



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Das Recht der Altlastensanierung
und rechtspolitische Ansätze für
dessen Weiterentwicklung“

Verfasser

Mag. Philipp Neuhauser LL.M. (Syd)

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, im Oktober 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuer:

Univ. Prof. Dr. Bernhard Raschauer

INHALTSVERZEICHNIS

A.	ALLGEMEINES	6
I.	EINLEITUNG	6
1.1	AUSGANGSLAGE	6
1.1.1	Unbewältigte Probleme der Industriegesellschaft	6
1.1.2	Entwicklung einer Umweltgesetzgebung in Österreich	10
1.2	DAS ALTLASTENSANIERUNGSGESETZ ALS ANTWORT AUF DIE MEGA-ALTLAST IN DER MITTERNDORFER SENKE	12
1.3	„POSITIVE“ EFFEKTE DER UMWELTSKANDALE ANFANG DER 90-ER – ENTSTEHEN EINES NEUEN WIRTSCHAFTSZWEIGES	15
1.4	AKTUELLE DIMENSION DES ALTLASTENPROBLEMS	16
1.5	UMWELTPOLITISCHE HANDLUNGSPRINZIPIEN FÜR DIE ALTLASTENSANIERUNG - HANDLUNGS- UND ZUSTANDSSTÖRERVERANTWORTLICHKEIT	18
1.5.1	Verursacherprinzip – Handlungs- und Zustandsstörer	19
1.5.2	Gemeinlastprinzip	20
1.5.3	Kooperationsprinzip	21
1.6	GEGENSTAND UND GANG DER UNTERSUCHUNG	22
II.	BEGRIFFSBESTIMMUNGEN IM ALSAG	24
1.1	ALLGEMEINES	24
1.2	BEGRIFFSBESTIMMUNGEN	26
1.2.1	Die Verdachtsfläche	26
1.2.2	Der Begriff Altlasten	27
1.2.3	Die Begriffe Sicherung und Sanierung	29
1.3	DARSTELLUNG DER EINZELNEN VERFAHRENSSCHRITTE DER ALTLASTENERFASSUNG	33
B.	SANIERUNGSVERPFLICHTUNGEN FÜR ALTLASTEN	34
I.	PRIORITÄRE SANIERUNGSVERPFLICHTUNGEN	36
1.1	SANIERUNGSVERPFLICHTUNGEN NACH DEM WASSERRECHTSGESETZ (WRG), BGBL 215/1959 IDGF	36
1.1.1	Sanierungsverpflichtung nach § 31 WRG	36
1.1.1.1	Gesetzestext	36
1.1.1.2	Der zentrale Regelungsgehalt des § 31 WRG	38

1.1.1.3	Die Handlungspflicht bei Eintreten einer Gewässerverunreinigung	43
1.1.1.4	Einschreiten der Wasserrechtsbehörde	45
1.1.1.5	Die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers	53
1.1.2	Exkurs: Wasserrechtlicher Auftrag nach § 31 WRG und Bewilligung nach § 32 WRG	56
1.1.2.1	Gesetzestext.....	56
1.1.2.2	§ 31 WRG vs. Konsenstatbestand des § 32 WRG	56
1.1.3	Sanierungsverpflichtung nach § 138 WRG.....	59
1.1.3.1	Gesetzestext.....	59
1.1.3.2	Der zentrale Regelungsgehalt des § 138 WRG	61
1.1.3.3	Gegenstände des wasserpolizeilichen Auftrages gemäß § 138 Abs 1.....	68
1.1.3.4	Der Alternativauftrag gemäß § 138 Abs 2.....	71
1.1.3.5	Unmittelbare Anordnung bei Gefahr im Verzug.....	73
1.1.3.6	Die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers	74
1.2	SANIERUNGSVERPFLICHTUNGEN NACH DEM AWG 2002	75
1.2.1	Behandlungsaufträge gemäß § 73 (und § 74) AWG 2002	76
1.2.1.1	Gesetzestext.....	76
1.2.1.2	Der zentrale Regelungsgehalt des § 73 AWG 2002	78
1.2.1.3	Die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers (§ 74 AWG 2002)	87
1.2.1.4	„Sonderbehandlungsaufträge“ und Entsorgungspflichten.....	91
II.	SEKUNDÄRE SANIERUNGSVERPFLICHTUNGEN	94
1.1	SANIERUNGSVERPFLICHTUNGEN NACH DER GEWERBEORDNUNG 1994	94
1.1.1	Sanierungsverpflichtung nach § 83 GewO.....	96
1.1.1.1	Gesetzestext.....	96
1.1.1.2	Allgemeines – Vorkehrungen bei Betriebsauflassung	97
1.1.1.3	Die Handlungs- und Anzeigepflicht des Betriebsanlageninhabers	98
1.1.1.4	Einschreiten der Gewerbebehörde.....	100
1.1.2	Sanierungsverpflichtung nach § 360 GewO.....	103
1.1.2.1	Gesetzestext.....	103
1.1.2.2	Allgemeines zu § 360 GewO – Einstweilige Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen.....	105
1.1.2.3	Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen.....	107
1.1.2.4	Die einzelnen Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen gemäß § 360	111
1.2	SANIERUNGSVERPFLICHTUNG NACH DEM FORSTRECHT	112

1.3	SANIERUNGSVERPFLICHTUNG NACH DEM MINERALROHSTOFFGESETZ.....	116
1.4	SANIERUNGSVERPFLICHTUNG NACH DEM LANDESABFALLRECHT	118
1.5	SANIERUNGSVERPFLICHTUNG NACH DEM NATURSCHUTZRECHT	119
1.6	SANIERUNGSVERPFLICHTUNG NACH DEM ZIVILEN NACHBARRECHT.....	120
1.7	SANIERUNGSVERPFLICHTUNG NACH DEM ORTSPOLIZEIRECHT	125
1.8	UMSETZUNG DER EU-RL 2004/35/EG IN FORM DES BUNDES- UMWELTHAFTUNGSGESETZES (B-UHG)	126
III.	SONDERSTELLUNG DES ATLASTENSANIERUNGSGESETZES	128
3.1	ALLGEMEIN.....	128
3.2	SANIERUNGSVERPFLICHTUNG UND ZUSTÄNDIGKEITSKONZENTRATION	129
3.3	DULDUNGSVERPFLICHTUNGEN NACH §§ 16 UND 17 ALSAG	131
C.	FÖRDERUNG DER ATLASTENSANIERUNG IM LICHT DES EU- BEIHILFENRECHTS	133
1.1	EU-RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN FÜR BEIHILFEN	133
1.1.1	<i>Grundlegendes zu den Beihilfevorschriften.....</i>	<i>133</i>
1.1.2	<i>De-Minimis-Beihilfen.....</i>	<i>138</i>
1.1.3	<i>Für die Altlastensanierung relevante Ausnahmeregeln betreffend Beihilfen</i>	<i>139</i>
1.1.3.1	<i>Legalausnahme gemäß Art. 87 Abs 2 lit. b EGV Katastrophenbeihilfe</i>	<i>139</i>
1.1.3.2	<i>Ermessensausnahmen für staatliche Beihilfen gemäß Art. 87 Abs 3 EG Umweltschutzbeihilfen.....</i>	<i>140</i>
1.2.	FÖRDERUNG VON ATLASTENSANIERUNG IN ÖSTERREICH.....	143
1.2.1	<i>Allgemeines.....</i>	<i>143</i>
1.2.2	<i>Rechtsanspruch auf Gewährung einer Förderung?.....</i>	<i>146</i>
1.2.3	<i>Eckpunkte der Förderung nach UFG iVm den Förderungsrichtlinien 2002 für die Altlastensanierung oder -sicherung</i>	<i>148</i>
1.2.3.1	<i>Allgemeine Förderungsvoraussetzungen</i>	<i>148</i>
1.2.3.2	<i>Besondere Förderungsvoraussetzungen.....</i>	<i>150</i>
1.2.3.3	<i>Ausmaß der Förderung – Fördersätze.....</i>	<i>151</i>
1.2.3.4	<i>Schematischer Verfahrensablauf und Tabelle der Fördersätze</i>	<i>153</i>
D.	VERGABERECHTLICHE ASPEKTE	154
I.	ANWENDUNGSBEREICH DES VERGABERECHTS.....	156
1.1.	ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER.....	156
1.2.	AUFTRAGSARTEN	158
1.2.1	<i>Bauleistungsauftrag.....</i>	<i>158</i>

1.2.2	<i>Lieferauftrag</i>	158
1.2.3	<i>Dienstleistungsauftrag</i>	159
1.3.	GESCHÄTZTER AUFTRAGSWERT UND SCHWELLENWERTE	160
1.4.	FÜR DIE ALTLASTENSANIERUNG RELEVANTE VERGABEVERFAHREN.....	161
1.4.1	<i>Das offene Verfahren</i>	161
1.4.2	<i>Das nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung</i>	161
1.4.3	<i>Das Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung im Oberschwellen-</i> <i>-bereich</i>	162
1.5.	FÜR ALLE VERGABEVERFAHREN GELTENDE VERGABEGRUNDSÄTZE	164
II.	VERGABERECHTLICHE SONDERFRAGEN	166
1.1.	INHOUSE-VERGABE UND QUASI-INHOUSE-VERGABE	166
1.2.	INTERKOMMUNALE KOOPERATION UND PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP (PPP)	168
E.	ALTLASTEN UND RAUMORDNUNG.....	169
1.1.	DER BEGRIFF UND DIE MATERIE „RAUMORDNUNG“	169
1.2.	DIE ROLLE DER ÖSTERREICHISCHEN RAUMORDNUNGSKONFERENZ	172
1.3.	ALTLASTENSANIERUNG ALS RAUMORDNUNGSGRUNDSATZ BZW. –ZIEL?	173
1.4.	BAULAND-WIDMUNGSVERBOTE FÜR BELASTETE GEBIETE	176
1.5.	ERSICHTLICHMACHUNG VON ALTLASTEN IN DEN FLÄCHENWIDMUNGSPLÄNEN	178
F.	RECHTSPOLITISCHE ANSÄTZE ZUR WEITERENTWICKLUNG	180
1.1.	SYSTEMATISCHE ERFASSUNG VON KONTAMINIERTEN FLÄCHEN	181
1.2.	SCHAFFUNG EINES NEUEN MATERIE- UND VERFAHRENSGESETZES	183
1.2.1	<i>Reparaturprinzip statt Vorsorgeprinzip</i>	184
1.2.2	<i>Weit gefasste Definition von Maßnahmen zur Altlastensanierung</i>	188
1.2.3	<i>Verfahrens –und förderrechtliche Anpassungen</i>	191
1.3.	BEGLEITENDE BESTIMMUNGEN FÜR DAS RAUMORDNUNGSRECHT	195
1.3.1	<i>Aufnahme eines ausdrücklichen Raumordnungszieles</i>	195
1.3.2	<i>Ersichtlichmachung von kontaminierten Flächen</i>	196
1.3.3	<i>Aufhebung des Widmungsverbots als Bauland</i>	197
G.	ZUSAMMENFASSENDE BEWERTUNG.....	199
H.	LITERATURVERZEICHNIS	203

A. ALLGEMEINES

I. EINLEITUNG

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Unbewältigte Probleme der Industriegesellschaft

Der Mensch und seine Umwelt – Umwelt im weiteren Sinn als die Gesamtheit der äußeren Lebensbedingungen, die auf eine bestimmte Lebensinheit, sei es ein Individuum oder eine Lebensgemeinschaft, einwirken¹ – standen seit jeher in einer engen symbiotischen Beziehung. Während diese Beziehung ursprünglich von einer Gleichrangigkeit geprägt war, hat der Mensch im Laufe der Zeit gelernt, die Umwelt seinen Bedürfnissen unterzuordnen. Solange die Möglichkeiten des Menschen in qualitativer und quantitativer Hinsicht begrenzt waren, hatte die Umwelt genügend Zeit und einen ausreichenden Vorrat an Ressourcen, um dieser Unterordnung entgegenzuwirken und das ökologische Gefüge aufrechtzuerhalten - die so genannten ökologischen Systemgrenzen waren für den Menschen nicht erreichbar. Die rasante wissenschaftlich-technische Entwicklung der letzten 2 Jahrhunderte hat jedoch die Möglichkeiten der Nutzung der Umwelt durch den Menschen in einer Weise erweitert, dass man spätestens seit dem vorletzten Jahrhundert von einer *Überwindung der ökologischen Systemgrenzen* durch den Menschen sprechen kann.²

Diese Entwicklung erfuhr insbesondere in der Zeit nach 1945 einen kolossalen Aufschwung. Durch die Zerstörungen im zweiten Weltkrieg und die nach dem Krieg herrschende Orientierungslosigkeit galt die gesellschaftliche Hauptsorge dem Wiederaufbau und der Verbesserung der Lebensverhältnisse. In den Fünfziger Jahren entwickelte sich ein Primat des Strebens nach wirtschaftlichem Wachstum. Es bestand ein gesellschaftlicher Grundkonsens zur ausbeuterischen Nutzung der Umwelt zur Vermehrung von Wohlstand und Lebensqualität, ohne auf die Folgen dieser einseitigen Betrachtungsweise Bedacht zu nehmen. „Umwelt“ war ein Gut, das kostenlos und in scheinbar unbegrenzter Menge am Markt verfügbar war.

¹ Buchwald in Buchwald/Engelhardt, Wolfgang (Hrsg.), Handbuch für Planung, Gestaltung und Schutz der Umwelt, Bd. 1, S 1, in: Hoppe/Beckmann, Umweltrecht, § 1 Rz 1.

² Bergthaler/Weber/Wimmer, Die Umweltverträglichkeitsprüfung, 1.

Umweltzerstörung ermöglichte einen Produktionsanstieg, einen vermehrten Güterverbrauch und beschleunigte das Wirtschaftswachstum. Die Kollateralschäden des wirtschaftlichen Aufschwungs wurden gesellschaftlich ausgeblendet.

