



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ**

BMJ-B7.720/0009-I 2/2007

An das  
Präsidium des Nationalrats  
Parlament  
1017 Wien

Museumstraße 7  
1070 Wien

Briefanschrift  
1016 Wien, Postfach 63

e-mail  
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon (01) 52152-0\*      Telefax (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Dagmar Dimmel  
\*Durchwahl: 2133

**Betrifft:** Entwurf eines Bundes-Umwelthaftungsgesetzes.  
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, seine Stellungnahme zu dem aus dem Gegenstand ersichtlichen Gesetzesentwurf zu übermitteln.

06. März 2007  
Für die Bundesministerin:  
Dr. Georg Kathrein

Elektronisch gefertigt



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ**

BMJ-B7.720/0009-I 2/2007

An das  
Bundesministerium für Land- und  
Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft  
Stubenring 1  
1012 Wien

Museumstraße 7  
1070 Wien

Briefanschrift  
1016 Wien, Postfach 63

e-mail  
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon (01) 52152-0\*      Telefax (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Georg Kathrein  
\*Durchwahl: 2126

**Betrifft:** Entwurf eines Bundes-Umwelthaftungsgesetzes.  
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

**Bezug:** BMLFUW-UW.4.1.9/0001-I/5/2007

Mit Bezug auf das Schreiben vom 1. Februar 2007 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zu dem im Gegenstand genannten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

### **Allgemeine Bemerkungen**

Mit dem Entwurf sollen aus Kompetenzgründen nur Teile der Umwelthaftungsrichtlinie umgesetzt werden. Die von der Richtlinie ebenfalls umfassten Gefährdungen und Schädigungen geschützter Arten und natürlicher Lebensräume sollen landesgesetzlich geregelt werden. Außer dem vorgeschlagenen Bundes-Umwelthaftungsgesetz soll es also künftig neun vergleichbare Landesgesetze geben. Das führt zu einer Zersplitterung des verwaltungsrechtlichen Umwelthaftungsrechts sowie zu Mehrbelastungen der zuständigen Behörden und der verantwortlichen Betreiber. Auch könnte diese „gesplittete“ Umsetzung der Richtlinie deren Intentionen und auch deren Wortlaut widersprechen: Die Richtlinie behandelt die „geschützten Ressourcen“ (geschützte Arten und natürliche Lebensräume, Gewässer und Boden) zwar nicht einheitlich, aber doch in einem Rechtsakt. Auch sieht sie beim Schutz dieser Ressourcen vielfach Interpendenzen vor, die bei einer Umsetzung in einem Bundes- und in neun Landesgesetzen verloren gehen könnten.

Ferner dürfte es mit der mehr oder weniger exakten Übernahme von Teilen der Umwelthaftungsrichtlinie in das Bundesrecht nicht getan sein. Weithin unklar bleibt nämlich das Verhältnis der vorgeschlagenen Umwelthaftungsbestimmungen zu bereits geltenden verwaltungsrechtlichen Regelungen, die den Betreiber einer umweltgefährdenden Tätigkeit zur Gefahrenminimierung oder auch zur Sanierung verpflichtet. Die Erläuterungen (zu § 5) gehen davon aus, dass diese Bestimmungen (etwa § 32 WRG 1959, § 73 AWG 2002, die §§ 16 GGBG und die §§ 101, 101b und 103 GTG) grundsätzlich unberührt bleiben; in einzelnen Fällen soll ihnen aber das Bundes-Umwelthaftungsgesetz offenbar doch vorgehen. In Fällen, in denen sofort einzuschreiten ist, soll nach den Erläuterungen nach den entsprechenden Materiegesetzen vorgegangen werden. Solche Verfahren sollen aber eingestellt werden, sobald absehbar ist, dass ein Umwelthaftungsverfahren eingeleitet worden ist. Ein solches Konzept wird aller Voraussicht nach zu Vollzugsproblemen und -defiziten führen. Daher sollte dieses dem Entwurf zugrundeliegende Konzept, nach dem nicht exakt gesagt werden kann, ob die Umwelthaftungsregeln nun als Spezialnorm greifen oder ob allgemeine Bestimmungen anzuwenden sind, noch einmal überdacht werden. Vor allem muss für die Behörde, den Betreiber selbst und andere Betroffene klar sein, auf welcher Rechtsgrundlage der Betreiber handeln muss und die Behörde tätig werden kann oder – so der Entwurf – tätig werden muss.

Allgemein ist auch zu kritisieren, dass der Entwurf die Schwächen der Umwelthaftungsrichtlinie nicht beseitigt und auch damit erhebliche Vollzugsprobleme generieren wird. Das gilt im Besonderen für die Verpflichtung zur Sanierung von Umweltschäden. Die damit verbundenen Aufgaben und Pflichten werden detailliert im Anhang 2 des Entwurfs aufgezählt. Diese Regelungen sind aber derart kompliziert und unübersichtlich, dass daraus – wenn überhaupt – nur Fachleute und Sachverständige einigermaßen klare Handlungsanleitungen entnehmen können. Zudem enthält dieser Anhang zahlreiche eher unbestimmte Begriffe und auch einige Ermessensspielräume, sodass im Einzelfall nur schwer gesagt werden kann, welche Sanierungsmaßnahme nun getroffen werden muss und welche Maßnahmen unterlassen werden können. Das erschwert die Beurteilung der Auswirkungen eines Umweltschadens für den Betreiber wie auch für die Behörde, beeinträchtigt die Vorhersehbarkeit von Verpflichtungen (und damit die Kalkulierbarkeit und die Versicherbarkeit von Risiken) und unterhöhlt gleichzeitig auch die Präventivwirkungen der vorgesehenen Verantwortung. Das BMLFUW sollte daher

danach trachten, diese in der Richtlinie nur grob und nicht optimal vorgegebenen Verpflichtungen zu vereinfachen und zu präzisieren.

