

**JOHANNES-KEPLER-UNIVERSITÄT
LINZ**

**INSTITUT FÜR ZIVILRECHT
ABTEILUNG FÜR ALLGEMEINE ZIVILRECHTSDOGMATIK
UNIV.-PROF. DR. FERDINAND KERSCHNER**

**A-4040 LINZ, AUHOF
TEL. (0732) 24 68/460**

21. Jänner 1992

An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament

Dr. Karl Renner Ring 3
A-1010 Wien

Betrifft	GESETZENTWURF
Zi.
Datum:	23. JAN. 1992
Verteilt	24. Jan. 1992 <i>Ber</i>

L. Bauer

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes über
die Haftung für Umweltschäden (JMZ 7720/27-I 2/91)

Ich erlaube mir, beiliegend 25 Ausfertigungen einer an das
Bundesministerium für Justiz ergangenen Stellungnahme zum
Entwurf eines Umwelthaftungsgesetzes zu übersenden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Albert Bauer

JOHANNES-KEPLER-UNIVERSITÄT
LINZ

INSTITUT FÜR ZIVILRECHT
ABTEILUNG FÜR ALLGEMEINE ZIVILRECHTSDOGMATIK
UNIV.-PROF. DR. FERDINAND KERSCHNER

A-4040 LINZ, AUHOF
TEL. (0732) 24 68/460

Stellungnahme

zum

Entwurf eines UmwHG durch das BMJ

(JMZ 7720/72-I 2/91)

Allgemeine Beurteilung: Die Grundsätze und Zielsetzungen des Entwurfs sind zu befürworten; das gilt vor allem für die Generalklausel (§ 2), die Kausalitätsvermutung (§ 6), die Auskunftspflicht (§ 9) und die Verbandsklage (§ 11).

Gesetzestechisch besticht die Kürze der Gesamtregelung, wobei freilich einige Regeln noch gestrafft werden könnten (vor allem § 8 Rückgriff). ME wäre gesetzssystematisch ein Einbau in das ABGB vorzuziehen.

Als Haupteinwände sind vorzubringen:

Es fehlt jegliche Koordination mit dem Nachbarrecht des ABGB; die Gelegenheit einer Regelung des Umwelthaftungsrechts sollte auch die nachbarrechtliche Haftung nicht aussparen, weil diese wohl kaum mehr dem verfassungsrechtlichen Gebot umfassenden Umweltschutzes entspricht.

Ebenso mißlich ist, daß keine Koordination mit bestehenden Sonderhaftungsnormen (zB ForstG, WRG) versucht wird.

- 2 -

Schließlich fehlt im System des Ausbaus der Verschuldens- zur Gefährdungshaftung der mE zwingende "Zwischenschritt" der erweiterten Gehilfenhaftung. Kaum jemandem wird einleuchten, daß sich der "Betriebsinhaber" damit entlasten kann, daß nicht er, sondern einer seiner Dienstnehmer schuldhaft gehandelt hat. Zu verweisen ist auf die Regelung des § 19 Abs 2 EKHG: "Auch dort, wo die Ersatzansprüche....nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen sind....., haftet der Betriebsunternehmer....für das Verschulden der Personen, die mit seinem Willen beim Betrieb.... tätig waren....". Diese erweiterte Gehilfenhaftung könnte systematisch am besten in § 13 geregelt werden.

An sonstigen grundsätzlichen Einwänden sind im Überblick noch zu nennen: Das Verhältnis zwischen § 3 und § 4 scheint klärungsbedürftig; die Haftungsausschlußgründe des § 5 sind zu weit geraten; §§ 6, 7 und 9 verlangen, daß jemand etwas als wahrscheinlich dartut. Es empfiehlt sich nicht, diesen - schon im PHG aufzufinden - neuen "Beweis"maßstab einzuführen; vgl aber unten zu § 9; die Regreßregelung des § 8 ist mE sachlich nicht zu rechtfertigen; die Regelung der Verbandsklage (§ 11) sollte auch Ansprüche nach § 2 erfassen; schließlich erscheint die Übergangsregelung (§ 16) zu unklar.

Zu den einzelnen Bestimmungen

zu § 1: Der Versuch der Bestimmung einer umweltgefährdenden Anlage oder Tätigkeit ist mE nicht gelungen; die Definition

- 3 -

erfolgt durch dieselben Begriffe; zusätzliches und damit einziges Bestimmungskriterium ist, daß eine besondere Gefahr vorliegen muß; diese besondere Gefährlichkeit scheint aber ohnehin in § 2 auf; besser wäre es, demonstrativ auf öffentlich-rechtliche Genehmigungspflichten zu verweisen; vgl Rummel-Kerschner, Umwelthaftung im Privatrecht (1991) 74 und 103.