Das mit dieser Entwicklung eng in Verbindung stehende Entstehen der Konsum- und Wegwerfgesellschaft führte zu einem unzureichenden Problem- und Verantwortungsbewusstsein in Bezug auf den Faktor Umwelt und die Verwendung von Umwelt-Ressourcen. Die Kurzlebigkeit von Gütern und die rasche Neu- und Weiterentwicklung von Produkten machte Vorgängergüter und –produkte obsolet, unattraktiv und verursachte stetig anwachsende und unsachgemäß gelagerte Müllberge.

Insbesondere des Abfalls entledigte man sich in der Regel einfach dadurch, in dem man Halden auftürmte, Mulden und Gruben zuschüttete und dabei sogar auf dadurch entstehende, neue Gefahrenquellen nicht Bedacht nahm, nicht zuletzt auf das Grundwasser (bzw. die Trinkwasserversorgung) und die Bodenkontamination.³ Insbesondere die öffentliche Hand ging dabei als negatives Beispiel voran: viele Gemeinden haben Abfall ohne jede Vorkehrung abgelagert oder außerhalb der Gemeinde in das nächst gelegene Gewässer gekippt.⁴ Noch bis in die 70-er Jahre gab es in Österreich auch viele kleinere Deponien ohne jegliche Abdichtung.⁵

Erst Anfang der siebziger Jahre setzte langsam ein Umdenken ein⁶; in nahezu allen westlichen Industriestaaten formierten sich Ökologiebewegungen und Umweltpolitik wurde als Politikbereich institutionalisiert.⁷ Ein wesentlicher Impuls für die gesellschaftliche Wahrnehmung der Folgen des Umweltraubbaus war der Bericht „*Die Grenzen des Wachstums*“ von Dennis Meadows (et.al.)⁸ an den

³ Piska, Das Recht des Abfallmanagement, 25.

⁴ Kubanek, Perspektiven der Abfallwirtschaft nach der B-VG-Novelle 1988, 1; Piska, Das Recht des Abfallmanagement, 26.

⁵ Piska, Das Recht des Abfallmanagement, 26.

⁶ Vgl. dazu – quasi als eine Art *Zeitzeuge* – die Eintragungen zum Stichwort ‚Umwelt‘ in zwei aufeinander folgenden Auflagen der Brockhaus-Enzyklopädie („*Der Große Brockhaus*“): während sich in der 16. Auflage aus den Jahren 1952 bis 1957 (Bd 11, 745) zum Stichwort ‚Umwelt‘ lediglich drei Unterverweise (Gesellschaftslehre, Biologie und Genetik) finden lassen, gibt die 17. Auflage aus den Jahren 1966 bis 1974 (Bd 19, 225-226) bereits über Begriffe wie Umweltbelastung, Umwelthygiene, Umweltkontamination sowie Umweltschutz Auskunft.

⁷ Littig/Grießler, Soziale Nachhaltigkeit, 5.

⁸ Meadows (Hrsg), *Die Grenzen des Wachstums*, Berichte des Club of Rome zur Lage der Menschheit, Deutsche Verlagsanstalt, München 1972.

Club of Rome. Die Veröffentlichung des zitierten Berichts hat wesentlich zur Schaffung eines internationalen Bewusstseins für Umwelt und Umweltschutz beigetragen, sowie aufgezeigt, welche Folgen die Verschwendung von Ressourcen und die Zerstörung der Natur für die kommenden Generationen haben können. Eine weltweite wissenschaftliche und politische Diskussion um die Auswirkungen des Wirtschaftswachstums und der damit zusammenhängenden Umweltzerstörung folgte.⁹ Es wurde kritisiert, dass die immer größer werdenden Umweltschäden und Naturverluste nicht als negativer Nebeneffekt des wirtschaftlichen Wachstums wahrgenommen werden.¹⁰ Die dadurch ausgelöste Diskussion initiierte die Schaffung eines *internationalen Umweltgewissens* und führte nach und nach zur Einführung von umweltrechtlichen Normen und Standards und zur Wahrnehmung des Umweltschutzes als (grenzüberschreitende und internationale) Aufgabe mit dem Ziel der Wiederherstellung und Aufrechterhaltung eines funktionierenden ökologischen Gefüges für die lebenden und die kommenden Generationen.

Die Folgen der bedachtlosen Verwendung von Ressourcen und der Umweltzerstörung gingen als *Hypothesen der Nachkriegsgeneration*¹¹ auf die nächste Generation über. Von den Folgen sind insbesondere das Waldsterben, die erhebliche Beeinträchtigung bzw. Zerstörung der Ozonschicht, die Luftverschmutzung, die Trinkwasserknappheit, die Überdüngung der Böden sowie die ausufernde Vermehrung des industriellen und häuslichen Abfalls zu erwähnen. Hinzu trat die späte Einsicht, dass sich der Boden aufgrund seiner sehr langen Regenerationszeit als nicht erneuerbare Ressource darstellt und er durch seine zahlreiche Funktionen für das Überleben der Ökosysteme von grundlegender Bedeutung ist. Auf der Basis der verfügbaren Informationen kann man erkennen, dass die Verschlechterung der Bodenqualität in den letzten Jahrzehnten deutlich zugenommen hat. Diese Tendenz droht anzuhalten, wenn keine Gegenmaßnahmen ergriffen werden.

⁹ vgl. dazu: Hödl, Wirtschaftswachstum und Umweltpolitik; Kapp, Soziale Kosten der Marktwirtschaft; Bericht „Global 2000“ der US Regierung an den amerikanischen Präsidenten 1980; Binswanger (et mult.), Arbeit ohne Umweltzerstörung; Schäfermann, Umweltschutz, Umweltverschmutzung und Wirtschaftswachstum; Leipert, Die heimlichen Kosten des Fortschritts; Huber, Die verlorene Unschuld der Ökologie, 13.

¹⁰ Leipert, Die heimlichen Kosten des Fortschritts, 28.

¹¹ Leipert, Die heimlichen Kosten des Fortschritts, 181.

Der Begriff Altlasten steht ganz generell für unbewältigte Folgen der Industriegesellschaft und nimmt als stummer Zeitzeuge des Umweltraubbaus einen prominenten Platz in der Rangliste der aufzuarbeitenden Probleme dar.¹² Unter Altlasten versteht man insbesondere ehemalige Mülldeponien und Alt-Ablagerungen ehemaliger Industrie- und Gewerbestandorte. Darüber hinaus gehören zum Altlastenproblemkreis Umwelt-beeinträchtigende Handlungen, die aufgrund des wissenschaftlich-technischen Fortschritts im Zeitpunkt der Setzung und/oder Genehmigung auf dem Stand der Technik waren, nunmehr aber diesem nicht mehr entsprechen und als unzulänglich anzusehen sind.¹³

Die Altlastenproblematik stellt eine der wesentlichen umweltpolitischen Herausforderungen - in technischer, finanzieller aber auch in rechtlicher Hinsicht - dar. Mit der Sanierung von Altlasten sind im Normalfall erhebliche Kosten verbunden, womit naturgemäß erhebliche Probleme bei der Verpflichtung des Verantwortlichen zur Sanierung einhergehen. Ist schließlich ein Verpflichteter gefunden, ist dieser in vielen Fällen wirtschaftlich bzw. technisch nicht in der Lage, die Sanierung tatsächlich durchzuführen. Zu einer effektiven Altlastensanierung ist daher sowohl die Beiziehung von Unternehmen mit entsprechendem Know-how als auch die angemessene Förderung der Sanierungstätigkeit erforderlich. Es gibt derzeit keine spezifischen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft zum Bodenschutz. Der Vorschlag der Kommission für eine Bodenschutzrahmenrichtlinie¹⁴ fand bisher aufgrund Differenzen in wesentlichen Punkten nicht die erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit im Europäischen Rat.¹⁵

¹² Herrmann, Flächensanierung als Rechtsproblem, 1.

¹³ Onz, Die Zustandsstörrhaftung, 11.

¹⁴ Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für den Bodenschutz und zur Änderung der Richtlinie 2004/35/EG, KOM (2006) 232, 22.9.2006.

¹⁵ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st10/st10919.en09.pdf>, 30.9.2009.

1.1.2 Entwicklung einer Umweltgesetzgebung in Österreich

Der internationalen Diskussion und den internationalen Erkenntnissen folgend, entstanden in Österreich Anfang der 70-er Jahre Bürgerinitiativen und gesellschaftliche Bewegungen, die die Reinhaltung der Luft, der Gewässer und des Bodens sowie damit verknüpft die Abfallvermeidung und -beseitigung sowie den Natur- bzw. Landschaftsschutz als politische Forderungen formulierten. Die Bestrebungen führten zur Neu-Gründung von politischen Parteien und zur Aufnahme von umweltpolitischen Zielen in Regierungserklärungen. Im Jahr 1972 kam es zur Neu-Schaffung eines Umwelt(schutz)ministeriums. Der Versuch ein einheitliches Umweltschutzgesetz zu erlassen und damit schon zu früher Stunde den negativen Entwicklungen entgegen zu wirken, scheiterte jedoch an der mangelnden Mehrheit im Nationalrat.¹⁶ Aufgrund der traditionell gewachsenen Kompetenzverteilung zwischen den Ministerien blieb das Umweltministerium zunächst weitgehend machtlos.¹⁷

Die Proteste um und die anschließende Volksabstimmung über den Bau des Atomkraftwerks Zwentendorf¹⁸ im Jahr 1978, die Besetzung der Hainburger Au 1984¹⁹ zur Verhinderung der Errichtung des Donaukraftwerks Hainburg sowie der Giftmüllskandal der Fischerdeponie in der Mitterndorfer Senke bereiteten schließlich den Weg für die Einführung einer Fülle von Umweltrechtsnormen. So führte die Besetzung der Hainburger Au zur Gründung des *Forums österreichischer Wissenschaftler für den Umweltschutz*²⁰ und – durch diese Vereinigung sowie durch das Konrad-Lorenz-Volksbegehren angetrieben – zum Bekenntnis Österreichs zur Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen (BVG über den umfassenden Umweltschutz vom 27.11.1984)²¹. Kurz zuvor brachte die B-VG Novelle 1983²²

¹⁶ Welan/Kind, Umwelt und Recht in Österreich, 15.

¹⁷ Fischer-Kowalski, Öko-Bilanz Österreich, 15.

¹⁸ http://de.wikipedia.org/wiki/Kernkraftwerk_Zwentendorf, 30.9.2009.

¹⁹ http://de.wikipedia.org/wiki/Besetzung_der_Hainburger_Au, 30.9.2009.

²⁰ www.fwu.at, 30.9.2009.

²¹ BGBl 491/1984; kritisch zur Einführung dieses BVG vgl. Davy, Folgenloses Umweltrecht, 16.

²² BGBl 175/1983.

eine Teiländerung der Kompetenzlage und die Einführung einer – wenn auch eingeschränkten – Umwelt-Zuständigkeit des Bundes. Auch Landesverfassungen haben entsprechende „Landesziele“ festgelegt.²³

In den folgenden Jahren führte eine überstürzte bzw. inflationäre²⁴ Anlassgesetzgebung²⁵ dazu, dass das Umweltrecht heute nur schwer systematisch darzustellen ist²⁶ und die Verwaltung mit der Vollziehung der Normen oftmals überfordert ist.²⁷ Die Entstehungsgeschichte des Altlastensanierungsgesetzes als Folge der Mega-Altlast „Mitterndorfer Senke“ und der anfängliche Umgang mit der Altlastenproblematik ist für diese Situation quasi ein *pars pro toto*, besteht doch eine wesentliche Schwachstelle des Gesetzes darin, dass *kein ausreichend einheitliches, rechtlich abgestimmtes System der Altlastensanierung* besteht.

Darüber hinaus ist skurril, dass das Altlastensanierungsgesetz mit der wesentlichen Zielsetzung der Finanzierung der Sanierung der Fischer-Deponie erlassen wurde, und gerade für diese Deponie aber nicht anwendbar war.²⁸ Die Forderungen nach Erlassung eines eigenständigen Materiengesetzes und der Schaffung einer eigenen Behörde wurden bis dato nicht gehört²⁹; die Zuständigkeitskonzentration beim Landeshauptmann gilt erst ab Eintragung der kontaminierten Liegenschaften in den Altlastenatlas und vermag damit den Vorteil einer eigenen Behördenzuständigkeit nicht zu ersetzen.

²³ Vgl: Art 7a Kärntner Landesverfassung, LGBl 85/1996 idGF; Art. 10 Oberösterreichische Landesverfassung, LGBl 122/1991 idGF; Art. 7 Abs 2 Tiroler Landesordnung, LGBl 61/1988.

²⁴ So Davy, Folgenloses Umweltrecht, 10.

²⁵ Maderthaner, Umweltschutz und Wirtschaftswachstum, 13; Farnleitner, Wachstum oder Grün, 15.

²⁶ Welan/Kind, Umwelt und Recht in Österreich, 23; Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht, 24; Davy, Folgenloses Umweltrecht, 1ff.

²⁷ Glatz, Österreichische Umweltpolitik, 4.

²⁸ Zimper, Altlastensanierung und Ersatzvornahme, Beiträge zum Altlastensanierungsgesetz, Umweltbundesamt 1998, 58.

²⁹ Kritisch dazu bereits Amon, Beiträge zum Altlastensanierungsgesetz (Umweltbundesamt 1998), 53.