Positiv ist aus der Sicht des BMJ zu bemerken, dass die Gerichte kaum mit Umwelthaftungssachen belastet werden dürften. Gerichtliche Regressverfahren gegen dritte Personen wegen der aufgrund des Entwurfs entstandenen Kostenersatzverpflichtungen (vgl. etwa § 8 Abs. 8 des Entwurfs) sind nicht zu vermeiden, sie werden aber aller Voraussicht nach nicht ins Gewicht fallen. Einer „zivilrechtlichen Umsetzung“ der Richtlinie (s. etwa *Wilhelm*, Thalatta, Thalatta! Ein Umwelthaftungsgesetz! *ecolex* 2007, 77) kann das BMJ ohne entsprechende personelle und sachliche Bedeckung nicht das Wort reden.

**Im Detail sei noch auf folgende Überlegungen verwiesen:**

### **Zu § 1 des Entwurfs**

Anders als bei Art. 1 der Richtlinie handelt es sich bei der vorgeschlagenen Regelung genaugenommen nicht um eine Zielbestimmung, sondern um eine – wenn auch allgemein gehaltene – Umschreibung des Anwendungsbereichs des vorgeschlagenen Bundesgesetzes. Die Überschrift „Ziele“ ist also nicht ganz richtig. Ungeachtet dessen könnte schon an dieser Stelle einleitend klargestellt werden, dass es um verwaltungsrechtliche Maßnahmen zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden geht.

### **Zu § 2 des Entwurfs**

Die Bestimmung könnte aus legislatischer Sicht verbessert werden: Allgemein wird angeregt, den Ausdruck „Gesetz“ an dieser Stelle und in anderen Bestimmungen des Entwurfs durch den Ausdruck „Bundesgesetz“ zu ersetzen.

In § 2 Abs. 1 ist der Einschub im Einleitungssatz („*unbeschadet des § 4,*“) nicht notwendig, weil auf die Ausnahmen von der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit nicht schon im Anwendungsbereich hingewiesen werden muss. Darüber hinaus kann in den Z 1 und 2 auf die Anführung der Begriffsbestimmungen des § 3 verzichtet werden. Letztlich könnten die in den Z 1 und 2 verwendeten Formulierungen ohne weiteres vereinfacht werden. Im Besonderen erscheint es nicht geboten, sowohl auf die Ausübung einer der im Anhang 1 angeführten Tätigkeit als auch auf die Legaldefinition der „beruflichen Tätigkeit“ nach § 3 Z 4 abzustellen, zumal diese Begriffsbestimmung ohnehin wieder auf den Anhang 1 verweist.

Ohne inhaltliche Verluste, aber doch deutlich klarer und verständlicher könnte § 2 Abs. 1 etwa wie folgt formuliert werden:

*„(1) Dieses Bundesgesetz gilt für*

- 1. Schädigungen von Gewässern und für jede unmittelbare Gefahr solcher Schädigungen durch die Ausübung einer der im Anhang 1 angeführten beruflichen Tätigkeiten sowie*
- 2. Schädigungen des Bodens und für jede unmittelbare Gefahr solcher Schädigungen durch die Ausübung einer der im Anhang 1 Z 1 bis 11 angeführten beruflichen Tätigkeiten.“*

§ 2 Abs. 2 über die Behandlung diffuser Schäden übernimmt zwar Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie, löst aber nicht die damit zusammenhängenden Probleme. Vor allem fragt sich, wie intensiv der Kausalitätszusammenhang zwischen der Tätigkeit eines Betreibers und einer „nicht abgegrenzten Verschmutzung“ sein muss. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen zwar ein solcher ursächlicher Zusammenhang besteht, aber nicht gesagt werden kann, in welchem Ausmaß eine Tätigkeit zum Schaden beigetragen hat. Damit bleibt offen, ob ein Betreiber auch dann zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn die Schädigung nur im geringfügigen Ausmaß auf seine Tätigkeiten zurückgeht.

In § 2 Abs. 3 sollte klar und deutlich gesagt werden, in welchen Fällen das geplante Bundes-Umwelthaftungsgesetz weiter gehende Verpflichtungen verdrängt.

§ 2 Abs. 4 über das Übergangsregime sollte zweckmäßigerweise nicht an den Anfang, sondern an das Ende des vorgeschlagenen Entwurfs gestellt werden.

### **Zu § 3 des Entwurfs**

Bei der Begriffsbestimmung der Z 1 („*Umweltschaden*“) bleibt trotz der Erläuterungen unklar, wann von erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf Gewässer oder von einem erheblichen Risiko einer Gesundheitsbeeinträchtigung durch Bodenverunreinigungen gesprochen werden kann. Das sei am Beispiel der Z 1 lit. b erklärt: Ob eine Bodenkontamination ein erhebliches gesundheitliches Risiko bildet, wird von vielen Faktoren abhängen, namentlich von der Nutzung des Bodens, von der Situierung der Beeinträchtigung und von der Frage, ob und mit welcher Wahrscheinlichkeit damit Menschen in Kontakt kommen können. Die Erläuterungen zu der Begriffsbestimmung sollten in diesem Sinn noch ergänzt werden. Dabei

sollten zweckmäßigerweise mehrere Beispiele für Gewässer- und Bodenschäden, die die in der Z 1 lit. a und b erwähnten Schwellen überschreiten, angeführt werden.