Zu weit ist es, alle Tätigkeiten (Handlungen und - wie jedenfalls zu ergänzen wäre - pflichtwidrige Unterlassungen) und nicht nur solche im Rahmen eines Betriebes einzubeziehen. Damit ist das die Gefährdungshaftung tragende Kosten-Nutzen-Argument aufgegeben. Es kann nicht irgendein (?) Nutzen reichen, denn sonst muß das Prinzip der Verschuldenshaftung aufgegeben werden. Auch die Verpflichtung zur Deckungsvorsorge in § 12 ist ja auf Unternehmer beschränkt. Es ist mE auch dabei nicht ausgeschlossen, ebenso die öffentliche Hand qua Amtshaftung als Unternehmer in diesem Sinne zu erfassen. Während § 1 zu weit ist, wird in § 2 aE zu stark eingeschränkt; dazu sogleich.

zu § 2: Statt einen neuen Begriff des Betreibers einzuführen, wäre es besser, den durch Rspr und Lehre bereits konkretisierten Begriff des Halters zu übernehmen. In der Sache aber viel entscheidender ist, daß die Einschränkung der Haftung bei Tätigkeit im fremden Interesse viel zu weit geraten ist. Es besteht keinerlei sachlicher Grund, auch selbständige Dritte (idR Werkunternehmer) aus der Haftung zu entlassen.

- 4 -

Wegen § 13 (subsidiäre Geltung des ABGB) ist es nötig klarzustellen, daß es sich um eine verschuldensunabhängige Haftung handelt.

zu § 3: Die Regelung der sogenannten Ökoschäden scheint mir überhaupt entbehrlich. Damit wird nämlich - soweit nicht (wie oft) ohnehin ein Individualschaden vorliegt - das zivilrechtliche System des individuellen Rechtsgüterschutzes verlassen. Davon abgesehen ist mE die Aktivlegitimation unklar. Wohl erst aus dem Zusammenhang mit § 4 aE ergibt sich eindeutig, daß Haftung nur bei einem Primärschaden iSd § 2 erfolgen soll. Kann nur der primär Geschädigte selbst Ersatz verlangen? Oder der, der tatsächlich den Aufwand getätigt hat?

zu § 4: Diese Bestimmung soll Verbandsklagen auch dann ermöglichen, wenn kein Individualschaden iSd § 2 eingetreten ist (§ 4 aE). Warum wird dabei aber auf "unerlaubtes Verhalten des Betreibers" abgestellt? Tatsächlicher Aufwand müßte doch reichen. Es kann doch wohl nicht darauf ankommen, daß (auch) irgendein kleiner Individualschaden eingetreten ist. Reicht objektiv rechtswidriges Verhalten des Betreibers? Wird unerlaubtes Verhalten von Gehilfen zugerechnet? Daß bei "Ökoschaden" die Verbände auf Unterlassung und Beseitigung klagen sollen können, ließe sich auch in § 11 regeln. Auf § 4 könnte insofern verzichtet werden.

zu § 5: Wie schon oben angedeutet sind die Haftungsausschlußgründe viel zu weit geraten: Zum einen bedürfte die

- 5 -

"höhere Gewalt" einer näheren Eingrenzung; vgl Kerschner in Rummel-Kerschner, Umwelthaftung 103 und 109 f. Erhebliche Bedenken bestehen zum anderen auch gegen Z 3: ME kann Verwaltungshandeln nicht vom Risiko des gefährlichen Betriebs befreien. Sollte man daran festhalten wollen, müßte jedenfalls klargestellt werden, daß allein die Erfüllung verwaltungsbehördlicher Auflagen nicht haftungsbefreiend wirken kann. Außerdem müßte ausdrücklich klargestellt werden, daß die besondere Gefährlichkeit allein durch die Rechtsvorschrift oder die behördliche Anordnung entstanden ist. Beim PHG ist das viel eher zu trennen.

Die zusätzliche Voraussetzung der Entlastung, nämlich die Einhaltung aller zumutbaren Vorkehrungen, ist ME viel zu unbestimmt, kann fast wieder als Rückkehr zur Verschuldenshaftung ausgelegt werden und erhöht beträchtlich das Prozeßkostenrisiko der Geschädigten.

Der Selbstbehalt iHv S 5.000,-- ist vertretbar.

Zu § 6: Überzeugender als im eigenen Entwurf (vgl Kerschner in Rummel-Kerschner, Umwelthaftung 104 [§ 1322 f ABGB]) ist jedenfalls im ersten Teil die Regelung der Kausalitätsvermutung ausgefallen, bei der der Ansatz konkreter Eignung reicht. Fraglich ist nämlich, ob die demonstrative Aufzählung der einzelnen Umstände mehr bringt als eine vermeidbare Verlängerung der Bestimmung. Der zweite Teil der Kausalitätsvermutung, also die Widerlegung der Vermutung, ist zum einen unklar, zum anderen in der Sache verfehlt. Prämisse der