1.2 Das Altlastensanierungsgesetz als Antwort auf die Mega-Altlast in der Mitterndorfer Senke

Der Fall „Fischer-Deponie“ in der Mitterndorfer Senke ist die „*Mutter der Altlasten*“³⁰ in Österreich. Es handelt sich dabei um einen der größten österreichischen Umweltskandale, wobei – bei einem Zusammenspiel von Wirtschaft und Verwaltung – insbesondere das Vorgehen bzw. Nicht-Vorgehen der Behörden hart kritisiert wurde.³¹

Die Mitterndorfer Senke ist eines der größten Grundwasservorkommen Europas im Bereich des Wiener Beckens in Niederösterreich. Die Senke verläuft von Neunkirchen ca. 40 bis 45 km lang und 2 bis 8 km breit bis nach Gramatneusiedl unter dem alten niederösterreichischen Industrieviertel. Sie wurde in der Eiszeit mit Schotter gefüllt und ist bis zu 150 m tief. Die Einspeisung erfolgt größtenteils über Schmelzwasser aus dem Gebiet der steirisch-niederösterreichischen Kalkalpen in Richtung Donau, wobei das Wasser für diese Wanderung ca. 12 Jahre benötigt. Das Grundwasser dient der Versorgung von etwa 450.000 Personen in Niederösterreich, Burgenland und Wien (die Stadt Wien hat sich Entnahmerechte zur Ergänzung ihres Wasserbedarfs gesichert).³²

Bereits im Jahr 1981 kam der Verdacht auf, dass Teile des Grundwassers der Mitterndorfer Senke hochgradig vergiftet sind: ein Arbeiter, in dessen Körper man bei der Obduktion Reste giftiger Kohlenwasserstoffe fand, starb in einem Brunnen in Wiener Neustadt – die giftigen Kohlenwasserstoffe hatte er im Brunnenschacht eingeatmet.³³ Es wurden in der Folge Untersuchungen durchgeführt, die spätestens 1985 das eindeutige Ergebnis lieferten, dass das Grundwasser der Mitterndorfer Senke hochgradig verseucht ist. Die Verseuchung wurde jedoch nicht ernst genommen bzw. es wurden keine Sicherungs- und/oder Sanierungsmaßnahmen gesetzt. Erst aufgrund einer vom Umweltministerium in Auftrag gegebenen Studie, die den Medien zugespielt wurde, kam das Ausmaß der Verseuchung an die Öffentlichkeit und dadurch wurde einer der größten Umweltskandale der Republik Österreich aufgedeckt.³⁴

Im Zentrum des Skandals stand die so genannte Fischer-Deponie, eine 400 Meter lange, 120 Meter breite und bis zu 120 Meter tiefe ehemalige Schottergrube, die im Gemeindegebiet von Theresienfeld

³⁰ Tageszeitung „Die Presse“ vom 1.8.1996.

³¹ Tageszeitung „Kurier“ vom 31.1.1992; Tageszeitung „Kurier“ vom 13.9.1993; im Zuge des Skandals wurden auch Prozesse gegen namhafte Landespolitiker geführt.

³² http://de.wikipedia.org/wiki/Mitterndorfer_Senke, 30.9.2009; „Mega-Altlast der Nation“, a3-Umwelt 1/2 1989, 11.

³³ Fischer-Kowalski, Öko-Bilanz Österreich, 98.

³⁴ Vgl. dazu die Tageszeitung „Der Standard“ vom 13.1.1989.

in Niederösterreich gelegen ist.³⁵ Die Schottergrube wurde bis zum Jahr 1987, als wegen Gefahr im Verzug das Abladen von Müll verboten worden war, mit ca. 750 bis 800.000 m³ Abfällen aus Haushalten, Gewerbe und Industrie wieder angefüllt. Die behördliche Genehmigung lautete ursprünglich im Jahr 1972 auf „Ablagerung fester Destillationsrückstände“. Diese Genehmigung wurde von der Behörde sukzessive qualitativ erweitert und Teilbereiche der Schottergrube wurden in eine Deponie umfunktioniert.³⁶ Im Ostteil der Deponie wurde die Deponie (bis zwei Meter über die Grundstückskante!) mit Hausmüll mit Genehmigung der Behörde befüllt, in anderen Bereichen wurden ca. 200 Giftfässer (Blechtrommeln gefüllt mit flüssigen Lösungsmittelrückständen) ohne Genehmigung der Behörde in ca. 30 Metern Tiefe vergraben. Mit dieser Entdeckung der Behörden war aber erst die Spitze des Eisberges erreicht: Untersuchungen ergaben, dass ca. 300 Meter von der Fischer-Deponie entfernt, auf dem Gelände einer ehemaligen Munitionsfabrik, ebenfalls ca. 200 Giftfässer mit gleichem, hochgiftigen Inhalt gefunden wurden. Aufgrund weiterer Untersuchungen kam ans Tageslicht, dass über 500 Giftfässer im Umkreis der Fischer-Deponie abgelagert wurden.³⁷ Im Jahr 1989 wurden schließlich drei wesentliche Verseuchungsherde festgemacht: das Schoeller-Bleckmann-Werk in Ternitz, der Raum Wiener Neustadt und der Raum Theresienfeld.³⁸ Das Grundwasser war mit hochgradig mit einem Cocktail aus *„Abfallprodukten der Kunststoff- und Lackindustrie, Lösungsmittelabfällen, nicht ausgehärtetem Phenol-Formaldehydharz und Polymerisationsansatz auf Styrolbasis“*³⁹ versetzt und somit nicht nur zur Trinkwasserversorgung „ungeeignet“, sondern hochgiftig.

Nach gegenseitigen Schuldzuweisungen⁴⁰ der Behörde/-n und des Deponiebetreibers Josef Fischer wurde erst mehr als ein halbes Jahr nach dem Öffentlich-Werden der Mega-Altlast mit Sicherungsmaßnahmen begonnen⁴¹ – die Sanierung wurde mangels „optimaler technischer Lösungen“ zu diesem Zeitpunkt als unmöglich bezeichnet.⁴² Hinsichtlich der Kosten der Sicherung und Sanierung der Mega-Altlast zeigten Studien einen über die bestehenden Mittel weit hinausgehenden Finanzierungsbedarf, der vom Land Niederösterreich nicht allein getragen werden konnte. Mit der Einführung des Altlastensanierungsgesetzes sollte eine finanzielle Grundlage für die Bestreitung der Mega-Altlast Mitterndorfer Senke, sowie für weitere, noch nicht hervorgetretene Altlasten geschaffen werden. Per 1.2.1990 wurde die Fischer-Deponie als Altlast N1 als unrühmliche Anführerin der Altlasten im Altlastenatlas ausgewiesen. Zu diesem Zeitpunkt war das Ausmaß der Mega-Altlast Mitterndorfer Senke noch immer nicht gänzlich bekannt.

³⁵ „Mega-Altlast der Nation“ a3-umWelt, H 1/2 1989, 12.

³⁶ „Mega-Altlast der Nation“ a3-umWelt, H 1/2 1989, 12.

³⁷ <http://www.umweltbundesamt.at/umweltschutz/altlasten/altlasteninfo/altlasten3/niederoesterreich/n1>, 30.9.2009.

³⁸ „Mega-Altlast der Nation“ a3-umWelt, H 1/2 1989, 13.

³⁹ <http://www.umweltbundesamt.at/umweltschutz/altlasten/altlasteninfo/altlasten3/niederoesterreich/n1>, 30.9.2009.

⁴⁰ Vgl. dazu die Tageszeitung „Neues Volksblatt“ vom 4.2.1989.

⁴¹ Vgl. dazu die Tageszeitung „Kurier“ vom 12.07.1989 und die Tageszeitung „Wiener Zeitung“ vom 11.10.1989.

⁴² Vgl. dazu die Tageszeitung „Neues Volksblatt“ vom 6.3.1989.

Im Laufe der Sanierung der Fischer-Deponie, mit der aufgrund langwieriger Gerichtsverfahren – der ehemalige Betreiber der Deponie, Josef Fischer, setzte sich erfolgreich gegen die Räumung der Deponie zur Wehr – erst im Jahr 2002(!) begonnen wurde⁴³, wurde das tatsächliche Ausmaß der Umweltkatastrophe ersichtlich: insgesamt 10.000 bis 15.000 Giftmüll-Fässer wurden allein in der Nähe der Fischer-Deponie gefunden.⁴⁴ Darüber hinaus traten im Umkreis der Fischer-Deponie weitere, mit Giftmüll gefüllte Gruben zu Tage.⁴⁵

Die Fischer-Deponie wurde im Juni 2005 leer saniert, es wurden 932.563,49 Tonnen Abfälle aus einer 800 Meter langen, 100 Meter breiten und 20 Meter tiefen Fläche gebaggert.⁴⁶ Die Sanierung der Mitterndorfer Senke hingegen ist nach wie vor nicht abgeschlossen, in ihrem Gebiet finden sich nahezu 30 zu sanierende Altlasten. Ein Ende der Sanierungstätigkeit ist derzeit nicht abschätzbar.

⁴³ Vgl. dazu die Tageszeitung „Die Presse“ vom 17.7.2002.

⁴⁴ Vgl. dazu die Tageszeitung „Kurier“ vom 9.3.2006.

⁴⁵ zB die Angeler Grube, Altlast N52, <http://www.umweltbundesamt.at/umweltschutz/altlasten/altlasteninfo/altlasten3/niederoesterreich/n52>, 30.9.2009, und die Berger-Deponie, Altlast N9, <http://www.umweltbundesamt.at/umweltschutz/altlasten/altlasteninfo/sanaltlasten/niederoesterreich/n9>, 30.9.2009.

⁴⁶ Tageszeitung „Der Standard“ vom 28.6.2005; Tageszeitung „Kurier“ vom 28.6.2005.

1.3 „Positive“ Effekte der Umweltskandale Anfang der 90-er – Entstehen eines neuen Wirtschaftszweiges

Im Fahrwasser des Umweltskandal um die Grundwasserverseuchung und Bodenkontamination in der Mitterndorfer Senke ist in Österreich eine neue Wirtschaftsbranche entstanden, die aufgrund des – europaweit gesehen – relativ frühen Starts den österreichischen Unternehmen einen technologischen und strukturellen Wettbewerbsvorteil verschaffte. Im Zuge der Umweltpolitik der 90-er Jahre wurden Umwelttechnologien und Lösungskonzepte entwickelt, die zu einer Etablierung einer gut entwickelten Umwelttechnikbranche führte. Inzwischen sind bereits mehr als 350 österreichische Unternehmen in der Umwelttechnologiebranche tätig. Insbesondere in den Bereichen Wasser- und Bodenaufbereitung sind österreichische Unternehmen führend. Chemische Analyseleistungen sind ebenso wesentlich für die Altlastensanierung wie Vor- und Nebenleistungen (Ingenieurleistungen und Projektmanagement), welche von spezialisierten Dienstleistungsunternehmen erbracht werden. Nach einer Studie⁴⁷ des BMLFUW entfallen an jährlichem Auftragsvolumen EUR 28,8 Mio. auf die Bauwirtschaft, EUR 22,5 Mio. auf die Entsorgungswirtschaft, EUR 4,8 Mio. auf den erweiterten Wirtschaftszweig Maschinenbau und Elektrotechnik, EUR 1,6 Mio. auf das Transportgewerbe sowie EUR 6,6 Mio. auf Ingenieurleistungen.

Der Aufholbedarf der Staaten in Mittel- und Osteuropa, insbesondere in den neuen EU-Mitgliedsstaaten, kann zu einem überdurchschnittlichen Profit für Österreich führen. In die Nachrüstung der Infrastruktur und in die Verbesserung der Umweltsituation werden in diesen Staaten nicht weniger als 200 Milliarden Euro investiert werden.⁴⁸ Vor dem Hintergrund dieses enormen Potenzials wurde die weltweite Vermarktung der österreichischen Umwelttechnologien gebündelt und eine eigene Website geschaffen.⁴⁹

⁴⁷ Altlastensanierung in Österreich – Effekte und Ausblick, Studie des Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, 2007, 143.

⁴⁸ http://www.umwelttechnik.at/index.php?news_detail.php?id=385~mainFrame, 30.9.2009.

⁴⁹ www.austrian-environment.at, 30.9.2009.

1.4 Aktuelle Dimension des Altlastenproblems⁵⁰

Generell nimmt die Umweltbelastung der Böden – in Österreich wie in der Europäischen Gemeinschaft⁵¹ – ständig zu, wobei zu den auslösenden bzw. erschwerenden Faktoren in einem großen Ausmaß menschliche Tätigkeiten – wie beispielsweise nicht angepasste land- und forstwirtschaftliche Praktiken, industrielle Tätigkeiten und die städtische Entwicklung – zählen. Wenn es zu keiner entsprechenden Anpassung der menschlichen Tätigkeiten kommt, ist nicht auszuschließen, dass auch zukünftig kontaminierte Flächen entstehen.

Im Zeitraum von 1989 bis 2006 wurde hinsichtlich 373 Standorte eine Gefährdungsabschätzung vorgenommen; bei 234 der 373 bewerteten Standorte war eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt festzustellen und es erfolgte eine Ausweisung als Altlast im Sinne des ALSAG. Für mehr als die Hälfte der bewerteten Standorte wurden die erforderlichen Untersuchungen aus Altlastenbeiträgen finanziert. Die bisherigen Gesamtausgaben für diese Untersuchungen betrugen rund EUR 25 Millionen, darüber hinaus besteht eine Bindung von weiteren EUR 35 Millionen. Untersuchungen zur Feststellung von Altlasten gemäß § 13 ALSAG kosteten im Durchschnitt EUR 51.000.

Jährlich werden im Schnitt 25 – 30 Standorte bewertet, wovon betreffend rund ein Viertel eine Ausweisung als Altlast im Sinne des ALSAG erfolgte. In den 90er Jahren wurden nahezu alle bewerteten Standorte als Altlast ausgewiesen, viele davon mit hoher Priorität. In diesen Jahren lag der Schwerpunkt der Bearbeitung bei bereits bekannten Schadensfällen, die vor allem durch die Abfalldeponierung hervorgerufen wurden. Seit 1994 sank der Anteil der Altlastenausweisungen bei den durchgeführten Gefährdungsabschätzungen kontinuierlich.

⁵⁰ Entnommen aus der Studie: Altlastensanierung in Österreich – Effekte und Ausblick, Studie des Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, 2007.

⁵¹ Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für den Bodenschutz und zur Änderung der Richtlinie 2004/35/EG, KOM (2006) 232, 22.9.2006.

An 144 Altlasten hat der Bund im Zeitraum 1989 bis 2006 Sanierungsmaßnahmen gefördert oder gänzlich finanziert. Die Gesamtkosten dieser Maßnahmen betrugen rund EUR 1,1 Milliarden, rund 80 % davon wurden durch den Bund getragen. Die Finanzierung erfolgte größtenteils aus Altlastenbeiträgen gemäß ALSAG bzw. im Falle von drei Ersatzvornahmen auch aus allgemeinen Haushaltsmitteln. Darüber hinaus wurden 35 Altlasten ohne Inanspruchnahme von Bundesmitteln saniert.