Der Entwurf lässt ferner offen, ob in der Z 1 lit. b abstrakte oder konkrete Gesundheitsbeeinträchtigungen gemeint sind. Zudem ist unklar, welcher Maßstab anzuwenden ist, also ob Gesundheitsgefahren für „normale“ Menschen oder für besonders gefährdete Menschen, wie etwa Kinder, Kranke oder alte Menschen, den Ausschlag geben. Darauf sollte ebenfalls in den Erläuterungen eingegangen werden.

In § 3 Z 2 ist von „*natürlichen Ressourcen*“ die Rede. Damit sind nach der Z 9 Gewässer und Boden gemeint. Hier fragt sich, ob der Entwurf nicht hinter der Richtlinie zurückbleibt, zumal diese auch geschützte Arten und natürliche Lebensräume zu den natürlichen Ressourcen zählt. Das kann insbesondere in den Fällen, in denen die Richtlinie allgemein von Ressourcen spricht und darunter alle Schutzgüter versteht, eine Rolle spielen.

Der Versuch der Abgrenzung zwischen dem von der Richtlinie vorgezeichneten Begriff der „*unmittelbaren Gefahr eines Umweltschadens*“ und dem dem Verwaltungsrecht vertrauten Begriff der „*Gefahr im Verzug*“ (§ 3 Z 3) erscheint noch nicht gelungen. Eine „*aktuelle Schädigungsgefahr*“, mit der nach dem Entwurf Gefahr im Verzug umschrieben werden soll, besteht nämlich auch dann, wenn ein Umweltschaden in naher Zukunft eintreten wird (was für die Legaldefinition der „*unmittelbaren Gefahr eines Umweltschadens*“ wesentlich ist). Sollte – wie die Erläuterungen ausführen – mit der Gefahr im Verzug der Eintritt einer konkreten Gefahr gemeint sein, so sollte dies auch im Text selbst gesagt werden. Dann sollte aber auch geklärt werden, ob für eine unmittelbare Gefahr eines Umweltschadens schon eine abstrakte Gefährdung genügt. Sollten die hier definierten Begriffe hingegen dasselbe meinen, so wird angeregt, nur von Gefahr im Verzug zu sprechen und die Begriffsbestimmung der Richtlinie so an die österreichische Rechtssprache anzupassen.

Zu § 3 Z 4 wird angeregt klarzustellen, dass eine berufliche Tätigkeit auch dann vorliegt, wenn sie nicht auf Gewinn gerichtet ist.

Mit § 3 Z 5 soll Art. 2 Z 6 der Richtlinie umgesetzt werden. Es bestehen aber Zweifel, ob das gelungen ist, weil die Richtlinie auf die ausschlaggebende wirtschaftliche Verfügungsmacht, nicht aber darauf abstellt, ob die betreffende Person das wirtschaftliche Risiko trägt. Darüber sollten wohl auch die weiteren in Art. 2 Z 6

genannten Fälle (Zulassungs- oder Genehmigungsinhaber oder „Anmelder“) dem Betreiberbegriff unterliegen.

Der zweite Satz lässt die Frage offen, welche Rechtsfolge eintritt, wenn eine berufliche Tätigkeit im Sinn des Anhang 1 nicht über eine Anlage ausgeübt wurde.

Zu § 3 Z 6 fragt sich, weshalb hier nur menschliche Tätigkeiten, nicht aber Unterlassungen erwähnt werden. Sollte der Z 8 des Art. 2 der Richtlinie hier ein redaktioneller Fehler unterlaufen sein, so könnte dieser im Rahmen der Umsetzung wohl behoben werden.

Zu § 3 Z 8 sei einmal mehr festgehalten, dass sich das Verständnis des Entwurfs von den natürlichen Ressourcen mit jenem der Richtlinie nicht deckt. Darüber hinaus erscheint die vorgeschlagene Formulierung nicht gelungen, weil Funktionen im allgemeinen Sprachgebrauch nicht saniert werden können. Auch bleibt offen, worin der Unterschied zwischen der Ersetzung von Ressourcen oder Funktionen und der Schaffung einer gleichwertigen Alternative liegen soll.

Zu § 3 Z 9 wird angeregt, den missverständlichen Ausdruck „*Öffentlichkeit*“ durch den Ausdruck „*Allgemeinheit*“ zu ersetzen. Unabhängig davon ist die vorgeschlagene Legaldefinition sehr unbestimmt. Hier sollten doch zumindest in den Erläuterungen Beispiele dafür angeführt werden, unter welchen Voraussetzungen eine natürliche Ressource dem Nutzen der Allgemeinheit dient.

Zu § 3 Z 12 wird angeregt, die damit übernommene Bestimmung des Art. 2 Z 16 der Richtlinie an die österreichische Rechtsprache anzupassen: Unter Kosten werden im Allgemeinen gerade im Zusammenhang mit Verfahrensgesetzen nur Verfahrenskosten verstanden. Hier könnte überlegt werden, für andere, unter diesen Begriff fallende „materielle“ Kosten einen anderen Begriff zu verwenden, etwa den Ausdruck „Aufwendungen“ oder dergleichen. Darüber hinaus sollte klar gesagt werden, was unter sonstigen „*Gemeinkosten*“ verstanden werden kann und wie sich die Aufsichts- und Überwachungskosten errechnen. Bei letzteren muss geklärt werden, ob hier etwa eine anteilige Verrechnung der allgemeinen Kosten der Behörde stattfinden kann oder nicht.

