der "Primärabhilfe" genauso wie Sicherungs- und letztlich Sanierungsmaßnahmen erfasst sind.

- Kontrolluntersuchungen sind als entsprechende "Sicherungsmaßnahmen" anzusehen, weil sachlich entscheidend ist, dass diese zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung geboten sind.
- Dritte, in deren Rechtssphäre Maßnahmen zur Bekämpfung einer Gewässerverunreinigung durchgeführt werden müssen, trifft eine Duldungspflicht von gemäß § 31 Abs 3 angeordneten Maßnahmen. Erforderliche Maßnahmen können unabhängig von der Frage der zivilrechtlichen Verfügungsgewalt über die Anlage oder Liegenschaft, von der die Gefahr einer Gewässerverunreinigung ausgeht, vorgeschrieben werden.

Die primäre Haftung als Verursacher schließt jedenfalls die subsidiäre Ersatzpflicht des Liegenschaftseigentümers aus (1 Ob 72/97p, JBl 1998, 118).

Die Absätze 4 und 6 des § 31 WRG statuieren die Befugnis bzw Verpflichtung der Wasserrechtsbehörde, dem Liegenschaftseigentümer, auf dessen Grundstück sich die Gefahrenquelle befindet, die notwendigen Maßnahmen vorzuschreiben, wenn derjenige, der die Gefahr verursacht hat, nicht herangezogen werden kann.

Vor der WRG-Novelle 1990 bejahte der VwGH die Heranziehung des bloßen Liegenschaftseigentümers neben dem eigentlichen Verursacher, ohne auf, über das Eigentumsrecht hinausgehende Zuordnungskriterien abzustellen (unbeschränkte Zustandstörerhaftung). Der VwGH setzte die Haftung des Grundeigentümers der Verantwortlichkeit des Handlungsstörers rechtlich also völlig gleich (VwGH 04.04.1989, Z88/07/0134).

Die mit der WRG-Novelle 1990 dem § 31 angefügten Abs 4 und 6 sehen eine detaillierte, die frühere Judikatur einschränkende Regelung der Haftung des Liegenschaftseigentümers vor.

Es ergibt sich daraus, dass der nicht selbst betreibende, handelnde oder unterlassende Liegenschaftseigentümer nicht mehr Verpflichteter iSd Abs 1 bis 3 ist, da der Gesetzgeber wohl davon ausgegangen ist, dass selbst eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen, wie bspw die ökologische Funktionsfähigkeit von Gewässern, eine derart starke Verschiebung der Verantwortung zu Lasten des Liegenschaftseigentümers nicht rechtfertigen kann.

Diese Auffassung bestätigte der VfGH mit dem Erkenntnis vom 14.10.1993, B1633/92-9, zu § 138 WRG, insofern, als wasserpolizeiliche Aufträge an den Liegenschaftseigentümer als Zustandsstörer nur zulässig sind, wenn ihm deren Befolgung ungeachtet der Beeinträchtigung öffentlicher Interessen zumutbar ist.

Die subsidiäre Verantwortung des Liegenschaftseigentümers hängt davon ab, ob er den Gefahren begründenden Anlagen oder Maßnahmen zugestimmt oder sie freiwillig geduldet hat. Darüber hinaus muss er die ihm zumutbaren Abwehrmaßnahmen unterlassen haben. Hinsichtlich Zustimmung bzw Duldung ist anzumerken, dass nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung (VwGH 28.03.1999, 88/04/0220) geboten ist, Erklärungen im öffentlichen Recht nicht anders als im Zivilrecht zu behandeln.

Für die Zustimmung bzw Duldung iSd § 31 Abs 4 finden daher bspw auch die zivilrechtlichen Regeln über Willensmängel Anwendung. Desgleichen ist auch die Zustimmungsfähigkeit nach den einschlägigen Normen des Zivilrechtes zu beurteilen.

Was nun die Fragestellung einer Haftung des derelinquierenden Eigentümers auf Grundlage des § 31 WRG betrifft, soll zunächst auf die Ausführungen in Kapitel I.2.3. und die dort getroffene Annahme, dass eine Dereliktion kaum als (teil-)nichtig iSd § 879 ABGB gewertet werden kann, verwiesen werden.

Wie iZm der Zustimmung bzw Duldung eines Eigentümers iSd § 31 Abs 4 WRG vom VwGH ausgesprochen wurde, sind diese Handlungen nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu werten und kann auch für die Frage, wer als Eigentümer iSd Bestimmungen des § 31 Abs 4 und Abs 6 WRG anzusehen ist, wohl nur auf den zivilrechtlichen Eigentümerbegriff rekurriert werden.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Gesetzgeber in § 31 WRG Haftungen des Verursachers und (subsidiär) des Liegenschaftseigentümers, nicht jedoch des früheren, nicht verursachenden Eigentümers normiert hat, erscheint mir bei Preisgabe einer Liegenschaft grds kein fundierter Ansatz für eine Verantwortlichkeit des derelinquierenden Eigentümers nach § 31 WRG gegeben.

Die höchstgerichtliche Rechtsprechung hat im Gegensatz dazu jedoch festgehalten, dass sich *„ein gemäß § 31 Verpflichteter nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügungen, wie z. B. den Verkauf von Anlagen oder Liegenschaften, von denen die Gefahr einer Gewässerverunreinigung ausgeht, seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung entziehen kann. Vielmehr sind ihm, ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit seinem zivilrechtlichen Rechtsnachfolger auch auf § 31 gestützte Maßnahmen vorgeschrieben werden können, die zur Verhinderung einer drohenden Gewässerverunreinigung erforderlichen Maßnahmen, unabhängig von der Frage der zivilrechtlichen Verfügungsgewalt über die Anlagen oder die Liegenschaften, von denen die Gefahr einer Gewässerverunreinigung ausgeht, vorzuschreiben“* (VwGH 03.07.2003, 2000/07/0266).

Damit ignoriert der VwGH jegliche Änderung der Rechtspositionen des Verpflichteten iSd § 31 WRG und steht die oben zitierte Entscheidung mE in Widerspruch zu dem Umstand, dass Zustandsverantwortlichkeiten des Eigentümers grds durch Dereliktion erlöschen.

Das Fortwirken der Verantwortlichkeit eines Liegenschaftseigentümers wäre meiner Ansicht nach nur für den Fall denkbar, dass vor Dereliktion die Beseitigungspflicht bereits durch Bescheid vorgeschrieben worden wäre, obwohl die Haftung des derelinquierenden Liegenschaftseigentümers selbst in diesem Fall gravierenden rechtlichen Bedenken begegnet.

So wäre ua fraglich, auf welche Weise eine Person, die ihre Verfügungsmacht über eine Liegenschaft verloren hat, bescheidmäßig erteilte Aufträge erfüllen soll, worauf iZm der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu § 138 WRG noch einzugehen ist.

II. 3. 1. b) Sanierungsverpflichtung nach § 138 WRG

§ 138 WRG lautet:

„(1) Unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten

- a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,*
- b) Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung gemäß lit. a nicht oder im Vergleich zur Sicherung an Ort und Stelle nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten (Aufwand) möglich ist,*
- c) die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Mißstände zu beheben,*
- d) für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.*

(2) In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

(3) Bei drohender Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt hat die Wasserrechtsbehörde zur Wahrung des öffentlichen Interesses in den Fällen des Abs. 1 die zur Beseitigung der Gefährdung notwendigen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.

(4) Wenn das öffentliche Interesse die Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen, das Nachholen unterlassener Arbeiten oder die Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen verlangt und der nach Abs. 1 Verpflichtete nicht dazu verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann, dann kann an seiner Stelle dem Liegenschaftseigentümer der Auftrag erteilt oder der Kostenersatz auferlegt werden, wenn er die eigenmächtige Neuerung, das Unterlassen der Arbeit oder die Bodenverunreinigung ausdrücklich gestattet hat oder wenn er der Ablagerung zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Dies gilt bei Ablagerungen auch für Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, wenn sie von der Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mußten. § 31 Abs. 6 findet in allen Fällen dieses Absatzes sinngemäß Anwendung. § 16 Abs. 4 Forstgesetz 1975 bleibt unberührt.

(5) Maßnahmen, die Gegenstand einer behördlichen Anordnung oder eines behördlichen Auftrages gemäß Abs. 1 lit. b sind, bedürfen keiner wasserrechtlichen Bewilligung oder einer Bewilligung nach anderen Vorschriften. Soweit durch solche Maßnahmen Rechte Dritter berührt werden, findet § 72 Anwendung.

(6) Als Betroffene im Sinne des Abs. 1 sind die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen.“

Nach § 31 enthält das WRG dadurch eine weitere Rechtsgrundlage für die Erlassung wasserpolizeilicher Aufträge. Während aber für das Einschreiten der Behörde nach § 31 ausschließlich das Vorliegen der Gefahr einer Gewässerverunreinigung Voraussetzung ist, ermächtigt § 138 die Behörde, die Herstellung des gesetzmäßigen Zustands wegen Vorliegens einer eigenmächtigen Neuerung anzuordnen, wenn es zur Wahrung öffentlicher Interessen oder zum Schutz bestimmter Rechte Dritter notwendig ist.

Zum Umfang der Maßnahmen ist auszuführen, dass § 138 Abs 1 WRG die Behörde ermächtigt, den Verpflichteten zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes zu verhalten (zB zur Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen) und darüber hinaus gehende Anordnungen nicht von Abs 1 gedeckt sind (VwGH 07.03.1989, 85/07/0059). Eine Gesamtsanierung oder Rekultivierung des betroffenen Geländes, insb die Anpassung der Liegenschaft an die natürliche Umgebung, kann vom Verpflichteten daher nicht verlangt werden.

Vor der WRG-Novelle 1990 hat der VwGH im so genannten „Borax-Fall“ (20.11.1984, 84/07/0210, 211) noch den Liegenschaftseigentümer mit der Begründung, dass er den Betrieb einer Deponie durch mehrere Jahre hindurch aufrecht erhalten und für seine Zwecke genutzt hatte, zur Verantwortung gezogen.

In der Folge verschärfte der VwGH diese Judikatur noch, indem er bereits die bloße Aufrechterhaltung eines konsenslos geschaffenen Zustands als ausreichend ansah, um gegen den Zustandsstörer gemäß § 138 Abs 1 leg cit vorzugehen (VwGH 05.07.1988, 84/07/0181).