Das genaue Ausmaß des Altlastenproblems in Österreich ist nach wie vor nicht genau abschätzbar.⁵² Während 1987 allein 2700 aufgelassene Deponien bekannt waren⁵³, vermuteten die EB zur RV des ALSG⁵⁴ im Jahr 1989 3000 potentielle Altlasten. Schätzungen zufolge geht man davon aus, dass in Österreich ca. 70.000 Altstandorte und 10.000 alte Deponien bestehen. Von den 70.000 Altstandorten sind bisher nur 60% erfasst, die Altablagerungen sind zu 67% erfasst. Die komplette Erfassung wird noch ungefähr 50 Jahre andauern, die Sanierung gemessen am bisherigen Tempo mehr als 100 Jahre.

Das Umweltbundesamt geht in seiner Schätzung von 1.000 bis 2.000 sicherungs- und sanierungsbedürftigen Altlasten aus. Der Finanzierungsbedarf dafür beträgt zumindest – bei Anwendung des Reparaturprinzips – geschätzte 6 Milliarden Euro.⁵⁵ Angesichts der Tatsache, dass 80.000 „verdächtige Flächen“ bestehen, ist zweifelhaft, ob der damit in Zusammenhang stehende Sanierungsaufwand diese Schätzung nicht bei weitem übertrifft.

⁵² <http://www.ubavie.gv.at/umweltschutz/altlasten/problem/dimension>, 30.9.2009.

⁵³ Fischer-Kowalski, Ökobilanz Österreich, 157.

⁵⁴ EB RV 898 BlgNR XVII. GP.

⁵⁵ Altlastensanierung in Österreich – Effekte und Ausblick, Studie des Lebensministeriums, Oktober 2007, 158.

1.5 Umweltpolitische Handlungsprinzipien für die Altlastensanierung - Handlungs- und Zustandsstörerverantwortlichkeit

Die so genannten Handlungsprinzipien⁵⁶ bzw. Grundprinzipien⁵⁷ der Umweltpolitik fanden ihren Ursprung im Umweltprogramm der deutschen Bundesregierung von 1971⁵⁸ sowie im Umweltbericht 1976⁵⁹. Sie wurden in das Umweltmanifest des Forums österreichischer Wissenschaftler für den Umweltschutz eingearbeitet.⁶⁰ Während der Prinzipientrias⁶¹ „Vorsorge-, Verursacher- und Kooperationsprinzip“ in der deutschen Lehre grundsätzliche Rechtskraft bescheinigt wird⁶², werden diese Prinzipien in Österreich als Zwecke von umweltrechtlichen Vorschriften⁶³ gesehen; teilweise wird auch die Meinung vertreten, dass sie als Leitlinien der Gesetz- und Verordnungsgebung die Rechtsetzung final steuern.⁶⁴ Handlungs- bzw. Grundprinzipien von untergeordneter Bedeutung sind das Sicherheitsprinzip⁶⁵, das Nutznießerprinzip⁶⁶ und das Kompetenzprinzip⁶⁷.

Die Handlungsprinzipien der Umweltpolitik ergeben sich aus den Gegebenheiten der Natur, benötigen aber die Mittel des Rechts für ihre Durchsetzung. In diesem Sinn kann man umweltrechtliche Vorschriften den jeweiligen Prinzipien der Umweltpolitik zuordnen, sie zeigen Gemeinsamkeiten zwischen unterschiedlichen Bereichen des Umweltrechts auf und dienen als Auslegungshilfe. Für die Altlastensanierung sind insbesondere das Verursacherprinzip, das Gemeinlastprinzip sowie flankierend das Kooperationsprinzip von Bedeutung; diese Handlungsprinzipien werden im Folgenden kurz dargestellt.

⁵⁶ Hoppe/Beckmann, Umweltrecht, § 1 Rz 48.

⁵⁷ Kloepfer, Umweltrecht³, § 4 Rz 1ff.

⁵⁸ BT-Drs. VI/2710, S. 9ff in Kloepfer, Umweltrecht³, § 4 Rz 1.

⁵⁹ BT-Drs. 7/5684, S 8f. (Tz. 4-9) in Kloepfer, Umweltrecht³, § 4 Rz 1.

⁶⁰ Im Jahr 1986 hat das Bundesministerium für Gesundheit und Umwelt das Forum österreichischer Wissenschaftler für Umweltschutz ersucht, eine so genannte „Umweltdoktrin“ im Sinn von einer Sammlung von Grundsatzpapieren zusammenzustellen. Diese Grundsatzpapiere wurden als Umweltmanifest veröffentlicht.

⁶¹ Storm, Umweltrecht⁷, 17; Rengeling, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 1.

⁶² Zwar keine unmittelbare Rechtskraft, aber jedenfalls dort, wo sie explizit festgehalten sind, vgl. Ketteler/Kippels, Umweltrecht, 79ff und Kloepfer, Umweltrecht³, § 4 Rz 6 mwN.

⁶³ Raschauer in Raschauer, Handbuch Umweltrecht, 18.

⁶⁴ Weber in Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, 49.

⁶⁵ Weber in Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, 49

⁶⁶ Ruppe, GA 6.ÖJT (176) I/1/B, 19, in Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht, 9.

⁶⁷ Weber in Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, 60.

1.5.1 Verursacherprinzip – Handlungs- und Zustandsstörer

Das *Verursacherprinzip* rechnet die Kosten zur Vermeidung, zur Beseitigung und zum Ausgleich der Umweltbelastungen demjenigen zu, der dafür verantwortlich ist.⁶⁸ Es geht um eine Beweislastumkehr zuungunsten des Verursachers – er muss sich vom Vorwurf der Umweltbelastung frei beweisen.⁶⁹ In diesem Zusammenhang genügt vorerst ein wissenschaftlich begründeter Verdacht. Dieses Prinzip entspringt und entspricht einem allgemeinen Gerechtigkeitssinn und der ökonomischen Logik.⁷⁰ Grenze des Verursacherprinzips ist das *Gemeinlastprinzip* bzw. *Nachsorgeprinzip*.⁷¹ Das Verursacherprinzip wird beispielsweise ausdrücklich in Art. 174 Abs 2 EG-Vertrag⁷² angeführt sowie als Grundlage in § 1 des Bundes-Umwelthaftungsgesetzes (B-UHG) festgelegt.⁷³ Davon abgesehen erfolgt die Altlastensanierung fast ausschließlich unter Anwendung von Regelungen, die dem Verursacherprinzip entsprechen.

Als Ausfluss des Verursacherprinzips werden in der Literatur⁷⁴ zwei Verantwortlichkeitsgruppen gebildet, und zwar die *Handlungs-* sowie die *Zustandsstörerverantwortlichkeit*. Während der Handlungsstörer durch sein eigenes Verhalten (ein positives Tun oder ein Unterlassen) oder das Verhalten der ihm zurechenbaren Personen einen gesetzwidrigen Zustand verursacht, wird dem Zustandsstörer ein Verhalten angelastet, dass für die Entstehung des Misstandes mitursächlich ist.⁷⁵ Die Mitursächlichkeit besteht – im Fall einer Einwirkungsmöglichkeit durch Ausübung der Sachherrschaft⁷⁶ – insbesondere in einer Aufrechterhaltung/Duldung des rechtswidrigen Zustandes.

⁶⁸ Welan/Kind, Umwelt und Recht in Österreich, 28.

⁶⁹ Weber in Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, 56.

⁷⁰ Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht, 9.

⁷¹ Weber in Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, 59.

⁷² In der Fassung des Reformvertrages, der aus derzeitiger Sicht ab 1.1.2009 in Geltung stehen wird, wird aus Art. 174 Abs 2 EG-Vertrag Art. 191 Abs 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

⁷³ http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/BNR/BNR_00043/fname_152805.pdf, 30.9.2009.

⁷⁴ Berger/Onz, Altlastenhaftung, 36; Brandt/Schwarzer, Rechtsfragen der Bodensanierung, 45; Hauer, Verantwortung, 59; Schwarzer in Funk (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht, 144; Onz, Zustandsstörerhaftung, 13; Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 19.

⁷⁵ Onz, Zustandsstörerhaftung, 13.

⁷⁶ Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 20.

Ein klassischer Fall vor dem Hintergrund der Handlungs- und der Zustandsstörerverantwortlichkeit ist die Verursachung einer Umweltgefährdung durch den Betreiber einer Anlage, wenn der Betreiber einer Anlage und der Liegenschaftseigentümer der Anlage verschiedene Personen sind. In diesem Fall ist der Betreiber der Anlage der Handlungsstörer (Verursachung durch eigenes Verhalten), der Liegenschaftseigentümer Zustandsstörer (wenn er das Verhalten des Betreibers der Anlage geduldet hat). Die Grenzen zwischen den beiden Verantwortungsgruppen verlaufen fließend.⁷⁷ Regelungen betreffend die Handlungs- und Zustandsstörerverantwortung finden sich insbesondere im Wasserrechtsgesetz⁷⁸ und im Abfallwirtschaftsgesetz⁷⁹; beide Gesetze gehen von einer *primären* Verantwortlichkeit des so genannten Verpflichteten und einer *subsidiären* Verantwortlichkeit des Liegenschaftseigentümers aus.

1.5.2 Gemeinlastprinzip

Das *Gemeinlastprinzip* beschreibt die Grenze zum Verursacherprinzip: in jenen Fällen, in denen sich die Umweltbelastungen nicht einem bestimmten Verursacher zurechnen lassen – z.B. wenn der Verursacher nicht eindeutig feststellbar ist –, sowie in akuten Notständen muss die Allgemeinheit für die Kosten der Beseitigung der Belastung aufkommen.⁸⁰ Darüber hinaus gibt es auch gesetzlich geregelte Fälle, in denen das Gemeinlastprinzip primär und uneingeschränkt zur Anwendung kommt. Im Allgemeinen fungiert das Gemeinlastprinzip als Hilfsprinzip⁸¹ des Verursacherprinzips und erklärt sich aus der (verfassungsrechtlichen) Verantwortung des Staates für den Umweltschutz.⁸² Regelungen im Sinn des Gemeinlastprinzips lassen sich beispielsweise in den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes sowie des Abfallwirtschaftsgesetzes finden.

⁷⁷ Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 20.

⁷⁸ Siehe dazu unten Punkt B.I.1.1.

⁷⁹ Siehe dazu unten Punkt B.I.1.2.

⁸⁰ Hoppe/Beckmann, Umweltrecht, § 1 Rz 52.

⁸¹ Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht, 9.

⁸² Hauer, Verantwortung, 57.

1.5.3 Kooperationsprinzip

Das *Kooperationsprinzip* fordert ein Zusammenwirken aller staatlichen Stellen und gesellschaftlichen Kräfte bei der Realisierung umweltpolitischer Zielsetzungen.⁸³ Mittels Aufklärung der Öffentlichkeit, Bürgerbeteiligung sowie Einbindung von Umweltorganisationen, Gewerkschaften, Industrie und Handel soll ein maximales Ergebnis für den Umweltschutz und die Beseitigung von Umweltbelastungen erreicht werden. Das Kooperationsprinzip zielt darauf ab, Instrumente der Mitbestimmung auszubauen.⁸⁴ Darüber hinaus verlangt das Kooperationsprinzip eine Förderung der Umwelt-Wissenschaft und Umwelt-Technik für eine effektive Belastungsbeseitigung und voraus schauende Vermeidung zukünftiger Umweltbelastungen. Aufgrund der Vielschichtigkeit des Kooperationsprinzips ist dieses in einer reinen Form nicht geregelt, es lässt sich vielmehr allgemein aus der umweltrechtlichen Regelungen ableiten.

⁸³ Hoppe/Beckmann, Umweltrecht, § 1 Rz 53f u § 5 Rz 28f; unter der Überschrift „Kooperationsprinzip“ heißt es im Umweltbericht der deutschen Bundesregierung aus dem Jahr 1976 (BT-Drucks. 7/5684, S 8 in Rengeling, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 3): *“Nur aus der Mitverantwortlichkeit und der Mitwirkung der Betroffenen kann sich ein ausgewogenes Verhältnis zwischen individuellen Freiheiten und gesellschaftlichen Bedürfnissen ergeben. Eine frühzeitige Bürgerbeteiligung der gesellschaftlichen Kräfte am umweltpolitischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß ist deshalb von der Bundesregierung vorangetrieben worden, ohne jedoch den Grundsatz der Regierungsverantwortlichkeit in Frage zu stellen. Die Beachtung dieser umweltpolitischen Leitlinien dieser umweltpolitischen Leitlinien wird auf Dauer entscheidend zur Verbesserung der Lebensbedingungen für alle Bürger beitragen; Umweltpolitik ist daher auch eine gesellschaftspolitische Aufgabe hohen Ranges.“*

⁸⁴ Weber in Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, 62.

1.6 Gegenstand und Gang der Untersuchung

Aufgrund der zumeist exorbitanten Kosten der Sanierung von Altlasten ist eine klare Abgrenzung der Verantwortlichkeiten von großer praktischer Bedeutung. Abgesehen von jenen Fällen, in denen ein Verantwortlicher tatsächlich mit der Sanierung beauftragt wird bzw. die Sanierung auch tatsächlich durchführt, obliegt es zu einem wesentlichen Teil der öffentlichen Hand, das Gleichgewicht der Natur wiederherzustellen und die Altlasten zu sanieren. Vor diesem Hintergrund gewährt die öffentliche Hand einerseits Zuschüsse für die Sanierung von Altlasten, andererseits beauftragt sie direkt Unternehmen mit der Sanierung. Im Rahmen dieser Sanierungstätigkeit müssen insbesondere auch die einschlägigen Vorschriften des EU-Beihilfenrechts und des Vergaberechts beachtet werden.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die in der Praxis der Altlastensanierung relevanten Rechtsbereiche kompakt darzustellen. In einem Teil (Teil A. II) werden zunächst Begriffe der Altlastensanierung vorgestellt.