#### **Zu § 4 des Entwurfs**

§ 4 Abs. 2 erscheint schon im Hinblick auf die Regelung des § 2 Abs. 5 nicht notwendig, zumal es sich auch bei den Regelungen des Atomhaftungsgesetzes 1999 um „Bestimmungen des bürgerlichen Rechts auf dem Gebiet des Schadenersatzes“



handelt. Die Ausnahme des Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie dürfte im Übrigen mit dem Verweis auf das Atomhaftungsgesetz 1999 nicht zielgenau umgesetzt werden, weil sich der Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes nicht vollständig mit dem der in Anhang V der Richtlinie aufgezählten nuklearen Übereinkommen deckt. Allenfalls könnte auch erwogen werden, diese Ausnahme der Richtlinie unter Berufung auf deren Mindeststandard-Klausel (Art. 16 Abs. 1) nicht zu übernehmen und den Anwendungsbereich der vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Umwelthaftung auch auf Schädigungen von Gewässern oder des Bodens durch nukleare Ereignisse auszuweiten.

Die Bestimmung des § 4 Abs. 4 erscheint nicht notwendig. Es ist wohl klar, dass die Regelungen über Ausnahmen von der Umwelthaftung auf andere verwaltungsrechtliche Bestimmungen keinen Einfluss haben können. Im Übrigen wird auch an dieser Stelle angeregt, das unklare Verhältnis zwischen den Umwelthaftungsbestimmungen und anderen Regelungen, die auf eine Vermeidung oder Sanierung von Umweltschäden hinauslaufen, klar zu regeln.

#### **Zu § 5 des Entwurfs**

§ 5 Abs. 3 lässt offen, ob die Behörde nach der vorgeschlagenen Regelung auch die Befugnis hat, die in Betracht kommenden Liegenschaften und Anlagen zu untersuchen, dort Proben zu ziehen und andere für die Ermittlung des Sachverhalts notwendigen Schritte bzw. Verfahrenshandlungen zu setzen. Wichtig wäre auch eine Klarstellung, wonach nicht nur Organe der Behörde eine Liegenschaft oder Anlage betreten und besichtigen können, sondern auch andere von ihr beigezogene Hilfspersonen, etwa ein Sachverständiger, der nicht zugleich Amtssachverständiger ist. Allerdings könnte jede weitergehende Untersuchungsbefugnis (bzw. Durchsuchungsbefugnis) mit dem verfassungsrechtlichen Begriff der Hausdurchsuchung in Konflikt geraten. Der Entwurf sollte sich daher auf eine Betretungs- und Besichtigungsregelung beschränken, die freilich nach Maßgabe vergleichbarer Verwaltungsmaterien detaillierter ausfallen könnte.

§ 5 Abs. 4 setzt voraus, dass der Betreiber die notwendigen Maßnahmen „*nicht oder nicht rechtzeitig getroffen*“ hat. Offen bleibt, ob die Behörde auch dann einschreiten kann, wenn der Betreiber seiner Verpflichtung nicht ausreichend nachgekommen ist. Das sollte gegebenenfalls durch eine Ergänzung des Gesetzestextes selbst geklärt werden.

#### **Zu § 6 des Entwurfs**



Zu den Abs. 2 und 3 des § 6 sei auf die Ausführungen zu § 5 Abs. 3 und 4 verwiesen, sie gelten sinngemäß auch für die vorliegende Bestimmung.

### **Zu § 7 des Entwurfs**

In § 7 Abs. 1 fällt auf, dass Betreiber die Sanierungsmaßnahmen bei Gewässerschädigungen „zu erheben“, bei Bodenschädigungen aber „zu ermitteln“ haben. Hier sollte eine einheitliche Ausdrucksweise gefunden werden. Nach dem zweiten Satz soll der Betreiber nicht zur Anzeige der vorgesehenen Sanierungsmaßnahme verpflichtet sein, wenn die Behörde bereits nach § 6 Abs. 3 tätig geworden ist. Diese Einschränkung ist prima vista nicht recht einsichtig, weil es auch in den Fällen des § 6 Abs. 3 noch sinnvoll sein kann, dass der Betreiber die Behörde über sein Sanierungskonzept informiert. Nach dem letzten Satz des Abs. 1 bleibt unklar, welche bekannten Beteiligten oder Betroffenen tunlichst persönlich zu informieren sind. Auch lässt die Bestimmung offen, wobei, nämlich in welchem Verfahren oder bei welcher Entscheidung, rechtzeitig eingelangte Stellungnahmen zu berücksichtigen sind. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie sieht hier eine Befugnis der Behörde „zur Zustimmung“ zu den Sanierungsmaßnahmen des Betreibers vor. § 7 des Entwurfs übernimmt diese Befugnis und Verpflichtung der Behörde ohne nähere Begründung aber nicht.

Der Zusammenhalt des § 7 Abs. 2 zu den §§ 5 Abs. 4 und 6 Abs. 3 sollte noch einmal überdacht werden. Die genannten Bestimmungen setzen voraus, dass der Betreiber nicht (also überhaupt nicht) oder nicht rechtzeitig tätig geworden ist. Dann muss die Behörde entweder die notwendigen Aufträge erteilen oder die erforderlichen Maßnahmen anordnen und gegen Kostenersatz durchführen lassen. § 7 Abs. 2 erfordert dagegen, dass die vom Betreiber geplanten Maßnahmen „nicht ausreichend“ sind. Das impliziert wieder, dass der Betreiber selbst tätig wird. Im letzten Satz wird aber aufgrund des Verweises auf die §§ 5 Abs. 4 und 6 Abs. 3 wieder auf die Untätigkeit bzw. auf die nicht rechtzeitige Tätigkeit des Betreibers abgestellt. Dieser Widerspruch sollte aufgelöst werden. Zudem findet die Befugnis der Behörde, dem Betreiber zusätzlich zu den bereits getroffenen Anordnungen weitere zur Erreichung der Ziele der Anhänge erforderliche Maßnahmen aufzutragen, in der Richtlinie - soweit ersichtlich - keine Deckung.