Aufgrund der WRG-Novelle 1990 normiert Abs 4 nunmehr die Möglichkeit der bloß subsidiären Heranziehung des Grundeigentümers zur Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen, zur Nachholung unterlassener Arbeiten bzw zur Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen oder zum entsprechenden Kostenersatz dafür, wenn der nach Abs 1 Verpflichtete nicht zur Vornahme der Maßnahmen verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann.

Der VfGH kritisierte mit Erkenntnis vom 14.10.1993, B1633/92-9, dass der VwGH die neue Rechtslage unzulässiger Weise ignoriert habe. In diesem spektakulären Erkenntnis ging der VfGH aber noch wesentlich weiter, indem er klarstellte, dass die Inpflichtnahme des Liegenschaftseigentümers als Zustandsstörer nach § 138 Abs 1 lit a unabhängig von den im Abs 4 genannten Haftungskriterien nur dann zulässig ist, wenn dem Liegenschaftseigentümer der Eingriff wirtschaftlich zumutbar ist.

Zur neuen Rechtslage ist festzuhalten, dass Abs 4 erster Satz bei Neuerungen die Beseitigung umfasst, bei Ablagerungen dagegen nur die Sicherung. Eine teleologische Auslegung kann aber nur zu dem Ergebnis führen, dass die Beseitigung der Neuerungen auch Ablagerungen einschließt. Warum der Liegenschaftseigentümer bei Ablagerungen schon bei ihrer Duldung zur Sanierung verhalten werden kann, bei Neuerungen etc aber erst dann, wenn er sie ausdrücklich gestattet hat, ist mE nicht nachvollziehbar.

Wie in der, vor der WRG-Novelle 1990 ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum Verpflichtetenkreis des § 31 WRG (insb VwGH 04.04.1989, 88/07/0134) wurde erstaunlicher Weise auch nach dieser Novelle durch die Entscheidung vom 03.07.2003 (2000/07/0266) wiederholt, dass sich ein gemäß § 31 WRG Verpflichteter nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügungen, wie bspw Verkauf von Anlagen oder Liegenschaften, von denen die Gefahr einer Gewässerverunreinigung ausgeht, seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung entziehen kann.

Vielmehr wären dem Verpflichteten ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit seinem Rechtsnachfolger auch auf § 31 gestützte Maßnahmen vorgeschrieben werden können, die zur Verhinderung einer drohenden Gewässerverunreinigung erforderlichen Maßnahmen vorzuschreiben, unabhängig von der zivilrechtlichen Verfügungsgewalt über die Anlagen oder Liegenschaften, von denen die Gefahr einer Gewässerverunreinigung ausgeht.

Der Liegenschaftseigentümer kann nach herrschender Rechtsprechung jedenfalls gemäß § 138 WRG in zweifacher Hinsicht Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages sein. Ist er derjenige, der die eigenmächtige Neuerung selbst vorgenommen hat, dann findet auf ihn § 138 Abs 1 oder Abs 2 WRG Anwendung, und zwar ohne die Einschränkungen des Abs 4.

Wurden hingegen die eigenmächtigen Neuerungen nicht von ihm vorgenommen, dann kann er nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen des § 138 Abs 4 in Anspruch genommen werden.

Der Ausdruck "Vornahme von Neuerungen" umfasst nicht nur die unmittelbar der Herstellung dienenden Maßnahmen, wie etwa Arbeiten an einer Anlage udgl, sondern auch alle Akte, die erforderlich sind, um die Neuerung zu realisieren. Der Liegenschaftseigentümer kann daher auch dann Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs 1 oder Abs 2 sein, wenn die Neuerung auf seinen Auftrag zurückgeht oder auf die Tätigkeit von Personen, deren Verhalten ihm zuzurechnen ist (VwGH 14.05.1997, 97/07/0027).

Die Abgrenzung der Anwendungsbereiche der §§ 31 und 138 WRG gestaltet sich schwierig, da es Fallkonstellationen gibt, in welchen beide Bestimmungen nebeneinander bzw einander ergänzend angewendet werden könnten. So ist bspw bei einer Gewässerverunreinigung durch wasserrechtlich nicht bewilligte Abwässer denkbar, die Einleitung gemäß § 138 iVm § 32 WRG als eigenmächtige Neuerung zu untersagen und gleichzeitig Maßnahmen zur Unterbindung der Gewässerverunreinigung iSd § 31 Abs 3 WRG zu setzen. Besonders problematisch scheint daher die Abgrenzung vom § 31 Abs 3 und § 138 Abs 3 WRG zu sein, da letzterer auch explizit auf das Vorliegen einer drohenden Gefahr abstellt.

Unabhängig von dieser Abgrenzungsproblematik ist für die Beurteilung der Haftungsfolgen einer Dereliktion festzuhalten, dass auch die Bestimmung des § 138 WRG keinen Ansatz für eine Verantwortlichkeit des derelinquierenden Eigentümers bietet.

Sowohl für den Anwendungsbereich des § 31 als auch des § 138 WRG ist allerdings fraglich, ob ein derelinquierender Liegenschaftseigentümer die ihm vor Dereliktion bescheidmäßig erteilten Aufträge nach Preisgabe seines Eigentums (grundbücherliche Eintragung der Herrenlosigkeit) zu erfüllen hat, dh der Bescheid zu Lasten des ehemaligen Eigentümers vollstreckt werden kann.

Hierzu ist auf die ständige Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach *„der im Wasserrecht vorzufindende Grundsatz der Dinglichkeit und der daraus erfließenden Möglichkeit der Rechtsnachfolge in wasserrechtliche Rechtspositionen an gesetzlich eingeräumte Rechtspositionen wie verliehene Wasserrechte oder Rechte im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 anknüpft, aber keinen Anwendungsbereich gegenüber Personen hat, denen wegen Übertretung der Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 WRG 1959 zu erteilen ist“* (VwGH 11.07.1996, 93/07/0173; VwGH 29.06.2000, 99/07/0176).

Daraus lässt sich wohl nur ableiten, dass sich ein Liegenschaftseigentümer durch Dereliktion nicht der Erfüllung bescheidmäßig erteilter Aufträge entziehen kann.

Hauer vertritt diesbezüglich allerdings die Meinung, dass aufgrund der erfolgten Dereliktion wesentliche Änderungen im Sachverhalt eingetreten sind, die Auftragsvoraussetzungen sohin nicht mehr zur Gänze vorliegen und nach der Judikatur des VwGH die Zulässigkeit der Bescheidvollstreckung ausgeschlossen sei (Hauer, Die öffentlich-rechtliche Verantwortung des Eigentümers belasteter Liegenschaften im Umweltrecht, 81).

Hauer verweist dabei vor allem auf die Entscheidungen VwSlg 8416 A, 8771 A und 11936 A, welche offenkundig auch in der Entscheidung des VwGH vom 08.07.2004 (2004/07/0050) von diesem herangezogen wurden:

"Im Zusammenhang mit der Vollstreckung von Bescheiden vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass eine nach der Erlassung des Titelbescheides eingetretene wesentliche Änderung des Sachverhalts an sich geeignet ist, die Vollstreckung im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 1 VVG unzulässig zu machen.

Dies folgt aus der Überlegung, dass die einer Vollstreckung fähigen konstitutiven, Pflichten begründeten Verwaltungsakte auf einen bestimmten Sachverhalt, nämlich grundsätzlich jenen zum Zeitpunkt der Entscheidung in oberster Instanz bezogen sind und einerseits das AVG den Parteien eines Verfahrens kein mit einem Rechtsanspruch ausgestattetes weiteres Verfahren einräumt, um im Fall einer nachträglich eingetretenen wesentlichen Sachverhaltsänderung die Aufhebung oder Abänderung eines rechtskräftigen Bescheides zu erreichen, andererseits aber auch das VVG in seinem § 3 Abs. 2 die Erhebung von Einwendungen gegen den Anspruch im Sinne des § 35 EO nur bei der Eintreibung von Geldleistungen vorsieht."

Wiewohl das damit angesprochene Spannungsfeld zwischen dem Ignorieren von Änderungen der Rechtspositionen des Verpflichteten iSd § 138 WRG und der grundsätzlichen Beachtlichkeit von wesentlichen Änderungen auch nach Erlassung des Titelbescheides für die Bescheidvollstreckung evident ist, kann dieses Spannungsfeld mE nur als berechtigte Kritik der höchstgerichtlichen Judikatur von Bedeutung sein und den derelinquierenden Liegenschaftseigentümer nicht von der Erfüllung bescheidmäßig erteilter Aufträge gemäß § 138 WRG befreien.

Auf welche Weise eine Person, die ihre Verfügungsmacht über eine Liegenschaft verloren hat, die bescheidmäßig erteilten Aufträge erfüllen soll, bleibt mE allerdings fraglich und wurde vom VwGH diese Problematik wiederum nicht bedacht.

II. 3. 2. Subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers nach § 74 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002)

§ 74 AWG 2002 lautet:

„(1) Ist der gemäß § 73 Verpflichtete nicht feststellbar, ist er zur Erfüllung des Auftrags rechtlich nicht imstande oder kann er aus sonstigen Gründen nicht beauftragt werden, so ist der Auftrag nach Maßgabe der folgenden Absätze dem Eigentümer der Liegenschaft, auf der sich die Abfälle befinden, zu erteilen. Ersatzansprüche des Liegenschaftseigentümers an den gemäß § 73 Verpflichteten bleiben unberührt.

(2) Eine Haftung des Liegenschaftseigentümers besteht, wenn er der Lagerung oder Ablagerung entweder zugestimmt oder diese geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Die Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers haften, wenn sie von der Lagerung oder Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mussten. Die Haftung des Liegenschaftseigentümers und der Rechtsnachfolger besteht nicht bei gesetzlichen Duldungspflichten.

(3) Erfolgte die Lagerung oder Ablagerung von Abfällen vor dem 1. Juli 1990, so ist Abs. 2 mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Liegenschaftseigentümer nur dann zur umweltgerechten Behandlung herangezogen werden darf, wenn er die Ablagerungen auf eigenem Boden ausdrücklich gestattet und daraus in Form einer Vergütung für die Inanspruchnahme seines Eigentums einen Vorteil gezogen hat. Seine Leistungspflicht ist jedoch auf jenen Wert des Vorteiles begrenzt, der die übliche Vergütung für die

Inanspruchnahme seines Eigentums überstieg. Lässt sich die übliche Vergütung nicht vergleichsweise feststellen, ist sie nach dem Wert des verursachten Nutzungsentgangs und der verursachten sonstigen Nachteile - ausgenommen die Leistungspflicht nach Abs. 1 - zu bemessen.