Die unterschiedlichen Sanierungsverpflichtungen für Altlasten werden in einem weiteren Teil (Teil B) dargestellt. Es wird eine Unterteilung in *primäre* und *sekundäre* Sanierungsverpflichtung vorgenommen: als primäre Sanierungsverpflichtungen werden diejenigen Sanierungsverpflichtungen näher erläutert, die sich in der Praxis als die effektivsten erwiesen haben. Als sekundäre Sanierungsverpflichtungen folgen die Sanierungsverpflichtungen, die einen eingeschränkten Anwendungsbereich für die Altlastensanierung haben.

In einem weiteren Teil der Arbeit (Teil C) wird auf die EU-rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gewährung von Beihilfen für die Sanierung von Altlasten sowie die vor diesem Hintergrund in Österreich bestehenden Rechtsnormen dargelegt.

Im Teil D der vorliegenden Arbeit vergaberechtliche Aspekte, die bei der Abwicklung von Projekten zur Altlastensanierung berücksichtigt werden müssen,

dargestellt. Nachdem die öffentliche Hand regelmäßig weder über das erforderliche Know-How noch über die notwendigen Kapazitäten zur Altlastensanierung verfügt, müssen diese Tätigkeiten extern in Auftrag gegeben werden. In diesem Bereich ist man an das gesetzliche Auftragsvergaberegime gebunden.

Auch das Raumordnungsrecht tangiert Altlasten (Teil E); so bestehen beispielsweise Verpflichtungen zur Ersichtlichmachung und Widmungsverbote als Bauland in den Flächenwidmungsplänen der betroffenen Gebiete.

Abschließend werden im Teil F rechtspolitische Überlegungen vorgestellt. Es erhebt sich die Frage, welche rechtlichen Veränderungen notwendig sind, um die Altlastensanierung effizient weiterzuentwickeln und die bestehenden Altlasten rasch zu sanieren.

II. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN IM ALSAG

1.1 Allgemeines

Schon vor der Einführung des Altlastensanierungsgesetzes im Jahr 1989⁸⁵ hat die deutsche Bundesregierung in der Bodenschutzkonzeption⁸⁶ im Jahr 1985 – zu dieser Zeit war die Altlastenproblematik in Österreich unter diesem Terminus weitgehend unbekannt⁸⁷ – die Entstehung von *Altlasten* wie folgt beschrieben:

„Verlassene und stillgelegte Ablagerungsplätze mit kommunalen und gewerblichen Abfällen (Altablagerung), wilde Ablagerung, Abhaldungen und Verfüllungen mit umweltgefährdenden Produktionsrückständen, auch in Verbindung mit Bergematerial und Bauschutt, ehemalige Industriestandorte, Korrosion von Leitungssystemen, defekte Abwasserkanäle, abgelagerte Kampfstoffe, unsachgemäße Lagerung wassergefährdender Stoffe und anderer Bodenkontaminationen können so genannte Altlasten zur Folge haben. Zur Kontamination des Bodens kann es auch im Bereich der Landwirtschaft durch Rückstände von Pflanzenschutzmitteln kommen.“

Die erstmalige Umschreibung der Altlastenproblematik ist als eine begriffliche Annäherung an eine durchaus vielschichtige Problematik zu verstehen. Altlasten sind inhomogen in ihrer Auftretungsformen, wodurch sich auch die Schwierigkeit einer Definition ergibt. Die oben stehende begriffliche Annäherung beeinflusste auch die Begriffsbildung in der österreichischen Literatur und führte im Weiteren zu verschiedenen Ansätzen der Definition des Altlastenbegriffs.

*Brandt/Schwarzer*⁸⁸ haben hinsichtlich der verschiedenen, in der Literatur anzutreffenden Definitionen⁸⁹ die folgenden gemeinsamen Merkmale herausgearbeitet:

⁸⁵ Altlastensanierungsgesetz, StF BGBl Nr. 299/1989, im Folgenden kurz ALSAG.

⁸⁶ *Dombert*, Altlastensanierung in der Rechtspraxis, 17; *Herrmann*, Flächensanierung als Rechtsproblem, 7.

⁸⁷ *Onz*, Zustandsstörrhaftung, 177.

⁸⁸ *Brandt/Schwarzer*, Rechtsfragen der Bodensanierung, 16; *Hüttler*, Zivilrechtliche Haftung für Altlasten, Rz 10.

⁸⁹ zB: „Altlasten sind aufgelassene, bzw. nicht mehr betriebene Abfalldeponien“, *Fischer-Kowalski* (Hrsg),

„Es muss sich um bestimmte gegenständliche Bereiche der Erdoberfläche und/oder darunter liegenden Bodenschichten handeln, in denen sich aufgrund anthropogener Nutzungen, Handlungen, bzw. Produkte von Handlungen oder damit zusammenhängender Ereignisse bestimmte Stoffe angesammelt haben, was mit Sicherheit oder mit großer Wahrscheinlichkeit negative Umweltauswirkungen bzw. allgemeine Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nach sich zieht.“

Die beträchtlichen Unterschiede der entwickelten Definitionen und die Schwierigkeit, Altlasten in einem rechtlichen Sinn zu definieren, veranlassten den Gesetzgeber gleichzeitig mit der Einführung des ALSAG einheitliche Begriffsbestimmungen für die Altlastensanierung zu schaffen.⁹⁰

Das ALSAG stützt sich primär auf den Kompetenztatbestand *„Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle“* in Art. 10 Abs 1 Z 12 B-VG, da es sich bei Altlasten weitgehend um gefährliche Abfälle handelt. Soweit aber nicht gefährliche Abfälle das Entstehen einer Altlast verursachen, besteht diesbezüglich ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften zur bundesweiten Regelung der Altlastensanierung im Hinblick auf das Gefährdungspotential, welches von ihr ausgeht. Das ALSAG stützt sich in diesem Fall auf den kompetenzrechtlichen Zusatz in Art. 10 Abs 1 Z 12 B-VG: *„...hinsichtlich anderer Abfälle nur soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist.“*

Im Folgenden wird auf die wesentlichen Begriffsbestimmungen und deren Rolle im Altlastensanierungs-Prozess eingegangen.

Ökobilanz Österreich, 157; zu weiteren Definitionen in Österreich vgl. unter anderem Onz, Gesundheit & Umwelt, 1987/1, 63, in Hüttler, Zivilrechtliche Haftung für Altlasten, Rz 8; Berger/Onz, Altlastenhaftung, 2.

⁹⁰ Durch die Einführung der im ALSAG geregelten Begrifflichkeit ist die diesbezügliche Entwicklung in Deutschland von mind. Interesse. Zur Begrifflichkeit in Deutschland siehe beispielsweise: Nauschütt, Altlasten: Recht und Technologie der Umweltsanierung, 21; Dombert, Altlastensanierung in der Rechtspraxis, 17; Heiermann, Der Schutz des Bodens vor Schadstoffeintrag, 229; Storm in Kimminich/von Lersner/Storm, Handwörterbuch des Umweltrechts², 80; Frey, Haftung für Altlasten, 2.

1.2 Begriffsbestimmungen

1.2.1 Die Verdachtsfläche

Die Verdachtsfläche ist gewissermaßen der Oberbegriff zu „Altlasten“.⁹¹ Gemäß § 2 Abs 11 ALSAG versteht man unter Verdachtsflächen Bereiche, die von Altablagerungen und Altstandorten abgrenzbar sind, und von denen auf Grund früherer Nutzungsformen erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt ausgehen können. Verdachtsflächen können daher auch als potentielle Altlasten bezeichnet werden.

Das Umweltbundesamt führt den Verdachtsflächenkataster, in dem die vom Landeshauptmann dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (kurz: „BMLFUW“) gemäß § 13 Abs 1 ALSAG bekannt gegebenen Verdachtsflächen verzeichnet werden.^{92,93} Nach Durchführung einer Gefährdungsabschätzung werden diejenigen Verdachtsflächen, die sicherungs- bzw. sanierungsbedürftig sind, in einer Verordnung (dem so genannten „Altlastenatlas“) als Altlasten bekannt gemacht. Erst ab diesem Zeitpunkt kann daher rechtlich von einer Altlast gesprochen werden.⁹⁴

Die im Altlastenatlas ausgewiesenen Altlasten sind vom BMLFUW je nach ihrer Priorität zu klassifizieren, und zwar in dem Sinn, dass sich aus der Klassifizierung eine Einstufung nach ihrem Gefährdungsgrad und dem sich daraus ergebenden Umfang sowie der Dringlichkeit der Finanzierung der erforderlichen Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen ergibt. In der Praxis werden die Prioritätenklassen I (höchste), II und III (niedrigste Priorität) verwendet.⁹⁵ Erst wenn eine Verdachtsfläche als Altlast im Altlastenatlas ausgewiesen ist,

⁹¹ Hüttler, Zivilrechtliche Haftung für Altlasten, Rz 5.

⁹² Die Eigenschaft als Verdachtsfläche ergibt sich schon aus dem Zutreffen der Tatbestandseigenschaften des § 2 Abs 11 ALSAG, die Meldung bzw. Nicht-Meldung durch den Landeshauptmann bewirkt nicht die Eigenschaft als Verdachtsfläche, vgl. VwGH 28.4.2005, 2004/07/0205.

⁹³ Die Meldung der Verdachtsflächen erfolgt sehr uneinheitlich, so Streissler in Hochreiter/Streissler/Hauer, Lenkungswirkung und Verwendung des Altlastenbeitrages, 46.

⁹⁴ VwGH 26.5.1992, 92/05/0035; VwGH 20.1.2005, 2004/07/0204.

⁹⁵ Streissler in Hochreiter/Streissler/Hauer, Lenkungswirkung und Verwendung des Altlastenbeitrages, 47.

kommen die §§ 16 bis 19 ALSAG (Zuständigkeitskonzentration beim Landeshauptmann, Zwangsrechte und subsidiäre Sanierungsmaßnahmen durch den Bund) zur Anwendung.

1.2.2 Der Begriff Altlasten

In § 2 Abs 1 ALSAG werden als Altlasten definiert:

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

Altlasten untergliedern sich demnach in Altablagerungen und Altstandorte. § 2 Abs 2 ALSAG umschreibt den Begriff „Altablagerungen“ näher:

„Altablagerungen sind Ablagerungen von Abfällen, die befugt oder unbefugt durchgeführt wurden.“

Gemäß § 2 Abs 3 ALSAG versteht man hingegen unter „Altstandorten“ Folgendes:

„Altstandorte sind Standorte von Anlagen, in denen mit umweltgefährdeten Stoffen umgegangen wurde.“

Der Abfallbegriff des ALSAG entspricht gemäß § 2 Abs 4 ALSAG dem Abfallbegriff des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002⁹⁶.

Vor diesem Hintergrund ist zusammenfassend von folgendem Altlastenbegriff auszugehen:

⁹⁶ Abfallwirtschaftsgesetz 2002, StF: BGBl Nr. 102/2002.

Altlasten sind auf der einen Seite befugte oder unbefugte Ablagerungen von Abfällen im Sinn des AWG 2002, auf der anderen Seite Standorte von Anlagen, in denen mit umweltgefährdeten Stoffen umgegangen wurde, sowie durch diese kontaminierte Böden und Grundwasserkörper, von denen – nach den Ergebnissen einer Gefährdungsabschätzung – erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder für die Umwelt ausgehen. Kontaminationen, die durch Emissionen in die Luft verursacht werden, fallen nicht unter den Altlastenbegriff und unterliegen nicht dem Geltungsbereich des Gesetzes.

Dieses Verständnis bzw. diese Definition von Altlasten stellt nicht auf den Zeitpunkt der Altablagerung oder des Altstandortes ab.⁹⁷ Auch Kontaminationen, die nach dem Inkrafttreten des ALSAG's entstanden sind, können „Alt“-Lasten darstellen (wobei „Neulasten“ eine treffendere Bezeichnung wäre); es sind daher insbesondere auch Ablagerungen von in Betrieb befindlichen Anlagen sowie auch in Betrieb befindliche Standorte vom Altlastenbegriff erfasst.⁹⁸

Der Bericht des Umweltausschusses des Nationalrates kommt der oben zitierten Begrifflichkeit der Bodenschutzkonzeption der deutschen Bundesregierung aus dem Jahr 1985 relativ nahe.⁹⁹ Ein Unterschied ergibt sich jedoch in Zusammenschau mit dem Förderungsrecht: Maßnahmen für die Sanierung von Altlasten, die nach dem 1.7.1989 entstanden sind, sind gemäß § 31 Z 1 Umweltförderungsgesetz¹⁰⁰ nicht förderungsfähig. Dadurch wird aufgrund der förderungsrechtlichen Verknüpfung eine eigene Realität für „Neu-Lasten“ geschaffen.

⁹⁷ Schwarzer, Rechtsfragen der Altlasten, 141, in Funk (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht.

⁹⁸ 979 BlgNR XVII. GP, 2; Hüttler, Zivilrechtliche Haftung für Altlasten, Rz 13.

⁹⁹ 979 BlgNR XVII. GP, 2: „Alttablagerungen im Sinne des § 2 Abs 2 sind insbesondere verlassene oder stillgelegte Ablagerungsplätze mit kommunalen, gewerblichen oder industriellen Abfällen, wilde Ablagerungen, Aufhaldungen und Verfüllungen mit umweltgefährdenden Produktionsrückständen, Bauschutt- und Bergematerial, sofern sie mit umweltgefährdenden Stoffen verunreinigt sind, innerbetriebliche Deponien, Kriegslasten sowie Böden, die durch Unfälle oder sonstige unvorhersehbare Ereignisse kontaminiert sind.“

¹⁰⁰ Umweltförderungsgesetz, StF BGBl Nr. 185/1993.

1.2.3 Die Begriffe Sicherung und Sanierung

Der Begriff Sicherung ist in § 2 Abs 13 ALSAG¹⁰¹ geregelt:

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

Unter Sicherung sind jene Maßnahmen zu verstehen, die Umweltgefährdungen aus Altlasten verhindern, oder die so genannte „Umschließung des kontaminierten Bereichs“¹⁰². Der besondere Teil der Erläuterungen der Regierungsvorlage der Altlastensanierungsgesetz-Novelle 1992¹⁰³ führt zum Begriff „Sicherung“ aus, dass diese (1992 neu eingeführte) Definition klarstellen sollte, dass reine Überwachungsmaßnahmen wie z.B. Sondensetzung nicht unter diesen Begriff subsumiert werden können.