In § 7 Abs. 4 zweiter Satz muss wohl auch darauf Bedacht genommen werden, dass sich auch der Boden auf natürliche Weise regenerieren kann. Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie differenziert nicht zwischen den „Ressourcen“ Gewässer und Boden,

sondern spricht nur allgemein „die Möglichkeiten einer natürlichen Wiederherstellung“ an.

Im Übrigen handelt es sich bei der Bestimmung des Abs. 4 um ein Beispiel für die Problematik einer „gesplitteten“ Umsetzung der Richtlinie in einem Bundes- und in neun Landesgesetzen: Die Richtlinie spricht hier von mehreren Umweltschadensfällen und versteht darunter Schädigungen geschützter Arten und Lebensräume, Gewässerschädigungen und Bodenschädigungen. Der Entwurf bezieht sich dagegen nur auf die Ressourcen Gewässer und Boden. Schäden an der Artenvielfalt oder an natürlichen Lebensräumen können bei dieser Entscheidung der Behörde nicht berücksichtigt werden, was aber eine im Vergleich zur Richtlinie doch bemerkenswerte Einschränkung der Kognitionsbefugnis der Behörde darstellt.

### **Zu § 8 des Entwurfs**

Einleitend sei auf die Bemerkungen zu § 3 Z 12 verwiesen. Weiter sollte in § 8 Abs. 1 auch klargestellt werden, dass der Betreiber Vermeidungs- und Sanierungskosten nicht nur zu tragen, sondern auch zu ersetzen hat. Ferner bleibt unklar, was unter den im ersten Satz angeführten „Kosten von *administrativen Rechtsmittelverfahren*“ verstanden werden kann und ob damit etwa auch die Kosten von Verfahren vor dem VfGH oder dem VwGH gemeint sind. Es fragt sich ferner, ob diese Bestimmung auch dann anzuwenden ist, wenn der Betreiber in „*administrativen Rechtsmittelverfahren*“ nicht zur Gänze oder vielleicht auch nur geringfügig unterlegen ist oder ob für solche Fälle ein an die Kostenersatzbestimmung des § 43 ZPO angelehntes Regime über den bloß teilweisen Kostenersatz nach dem Ausmaß des Obsiegens greifen soll.

Die Verordnungsermächtigung im zweiten Satz des Abs. 1 bereitet ebenfalls Probleme: Vor allem wird es schwer fallen, die „Kosten für die Durchsetzung von *Maßnahmen*“ zu pauschalieren, weil diese Kosten in hohem Maß von den Umständen des Einzelfalls geprägt sein werden.

§ 8 Abs. 2 lässt ebenfalls einige Fragen offen: Offenbar gehen der Entwurf und auch Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie davon aus, dass eine dingliche Sicherheit in jedem Fall „geeignet“ ist. Das lässt sich aber im Allgemeinen so nicht sagen, weil etwa die Sicherheit, die eine Hypothek bietet, ganz wesentlich von ihrem Rang und von den ihr vorangehenden Belastungen im Grundbuch abhängen wird. Weiter wird angeregt, die eher unbestimmte Verpflichtung der Richtlinie bei deren Umsetzung klarer auszuführen. Im Besonderen sollte gesagt werden, welche anderen Garantien (etwa Bankgarantien, Bürgschaften, Sparbücher, die Hinterlegung von Bargeld u. ä.)

ebenfalls geeignet sind. Abs. 2 zweiter Satz über die Aufhebung der Vorschreibung einer Kautions genügt ebenfalls noch nicht, weil die dort genannte Bestimmung des Abs. 3 etwa den Fall nicht bedenkt, dass der Betreiber für eine Schädigung des Gewässers oder des Bodens nicht verantwortlich ist (Art. 8 Abs. 3 lit. a der Richtlinie). Auch nach einem solchen Verfahrensausgang entfällt selbstverständlich die Grundlage für einen „Kautionsbescheid“. Abs. 2 dritter Satz über die Verrechnung der Sicherheit mit den dem Betreiber vorgeschriebenen Kosten hat offenbar Kautions und Sicherheiten im Auge, auf die die Behörde einfach greifen kann. Wie sich eine solche Verrechnung aber bei Einräumung einer Hypothek gestalten soll, bleibt offen. Hier bedarf es eines gerichtlichen Verfahrens, in dem die Liegenschaft nötigenfalls zwangsversteigert wird und der Erlös den berechtigten Gläubigern zugewiesen wird.

§ 8 Abs. 3 zweiter Satz lässt offen, gegen wen der Betreiber Anspruch auf Ersatz der ihm erwachsenen Kosten hat.