(4) Kann auch der Liegenschaftseigentümer nicht in Anspruch genommen werden, hat die Gemeinde Siedlungsabfälle, die in ihrem Gebiet widerrechtlich gelagert oder abgelagert werden, auf ihre Kosten zu entfernen und umweltgerecht zu behandeln oder behandeln zu lassen. Dies gilt nicht für § 73 Abs. 4. Ersatzansprüche der Gemeinde gegen den Verpflichteten bleiben unberührt.

(5) Kommen § 73 und Abs. 1 bis 4 nicht zur Anwendung und können die erforderlichen Maßnahmen auch nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften nicht beauftragt werden, hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen nach Zustimmung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft durchzuführen. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft darf nur nach Maßgabe der vorhandenen budgetären Mittel zustimmen.

(6) Abs. 5 gilt nicht für § 73 Abs. 4 und sonstige Verdachtsflächen und Altlasten nach dem Altlastensanierungsgesetz, BGBl. Nr. 299/1989.“

Nach den in § 74 Abs 1 bis 3 AWG normierten Regelungen trifft den Liegenschaftseigentümer die gegenüber der Haftung des Verursachers grundsätzlich nachrangige Haftung bzw Verantwortung für abfallpolizeiliche Aufträge.

Die Verantwortung des Liegenschaftseigentümers hat insb zur Voraussetzung, dass ein Behandlungsauftrag iSd § 73 leg cit für eine Lagerung bzw Ablagerung von Abfällen auf einem Grundstück, das nicht Waldfläche iSd ForstG ist, erteilt wurde, der Verursacher jedoch nicht belangt werden kann und der Liegenschaftseigentümer im Rechtssinne der Lagerung bzw Ablagerung entweder zugestimmt oder diese geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.

Für den Liegenschaftseigentümer ist in Abs 3 leg cit eine Privilegierung vorgesehen, falls während dessen Eigentumsperiode Abfälle vor dem 01.07.1990 abgelagert worden sind. Diesfalls kann er nur dann zu einer Sicherung oder Sanierung der Abfälle herangezogen werden, wenn er die Lagerung bzw Ablagerung ausdrücklich gestattet und daraus einen wirtschaftlichen Vorteil gezogen hat.

Was die Subsidiarität der Verantwortlichkeit iSd § 74 AWG 2002 betrifft, ist anzumerken, dass hierbei drei Alternativen bestehen, nämlich der Verpflichtete nicht feststellbar ist, dieser zur Erfüllung der Abfallbehandlungsaufträge rechtlich nicht imstande oder zur Entsorgung wirtschaftlich nicht in der Lage ist.

Die Gesetzesmaterialien (EBzRV 984 BlgNR 21.GP) führen iZm der Alternative „nicht feststellbar“ erläuternd aus, dass die Behörde keine Kenntnis über die Identität des Verursachers hat und durch Ermittlungen nicht erforscht werden kann, weshalb diese Alternative va verhindern soll, dass der Liegenschaftseigentümer die Verursachung durch Dritte bloß vorschützt.

Hinsichtlich des Begriffes „rechtlich nicht imstande“ wird der Fall angeführt, dass eine juristische Person als Urheber von Ablagerungen nicht mehr dem Rechtsbestand angehört, wobei diesbezüglich der VwGH bereits klargestellt hat, dass die Eröffnung des Konkurses ein Unternehmen noch nicht rechtlich zur Erfüllung des Auftrages außer Stande setzt (23.05.1996, 96/07/0043).

Schließlich ist zum Begriff „wirtschaftlich nicht in der Lage“ unter Bedachtnahme auf die erwähnten Gesetzesmaterialien anzumerken, dass die wirtschaftliche Situation des

Verpflichteten die Durchsetzung der Beseitigungspflicht nicht hindert und mit dieser Alternative nur bedeuten kann, dass die Kosten der Ersatzvornahme nicht eintreibbar sind.

Abgesehen davon, dass nur eine der genannten Alternativen die subsidiäre Verantwortlichkeit des Liegenschaftseigentümers zur Sicherung und Sanierung von Abfällen begründen kann, ist im gegebenen Kontext der Begriff des Liegenschaftseigentümers von Interesse.

Trotz Fehlens einer Legaldefinition in den Bestimmungen des AWG 2002 ist durch die Rechtsprechung des VwGH die Eigentümerposition hinreichend klargestellt, dass diese nach den Bestimmungen des Zivilrechts beantwortet werden muss, weshalb es darauf ankommt, wer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist (VwSlg 14.105 A/1994).

Nachdem die subsidiäre Haftung gemäß § 74 AWG 2002 das Recht des Liegenschaftseigentums voraussetzt, befreit mE die Preisgabe der Liegenschaft den derelinquierenden Liegenschaftseigentümer von dieser Haftung, wobei jedoch festzuhalten ist, dass aufgrund der zu § 138 WRG ergangenen und mE für § 74 AWG 2002 beachtlichen Rechtsprechung eine bereits durch rechtskräftigen Bescheid konkretisierte Haftung des Liegenschaftseigentümers nicht mehr durch Aufgabe des Liegenschaftseigentums abgewälzt werden kann (VwGH 11.07.1996, 93/07/0173).

II. 3. 3. Haftung des Waldeigentümers nach § 16 Forstgesetz 1975 (ForstG)

§ 16 ForstG lautet:

„ (1) Jede Waldverwüstung ist verboten. Dieses Verbot richtet sich gegen jedermann.

(2) Eine Waldverwüstung liegt vor, wenn durch Handlungen oder Unterlassungen

a) die Produktionskraft des Waldbodens wesentlich geschwächt oder gänzlich vernichtet,

b) der Waldboden einer offenbaren Rutsch- oder Abtragungsgefahr ausgesetzt,

c) die rechtzeitige Wiederbewaldung unmöglich gemacht oder

d) der Bewuchs offenbar einer flächenhaften Gefährdung, insbesondere durch Wind, Schnee, wildlebende Tiere mit Ausnahme der jagdbaren, unsachgemäße Düngung, Immissionen aller Art, ausgenommen solche gemäß § 47, ausgesetzt wird oder Abfall (wie Müll, Gerümpel, Klärschlamm) abgelagert wird.

(3) Wurde eine Waldverwüstung festgestellt, so hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen zur Abstellung der Waldverwüstung und zur Beseitigung der Folgen derselben vorzukehren. Insbesondere kann sie hiebei in den Fällen des Abs. 2 eine bestimmte Nutzungsart vorschreiben, innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist jede Fällung an eine behördliche Bewilligung binden oder anordnen, daß der Verursacher die Gefährdung und deren Folgewirkungen in der Natur abzustellen oder zu beseitigen hat. Privatrechtliche Ansprüche des Waldeigentümers bleiben unberührt.

(4) Wurde Abfall im Wald abgelagert (Abs. 2 lit. d) oder weggeworfen (§ 174 Abs. 3 lit. c), so hat die Behörde die Person, die die Ablagerung des Abfalls vorgenommen hat oder die hierfür verantwortlich ist, festzustellen und ihr die Entfernung des Abfalls aus dem Wald aufzutragen. Läßt sich eine solche Person nicht feststellen, so hat die Behörde der Gemeinde, in deren örtlichem Bereich die Ablagerung des Abfalls im Wald erfolgt ist, die Entfernung des Abfalls auf deren Kosten aufzutragen. Wird die Person nachträglich festgestellt, so hat ihr die Behörde den Ersatz dieser Kosten vorzuschreiben. Die von der Gemeinde zu besorgende Aufgabe ist eine solche des eigenen Wirkungsbereiches.

(5) (Verfassungsbestimmung) Wurde eine durch jagdbare Tiere verursachte flächenhafte Gefährdung des Bewuchses festgestellt, so sind durch das zuständige Organ des Forstaufsichtsdienstes ein Gutachten über Ursachen, Art und Ausmaß der Gefährdung und Vorschläge zur Abstellung der Gefährdung an die Jagdbehörde und an den Leiter des Forstaufsichtsdienstes beim Amt der Landesregierung zu erstatten.

Diesem kommt in den landesgesetzlich vorgesehenen Verfahren zum Schutz des Waldes gegen waldgefährdende Wildschäden Antragsrecht und Parteistellung zu.

(6) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat jährlich einen Bericht über Art und Ausmaß der Waldverwüstungen und insbesondere der flächenhaften Gefährdungen des Bewuchses durch Wild, die Gutachter Tätigkeit der Forstbehörden und die Maßnahmen der Jagdbehörden sowie deren Erfolg, gegliedert nach Bundesländern, im Internet zu veröffentlichen.“

Ein Verstoß gegen das in § 16 Abs 1 und 2 ForstG normierte Waldverwüstungsverbot stellt eine Verwaltungsübertretung dar, wobei es sich im Fall einer Ablagerung von Abfall um ein Ungehorsamsdelikt und in den übrigen Fällen um Erfolgsdelikte handelt.

Nachdem der Waldeigentümer selbst kein subjektiv-öffentliches Recht auf Abwehr einer Waldverwüstung hat, kommt ihm in einem Verfahren nach § 16 ForstG auch keine Parteistellung zu, sofern er nicht selbst Verursacher der Waldverwüstung ist.

Von besonderem Interesse iZm der Frage nach einer allfälligen Haftung eines derelinquierenden Eigentümers ist die Bestimmung des § 16 Abs 4 ForstG, wonach bei Abfallablagerungen im Wald keine Verantwortlichkeit des Waldeigentümers besteht, sondern vielmehr die Behörde, wenn der Ablagerer nicht feststellbar ist, der Gemeinde auf deren Kosten die Entfernung aufzutragen hat. Die nach Abs 4 von der Behörde vorzuschreibenden Maßnahmen haben sich am Ziel der Walderhaltung zu orientieren und können auch umliegende Grundstücke betreffen, selbst wenn es sich bei dem Nachbargrundstück nicht um Wald iSd ForstG handeln sollte (VwGH 04.05.2004, 2000/10/0134).

Bemerkenswert ist die Bestimmung des § 16 Abs 4 ForstG va in Zusammenschau mit § 73 Abs 6 AWG 2002, wonach dem Waldeigentümer keine Behandlungsaufträge zur Sicherung und Sanierung von gefährlichen Abfällen/Altlasten gemäß § 73 Abs 1 bis 4 AWG 2002 erteilt werden können und nur die einschlägigen forstrechtlichen Vorschriften, dh insbesondere § 16 Abs 4 ForstG, zum Tragen kommen.