§ 2 Abs 14 ALSAG bestimmt als Sanierung¹⁰⁴:

„Sanierung im Sinn dieses Bundesgesetzes ist die Beseitigung der Ursache der Gefährdung sowie die Beseitigung der Kontamination im Umfeld.“

Sanierungsmaßnahmen betreffen die Beseitigung der Ursache der Gefährdung. Der besondere Teil der Erläuterungen der Regierungsvorlage der Altlastensanierungsgesetz-Novelle 1992¹⁰⁵ führt zum Begriff „Sanierung“ aus, dass diesbezüglich klargestellt werden sollte, dass die Sanierung nicht nur auf die Beseitigung der Ursache abzielt, sondern auch auf das kontaminierte Umfeld.

¹⁰¹ Diese Definition wurde durch die ALSAG-Novelle 1992, BGBl Nr. 760/1992, eingeführt; die ursprüngliche Regelung im ALSAG, BGBl. Nr. 299/1989, lautete in § 2 Abs 17: „Sicherung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist das Verhindern der Ausbreitung der Kontamination.“.

¹⁰² Altlastensanierung in Österreich – Effekte und Ausblick, Studie des Lebensministeriums Oktober 2007, 44.

¹⁰³ EB zu RV 534 dB XVIII. GP.

¹⁰⁴ Diese Definition wurde ebenfalls durch die ALSAG-Novelle 1992, BGBl Nr. 760/1992, eingeführt; die ursprüngliche Regelung im ALSAG, BGBl. Nr. 299/1989, lautete in § 2 Abs 18: „Sanierung im Sinn dieses Bundesgesetzes ist die Beseitigung der Ursache der Gefährdung“.

¹⁰⁵ EB zu RV 534 dB XVIII. GP.

Eine weitere Begriffsbestimmung findet sich in der Richtlinie des Rates vom 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (EU-RL 2004/35/EG). Art. 2 Z 10 leg.cit. bestimmt den Begriff der „Vermeidungstätigkeit“, der dem Begriff „Sicherung“ inhaltlich am nächsten kommt, wie folgt:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Begriff:

...

“10. „Vermeidungsmaßnahmen“ jede Maßnahme, die nach einem Ereignis, einer Handlung oder einer Unterlassung, das/die eine unmittelbare Gefahr eines Umweltschadens verursacht hat, getroffen wird, um diesen Schaden zu vermeiden oder zu minimieren.“

Demgegenüber bezeichnet der Begriff „Sanierungsmaßnahme“ gemäß Art. 2 Z 11 leg. cit.:

“Sanierungsmaßnahme“ jede Tätigkeit oder Kombination von Tätigkeiten einschließlich mildernder einstweiliger Maßnahmen im Sinne des Anhangs II mit dem Ziel, geschädigte natürliche Ressourcen und/oder beeinträchtigte Funktionen wiederherzustellen, zu sanieren oder zu ersetzen oder eine gleichwertige Alternative zu diesen Ressourcen oder Funktionen zu schaffen.“

Aus diesen beiden Begriffsbestimmungen geht hervor, dass eine „Vermeidungsmaßnahme“ – in Zusammenschau mit Art. 5 Abs 1 („Vermeidungstätigkeit“) – die Verursachung des Eintritts einer unmittelbaren Gefahr eines Umweltschadens¹⁰⁶ zur Bedingung hat, während – in Zusammenschau mit Art. 6 Abs 1 („Sanierungstätigkeit“) – unter „Sanierungsmaßnahme“ eine Maßnahme verstanden wird, die dann gesetzt werden wird, wenn bereits ein Umweltschaden eingetreten ist. In diesem Sinn ist die Vermeidungsmaßnahme zeitlich früher zu setzen; wenn die Vermeidungsmaßnahme wirksam ist und kein Umweltschaden eintritt, muss keine Sanierungsmaßnahme ergriffen werden.

Vor diesem Hintergrund und in Zusammenschau mit den Bestimmungen in der EU-RL 2004/35/EG und im ALSAG ist davon auszugehen, dass die „Sicherung“ der „Sanierung“ grundsätzlich zeitlich vorgelagert ist und dass sie gewissermaßen eine

¹⁰⁶ Der Begriff „Umweltschaden“ ist in Artikel 2 Z 1 leg. cit geregelt.

Einschließung des Gefahrenherdes bewirken soll. Sicherungsmaßnahmen werden, damit sie die Umweltgefährdungen tatsächlich verhindern, im Regelfall Sofortmaßnahmen darstellen. In einem zweiten, daran anschließenden Schritt soll durch die Sanierung die Ursache der Gefährdung beseitigt werden. Sicherung und Sanierung schließen einander nicht aus; in der Praxis ist aus umwelttechnischen Gründen ohne eine vorhergehende Sicherung eine Sanierung ohnedies nicht möglich.

Die Unterscheidung und die Reichweite der Begriffsbestimmungen von Sicherung und Sanierung im ALSAG sind im Weiteren nicht restlos klargestellt: gemäß § 2 Abs 13 ALSAG bedeutet Sicherung das Verhindern von Umweltgefährdungen aus *Altlasten*. Maßnahmen der Sicherung erfordern demgemäß das rechtstechnische und rechtswirksame Vorliegen einer *Altlast*, somit einer im Altlastenatlas ausgewiesenen Altlast.¹⁰⁷ § 2 Abs 14 ALSAG nimmt inhaltlich auf Altlasten Bezug („im Umfeld“) und erfordert ebenfalls die Ausweisung im Altlastenatlas. Die Zeitverzögerung von der Entdeckung einer neuen potentiellen Altlast bis zum Zeitpunkt der Ausweisung der Altlast im Altlastenatlas kann – auf der Grundlage dieser Definition – dazu führen, dass notwendige Sofortmaßnahmen im Sinn einer Sicherung und damit der Verhinderung von Umweltgefährdungen nicht rechtzeitig durchgeführt werden können. In der Praxis ist der Übergang zwischen Sicherung und Sanierung ohnehin fließend, eine exakte Abgrenzung von Maßnahmen der Sicherung und Maßnahmen der Sanierung ist in vielen Fällen nicht möglich.¹⁰⁸

Die Unterscheidung zwischen Sicherung und Sanierung im ALSAG hat auf die praktische Durchführung der Altlastensanierung wenig bis keine Auswirkung. Im „materiellen“ Rechtsbereich der Altlastensanierung, das bedeutet in den Gesetzen, die für die Altlastensanierung herangezogen werden können, kommen die Begriffe *Sicherung* als auch *Sanierung* großteils nicht vor¹⁰⁹; eine Ausnahme dazu bildet lediglich § 138 Abs 1 lit b WRG¹¹⁰, in dem von einer Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen gesprochen wird. Dieser Sicherungsauftrag kommt nur in Betracht, wenn „in vertretbarer Zeit und mit

¹⁰⁷ Hüttler, Zivilrechtliche Haftung für Altlasten, Rz 22.

¹⁰⁸ Altlastensanierung in Österreich – Effekte und Ausblick, Studie des Lebensministeriums Oktober 2007, 44.

¹⁰⁹ Schmelz, Sicherung und Sanierung von Altlasten, ecolex 1995, 763.

¹¹⁰ Wasserrechtsgesetz 1959, StF BGBl Nr.215/1959.

vertretbarem Aufwand festgestellt werden kann, dass die Voraussetzungen des § 138 Abs 1 lit b WRG vorliegen“¹¹¹, widrigenfalls eine Räumung zu besorgen ist.

Eine Sicherung bzw. Sanierung einer Altlast erfolgt jeweils nach den Bestimmungen und unter Zugrundlegung der Begriffe der anzuwendenden Materiengesetze. In diesen Materiengesetzen ist jedoch das rechtstechnische und rechtswirksame Vorliegen einer Altlast nicht als Voraussetzung für eine faktische Sicherung und/oder Sanierung festgelegt.

¹¹¹ Oberleitner, WRG², § 138 Rz 37; VwGH 18.1.1994, 93/07/0105; VwGH 17.10.2002, 99/07/0036.

1.3 Darstellung der einzelnen Verfahrensschritte der Altlastenerfassung¹¹²

- Erhebung von Verdachtsflächen durch den Landeshauptmann
- Mitteilung der Verdachtsflächen an das BMLFUW
- Weiterleitung der Daten an das Umweltbundesamt
- Erstellung eines Verdachtsflächenkatasters durch das Umweltbundesamt
- Abschätzung des Gefährdungspotentials durch das BMLFUW
- bei vorliegendem Gefährdungspotential: Ausweisung der untersuchten Liegenschaften im Altlastenatlas (durch das BMFLUW)
- Klassifizierung der Altlast nach der Dringlichkeit von Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen durch das BMFLUW
- (Nach Sanierung: Kennzeichnung als *saniert* im Altlastenatlas)

¹¹² In Anlehnung an *Schwarzer*, Rechtsfragen der Altlasten, 144, in *Funk* (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht; zum Ablaufschema der Einstufung und Bewertung von Altlasten siehe auch ÖNORM S 2085.

B. SANIERUNGSVERPFLICHTUNGEN FÜR ALTLASTEN

Im Folgenden werden die wesentlichen Rechtsgrundlagen erörtert, nach denen Verursacher und/oder Liegenschaftseigentümer zur Vornahme von Sicherungs- und/oder Sanierungsmaßnahmen verpflichtet werden können. Wie bereits oben dargelegt, erfolgt die Altlastensanierung in der Praxis nach den verschiedenen Materiengesetzen – die Begrifflichkeiten des ALSAG spielen daher für die tatsächliche Vorschreibung von Maßnahmen der Altlastensanierung eine untergeordnete Rolle. So ist es nicht überraschend, wenn im weiteren Verlauf des folgenden Abschnittes der vorliegenden Arbeit auch der Begriff ‚Altlastensanierung‘ so gut wie nicht erwähnt werden wird. Die Altlastensanierung bedient sich der Sanierungsverpflichtungen in den einzelnen Materiengesetzen. Diese Tatsache ist auch einer der prominentesten Kritikpunkte am bestehenden rechtlichen Rahmen, da durch die Anwendung von verschiedenen Materiengesetzen, die nicht exakt auf die Altlastensanierung abgestimmt sind, auch die Zielsetzungen dieser Gesetze übernommen werden müssen. Der Verweis im ALSAG auf die Anwendung des Wasserrechts, des Abfallrechts und des Gewerberechts gilt nur ab rechtswirksamem Vorliegen einer Altlast und schließt die Anwendung von Sanierungsverpflichtungen nach weiteren Materiengesetzen nicht aus.

Im Zuge der Analyse der Sanierungsverpflichtungen erfolgt eine Unterteilung in *prioritäre* und *sekundäre* Sanierungsverpflichtungen. Die Unterteilung erklärt sich daraus, dass sich in der Praxis Tatbestände gewisser Materiengesetze als diejenigen herausgestellt haben, aufgrund derer die meisten Sanierungen effektiv durchgeführt werden konnten (*prioritäre* Sanierungsverpflichtungen). Die *sekundären* Sanierungsverpflichtungen sind von nachgeordnetem Interesse und meinen nicht die subsidiäre Heranziehung eines Verpflichteten, sondern vielmehr ihre mindere praktische Wichtigkeit. Im Verhältnis dieser Verpflichtungen zueinander gilt regelmäßig – wenn nichts Gegenteiliges normiert ist – das Kumulationsprinzip.¹¹³

¹¹³ VwSlg 13.646A/1992; Raschauer, Die Sanierung kontaminierte Industriestandorte, ÖZW 1991, 43; derselbe, Wasserrecht, § 138 Rz 25; Schmelz, ecolex 1995, 759 und 765; Hauer in Bergthaler/Wolfslehner, Das Recht der Abfallwirtschaft, 259; Oberleitner, WRG², § 31 Rz 39.

Zunächst werden die *prioritären* Sanierungsverpflichtungen erläutert. Zu diesen Sanierungsverpflichtungen gehören die Tatbestände des Wasserrechtsgesetzes und des Abfallwirtschaftsgesetzes, wobei die Anknüpfung an das Wasserrecht mit Abstand die wichtigste ist: aufgrund der Sickergewässer kommt es im Untergrund von Altlasten regelmäßig zu Verseuchungen oder Verunreinigungen des Grundwassers. Die einzelnen Tatbestände in den Gesetzen werden getrennt vorgestellt, wobei nach einer Erläuterung des zentralen Regelungsgehalts einzelne Tatbestandselemente näher untersucht werden. Auf die Konsenstatbestände des Wasserrechtsgesetzes wird kurz eingegangen. Anschließend wird auf eine unter Umständen gegebene subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers eingegangen.

Zu den *sekundären* Sanierungsverpflichtungen zählen im Rahmen dieser Arbeit die Verpflichtungen im Gewerberecht, dem Forstgesetz, dem Mineralrohstoffgesetz, nach den landesabfallrechtlichen Bestimmungen, dem Naturschutzrecht, dem zivilen Nachbarrecht und dem Ortspolizeirecht. Sie werden hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs für die Altlastensanierung, der teilweise zwar sehr beschränkt aber doch gegeben ist, dargelegt. Es wird kurz auf Sonderstellung des Altlastensanierungsgesetzes (unter Anderem die Zuständigkeitskonzentration beim Landeshauptmann und die Duldungsverpflichtungen gemäß §§ 16 und 17 ALSAG) sowie das in Kraft getretene Bundesumwelthaftungsgesetz eingegangen.

I. PRIORITÄRE SANIERUNGSVERPFLICHTUNGEN

1.1 Sanierungsverpflichtungen nach dem Wasserrechtsgesetz (WRG), BGBl 215/1959 idgF

1.1.1 Sanierungsverpflichtung nach § 31 WRG¹¹⁴

1.1.1.1 Gesetzestext

„§ 31. (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 nächste 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.