Zu § 8 Abs. 5 erscheint es zweifelhaft, ob die hier vorgeschlagenen „Durchgriffshaftung“ in Art. 2 Z 6 der Richtlinie ausreichend fundiert ist. Die vorgeschlagene Regelung stellt auf die wesentliche Beteiligung an der Betreibergesellschaft und damit auf die wirtschaftliche Beherrschung desselben ab. Dass schon damit die von der Richtlinie verlangte *„ausschlaggebende wirtschaftliche Verfügungsmacht über die technische Durchführung einer solchen Tätigkeit“* gegeben ist, lässt sich aber wohl nicht sagen. Überdies könnte sich die „Durchgriffshaftung“ in der vorgeschlagenen Form als Schlag ins Wasser erweisen. Sie nimmt nämlich auf den Fall Bedacht, dass die „Mutter“ selbst unterkapitalisiert wird. Dem Missbrauch gesellschaftsrechtlicher Organisationsformen kann damit wohl besser durch eine weitergehende, auf die tatsächliche Verfügungsmacht abstellende Legaldefinition des Betreibers begegnet werden.

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht bereitet insbesondere die Z 2, die zusätzlich die Haftung jenes Gesellschafters normiert, der nicht für die erforderliche Kapitalausstattung sorgt, immense Probleme. Zum einen kennt das Gesellschaftsrecht die Pflicht zu einer der Tätigkeit entsprechenden Kapitalausstattung nur bei Banken und Versicherungen. Der Entwurf würde also ein solches Adäquanzkriterium für umwelthaftungsgeneigte Tätigkeiten neu einführen. Zum anderen ist Z 2 so formuliert, als würde ein Gesellschafter allein schon dadurch seine Sorgfaltspflicht verletzen, dass er nicht für die *„nach wirtschaftlichen*

*Grundsätzen für die betreffende berufliche Tätigkeit als erforderlich zu erachtende Kapitalausstattung*“ sorgt. Eine solche Sorgfaltspflicht ist dem gesetzten Gesellschaftsrecht fremd. In der Judikatur wird sie nur unter bestimmten engen Voraussetzungen anerkannt (siehe dazu unten). In der Lehre ist sie höchst umstritten (instruktiv *Jabornegg*, Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften, WBI 1989, 1 ff und 43 ff, *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht<sup>1</sup> 552 ff, *Koppensteiner*, GmbHG<sup>2</sup> Rz 31 ff zu § 61, *Harrer*, Haftungsprobleme bei der GmbH, 132 ff).

Der OGH erkennt eine „Durchgriffshaftung“ bei Verletzung deliktstypischer, auch aus der Verwaltung fremden Vermögens hervorgehender besonderer Sorgfaltspflichten nur bei Mitwirkung an der Geschäftsführung der Gesellschaft (Haftung des „faktischen Geschäftsführers“) oder bei weisungsmäßiger Einflussnahme auf die Entscheidungen der Geschäftsführer an (8 Ob 629/92, 8 ObA 98/00w = SZ 74/65, 6 Ob 313/03b = SZ 2004/63). In der Entscheidung 8 Ob 629/92 meinte der OGH zu einer Gesellschaft, deren Kapitalausstattung unzureichend war, die kaum je einen Gewinn erzielte und ständig überschuldet war, dass eine unzureichende Kapitalausstattung der Gesellschaft allein jedenfalls nicht hinreiche. Es müsse vielmehr für den Gesellschafter klar erkennbar gewesen sein, dass aus dieser unzureichenden Kapitalausstattung bei normalem Geschäftsverlauf mit hoher, das gewöhnliche Geschäftsrisiko deutlich übersteigender Wahrscheinlichkeit ein geschäftlicher Misserfolg und solcherart eine Schädigung der Gesellschaftsgläubiger zu erwarten sei. Die Mehrzahl der Entscheidungen verneint eine „Durchgriffshaftung“. Bejaht wurde sie nur in Insolvenzverschleppungsfällen, und zwar in den „Eumig“-Entscheidungen (1 Ob 571/86 SZ 59/132 = JBI 1986, 713; 6 Ob 508, 509/86 ÖBA 1988, 828 = WBI 1988, 129), wo aber die Gesellschafterin die wesentlichen Leitlinien der Geschäftsführung vorgegeben hatte, sodass es zu einer Verlagerung der Geschäftsführungsentscheidungen von den Geschäftsführern zur Konzernleitung kommt, sowie in der Entscheidung 6 Ob 313/03b, in der es darum ging, dass öffentlich-rechtliche Tourismusverbände ihre Aufgaben auf eine nur mit dem Mindestkapital ausgestattete GmbH, deren Gesellschafter sie waren, ausgelagert hatten, jährliche Beitragszahlungen der Gesellschafter vereinbarten, auf die Geschäftsführung Einfluss nahmen und bei einem Kreditgeber den Eindruck besonderer Bonität erweckten.

Zusammengefasst umfasst die Z 1 des § 8 Abs 5 („bestimmender Einfluss“) ohnedies die bestimmenden Gesellschafter, sodass die Z 2 nicht nötig erscheint. Die

Einführung einer Haftung der Gesellschafter wegen fahrlässiger (!) mangelnder Kapitalausstattung punktuell für die Umwelthaftung ist nicht anzuraten, da die Weiterungen für andere Aspekte der „Durchgriffshaftung“ nicht absehbar sind (durch die Formulierung drängen sich Analogieschlüsse für den Rest des Gesellschaftsrechts geradezu auf).

Zur Diktion in Z 1 sei angemerkt, dass das UGB (§ 244) und das ÜbG (§ 22 Abs 3 Z 2) den Begriff des „*beherrschenden*“ Einflusses (statt „*bestimmender Einfluss*“) verwenden. Darauf scheinen auch die Erläuterungen hinzuweisen, wenn sie auf den „Tatbestand der Beherrschung“ verweisen.