Obwohl der Gesetzeswortlaut nicht eindeutig ist, wird die Haftung des Liegenschaftseigentümers nach § 74 Abs 1 bis 3 AWG 2002 für Waldeigentümer auszuschließen sein, da diese Bestimmungen an § 73 Abs 1 bis 4 AWG 2002 anknüpfen (Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 448) und es demzufolge weder aufgrund der Bestimmung des § 16 Abs 4 ForstG noch des § 74 AWG 2002 eine Zustandsverantwortlichkeit des Waldeigentümers gibt.

Hinsichtlich einer Verantwortlichkeit des derelinquierenden Waldeigentümers ist in Ermangelung einer positivierten Haftpflicht auf die allgemeinen Überlegungen zur Preisgabe zurück zu greifen, weshalb mE die Dereliktion einer Liegenschaft grds haftungsbefreiend wirkt.

II. 3. 4. Haftung des Liegenschaftseigentümers nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO)

Der GewO mangelt es an eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen für die Haftung des Liegenschaftseigentümers, insb iZm der Auflassung von Betriebsanlagen, und stellt die Verantwortlichkeit des Betriebsanlageninhabers in den Vordergrund.

Demgemäß ist hierzu va auf die, zu den §§ 79, 83 und 360 Abs 2 GewO ergangene Rechtsprechung zu rekurrieren. Für Maßnahmen bei aufgelassenen Betriebsanlagen kommt ausschließlich die Spezialnorm des § 83 GewO zur Anwendung.

§ 83 GewO lautet:

„(1) Beabsichtigt der Inhaber einer Anlage im Sinne des § 74 Abs. 2 die Auflassung seiner Anlage oder eines Teiles seiner Anlage, so hat er die notwendigen Vorkehrungen zur Vermeidung einer von der in Auflassung begriffenen oder aufgelassenen Anlage oder von dem in Auflassung begriffenen oder aufgelassenen Anlagenteil ausgehenden Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteiligen Einwirkung im Sinne des § 74 Abs. 2 zu treffen.

(2) Der Anlageninhaber hat den Beginn der Auflassung und seine Vorkehrungen anlässlich der Auflassung der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde (Genehmigungsbehörde) vorher anzuzeigen.

(3) Reichen die vom Anlageninhaber gemäß Abs. 2 angezeigten Vorkehrungen nicht aus, um den Schutz der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen zu gewährleisten, oder hat der jeweilige Inhaber der in Auflassung begriffenen Anlage oder der Anlage mit dem in Auflassung begriffenen Anlagenteil (auflassender Anlageninhaber) die zur Erreichung dieses Schutzes notwendigen Vorkehrungen nicht oder nur unvollständig getroffen, so hat ihm die Genehmigungsbehörde die notwendigen Vorkehrungen mit Bescheid aufzutragen.

(4) Durch einen Wechsel in der Person des auflassenden Anlageninhabers wird die Wirksamkeit des bescheidmäßigen Auftrages gemäß Abs. 3 nicht berührt.

(5) Der auflassende Anlageninhaber hat der Genehmigungsbehörde anzuzeigen, daß er die gemäß Abs. 2 angezeigten und bzw. oder die von der Genehmigungsbehörde gemäß Abs. 3 aufgetragenen Vorkehrungen getroffen hat.

(6) Reichen die getroffenen Vorkehrungen aus, um den Schutz der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen zu gewährleisten, und sind daher dem auflassenden Anlageninhaber keine weiteren Vorkehrungen im Sinne des Abs. 3 mit Bescheid aufzutragen, so hat die Genehmigungsbehörde dies mit Bescheid festzustellen. Dieser Feststellungsbescheid ist außer in begründeten Ausnahmefällen innerhalb von drei Monaten nach Erstattung der im Abs. 2 angeführten Anzeige bzw. nach Erlassung des im Abs. 3 angeführten Bescheides zu erlassen. Mit Eintritt der Rechtskraft dieses Feststellungsbescheides ist die Auflassung beendet und erlischt im Falle der gänzlichen Auflassung der Anlage die Anlagengenehmigung.“

§ 83 GewO verpflichtet damit den Inhaber, Vorkehrungen im Falle der Auflassung der Betriebsanlage oder von Teilen derselben zu treffen, wobei der Zweck dieser Bestimmung vorrangig im Nachbarschaftsschutz liegt, sodass sich Maßnahmen nach leg cit an der Immissionswirkung der Betriebsanlage auf die Nachbarschaft zu orientieren haben.

Demzufolge sollen die von der Betriebsanlage ausgehenden Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteiligen Einwirkungen iSd § 74 Abs 2 GewO verhindert werden.

Zum Begriff des Inhabers iSd § 83 Abs 1 GewO ist auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach zur Interpretation des Inhaberbegriffes im öffentlichen Recht grds auf das Zivilrecht zurückzugreifen ist (VwGH 21.09.1977, 1823/76; Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung) und demnach derjenige, der eine Sache in seiner Gewahrsame hat, als

Sachinhaber anzusehen ist (§ 309 ABGB). Ein Besitzwille ist für die Innehabung nicht erforderlich.

Bei der Frage der Gewahrsame iSd § 309 ABGB geht es nicht um die ständige körperliche Verfügung des Inhabers über die Sache, sondern vielmehr darum, dass diese sich in einem bestimmten Bereich einer Person befindet und von anderen erfahrungsgemäß als fremdes Gut geachtet wird.

Demgemäß ist Innehabung nicht nur das bloße räumliche Naheverhältnis, sondern eine äußere Erscheinung der Herrschaft über den Gegenstand nach Maßgabe der Verkehrsauffassung und kann durch abhängige Gehilfen (so genannte Besitzdiener) ausgeübt respektive durch Partner aus Rechtsverhältnissen vermittelt werden. Da es auf die faktische Sachherrschaft ankommt, wird die Gewahrsame allerdings nicht durch einen Besitzmittler (etwa einen Pächter) für den Eigentümer vermittelt. Dieser Anschein kommt im Fall einer Verpachtung grundsätzlich nur dem Pächter zu (VwGH 21.09.1977, 1823/76).

An einer einmal begründeten Sachinhabung iSd § 309 ABGB ändert sich durch die Weitergabe des Gegenstandes jedenfalls dann nichts, wenn die Gewahrsame erhalten bleibt und der bisher unmittelbare zum mittelbaren Inhaber wird.

In Ermangelung von Legaldefinition gilt im Anwendungsbereich der GewO wie bspw auch für den Bereich des AWG 2002, zur Beurteilung, wer als „Anlageninhaber“ anzusehen ist, der Inhaberbegriff iSd § 309 ABGB.

Bevor nachstehend die allfälligen Verantwortlichkeiten des derelinquierenden Liegenschaftseigentümers, der als Inhaber einer Betriebsanlage angenommen wird, nach den Bestimmungen der GewO zu beurteilen sind, ist zur Abgrenzung der Betriebsunterbrechung von der Auflassung der Betriebsanlage festzuhalten, dass erstere nur dann vorliegt, wenn die Möglichkeit zur Fortsetzung des Betriebes gegeben ist.

Demgegenüber ist unter einer Auflassung die endgültige Aufhebung der Widmung der Anlage für den ursprünglichen Betriebszweck durch den Inhaber zu verstehen und eine Dereliktion der Liegenschaft respektive der darauf befindlichen Betriebsanlage unzweifelhaft als Auflassung zu werten.

In diesem Kontext ist auf den Umstand hinzuweisen, dass nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht nur derjenige als auflassender Inhaber angesehen wird, der eine Betriebsanlage auflässt, sondern jeder, der eine Betriebsanlage nach Auflassung innehat (VwGH 29.02.2008, 2004/04/0179) und demzufolge der Liegenschaftseigentümer zum Anlageninhaber werden kann, wenn sich der (ursprüngliche) Betreiber der Anlage von dieser zumindest räumlich distanziert.

Diese weite Interpretation des Begriffes „auflassender Inhaber“ erscheint mE verfassungsrechtlich bedenklich, vielmehr im Widerspruch zum Sachlichkeitsgebot stehend, da es in der GewO im Gegensatz zu den, die Verantwortlichkeiten des Liegenschaftseigentümers begründenden Normen des AWG bzw WRG keine klaren Kriterien für die Inpflichtnahme des Liegenschaftseigentümers durch die Gewerbebehörde gibt und die Haftung des als auflassenden Inhaber betrachteten Liegenschaftseigentümers, zumindest vor Dereliktion, in keiner Weise einschränkt wäre.

Ausdrücklich in der GewO verankert ist jedoch die dingliche Wirkung, die Bescheiden betreffend Genehmigung oder Änderung der Betriebsanlage (§ 80 Abs 5 GewO), aber aufgrund der ausdrücklichen Anordnung der § 80 Abs 1 und Abs 2 sowie § 83 leg cit auch den bescheidmäßigen Aufträgen der Behörde aus Anlass einer Betriebsunterbrechung oder Auflassung einer Betriebsanlage zukommt.

Der Anlageninhaber hat zwar gemäß § 83 Abs 2 GewO vor Auflassung der Betriebsanlage gegenüber der Genehmigungsbehörde den Beginn der Auflassung und die von ihm hierzu getroffenen Vorkehrungen anzuzeigen und nach Abs 5 leg cit anzuzeigen, dass er diese Vorkehrungen ebenso wie allfällig von der Behörde vorgeschriebene getroffen hat. Verstöße gegen diese Anzeigepflichten können jedoch nur Verwaltungsstrafen zur Folge haben.

Aus der normierten Dinglichkeit gewerbebehördlicher Bescheide und den bloß verwaltungsrechtlich sanktionierten Anzeigepflichten bei Auflassung einer Betriebsanlage lässt sich mE schließen, dass ein Liegenschaftseigentümer, der als auflassender Anlageninhaber gewertet wird, durch Dereliktion seiner Liegenschaft respektive der Betriebsanlage von den Verantwortlichkeiten des § 83 GewO grundsätzlich befreit wird.

Diese Befreiung kann jedoch nicht bei Ende der Dinglichkeit von bescheidmäßigen Aufträgen durch vollstreckungsfähige Vorschreibung vermögensrechtlicher Leistungen bestehen bzw bleiben diese, unabhängig von den sachenrechtlichen Verfügungen des Verpflichteten, bestehen.

In Zusammenhang mit den obigen Ausführungen ist auch auf das bestehende Spannungsfeld der gewerberechtlichen Bestimmungen betreffend Betriebsanlagen mit nachbarrechtlichen Ansprüchen gemäß § 364a ABGB einzugehen.