¹¹⁴ Falls nicht anders angegeben, beziehen sich Paragrafenzitate in diesem Punkt B.I.1.1 auf das Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl Nr.215/1959 (kurz: WRG) idgF.

(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 Gewässerunreinigung 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.“

1.1.1.2 Der zentrale Regelungsgehalt des § 31 WRG

Gemäß § 31 Abs 1 ist jedermann verpflichtet, seine Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen – soweit diese Einwirkungen auf die Gewässer haben können – mit einer Sorgfalt gemessen an den §§ 1297 und 1299 ABGB so herzustellen, instand zu halten, zu betreiben bzw. sich so zu verhalten, dass es zu keiner den Bestimmungen des § 30 widersprechenden Gewässerverunreinigung kommt, die nicht wasserrechtlich bewilligt ist. § 31 regelt vordergründig sorgfaltswidriges Verhalten und erst im erweiterten Anwendungsbereich Maßnahmen und Anlagen, die zwar bewilligungspflichtig sind, aber ohne wasserrechtliche Bewilligung gesetzt oder betrieben wurden. Dem gegenüber regelt § 138 primär die Einwirkungen, die von einer grundsätzlich bewilligungspflichtigen, aber bewilligungslosen Maßnahmen oder Anlage ausgehen.¹¹⁵

I. Die allgemeine wasserrechtliche Sorgfaltspflicht

Mit § 31 Abs 1 legt der Gesetzgeber – unter Verweis auf § 30 – eine allgemeine wasserrechtliche Sorgfaltspflicht¹¹⁶ (im Sinn einer Verhaltenspflicht) zur Reinhaltung der Gewässer fest.¹¹⁷ Normadressat dieser allgemeinen wasserrechtlichen Sorgfaltspflicht ist nicht nur der Wasserberechtigte oder der Eigentümer einer Anlage, sondern *expressis verbis jedermann*.¹¹⁸ Jedermann hat dafür zu sorgen, dass dem Reinhaltungsgebot gemäß dem Regelungsgehalt der §§ 30ff Rechnung getragen wird, weil jeder in seiner beruflichen oder privaten Tätigkeit bei Missachtung der gehörigen Sorgfalt Gewässerverunreinigungen verursachen kann.¹¹⁹

¹¹⁵ Raschauer, Wasserrecht, § 31 Rz 11.

¹¹⁶ Raschauer, Wasserrecht, § 31 Rz 1.

¹¹⁷ Die Bestimmungen der §§ 30 ff sind Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB, wobei der Schutzzweck der Vorschriften die Reinhaltung aller Gewässer einschließlich des Grundwassers ist; vgl dazu JBl 1991, 247 (Rummel); JBl 1991, 580 (Kerschner); OGH 22.3.1993, 1 Ob 36/92; RdU 1994, 70 (Kerschner); Janovsky, Boden- und Wasserschutzrecht im Privatrecht, 174ff; Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 25; Oberleitner, WRG², § 31 E 4.

¹¹⁸ Oberleitner, WRG², § 31 Rz 1.

¹¹⁹ EB zur RV 594 BlgNR VIII.GP; OGH SZ 57/134 = JBl 1985, 355.

Die Sorgfaltspflicht trifft somit einen sehr weiten Personenkreis, von dem auch ein beauftragter Dienstnehmer¹²⁰ und sogar Personen, die mit Anlagen iSd WRG kein (unmittelbares) Naheverhältnis haben¹²¹, umfasst sind. Schlicht und einfach jedermann ist verpflichtet, die gehörige Sorgfalt zur Reinhaltung der Gewässer einzuhalten, wenn von seinen Anlagen oder durch seine Maßnahmen bzw. Unterlassungen eine Einwirkung auf die Gewässer herbeigeführt werden kann. In § 31 Abs 2 bis 6 bezeichnet der Gesetzgeber ‚jedermann‘ als ‚*der nach Abs 1 Verpflichtete*‘.

Die allgemeine wasserrechtliche Sorgfaltspflicht besteht – positiv formuliert im Sinn eines Verhaltensgebots – in der Verpflichtung zur Reinhaltung der Gewässer sowie – negativ formuliert im Sinn eines Unterlassungsgebots – in der Vermeidung von Gewässerverunreinigungen. Als Verhaltensgebot hat man sich gemäß § 31 Abs 1 so zu verhalten bzw. Vorsorgen in dem Ausmaß zu treffen, dass die Gewässer rein gehalten werden. Das Unterlassungsgebot wiederum verlangt die Unterlassung von Maßnahmen, die eine Verunreinigung der Gewässer – sei sie auch nicht vorbedacht – nach sich ziehen ist.¹²²

Die Sorgfaltspflicht bezieht sich auf Maßnahmen, von denen man typischerweise annehmen kann, dass sie eine (nicht nur geringfügige) Einwirkung auf Gewässer herbeiführen können¹²³, und umfasst – beispielsweise im Fall eines Betriebsinhabers – insbesondere auch Kontrollpflichten. So hat der VwGH erkannt, dass es dem Betriebsinhaber als offensichtliche Sorglosigkeit vorzuwerfen ist, wenn er die von seinen Dienstnehmer einzuhaltenden Vorgangsweisen nicht oder nicht entsprechend kontrolliert.¹²⁴ Ein Fehlverhalten der Mitarbeiter sei trotz gegenteiliger Anordnung des Betriebsinhabers vor dem Hintergrund eines *durchschnittlichen Kalküls menschlichen Fehlverhaltens*¹²⁵ nicht unvorhersehbar sondern geradezu zu erwarten.

¹²⁰ VwGH 1.3.1979, 1973/78 = ZfV 292/1980; Raschauer, Wasserrecht, § 31 Rz 3.

¹²¹ OGH 31.8.1984, 1 Ob 14/84 SZ 57/134.

¹²² VwGH 12.9.1973, 281/73.

¹²³ Raschauer, Wasserrecht, § 31 Rz 5; VwGH 1.3.1979, 1973/78.

¹²⁴ VwGH 29.6.1995, 93/07/0075.

¹²⁵ VwGH 29.6.1995, 93/07/0075.

Den Sorgfaltsmaßstab für ein dem § 31 Abs 1 entsprechendem Verhalten bilden die aus dem Zivilrecht entliehenen Normen §§ 1297¹²⁶ und 1299¹²⁷ ABGB. Der Sorgfaltsmaßstab wird nach der Situation im Einzelfall¹²⁸ bestimmt und erstreckt sich auf Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen, die eine (nicht bloß geringfügige) Einwirkung auf die Gewässer herbeiführen können.

II. Die Bandbreite der Begriffe Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen

Unter einer Anlage nach dem WRG ist nach Ansicht des VwGH alles zu verstehen, was durch menschliche Hand angelegt – im Sinn von errichtet – wird.¹²⁹ Als Argument führt der VwGH dafür die Formulierung des § 38 Abs 1 an, der von einer Bewilligungspflicht für Brücken, Stege und von Bauten an Ufern und ‚dann von anderen Anlagen‘ spricht. Brücken, Stege und Bauten an Ufern sind ausdrücklich vom Anlagenbegriff umfasst; zusätzlich spricht der Gesetzgeber ausdrücklich von anderen (weiteren) Anlagen. Dieser sehr weite Anlagenbegriff umfasst unter anderem einen Maschendrahtzaun¹³⁰, eine Baugrube¹³¹ einen Hausöltank¹³², eine Mülldeponie¹³³ sowie Schotterausschüttungen¹³⁴.

Maßnahmen im Sinn von Zweck gerichteten, menschlichen Handlungen jeder Art¹³⁵, bei denen eine Einwirkung auf Gewässer erfahrungsgemäß möglich – wenn auch

¹²⁶ § 1297 ABGB: „Es wird aber auch vermutet, dass jeder, welcher den Verstandesgebrauch besitzt, eines solchen Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig sei, welche bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Wer bei Handlungen, woraus eine Verkürzung der Recht Anderer entsteht, diesen Grad des Fleißes oder der Aufmerksamkeit unterlässt, macht sich eines Versehens schuldig.“

¹²⁷ § 1299 ABGB: „Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt; oder wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, dass er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muß daher den Mangel derselben vertreten. Hat aber derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unerfahrenheit desselben gewusst; oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können, so fällt zugleich dem Letzteren ein Versehen zur Last.“

¹²⁸ VwGH 1973/78 1.3.1979.

¹²⁹ VwGH 29.6.1995, 94/07/0071; VwGH 26.6.1996, 96/07/0052; VwGH 29.10.1996, 94/07/0021; VwGH 26.2.1998, 97/07/0189; VwGH 21.1.1999, 98/07/0155.

¹³⁰ VwGH 29.10.1996, 94/07/0021.

¹³¹ VwGH 8.11.1979, 1713/79.

¹³² ZfVB 1980/1343.

¹³³ VwGH 23.2.1993, 92/07/0180.

¹³⁴ VwGH 13..1978, 2077/77.

¹³⁵ Raschauer, Wasserrecht, § 31 Rz 2, Hauer, Verantwortung, 22.

nicht vorhersehbar – ist, sind vom Anwendungsbereich des § 31 Abs 1 ebenfalls umfasst wie Unterlassungen, die die Verletzung sowohl einer behördlich vorgeschriebenen Verpflichtung als auch einer gesetzlichen Sorgfaltspflicht darstellen.¹³⁶ Beim Verfahren mit Wasser gefährdenden Stoffen iS des § 31 a kann man regelmäßig davon auszugehen, dass eine Einwirkung auf Gewässer herbeigeführt wird, auch wenn die Mengenschwelle für die Bewilligungspflicht nicht überschritten wird.¹³⁷

III. Reinhaltung der Gewässer bzw. Gewässerverunreinigung

Die Begriffe ‚Reinhaltung der Gewässer‘ bzw. ‚Gewässerverunreinigung‘ korrelieren mit dem Verhaltens- bzw. dem Unterlassungsgebot des § 31 und sind von zentraler Bedeutung für die allgemeine wasserrechtliche Sorgfaltspflicht. Sie orientieren sich an § 30 Abs 2¹³⁸: Unter Reinhaltung der Gewässer wird demnach die *Erhaltung der natürlichen Beschaffenheit des Wassers in physikalischer, chemischer und biologischer Hinsicht (Wassergüte)*¹³⁹, und unter Verunreinigung *jede Beeinträchtigung dieser Beschaffenheit (der Wassergüte) sowie jede Minderung des Selbstreinigungsvermögens*¹⁴⁰ verstanden. Dem folgend versteht man unter Gewässerverunreinigung jede Beeinträchtigung der natürlichen Beschaffenheit des Wassers in physikalischer, chemischer und biologischer Hinsicht; auf weitere Kriterien, etwa ob eine Gefährdung der Gesundheit von Mensch oder Tier eintritt¹⁴¹, oder auf quantitative Aspekte¹⁴², ist dabei nicht Bedacht zu nehmen.

Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die natürliche Beschaffenheit des Wassers in physikalischer, chemischer und biologischer Hinsicht regional verschieden ist und zudem natürlichen Schwankungen unterliegt. Demnach kann eine Einwirkung auf ein Gewässer in einem Gebiet eine Beeinträchtigung der

¹³⁶ Grabmayr-Rossmann, Das österreichische Wasserrecht², Anm.2 zu § 31.

¹³⁷ Rossmann, Das österreichische Wasserrechtsgesetz³, § 31 Anm 3.

¹³⁸ Und nicht an den Zielvorgaben des § 30 Abs 1, vgl.: VwGH 3.12.1985, 84/07/0364 = ZfV 181/1986; VwGH 19.6.1990, 88/07/0093; VwGH 12.12.1996, 96/07/0151; Oberleitner, WRG², § 31 Rz 2.

¹³⁹ Vgl. § 30 Abs 2.

¹⁴⁰ Vgl. § 30 Abs 2.

¹⁴¹ VwGH 19.6.1990, 88/07/0093, ZfVB 1991/1200 = ÖWWVJ 1990, 28, 286.

¹⁴² So etwa auf Wasserverschwendung, vgl. Raschauer, Wasserrecht, § 31 Rz 6.

natürlichen Beschaffenheit des Wassers darstellen, in anderen aber das Gewässer nicht beeinträchtigen.

Für die Feststellung, ob eine Einwirkung eine Beeinträchtigung der natürlichen Beschaffenheit des Gewässers darstellt, muss daher auf den Einzelfall abgestellt werden. Der Einwand, dass ein Gewässer bereits verunreinigt sei, kann einer weiteren Beeinträchtigung jedoch nicht entgegen gehalten werden: Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 3.11.1982 entschieden hat, sind vom Begriff ‚*Gewässerverunreinigung*‘ auch weitergehende Verunreinigungen der Gewässer umfasst.¹⁴³ Die Grenze der rechtswidrigen Beeinträchtigung zur nicht rechtswidrigen Beeinträchtigung ist dort zu ziehen, wo es sich um bloß geringfügige Beeinträchtigungen der Gewässer handelt („Bagatellgrenze“).¹⁴⁴

¹⁴³ VwGH 3.11.1982, 82/07/0151.

¹⁴⁴ VwGH 3.12.1985, 84/07/0364; VwGH 12.12.1996, 96/07/0151; *Raschauer*, Wasserrecht, § 31 Rz 7; vgl. idZ § 32 Abs 1; *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 3.