Zur Bezugnahme in den Erläuterungen auf das Übernahmegesetz darf schließlich darauf hingewiesen werden, dass dieses Bundesgesetz mittlerweile geändert worden ist (BGBl. I Nr. 75/2006). Nach dem § 22 Abs. 2 liegt eine „unmittelbare kontrollierende Beteiligung“ erst ab 30 % der Stimmrechte vor.

Zu § 8 Abs 6 sei vermerkt, dass der Übergang der Pflichten auf die übernehmende Gesellschaft geradezu das Wesen der Gesamtrechtsnachfolge bildet. Die Bestimmung erscheint daher entbehrlich. Nach § 10 Abs. 2 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) treffen die im VbVG vorgesehenen Rechtsfolgen und wirken bereits verhängte Rechtsfolgen nicht nur (auf) den Gesamtrechtsnachfolger, sondern auch (auf) einen Einzelrechtsnachfolger, wenn im Wesentlichen die gleichen Eigentumsverhältnisse bestehen und der Betrieb oder die Tätigkeit im Wesentlichen fortgeführt wird. Sollte die genannte Regelung trotz der Bedenken beibehalten werden, so sollte überlegt werden, ob eine ähnliche Regelung nicht auch hier sinnvoll wäre.

§ 8 Abs. 7 hat in der Richtlinie keine Grundlage. Die subsidiäre Haftung der Eigentümer (Miteigentümer) der Liegenschaft sollte daher zumindest in den Erläuterungen näher – als durch einen bloßen Hinweis auf § 31 Abs. 4 WRG 1959 – begründet werden.

Die in § 8 Abs. 9 vorgesehene Parteistellung des BMLFUW lässt sich – anders als die Erläuterungen meinen – nicht mit Art. 8 Abs. 3 letzter Satz der Richtlinie rechtfertigen. In der Richtlinie geht es um die Erstattung der dem Betreiber erwachsenen Kosten und nicht um die Sicherung der fiskalischen Interessen des Bundes.

### **Zu § 9 des Entwurfs**

Nach § 9 Abs. 1 bleibt unklar, welche Behörde örtlich zuständig ist. Denkbar ist, dass diejenige Bezirksverwaltungsbehörde zuständig ist, in deren Sprengel die Schädigung eingetreten ist oder einzutreten droht. Für dieses Verständnis sprechen etwa die §§ 10 Abs. 3 und 11 Abs. 1 des Entwurfs. Denkbar ist aber auch, dass diejenige Bezirksverwaltungsbehörde gemeint ist, in deren Sprengel das schädigende Verhalten seinen Ausgang genommen hat. Weiter muss geklärt werden, wie zu verfahren ist, wenn mehrere Behörden zuständig sein können, was insbesondere bei fließenden Gewässern praktisch sein kann. Und auch die Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Umweltschäden sollte noch präzisiert werden.

### **Zu § 10 des Entwurfs**

Nach § 10 Abs. 1 bleibt offen, wie die Behörde einen anderen Mitgliedstaat über einen (möglicherweise) grenzüberschreitenden Umweltschaden unterrichtet. So fragt sich etwa, ob dies im direkten Verkehr mit den zuständigen Behörden des anderen Mitgliedstaats oder im diplomatischen Wege geschehen soll und welchen Ansprechpartner die Behörde im anderen Staat haben wird.

Unklar ist weiter, wie die Behörde in anderen Mitgliedstaaten die angefallenen Kosten geltend macht (§ 10 Abs. 2). Auch bleibt offen, ob die Behörde diesen Aufwand und diese Kosten zunächst selbst der Höhe nach zu bestimmen hat oder ob sie diese Kosten im ausländischen Verfahren zur dortigen Bestimmung einbringen kann.

### **Zu § 11 des Entwurfs**

Die vorgeschlagene Befugnis von natürlichen oder juristischen Personen und von Umweltorganisationen zur „Beschwerde“ an die Behörde besteht im Wesentlichen darin, dass dritte Personen ihre Auffassung an die Behörde herantragen können und gegen eine Mitteilung der Behörde (oder gegen deren Untätigkeit) auch den UVS anrufen können. Eine Parteistellung im eigentlichen Verfahren soll damit aber nicht verbunden sein. Vor diesem Hintergrund wird angeregt, die dritten Personen eingeräumte Interventionsmöglichkeit nicht als „Umweltbeschwerde“ zu bezeichnen und auf den Titel des Art. 12 der Richtlinie zurückzukommen. („Aufforderung zum Tätigwerden“). Darüber hinaus sollte das Verhältnis zwischen der vorgeschlagenen Umweltbeschwerde und den in anderen „Materiengesetzen“ verankerten Partei- und Beteiligtenrechten dritter Personen geklärt werden. An solchen Befugnissen darf die Umwelthaftungsrichtlinie selbstverständlich nichts ändern. Wenn weiter – wie die



Erläuterungen zu § 5 des Entwurfs ausführen – ein nach einem „Materiengesetz“ eingeleitetes Verfahren in ein Verfahren nach dem Bundes-Umwelthaftungsgesetz „übergeleitet“ werden soll, darf dies unter keinen Umständen dazu führen, dass die beispielsweise einem Nachbarn zustehenden Parteirechte im Verwaltungsverfahren in ein „Umweltbeschwerdeverfahren“ nach dem vorgeschlagenen Entwurf „umgewandelt“ und damit abgewertet werden.

Zu § 11 Abs. 4 und den Erläuterungen fragt sich, ob und inwieweit dieses Konzept mit allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens in Einklang gebracht werden kann. Auch lassen die Erläuterungen offen, ob es der Behörde im Einzelfall nicht doch freisteht, die Mitteilung in Bescheidform zu fassen.