EXKURS: Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB

§ 364a ABGB lautet:

„Wird jedoch die Beeinträchtigung durch eine Bergwerksanlage oder eine behördlich genehmigte Anlage auf dem nachbarlichen Grund in einer dieses Maß überschreitenden Weise verursacht, so ist der Grundbesitzer nur berechtigt, den Ersatz des zugefügten Schadens gerichtlich zu verlangen, auch wenn der Schaden durch Umstände verursacht wird, auf die bei der behördlichen Verhandlung keine Rücksicht genommen wurde.“

Diese mit der III. Teilnovelle in das ABGB aufgenommene Bestimmung soll sicherstellen, dass Bergwerksanlagen oder sonstige behördlich genehmigte Anlagen in ihrem Bestand nicht durch nachbarrechtliche Unterlassungsansprüche gefährdet werden, weshalb bei Immissionen, die sonst einen Unterlassungsanspruch auslösen würden, nur ein Ausgleichsanspruch in Betracht kommt.

Zur Rechtsnatur dieser Bestimmung herrscht noch immer keine Klarheit und ist va strittig, ob § 364a ABGB eine Eingriffs- oder Gefährdungshaftung normiert.

Im Hinblick darauf, dass Eingriffs- und Gefährdungshaftung in ihren Rechtsfolgen erheblich voneinander abweichen, sind einleitend diese beiden Haftungsformen zu umreißen:

Beiden Haftungen liegt zwar das Prinzip des Interessenausgleichs zugrunde und ist ihnen gemeinsam, dass der Betroffene durch die Erlaubnis der Eröffnung der Gefahrenquelle bzw des Eingriffs in fremdes Gut keinen Anspruch auf Unterlassung hat. Der maßgebliche Unterschied zwischen diesen Haftungsnormen besteht allerdings in der „Beschaffenheit“ der hinzunehmenden Gefahr. Hat der Betroffene bei der Gefährdungshaftung nur eine abstrakte Gefahr in Kauf zu nehmen, ist bei der Eingriffshaftung die konkrete Gefährdung, sohin die Schadenszufügung selbst, gestattet (Koziol, Haftpflichtrecht I, 220, Rz 6/13).

Der Grundgedanke der Gefährdungshaftung besteht darin, denjenigen, der erlaubter Weise eine Gefahrenquelle schafft und Nutzen daraus zieht, die Risiken bei nicht hinreichend beherrschbaren Gefahren tragen zu lassen. Die Gefährdungshaftung dient somit als Ausgleich dafür, dass jemand zum eigenen Vorteil fremdes Gut gefährden darf, und ist in der österreichischen Rechtsordnung nur punktuell geregelt worden.

Die Herausbildung einheitlicher Kriterien für diese Haftung erweist sich aufgrund der Unterschiedlichkeit der bestehenden Gefährdungshaftungsnormen bzw der unterschiedlichen Sachmaterien als schwierig (Kisslinger, Gefährdungshaftung im Nachbarrecht 134). Die Eingriffsabsicht des Schädigers ist für die Abgrenzung zwischen Eingriffs- und Gefährdungshaftung jedenfalls nicht als taugliches Kriterium zu werten.

Zu § 364a ABGB wird in der Lehre überwiegend die Meinung vertreten, dass dieser zumindest im Kernbereich eine Eingriffshaftung normiert, da dem Betroffenen durch die behördliche Genehmigung ein an sich bestehender Unterlassungsanspruch genommen und ein Ersatz in Geld zugestanden wird.

Darüber hinaus wird diese Bestimmung aber auch als Normierung einer Gefährdungshaftung gewertet, da von der behördlichen Genehmigung auch Unfälle erfasst seien, die aufgrund der besonderen (abstrakten) Gefährlichkeit der Anlage entstehen. Hier sei nicht der vorsätzliche Eingriff in fremde Rechtsgüter erlaubt, sondern nur die Gefährdung als solche.

So wertet etwa *Gimpel-Hinteregger* § 364a ABGB als Normierung einer Gefährdungshaftung des Betreibers für betriebstypische Schäden (Gimpel-Hinteregger, Grundfragen der Umwelthaftung 321). Falls neben dem unbedingt notwendigen Gefährdungshaftungszusammenhang auch ein Verschulden des Betreibers vorliege, führt dies nach ihrer Ansicht nicht zum Wechsel des Haftungsregimes, sondern stärke die Haftung.

Wie schwierig die Qualifikation des § 364a ABGB tatsächlich ist, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass namhafte Experten in ihrer Beurteilung schwanken. *Kerschner* bspw hat diese Bestimmung früher als reine Eingriffshaftungsnorm angesehen und sieht nun in ihr eine Gefährdungshaftung begründet (RdU 2004, 43).

Haftungstheoretisch ist jedenfalls der Liegenschaftseigentümer am ehesten in der Lage, zu internalisierende Schadenskosten an den cheapest cost avoider weiterzugeben, wobei vorausgesetzt wird, dass der Liegenschaftseigentümer die Möglichkeit hätte, entweder den Schaden zu verhindern oder zumindest dessen Kosten nachträglich auf den tatsächlichen Schädiger zu überwälzen (Gimpel-Hinteregger, Grundfragen der Umwelthaftung 76).

Gimpel-Hinteregger sieht diesen Gedanken tlw auch in der Bestimmung des § 364a ABGB verwirklicht, da der Liegenschaftseigentümer für Immissionsschäden hafte, die Personen verursachen, denen er die Grundstücksnutzung ermöglicht hat.

Losgelöst von der Problematik, wie die Bestimmung des § 364a ABGB tatsächlich zu qualifizieren ist, bleibt in Zusammenhang mit behördlich genehmigten Anlagen jedenfalls die Frage zu klären, inwieweit Unterlassungsansprüche nach § 364 Abs 2 ABGB überhaupt noch bestehen können, da ein Nachbar die ihm gemäß leg cit zustehenden Unterlassungsansprüche grds verliert, soweit Immissionen von der rechtskräftigen behördlichen Genehmigung (Betriebsanlagengenehmigung etc) gedeckt sind.

Zu dieser Beschränkung auf den Ausgleichsanspruch gemäß § 364a ABGB ist jedoch ergänzend auf die so genannte „Sandstrahl-Entscheidung“ (3 Ob 508/93) hinzuweisen. In dieser Entscheidung hat der OGH die Ansicht vertreten, dass eine rechtskräftige Betriebsanlagengenehmigung die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in fremdes Eigentum nur dann ausschließt, wenn die zuständige Behörde die drohenden Schäden im Rahmen einer Interessenabwägung berücksichtigt hat, dem Geschädigten rechtliches Gehör gewährt wurde und keine Änderung zur Sachlage im Genehmigungszeitpunkt eingetreten ist.

Sofern ein Nachbar Beeinträchtigungen iSd § 364 Abs 2 ABGB im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren als Einwendungen geltend macht, hat sich die Behörde damit jedoch nur insofern auseinandersetzen, als sich die Beeinträchtigung mit öffentlich-rechtlich relevanten Einwirkungen deckt. Falls sich die im Verwaltungsverfahren relevierte Einwendung eines Nachbarn lediglich auf § 364 Abs 2 ABGB oder sonstige private Rechtstitel stützt, ist zwar vom Verhandlungsleiter auf eine Einigung hinzuwirken, mangels Erfolgs diese Angelegenheit auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

Der einer rechtskräftigen Anlagengenehmigung folgende Ausschluss des im Kernbereich des Zivilrechts liegenden Immissionsabwehranspruches ist unter der Voraussetzung, dass dem Nachbarn im Verwaltungsverfahren ein Recht auf Gehör im Sinne einer Parteistellung mit Einwendungs- und Rechtsmittelbefugnis und damit effektiver Rechtsschutz zukommt, als verfassungskonform anzusehen (Kerschner in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage, Rz 276).

Dies bedeutet iZm der Dereliktion von Liegenschaften, auf denen sich Betriebsanlagen befinden, dass je nach Fallkonstellation der Nachbar entweder grundsätzlich auf einen Ausgleichsanspruch gemäß § 364a ABGB beschränkt ist oder ihm aufgrund fehlender Parteistellung im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren etc doch Unterlassungsansprüche nach § 364 Abs 2 ABGB zukommen.

Unter Verweis auf die in Punkt II.2.5. dargelegten Grundsätze zu nachbarrechtlichen Unterlassungsansprüchen, ist für beide der genannten Fälle mE nur die Schlussfolgerung denkbar, dass gegen einen früheren Eigentümer einer Liegenschaft respektive einer Betriebsanlage weder Ansprüche gemäß § 364 Abs 2 ABGB noch gemäß § 364a ABGB geltend gemacht werden können.

Falls jedoch die Eintragung der Herrenlosigkeit noch nicht rechtskräftig im Grundbuch eingetragen worden wäre, sind Unterlassungs- bzw Ausgleichsansprüche iSd §§ 364 f ABGB selbstverständlich nicht durch einen erst bekundeten Dereliktionswillen des Anspruchsgegners oÄ ausgeschlossen.

II. 3. 5. Haftung des Liegenschaftseigentümers nach dem Altlastensanierungsgesetz (AlSaG)

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 16 Abs 2 AlSaG Liegenschaftseigentümer wie auch dinglich/obligatorisch Berechtigte verpflichtet sind, behördliche Schritte zur Probenentnahme und notwendigen Sanierung einer Altlast zu dulden, wobei als Altlast insb Altablagerungen (Deponien) und Altstandorte (Betriebsstandorte) sowie durch diese kontaminierte Böden und Grundwasserkörper, von denen erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen und der Umwelt ausgehen (§ 2 Abs 1 leg cit), gelten.

Für die Beurteilung, inwiefern den derelinquierenden Liegenschaftseigentümer Verantwortlichkeiten aus dem AlSaG treffen können, ist jedoch vor allem die Bestimmung des § 17 AlSaG von Bedeutung.

§ 17 AlSaG lautet:

„(1) Der Landeshauptmann ist zuständige Behörde zur Entscheidung über die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung oder Sanierung von Altlasten nach den §§ 21a, 30 bis 35 und 138 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959), BGBl. Nr. 215, den §§ 79, 79a und 83 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194, und den §§ 73 und 74 AWG 2002. Sachlich in Betracht kommende Oberbehörde ist in Verfahren nach der GewO 1994 der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und in Verfahren nach dem WRG 1959 und dem AWG 2002 der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft.

(2) Die Zuständigkeitskonzentration beim Landeshauptmann tritt mit der Ausweisung der Altlast in der Verordnung (Altlastenatlas) ein.

(3) Die mündliche Verhandlung in den Verfahren nach den in Abs. 1 genannten Rechtsvorschriften sowie nach Abs. 3 ist nach Möglichkeit unter einem durchzuführen.