- 6 -

Vermutung ist ja schon - zumindest eine gewisse (welche?) - Wahrscheinlichkeit der Verursachung. Es kann daher nur darum gehen, durch Tatsachen nachzuweisen, daß eine andere Ursache wahrscheinlicher ist. Das scheint vielleicht auch gemeint zu sein. Das "Dartun einer Wahrscheinlichkeit" (vgl auch § 7 Abs 2 PHG) hat wohl noch keine feste prozessuale Bedeutung. Immerhin gibt es Stimmen, nach denen darunter eine "Glaubhaftmachung" zu verstehen ist; vgl Welser, Kommentar zum PHG 88 mN. Es geht hier aber um den Beweis von Tatsachen, die eine größere Wahrscheinlichkeit einer anderen Ursache begründen. In dieser Richtung sollte man auch formulieren. Läßt man hingegen ein "Glaubhaftmachen" genügen, ist sehr fraglich, ob dadurch die Kausalitätsvermutung nicht wieder bis zur praktischen Bedeutungslosigkeit abgeschwächt wird.

zu § 7: Bei mehreren Schädigern wird - wohl teilweise entgegen den Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen - am Grundsatz der Solidarhaftung festgehalten. ME ist das nicht sachgerecht; an ihre Stelle sollte Anteilshaftung nach Umfang und Gefährlichkeit der Tätigkeit treten; vgl Rummel-Kerschner, Umwelthaftung 77 und 104. Davon unabhängig bestehen dieselben Bedenken gegen das "als wahrscheinlich Dartun"; vgl oben zu § 6.

zu § 8: Die Rückgriffsregelung ist mE technisch wie sachlich in der vorgesehenen Form nicht zu befürworten. Eine einfachere Formulierung wäre sicher möglich. Ein voller Regreß des "früheren Störers" wäre aber mE sogar unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes verfassungs-

- 7 -

rechtlich bedenklich. Die naheliegende realistische Folge der Regelung wäre, daß Betriebe in unbelastete Gebiete "abwandern", bis flächendeckend die Belastung verteilt ist. Die Raumordnung allein vermag mE kein effektives Hindernis für eine solche Entwicklung bieten. Zudem wäre ein Hauptzweck der Neuregelung, nämlich der Präventionszweck vereitelt: Für bereits "ansässige" Unternehmen gäbe es insofern keinen Anreiz zur Verhaltensänderung.

Zu § 9: Bei der Auskunftspflicht - aber auch nur hier - ist es mE sinnvoll, in der Sache nur eine Glaubhaftmachung zu verlangen. Dann sollte man das aber auch so formulieren. Die Beweiserleichterung müßte sich auch nicht auf den Schadenseintritt, wohl aber auf die Verursachung beziehen.

Abs 2 erscheint sinnvoll, weil damit potentiellen anderen Schädigern die Entlastung uU erst ermöglicht wird. Freilich ist die Gefahr nicht zu leugnen, daß dann uU auch konkurrierende Unternehmen Auskunft begehren können. Durch sachliche Begrenzung der Auskunft (Zusammenhang mit konkreter Schädigung) ist Mißbräuchen entgegenzuwirken.

Zu § 10: Diese Regelung hat in überzeugender und überraschend einfacher Weise das Spannungsfeld zwischen berechtigtem Informationsinteresse und Interessen an Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen so gut als möglich gelöst. Derzeit ist einem Rückzug des Betriebsinhabers auf seine zu wahrenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse praktisch nicht zu begegnen. Überprüfbarkeit ist kaum möglich.

- 8 -

Zu begrüßen ist auch die Prozeßkosten- wie Schadenersatzregelung.

Zu § 11: ME sollte die Regelung auch Ansprüche nach § 2 für den Fall ihrer Abtretung einbeziehen. Die in Abs 2 sinnvollerweise vorgesehene Prozeßkostenvorsorge sollte doch auch insofern gelten.

Im übrigen bleibt bezüglich § 3 unklar, wie ein Konkurrenzverhältnis zwischen Individualgeschädigtem und Verband aufzulösen ist. Ist (nur) der anspruchsberechtigt, der den Aufwand getätigt hat? Wie im Entwurf zu einem Liegenschaftsbewertungsgesetz wäre es ebenfalls hier sachlich begründet, auch die Bundes-Ingenieurkammer als klagslegitimierten Verband anzuführen.

zu § 12: Außerordentlich zu begrüßen ist, daß der Entwurf von einer Pflichthaftpflichtversicherung absieht. Die Verpflichtung zur Deckungsvorsorge scheint in Hinblick auf die (Eigen-) Haftung der Organe juristischer Personen sinnvoll.

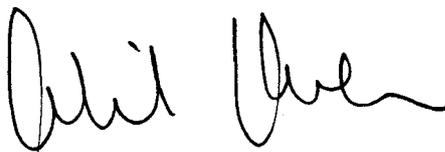
zu § 13: Hier wäre vielleicht der passende systematische Ort für die Normierung einer erweiterten Gehilfenhaftung; vgl schon oben.

zu § 16: Die Übergangsregelung läßt die Auslegung zu, daß es allein auf die Verursachung und nicht auf den Schadenseintritt ankommt; eine derartige rückwirkende Haftungsverschärfung wäre nicht gerechtfertigt; vgl hingegen die

- 9 -

differenzierte Regelung im Entwurf Rummel-Kerschner, Umwelt-
haftung 77.

Linz, 15.1.1992

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ferdinand Kerschner', written in a cursive style.

(ao.Univ.-Prof.Dr.Ferdinand Kerschner)