Unklar bleibt nach § 11 Abs. 5, welche Kundmachung hier gemeint sein kann. Die vorangehenden Bestimmungen des Entwurfs sehen eine solche Kundmachung nämlich nicht bzw. nur andeutungsweise (vgl. etwa § 7 Abs. 3 des Entwurfs) vor.

### **Zu § 12 des Entwurfs**

Die Mitteilung der Behörde kann nach § 12 Abs. 1 Z 1 ua. wegen Rechtswidrigkeit angefochten werden. Nach § 12 Abs. 3 reicht aber offenbar nicht jedwede materielle Rechtswidrigkeit aus; vielmehr soll es darauf ankommen, ob die von der Behörde gewählte Vorgangsweise „*gerechtfertigt und vertretbar*“ war. Dieser Maßstab entspricht aber nicht allgemeinen Vorstellungen von der Rechtswidrigkeit der Vorgangsweise von der Behörde. Damit bleibt aber ungewiss, ob das vorgesehene Umweltbeschwerdeverfahren die Anforderungen der Richtlinie erfüllt. Sie spricht in ihrem Art. 12 Abs. 1 lit. c von der Geltendmachung einer „Rechtsverletzung“, nicht aber von deren Rechtfertigung oder deren Vertretbarkeit.

In § 12 Abs. 5 ist von den „*Parteien*“ die Rede, denen das Recht zur Berufung gegen Bescheide nach dem vorgeschlagenen Bundes-Umwelthaftungsgesetz an den UVS zusteht. Die Erläuterungen führen dabei nicht näher aus, welchen Personen in einem solchen Verfahren Parteistellung zukommt. Einmal mehr sei auch an dieser Stelle klargestellt, dass den nach den so genannten „Materiengesetzen“ Parteistellung genießenden Personen auch in Verfahren nach dem vorgeschlagenen Bundesgesetz Parteistellung zukommen sollte.

### **Zu § 13 des Entwurfs**

Keine Bedenken bestehen dagegen, die Pflicht zur Deckungsvorsorge nur allgemein zu umschreiben. Allerdings sollten sich das BMLFUW ebenso wie potenzielle



Betreiber darüber im Klaren sein, das damit doch gewisse Risiken verbunden sind. Vor allem kann es fraglich sein, ob die in den Erläuterungen angeführten (steuerrechtlichen) Rückstellungen ausreichende Deckung bieten, weil solche bloß buchhalterische oder bilanzielle Maßnahmen im Insolvenzfall – anders als etwa eine Haftpflichtversicherung – nicht eine gesonderte Befriedigung der Ersatzforderungen der Behörde gewährleisten. Der Betreiber wird vielmehr seiner Verpflichtung zur Deckungsvorsorge nur dann gerecht, wenn diese bei der Entstehung von Kostenersatzansprüchen der Behörde auch tatsächlich zur Verfügung steht (vgl. *Welser/Ch. Rabl*, Produkthaftungsgesetz<sup>2</sup> § 16 Rz 2). Sollte dies nicht der Fall sein, so müssten die für die Vorsorge verantwortlichen Organe des Betreibers möglicherweise eine persönliche Haftung (wegen der Verletzung der als Schutzgesetz im Sinn des § 1311 ABGB zu wertenden Regelung des § 13 des Entwurfs) gewärtigen. Diese für alle Beteiligten und namentlich für den Rechtsträger unerfreuliche Situation sollte möglichst vermieden werden.

### **Zum Anhang 1**

Die Aufzählung der im Anhang vorgesehenen Tätigkeiten ist nicht immer konzis und widerspruchsfrei. So fragt sich etwa zur Z 3 des Anhangs 1, weshalb hier für den Bergbau nur Abfallbewirtschaftungsmaßnahmen der Umwelthaftung unterliegen sollen, nicht aber Tätigkeiten, die bei Tagebau oder Untertagebau selbst zu einem Umweltschaden führen können, etwa die Kontaminierung von Erdreich durch eine Ölbohrung oder die Verunreinigung von Gewässern durch den Bergbau selbst.

### **Zum Anhang 2**

Der „Sanierungskatalog“ sollte noch einmal überarbeitet werden. Dabei sollte tunlichst danach getrachtet werden, ihn so zu gestalten, dass sich nicht nur Fachleute und Sachverständige ein einigermaßen zutreffendes Bild von den zu treffenden Maßnahmen machen können. Vielmehr sollte er eine allgemeinverständliche Handlungsanleitung enthalten, ähnlich wie das mit den im Anhang 3 für die Bodensanierung vorgesehenen Maßnahmen gelungen ist. Die Vorgaben der Richtlinie sollten hier also nicht ausgeführt, sondern zusammengefasst und gestrafft werden.

Auch im genannten Anhang zeigt sich übrigens, dass eine „gesplittete“ Umsetzung in einem Bundes- und in neun Landesgesetzen möglicherweise den Anforderungen der Richtlinie nicht entspricht. Wenn diese nämlich von „Ressourcen“ spricht, meint sie stets alle von ihr erfassten Schutzgüter, also nicht nur Wasser und Boden, sondern

auch den Schutz von Arten und natürliche Lebensräume. Der vorgeschlagene Anhang des Entwurfs beschränkt sich dagegen auf den Gewässer- und Bodenschutz.

Diese Stellungnahme wird im Weg elektronischer Post auch dem Präsidium des Nationalrats zugeleitet.

06. März 2007  
Für die Bundesministerin:  
Dr. Georg Kathrein

Elektronisch gefertigt