(4) Kann die Sicherung oder Sanierung nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften nicht oder nicht in jenem Umfang angeordnet werden, daß dadurch die von der Altlast für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt ausgehenden Gefahren insbesondere für Boden, Gewässer und Luft abgewendet werden können, so hat der Landeshauptmann die betroffenen Liegenschaftseigentümer sowie die an deren Liegenschaft dinglich oder obligatorisch Berechtigten zu verpflichten, die notwendigen Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen zu dulden. Hierbei ist in bestehende Rechte nicht im größeren Umfang einzugreifen, als dies zur Durchführung der Sicherung oder Sanierung erforderlich ist. Für das Verfahren ist § 16 sinngemäß anzuwenden.

(5) Parteien im Verwaltungsverfahren sind die betroffenen Liegenschaftseigentümer und die an deren Liegenschaften dinglich oder obligatorisch Berechtigten, die betroffenen Wassernutzungsberechtigten sowie der Bund als Träger von Privatrechten (§ 18 Abs. 1) und die betroffenen Gemeinden.“

Nach § 17 Abs 1 wird keine spezielle, öffentlich-rechtliche Sanierungsverpflichtung des Liegenschaftseigentümers begründet und diesbezüglich nur auf relevante Bestimmungen des WRG, der GewO und des AWG 2002 verwiesen. Die Besonderheit des leg cit liegt sohin einzig in der normierten Zuständigkeitskonzentration beim jeweiligen Landeshauptmann.

Die Regelungen des AlSaG ändern jedenfalls nichts daran, dass die Sanierung zunächst – über behördlichen Auftrag- der Verursacher bzw subsidiär nach den einschlägigen Vorschriften des WRG, der GewO und des AWG 2002 der Liegenschaftseigentümer vorzunehmen hat.

Falls die Sicherung oder Sanierung einer Altlast auf diese Weise nicht aufgetragen wird, führt der Bund die erforderlichen Maßnahmen selbst durch und zieht uU den Liegenschaftseigentümer bzw dessen Rechtsnachfolger zum Kostenersatz heran.

Daraus ergeben sich mE allerdings für die Liegenschaftsdereliktion keine speziellen öffentlich-rechtlichen Haftungsfolgen, sodass die Verantwortlichkeit des früheren Liegenschaftseigentümers grundsätzlich nach den Bestimmungen des WRG etc zu beurteilen ist und hierzu auf die Punkte II.3.1., II.3.2. und II.3.4. verwiesen wird.

Beachtenswert iZm dem AlSaG ist hier einzig die Fallkonstellation, dass der Bund bereits Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen durchgeführt und dem Liegenschaftseigentümer vor dessen Dereliktion Kosten vorgeschrieben hat. Diesfalls wird er sich von der Verpflichtung zum Kostenersatz nicht durch Aufgabe seines Eigentumsrechtes befreien können.

II. 3. 6. Nachbarrechtliche Ansprüche nach § 364 ABGB

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass betriebspezifische Beeinträchtigungen aus hoheitlicher Tätigkeit nicht dem privaten Nachbarrecht unterliegen (SZ 15/118; JBl 1988, 583) und die Bestimmung des § 364 ABGB im Verhältnis zwischen einem öffentlichen Grundstück und einem Privatgrundstück ausnahmsweise nur dann zur Anwendung gelangen kann, wenn es sich um privatrechtliche Maßnahmen handelt, die der hoheitlichen Tätigkeit (zB Wasserversorgung) gewidmet sind.

Der Vollständigkeit halber ist weiters zu bemerken, dass Ansprüche gemäß § 364 ABGB in den Fällen, dass Immissionen von einer rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage ausgehen, ausgeschlossen sind bzw gemäß § 364a ABGB auf einen Ausgleichsanspruch reduziert werden.

Sofern es sich um Immissionen aus Betriebsanlagen handelt, sind daher grds nur Immissionen vor Rechtskraft der Anlagengenehmigung, Immissionen, die inhaltlich (räumlich und sachlich) nicht von der Anlagengenehmigung gedeckt sind sowie Immissionen nach Aufhebung der Anlagengenehmigung als abwehrfähig iSd § 364 Abs 2 ABGB anzusehen.

In Zusammenhang mit den nachbarrechtlichen Ansprüchen gemäß § 364 ABGB führt *Hüttler* in seiner Studie über die zivilrechtliche Haftung für Altlasten (Rzz 295 f) aus, dass der Grundeigentümer für Immissionen beim Nachbarn verantwortlich ist, wenn er sie duldet, obwohl er sie zu hindern berechtigt und imstande ist, und konstatiert damit eine allgemeine, mit dem Liegenschaftseigentum verbundene Sicherungspflicht.

Unter Bedachtnahme der Verknüpfung dieser Sicherungspflicht des Grundeigentümers mit dessen dinglichen Recht des Eigentums an der Liegenschaft endet die Sicherungspflicht nach Ansicht *Hüttlers* (unter Verweis auf Kerschner, RZ 1990, 30) daher mit Übertragung des Eigentums an einen Rechtsnachfolger oder auch durch Dereliktion der Liegenschaft. Ungeachtet der Befreiung von der allgemeinen Sicherungspflicht gegenüber dem Nachbarn, blieben Ersatzansprüche an die Person gebunden und von einem Wechsel im Liegenschaftseigentum unberührt.

Abgesehen von der Voraussetzung der grundbücherlichen Eintragung der Herrenlosigkeit, gibt es nach Meinung *Hüttlers* dabei zu beachten, dass der derelinquierende Eigentümer nicht von der negatorischen und schadenersatzrechtlichen Haftung sowie den ihm

obliegenden Verkehrssicherungspflichten befreit wird, wenn er Kontaminierungen durch Verletzung der Sicherungspflicht selbst verursacht hat. Ebenso wenig darf seiner Ansicht nach eine Dereliktion öffentlich-rechtliche Schutzvorschriften vereiteln (Hüttler aaO, Rz 297).

Zum Thema der Nichtigkeit einer Preisgabe wurde bereits Stellung genommen und soll idZ lediglich wiederholt werden, dass eine Gesetzeswidrigkeit iSd § 879 ABGB mE nur in Ausnahmefällen angenommen werden kann, weshalb mir auch der allgemein gehaltene Hinweis *Hüttlers* auf öffentlich-rechtliche Schutzvorschriften als simplifizierend erscheint.

Nachdem reine Zustandsverantwortlichkeiten definitionsgemäß ausschließlich an das Liegenschaftseigentum geknüpft sind, erscheint es mE unproblematisch anzunehmen, dass eine Dereliktion die Zustandsverantwortlichkeiten des Liegenschaftseigentümers beendet, und wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen in Punkt II.2.5. verwiesen.

II. 3. 7. Haftung des Liegenschaftseigentümers nach dem Bundes-Umwelthaftungsgesetz (B-UHG; Regierungsvorlage)

Wiewohl es in Österreich immer wieder Anläufe zur Vereinheitlichung des Umwelthaftungsrechts gegeben hat, ist es letztlich auf eine Initiative auf EU-Ebene, dh die „RL2004/35/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden“, zurückzuführen, dass es in jüngster Zeit große Bewegung in diesem Rechtsbereich gab.

Es wurde, basierend auf der erwähnten Richtlinie, eine Regierungsvorlage zum Bundes-Umwelthaftungsgesetz (RV 95 BlgNR 23.GP) vorgelegt, in dem zwar öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeiten normiert werden, sich allerdings keine schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des Zivilrechts finden, sodass man beim B-UHG nicht von einem umfassenden Regelwerk zur Umwelthaftung sprechen kann.

Das B-UHG (Regierungsvorlage) normiert auf Basis der in diesem Bereich beschränkten Bundeskompetenzen Maßnahmen zur Vermeidung und Sanierung von „Schädigungen der Gewässer“ und „Schädigungen des Bodens“ bzw jeder unmittelbar drohenden Gefahr solcher Schädigungen, die durch Ausübung von im Gesetz taxativ angeführten, beruflichen Tätigkeiten verursacht werden.

Abgesehen davon, dass schon die Umweltmedien Luft, Flora und Fauna offenkundig nicht unmittelbares Schutzziel dieses Gesetzes sind, schränkt va die Tatbestandsvoraussetzung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit für die Verantwortlichkeit nach dem B-UHG dessen Anwendungsbereich im Vergleich zu anderen öffentlich-rechtlichen Umwelthaftungstatbeständen, die jedermann treffende Sorgfaltspflichten normieren, erheblich ein.

Vom B-UHG überhaupt nicht erfasst sind jedenfalls Sachverhalte, die durch das Atomhaftpflichtgesetz 1999 geregelt werden, sowie Tätigkeiten, deren Hauptzweck die Landesverteidigung, die internationale Sicherheit oder der Schutz vor Naturkatastrophen ist.

Im Gegensatz zum eingeschränkten Anwendungsbereich des B-UHG erscheint zumindest die deutliche Zugrundelegung des Verursacherprinzips (polluter-pays-principle) durch Normierung eines, gegenüber dem allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Kostenrecht erweiterten Kostenbegriffes für den Umweltschutz vorteilhaft.

Der im B-UHG normierte Kostenbegriff umfasst nicht nur die mit ersatzweise vorgenommenen Maßnahme verbundenen notwendigen Kosten, sondern auch die damit verbundenen Verwaltungs- und Verfahrenskosten, wie bspw Kosten für einen Amtssachverständigen (Köhler, Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung 88 ff).

Die Berücksichtigung des Verursacherprinzips ändert allerdings nichts daran, dass der Kausalitätsnachweis von der Behörde geführt werden muss, wobei der Gesetzgeber durch Aufnahme einer ausdrücklichen, entsprechenden Regelung den zuständigen Behörden einige Beweiserleichterungen, wie gesetzliche Ursachenvermutungen, einräumen könnte bzw hätte können.

Was die Fragestellung einer allfälligen Verantwortlichkeit eines derelinquierenden Liegenschaftseigentümers nach den Bestimmungen des B-UHG betrifft, ist zunächst auf dessen primären Normadressaten, den Betreiber, hinzuweisen, wobei unter diesen Betreiberbegriff leg cit jede natürliche oder juristische Person, die die berufliche Tätigkeit als Träger wirtschaftlichen Risikos, allein oder mittels Gehilfen ausübt oder bestimmt, subsumiert werden soll.

Für den Fall, dass die berufliche Tätigkeit iSd Bestimmungen des B-UHG nicht mehr ausgeübt wird und der bisherige Betreiber nicht mehr herangezogen werden kann, tritt an seine Stelle der Eigentümer der Liegenschaft, 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 (§ 4 Z 5 B-UHG).

Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des B-UHG sollen mit diesem zweiten Satz in Z 5 klargestellt werden, dass der Eigentümer der Liegenschaft, von der die Schädigung ausgeht, unter den Voraussetzungen des § 31 Abs 4 erster Satz WRG als Betreiber gilt.

Ergänzend zu der subsidiären Haftungsregel des § 4 Z 5 B-UHG bestimmt § 8 Abs 6 B-UHG, dass neben dem Anlagenbetreiber als Primärverpflichtetem der Liegenschaftseigentümer für die Vermeidungs- und Sanierungsmaßnahmen verantwortlich ist, wobei in § 8 Abs 6 B-UHG im Unterschied zu jener Bestimmung nur die Verantwortlichkeit des Liegenschaftseigentümers zur Kostenersatzpflicht geregelt wird.

Sowohl für § 4 als auch § 8 leg cit ist jedenfalls davon auszugehen, dass Voraussetzung für die Verantwortlichkeit des Liegenschaftseigentümers dessen zivilrechtliche Eigentümerstellung und die Zustimmung oder Duldung bei gleichzeitiger Unterlassung zumutbarer Abwehrmaßnahmen ist.

Nachdem das B-UHG noch nicht als Gesetz beschlossen bzw in Kraft getreten ist, mangelt es selbstverständlich an Judikatur zur allfälligen Konkurrenz der Bestimmungen des B-UHG mit anderen öffentlich-rechtlichen Umwelthaftungsbestimmungen.

Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen § 31 WRG und dem B-UHG ist bspw offenkundig, dass in § 31 WRG schon aufgrund dessen Anwendbarkeit auf nichtunternehmerische Personen umfangreichere Verantwortlichkeiten bestehen als in der spezielleren Rechtsvorschrift des B-UHG.

Köhler sieht diese unterschiedlichen Haftungsvoraussetzungen als unproblematisch an, da „*der verantwortliche Anlagenbetreiber nur dann von den Kosten der Sanierung befreit wird, wenn ihn kein Verschulden trifft. Hierfür ist es erforderlich, dass sämtliche gebotenen Vermeidungsmaßnahmen gesetzt wurden.*“ Zudem habe § 31 WRG unfallsartige Geschehnisse vor Augen und nicht ein bewilligungspflichtiges regelmäßiges Verhalten, weshalb sich Konkurrenzen eher zwischen § 138 WRG und dem B-UHG als zwischen diesem und § 31 Abs 3 WRG ergeben würden.

Unabhängig davon, welche Abgrenzung des B-UHG von den Bestimmungen der §§ 31 und 138 WRG größere Schwierigkeiten bereiten würde, ist zumindest zu konstatieren, dass präzisere Festlegungen allfälliger Konkurrenzen erforderlich gewesen wären.

Unter der oben getroffen Annahme, dass der Begriff des Liegenschaftseigentümers iSd B-UHG, wie auch für die bereits in Geltung stehenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften, nach dem Zivilrecht zu beurteilen ist, müsste mE in Ermangelung einer gegenteiligen Regelung für die ausschließlich von den Bestimmungen des B-UHG normierten Verantwortlichkeiten grds von einer haftungsbefreienden Wirkung der Liegenschaftsdereliktion ausgegangen werden.

Berücksichtigt man allerdings den Umstand, dass der VwGH in mE äußerst kritikwürdigen Entscheidungen zu einzelnen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, wie insb zu § 31 WRG, eine Verfügung des Liegenschaftseigentümers als völlig unbeachtlich angesehen hat (VwGH 03.07.2003, 2000/07/0266), ist die Fortsetzung dieser Judikaturlinie für den Bereich des B-UHG nicht ausgeschlossen.

II. 4. Fallbeispiel „Fliegerbomben-Blindgänger“

II. 4. 1. Allgemeines zur Problematik von Kriegsrelikten

Einleitend sind kurz gefasst die raumordnungs- und baurechtlichen Parameter iZm im Erdreich ruhenden, sprengkräftigen Fliegerbomben bzw (Fliegerbomben-) Verdachtsflächen darzulegen.

Giese vertritt hierzu die Ansicht, dass idR keine Pflicht zur Ausnahme von der generellen Baulandwidmung des jeweiligen Gebietes besteht, sofern es sich bei den Verdachtsflächen bloß um kleinräumige Gefahrenflächen handelt (bbl 2007, 10, 129-137). Im Einzelfall könne jedoch die Gefahrenquelle der Fliegerbombe eine Fläche von der Widmung als Bauland ausschließen, wobei besondere Ermittlungen der Behörde zur Evaluierung der Baulandeignung von Flächen, die über die gewöhnliche Datenerhebung hinausgehen, nur ausnahmsweise durchzuführen wären.

Nachdem auch die Bauordnungen bzw Baugesetze der Länder überwiegend keine speziellen Bestimmungen vorsehen, die die Eignung von Verdachtsflächen ausschließen würden, kommt es häufig vor, dass diese Flächen ohne Einschränkungen als Bauland gewidmet und zu Bauplätzen erklärt werden.

In Anbetracht des Umstandes, dass Maßnahmen zum Schutz von Gesundheit und Eigentum ieS auch nicht Gegenstand der Baubewilligung sind, sodass bspw auf Explosionsgefahren erst bei Bauausführung Bedacht zu nehmen ist, stellen sich bei tatsächlich im Erdreich ruhenden Fliegerbomben vorrangig zivilrechtliche Haftungsfragen, die grundsätzlich unabhängig von vorhandenen Flächenwidmungen, Bauplatzerklärungen oder Baubewilligungen zu betrachten sind.

II. 4. 2. Nachbarrechtliche Ansprüche nach § 364 ABGB

Aufgrund der Annahme, dass der Abwurf der Fliegerbombe selbst als Dereliktion zu werten ist, können zwar die im Erdreich ruhenden Fliegerbomben selbstständige und sonderrechtsfähige Bestandteile der Liegenschaft sein, bleiben jedoch (vorerst) herrenlose Sachen, weshalb in diesen speziellen Fällen die Passivlegitimation des Liegenschaftseigentümers angezweifelt werden könnte.

Dies va auch in Hinblick darauf, dass eine Okkupation der Fliegerbomben-Blindgänger durch den Grundeigentümer sogar gesetzlich ausgeschlossen ist (§§ 18 Abs 1, 50 Abs 1 Z 4 WaffG), weshalb zunächst der Normzweck leg cit zu beleuchten ist.

Nachdem das erwähnte Zueignungsverbot wohl intendiert, dass sprengkräftige Kriegsrelikte nicht in Umlauf geraten, sondern vom Entminungsdienst des Bundesministeriums für Inneres professionell entschärft werden, und demgemäß auch nur der Bund -nach Ablauf von drei Jahren ab Sicherstellung- originär Eigentum an den Fliegerbomben-Blindgängern erwerben kann (§ 42 Abs 7 WaffG), vermag die Herrenlosigkeit von Fliegerbomben-Blindgängern respektive das Verbot der Okkupation mE Ansprüche gemäß § 364 ABGB nicht per se auszuschließen.

Demzufolge könnte ein Liegenschaftseigentümer vor der, vom Gesetzgeber intendierten Entschärfung und Entsorgung dieser Kriegsrelikte mit nachbarrechtlichen Ansprüchen iSd § 364 ABGB konfrontiert sein, sofern die von dem Fliegerbomben-Blindgänger ausgehenden Gefahren unter den Immissionsbegriff des § 364 Abs 2 ABGB subsumierbar sind.

In diesem Zusammenhang ist zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zu Punkt II.2.5. zu verweisen und nochmals zu betonen, dass für den Unterlassungsschutz zu gelten hat: Je wichtiger das bedrohte Rechtsgut, desto eher ist vorbeugender Rechtsschutz erforderlich. Mit zunehmender Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Störung nimmt das Erfordernis der zeitlichen Nähe ab.

Zum Kriterium der Eintrittswahrscheinlichkeit einer so genannten Selbstumsetzung, dh Detonation von Fliegerbomben-Blindgängern, kann im Regelfall nur selten eine konkrete Aussage getroffen werden, wobei eine Selbstumsetzung aufgrund des zunehmenden Alters und der damit verbundenen Korrosion der Zünder allerdings mit Sicherheit steigende Wahrscheinlichkeit aufweist.

Für den Fall, dass sich die Gefahrenverwirklichung sogar als sicher darstellt und diese "nur eine Frage der Zeit" ist, können auch lange zeitliche Distanzen eine unmittelbar drohende Gefahr begründen (Wagner, Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht 204).

In Anbetracht der Tatsache, dass eine Selbstumsetzung nur selten als sicher oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festzustellen sein wird, erscheint ein nachbarrechtlicher, vorbeugender Unterlassungsanspruch gemäß § 364 Abs 2 ABGB daher nur in sehr engen Grenzen Erfolg versprechend (Wimmer, bbl 2007, 179). Dies entgegen der Interessenslage des Grundeigentümers, der einen Fliegerbomben-Blindgänger auf der Nachbarliegenschaft mit guten Gründen vermutet und demgemäß auf Basis seines dringenden Verdachtes einen Unterlassungsanspruch erhofft.

Demgegenüber ist bei erfolgter Feststellung eines Fliegerbomben-Blindgängers das Interesse des Nachbarn an der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches uU sogar gemindert, da bei bereits festgestellten Kriegsrelikten ohnedies eine rasche Entfernung der Gefahrenquelle durch den Entschärfungs- und Entminungsdienst des BMI gewährleistet sein sollte.

Unzweifelhaft kann für den Fall, dass es zu einer Selbstumsetzung einer Fliegerbombe gekommen ist, ein verschuldensunabhängiger Beseitigungsanspruch des betroffenen Nachbarn gemäß § 364 Abs 2 ABGB und ggf ein Schadenersatzanspruch des Nachbarn angenommen werden. Ein Verschulden des Liegenschaftseigentümers an der Detonation könnte bspw vorliegen, wenn er zumindest über den Verdacht des Vorhandenseins von sprengkräftigen Kriegsrelikten Bescheid wusste und dennoch untätig blieb, dh nichts zur Klärung des Verdachts bzw zur Bergung und Entsorgung der Kriegsrelikte tat.

Falls der Liegenschaftseigentümer keine Kenntnis vom Verdacht des Vorhandenseins von sprengkräftigen Kriegsrelikten hatte, handelt es sich bei der Selbstumsetzung um unverschuldeten Zufall im Sinne des § 1294 Satz 1 iVm § 1311 Satz 1 ABGB, sodass jeder Geschädigte seinen Schaden selbst zu tragen hat.

Bei Dereliktion der Liegenschaft, in dessen Erdreich ein sprengkräftiges Kriegsrelikt ruht, gibt es, wie bereits mehrfach geäußert, zwar keine nachbarrechtlichen Ansprüche iSd § 364 ABGB, hat der derelinquierende Liegenschaftseigentümer mE unabhängig von der bereits ursprünglichen Herrenlosigkeit des Kriegsrelikts bzw dem bestehenden Zueignungsverbot aufgrund der regelmäßig vorhandenen besonderen Gefährlichkeit des Fliegerbomben-Blindgängers wohl zumutbare Maßnahmen zur Schadensvermeidung zu ergreifen (vgl Koziol, Haftpflichtrecht II, 63).

Diese Pflicht kann sich uU allerdings auch darin beschränken, Anrainer über die Gefahrenquelle zu informieren und die zuständigen Behörden nachweislich in Kenntnis zu setzen bzw auf eine Entschärfung des Kriegsrelikts zu drängen.

Schließlich ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass Schäden, die nach Freilegung durch kontrollierte Sprengung entstehen, eine besondere Gefährdungshaftung des Bundes gemäß § 42 Abs 5 WaffG besteht, die allerdings eine Verschuldenshaftung des Bundes nach dem AHG nicht ausschließt, wenn Organe des Entminungs- und Entschärfungsdienstes Schäden durch rechtswidriges und schuldhaftes Handeln herbeigeführt haben. Dies ist insb dann von Interesse, wenn die Höchsthaftungssumme des Bundes nach § 42 Abs 5 WaffG nicht ausreicht, alle durch die Entschärfungs- oder Vernichtungsversuche verursachten Schäden abzudecken.

III. Schlussfolgerungen

Die Möglichkeit der Preisgabe unbeweglicher Sachen, ist mit Ausnahme der grundbuchsrechtlichen Streitfrage, wie eine Liegenschaftsdereliktio grundbücherlich durchzuführen ist, unstrittig, wobei allerdings eine Dereliktio von Wohnungseigentum von der Judikatur –zumindest im Ergebnis zu Recht- abgelehnt wird.

Wiewohl sich der Eigentümer von, mit dem Eigentum verbundenen Pflichten durch Dereliktio seiner Sache als rechtmäßige Ausübung der Verfügungsbefugnis grundsätzlich befreien kann, ist in vielen Fällen eine abwägende Einschränkung der umfassenden Eigentümerbefugnisse zweifelsfrei notwendig. Sofern keine ausdrücklichen Dereliktionsverbote normiert sind, sollte die Einschränkung allerdings darin begrenzt sein, dass sich der Eigentümer nicht seiner Verkehrssicherungspflichten entziehen kann respektive bestehende, ganz unerwartete und große Gefahrenquellen vor deren Dereliktio beseitigen muss.

Die generalisierende Annahme einer Gesetzwidrigkeit bzw Nichtigkeit iSd § 879 ABGB bei Dereliktionen, die vermeintlich oder tatsächlich gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstoßen, wäre schon in Hinblick auf die problematische Anwendung des § 879 ABGB auf Dereliktionen als einseitige Rechtsgeschäfte nur in jenen Fällen in Betracht zu ziehen, in denen der derelinquierende Eigentümer sein wirtschaftliches Eigentum behält.

Im Gegensatz zum Bereich des Zivilrechts, für den es im Regelfall einer Dereliktio nur die Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten zu beachten gilt, lässt sich die Frage, inwiefern öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeiten über die Dereliktio hinaus fortwirken können, va aufgrund der kritikwürdigen Rechtsprechung des VwGH kaum beantworten. So wird für wasserrechtliche Eigentümerverantwortlichkeiten die Dereliktio als Ausübung der Eigentümerbefugnis von der Rechtsprechung tlw sogar ignoriert, in anderen Bereichen des öffentlichen Rechts jedoch anerkannt.

In Hinblick auf den Umstand, dass der Wert der Umwelt kaum in Geld messbar ist, vermag das zivilrechtliche Schadenersatzsystem, das va auf den Schadensausgleich iSe vermögenswerten Nachteils gerichtet ist, im Bereich des Umweltrechts relativ wenig zu leisten und ist die Ergänzung durch das öffentlich-rechtliche Haftungssystem unbedingt erforderlich. Es bedarf daher iZm öffentlich-rechtlichen Verantwortlichkeiten umso mehr einer stringenten Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung und sollten nach Maßgabe des Sachlichkeitsgebotes ggf ausdrückliche Dereliktionsverbote in die relevanten Umweltvorschriften, dh in das WRG, die GewO und das AWG 2002 aufgenommen werden.

Die tlw grundlegenden Unterschiede zwischen dem zivilrechtlichen und dem öffentlich-rechtlichen Haftungssystem im Bereich des Umweltrechtes würden durch diese relativ einfachen Ergänzungen der bestehenden öffentlich-rechtlichen Regelungen ihre notwendige Beachtung finden. Eine sinnwidrige Nivellierung der beiden Haftungssysteme könnte vermieden und Rechtssicherheit geschaffen werden.

Zusammenfassung

In der vorliegenden Arbeit werden rechtliche Gesichtspunkte, insb haftungsrechtliche Folgen, einer Liegenschaftsdereliction erörtert und dabei die Unterschiede zwischen dem zivilrechtlichen und dem öffentlich-rechtlichen Haftungssystem zugrunde gelegt.

Zur Rechtfertigung der Annahme, dass die Bereiche des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts in relativer Unabhängigkeit voneinander bestehen, werden nach den einleitenden Ausführungen zur Liegenschaftsbewertung kontaminierter Liegenschaften und möglicher Rechtsbehelfe beim Kauf solcher Liegenschaften, einige der Abgrenzungsmerkmale betreffend die beiden Rechtsbereiche dargestellt.

Die Dereliktionsmöglichkeit unbeweglicher Sachen wird, unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze der Dereliction und des Rechtsprechungswandels zur Liegenschaftsdereliction, aus materiell- und formellrechtlicher Sicht erörtert, wobei im gegebenen Zusammenhang auch der Spezialfall der Dereliction von Wohnungseigentum Beachtung findet.

Für die Betrachtung der Haftungsfolgen einer Liegenschaftsdereliction werden auf Basis der judizierten Verkehrssicherungspflichten Überlegungen zum möglichen Fortwirken von Haftpflichten angestellt und die Frage erörtert, ob Derelictionen als einseitige Rechtsgeschäfte von der Nichtigkeitssanktion des § 879 ABGB betroffen sein können.

Im Rahmen der vier, möglichst praxisnah gewählten Fallbeispiele werden für den Bereich des Zivilrechts, unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des OGH, neben den allgemeinen Verkehrssicherungspflichten und jenen nach bestehenden Sonderhaftungsnormen (§§ 1319 und 1319a ABGB) va Implikationen für die Beurteilung nachbarrechtlicher Ansprüche nach den §§ 364 f ABGB dargestellt. Relevante Aspekte des allgemeinen Schadenersatzrechts werden ebenso wenig ausgespart wie normierte Erhaltungspflichten eines Bestandgebers.

Im Kontext der Fallbeispiele werden für den Bereich des öffentlichen Rechts Verantwortlichkeiten des Liegenschaftseigentümers - anhand der positivierten Normen und der höchstgerichtliche Rechtsprechung des VwGH - fokussiert auf die zentralen umweltrechtlichen Bestimmungen (WRG, AWG, GewO etc), ergänzt durch einen Überblick über die Regierungsvorlage zum B-UHG, untersucht. In der gebotenen Kürze werden die iZm Liegenschaftsderelictionen stehenden denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen ebenso erörtert wie relevante Bestimmungen des ForstG und des AlSaG.

Grundlagen der Masterthese - Literaturverzeichnis

Neben dem Studium einschlägiger Judikatur des Obersten Gerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes war zum Verfassen der Masterthese auch die Beschäftigung mit folgender Literatur erforderlich:

Bachmann/Baumgartner/Feik, Besonderes Verwaltungsrecht (Springer Verlag, Wien, 2006)

Bienert/Funk (Hrsg), Immobilienbewertung Österreich (Edition ÖVI, Wien, 2007)

Brawenz/Kind/Reindl, Kommentar zum Forstgesetz 1975 (Manz Verlag, Wien, 2005)

Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts (Springer Verlag, Wien, 1996)

Dax/Hopf, Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (Manz Verlag, Wien, 2008)

Erhart-Schipppek, Bewertung von Grundstückskontaminationen (Skriptum TU Wien, 2008)

Gimpel-Hinteregger, Grundfragen der Umwelthaftung (Manz Verlag, Wien, 1994)

Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, Kommentar zum Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (Verlag Österreich, Wien, 2004)

Hausmann/Vonkilch, Kommentar zum WEG (Springer Verlag, Wien, 2007)

Holoubek/Potacs, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts (Springer Verlag, Wien, 2007)

Hüttler, Die zivilrechtliche Haftung für Altlasten (Manz Verlag, Wien, 1993)

Iro, Bürgerliches Recht IV Sachenrecht (Springer Verlag, Wien, 2002)

Kirchmayer, Kommentar zum Wiener Baurecht (Verlag Österreich, Wien, 2008)

Kisslinger, Gefährdungshaftung im Nachbarrecht (Manz Verlag, Wien, 2006)

Kodek, Kommentar zum Grundbuchsrecht (Manz Verlag, Wien, 2007)

Koziol, Haftpflichtrecht I und II (Manz Verlag, Wien, 1984 und 1997)

Koziol/Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts I und II (Manz Verlag, Wien, 2006 und 2007)

Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB (Springer Verlag, Wien, 2007)

Köhler, Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung (Manz Verlag, Wien, 2008)

Kranewitter, Liegenschaftsbewertung (Manz Verlag, Wien, 2007)

Oberleitner, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (Manz Verlag, Wien, 2007)

Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung (Springer Verlag, Wien, 1995)

Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich (Manz Verlag, Wien, 1999)

Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht (Springer Verlag, Wien, 2003)

Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht (WUV Universitätsverlag, Wien, 2006)

Rummel (Hrsg), ABGB Kommentar (Manz Verlag, Wien, 2007)

Stolzlechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage (Manz Verlag, Wien, 2008)

Zeitschriften (bbl, ecolex, immolex, JBl, NZ, ÖGZ, ÖJZ, RdU, RdW, SV, wobl)