1.1.1.3 Die Handlungspflicht bei Eintreten einer Gewässerverunreinigung

Wenn es trotz Einhaltung der gehörigen Sorgfalt zu einer Gefahr der Gewässerverunreinigung kommt, erlegt § 31 Abs 2 dem nach Abs 1 Verpflichteten die Handlungspflicht (auch: Rettungspflicht¹⁴⁵) auf, die erforderlichen Gegenmaßnahmen vorzunehmen und verlangt von ihm unverzüglich¹⁴⁶ die Verständigung der Bezirksverwaltungsbehörde bzw. bei Gefahr im Verzug die Verständigung des Bürgermeister oder der nächsten Dienststelle des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Voraussetzung für die Handlungspflicht ist das objektive Vorliegen einer konkreten Gefahr, das heißt dass nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit dem Eintritt einer Gefahr zu rechnen ist.¹⁴⁷

Zum Kreis der Verpflichteten gemäß § 31 Abs 2 gehört jeder, der die Gefahr einer Gewässerverunreinigung rechtlich oder faktisch beherrschen kann¹⁴⁸ bzw. dessen Anlage eine Gewässerverunreinigung herbeiführen kann¹⁴⁹, und dem sie auch zugerechnet werden kann.¹⁵⁰ Dieser Personenkreis umfasst daher neben dem unmittelbaren Verursacher auch den Betreiber einer Anlage, dem sie zugerechnet werden kann, und zwar unabhängig davon, ob er pflichtbewusst gehandelt hat oder nicht. Die Ausübung einer dominanten Stellung hinsichtlich betrieblicher Angelegenheiten und eine damit verbundene Entscheidungsgewalt kann dazu führen, dass die jeweilige Person persönlich als Verpflichteter iSd § 31 herangezogen werden kann.¹⁵¹ Wesentlich für die Zurechnung als Betreiber ist, dass man die Anlage *für eigene Rechnung in Gebrauch* hat und einem die *tatsächliche Verfügungsgewalt* an der Anlage zusteht, ohne dass es auf das Recht der Nutzung

¹⁴⁵ Vgl. Raschauer, Wasserrecht, § 31 Rz

¹⁴⁶ Die Kenntnis der Gefahr der Verunreinigung bzw. der eingetretenen Verunreinigung ist Voraussetzung für die Verständigung, vgl. VwGH 17.12.1991, 90/07/0114.

¹⁴⁷ VwGH 7.11.1989, 87/07/0160; Moosbacher in Kerschner(Hrsg), Haftung bei Deponien, 35; Oberleitner, WRG², § 31 Rz 5

¹⁴⁸ Oberleitner, WRG², § 31 Rz 13.

¹⁴⁹ Raschauer, Wasserrecht, § 31 Rz 10.

¹⁵⁰ Hauer, Verantwortung, 24.

¹⁵¹ „De-facto Geschäftsführer“, vgl. VwGH 24.4.2003, 2002/07/0018; OGH 6.5.2008, 1 Ob 65/08b.

ankommt.¹⁵² An das Eigentum des Grundstückes oder der Anlage ist die Verpflichtung zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung nicht gebunden.¹⁵³

Die Handlungspflicht gemäß § 31 Abs 2 bedarf keines Verschuldens¹⁵⁴; im Gegenteil sind die erforderlichen Gegenmaßnahmen sogar dann zu setzen, wenn Dritte die Gewässerverunreinigung herbeiführen, beispielsweise wenn unbekannte Dritte Ölfässer auf einer Baustellen entleeren¹⁵⁵, oder wenn eine Anlage geradezu dafür bestimmt ist, durch Dritte verwendet zu werden¹⁵⁶. Über die Zurechnung einer Anlage zum ihrem Betreiber hat dieser als Verpflichteter auch für das Verhalten von Gehilfen, Organen und Dritten einzustehen. Der Verpflichtete kann der Handlungspflicht dabei nicht entgegenhalten, dass das betreffende Gewässer bereits verunreinigt war¹⁵⁷, dass andere Personen zur Setzung der erforderlichen Gegenmaßnahmen verpflichtet sind¹⁵⁸ oder dass sich die inkriminierte Anlage nicht mehr in seiner Verfügungsgewalt befindet, sei es durch rechtgeschäftliche Verfügung¹⁵⁹ oder durch Dereliktion¹⁶⁰.

Wenn die Gefahr einer Gewässerverunreinigung eintritt, hat der Verpflichtete somit eine umfassende Handlungspflicht zur Setzung der erforderlichen Gegenmaßnahmen und zur Verständigung der Bezirksverwaltungsbehörde. Wenn es mehrere Verpflichtete gibt, sind sie solidarisch verantwortlich.¹⁶¹ Falls die Setzung von Gegenmaßnahmen aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht möglich ist, sind sie jedenfalls zur Verständigung der Bezirksverwaltungsbehörde verpflichtet.

¹⁵² So kann z.B. einem Mieter als Betreiber einer Anlage Aufträge gemäß § 31 Abs 3 erteilt werden, vgl. VwGH 2.7.1998, 98/07/0076 = RdU 1998, 192; *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 30; aA *Raschauer*, Die Sanierung kontaminierte Industriestandorte, ÖZW 1991, 45.

¹⁵³ *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 15; VwGH 25.6.1991, 91/07/0033; 24.4.2003, 2002/07/0018.

¹⁵⁴ VwGH 5.7.1979, 580/79; VwGH 12.3.1991, 90/07/0161; VwGH 24.4.2003, 2002/07/0018; *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, E 62 zu § 31; *Moosbauer in Kerschner(Hrsg)*, Haftung bei Deponien, 35; *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 12.

¹⁵⁵ *Raschauer*, Wasserrecht, § 31 Rz 10; VwGH 23.5.1989, 85/07/0244.

¹⁵⁶ Vgl den Fall des Ölumschlagesplatzes der ÖBB, VwGH 15.3.1974, 1360/73.

¹⁵⁷ VwGH 11.12.1990, 89/07/0186.

¹⁵⁸ OGH 20.4.1993, 1 Ob 1/93.

¹⁵⁹ *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 17; VwGH 4.4.1989, 88/07/0134.

¹⁶⁰ *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 31.

¹⁶¹ OGH 27.8.1997, 1 Ob 72/97p SZ 70/159 = JBl 1998, 118; *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 19.

1.1.1.4 *Einschreiten der Wasserrechtsbehörde*

Die für das Einschreiten gemäß § 31 Abs 3 zuständige Wasserrechtsbehörde ist die gemäß der Generalkompetenz in § 98 Abs 1 die Bezirksverwaltungsbehörde. Die Wasserrechtsbehörde ist auch dann zur Erteilung wasserbehördlicher Aufträge verpflichtet, wenn andere Verwaltungsverfahren anhängig sind.¹⁶² Eine Delegation der Kompetenz zur Erlassung von Vorschriften gemäß § 31 Abs 3 an andere Organe ist nicht zulässig.¹⁶³ Wenn eine unzuständige Behörde Maßnahmen gemäß § 31 Abs 3 vorschreibt, trifft den Verpflichteten keine Ersatzpflicht für die Kosten der Durchführung der Maßnahmen.¹⁶⁴

I. Die Beurteilung der Situation durch die Wasserrechtsbehörde

Wenn die zur Vermeidung der Gewässerverunreinigung erforderlichen Gegenmaßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig durchgeführt werden, ist die Wasserrechtsbehörde¹⁶⁵ gemäß § 31 Abs 3 zum Einschreiten verpflichtet: sie muss dem Verpflichteten die Durchführung der erforderlichen Gegenmaßnahmen auftragen oder bei Gefahr im Verzug unmittelbar durchführen lassen.

Der Anwendungsfall des § 31 Abs 3 setzt – wie § 31 Abs 2 – das objektive Vorliegen einer konkreten Gefahr einer Gewässerverunreinigung voraus. Der Zweck des Erfordernisses der konkreten Gefahr liegt darin, dass ausgeschlossen werden soll, dass § 31 bei jeder *abstrakten* Gefahr einer Gewässerverunreinigung zur Anwendung kommt (und somit gegebenenfalls auch das Einschreiten der Wasserrechtsbehörde notwendig wird).¹⁶⁶ Die Beurteilung der Frage, ob objektiv eine konkrete Gefahr vorliegt, kann die Wasserrechtsbehörde in der Praxis oft nur unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen vornehmen – für einen Erhebungsauftrag an den Verpflichteten

¹⁶² VwGH 18.2.1992, 90/07/0168.

¹⁶³ VwGH 28.4.1980, 370/80.

¹⁶⁴ VwGH 19.6.1984, 84/07/0114; *Onz*, Zustandsstörerhaftung, 29.

¹⁶⁵ Ausgenommen in Angelegenheiten des Bergbaus.

¹⁶⁶ VwGH 13.4.2000, 99/07/0214; *Oberleitner*, WRG², § 31 E 15.

zur Klärung der Frage, ob eine konkrete Gefahr vorliegt, bietet § 31 Abs 3 jedoch keine Grundlage.¹⁶⁷ In Fällen, in denen die getroffenen Maßnahmen oder die betriebenen Anlagen typischerweise mit dem Eintritt einer konkreten Gefahr einer Gewässerverunreinigung verbunden sind, ist aber auch die Annahme der Gefährdung der Gewässer gerechtfertigt.¹⁶⁸

Abgestuft nach dem Grad der Gefährdung normiert § 31 Abs 3 eine Reihenfolge der Anordnungsalternativen. Zu dieser Reihenfolge¹⁶⁹ hat ein verstärkter Senat des VwGH¹⁷⁰ ausgeführt:

„Aus § 31 Abs 3 ergeben sich daher mehrere Alternativen:

- 1. Liegt keine Gefahr im Verzug vor, hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen mit Bescheid aufzutragen;*
- 2. Liegt Gefahr im Verzug vor, hat die Behörde mit unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorzugehen, die stufenförmig ablaufen kann, aber nicht muss;*
 - a) reicht eine bloße Anordnung an den Verpflichteten, hat es damit sein Bewenden;*
 - b) befolgt er die Anordnung nicht sofort, ist die Anordnung unverzüglich durchführen zu lassen.“*

Wesentlich für das weitere Vorgehen der Wasserrechtsbehörde ist somit die Einschätzung der Situation bzw. die Frage, ob Gefahr im Verzug vorliegt oder nicht. Damit verbunden ist die Entscheidung, ob ein behördlicher Auftrag bzw. – bei Gefahr im Verzug¹⁷¹ – eine Anordnung¹⁷² an den Verpflichteten ausreichend ist oder eine unmittelbare Eigenvornahme notwendig erscheint. Die Anwesenheit, Erreichbarkeit und/oder Bekanntheit des Verpflichteten spielt ebenfalls eine Rolle.¹⁷³

¹⁶⁷ VwGH 3.5.1988, 87/07/0111 = ÖJZ 1989, 473; *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 23.

¹⁶⁸ zB bei der Lagerung von Autowracks, Altmetallen und mit Chemikalien gefüllten, gebrauchten Gebinden, vgl. VwGH 27.11.1990, 90/07/0120.

¹⁶⁹ Vgl. dazu ausführlich *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 39ff; *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 29.

¹⁷⁰ VwGH 17.1.1995, 93/07/0126, RdU 1995/181; weiters VwGH 29.6.1995, 92/07/0201; 29.6.2000, 98/07/0146.

¹⁷¹ Gefahr im Verzug meint den Zeitraum, der notwendig ist, um die die Gewässergefährdung hervorruhenden Einwirkungen zu entfernen oder das Gewässer zu stabilisieren, vgl. *Rossmann*, Das österreichische Wasserrechtsgesetz³, § 31 Anm. 6.

¹⁷² Diese Anordnung entspricht einem Akt der unmittelbaren behördlichen Befehls- und Zwangsgewalt, vgl. VwGH 16.12.1982, 82/07/0156; VwGH 6.1.1990, 90/07/0080; VwGH 18.3.1994, 90/07/0141; *Raschauer*, Wasserrecht, § 31 Rz 12.

¹⁷³ *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 29.

§ 31 Abs 3 letzter Satz stellt die gesetzliche Vermutung auf, dass bei einer Gefährdung von Wasserversorgungsanlagen Gefahr im Verzug jedenfalls gegeben ist. Ebenso wird man bei der Manipulation mit wassergefährdenden Stoffen gemäß § 31a Abs 1 davon ausgehen müssen, dass Gefahr im Verzug vorliegt.¹⁷⁴ Ganz allgemein liegt Gefahr im Verzug vor, wenn eine Gewässerunreinigung konkret und als unmittelbar bevorstehend zu befürchten ist.¹⁷⁵ Gefahr im Verzug kann aber auch vorliegen, wenn bereits Sanierungsmaßnahmen im Gang sind.¹⁷⁶ In nicht eindeutigen Fällen wird die Wasserrechtsbehörde einen Sachverständigen für die Beurteilung der Situation zu Rate ziehen müssen, wenn dieser entsprechend schnell verfügbar ist. Vor dem Hintergrund des öffentlichen Interesses¹⁷⁷ der Reinhaltung der Gewässer, das in hohem Maß schützenswert ist, wird man im Zweifel Gefahr im Verzug anzunehmen müssen.

II. Die Anordnung der erforderlichen Gegenmaßnahmen durch die Wasserrechtsbehörde

Wie oben dargelegt, hat die Wasserrechtsbehörde je nach Grad der Gefahr bzw. der Dringlichkeit des Einschreitens vorzugehen:

- a. Wenn keine Gefahr im Verzug gegeben ist, hat die Wasserrechtsbehörde dem Verpflichteten die erforderlichen Gegenmaßnahmen mit Bescheid¹⁷⁸ aufzutragen.¹⁷⁹ Der Auftrag muss in diesem Fall ausdrücklich als Bescheid bezeichnet werden, ansonsten kann der behördlichen Erledigung kein Bescheidcharakter zugemessen werden.¹⁸⁰

¹⁷⁴ Raschauer, Wasserrecht, § 31 Rz 12.

¹⁷⁵ z.B. bei der Gefahr des Austretens von Trichloräthylen aus Fässern, vgl. VwGH 16.12.1982, 82/07/0156; VwGH 6.8.1998, 96/07/0053 = RdU 1999, 27.

¹⁷⁶ Oberleitner, WRG², § 31 Rz 31; VwGH 6.8.1998, 96/07/0053, RdU 1999, 27.

¹⁷⁷ Vgl. VwGH 11.5.1992, 92/07/0013; Kaan/Braumüller, Handbuch Wasserrecht, E 163 zu § 31.

¹⁷⁸ Mit den Worten „die entsprechenden Maßnahmen dem Verpflichteten aufzutragen“ ist die Erlassung eines Bescheides gemeint, vgl. VwGH 17.1.1995, 93/07/0126; VwGH 2.7.1998, 98/07/0076; RdU 1998, 192 (Raschauer).

¹⁷⁹ VwGH 29.6.2000, 98/07/0146; Oberleitner, WRG², § 31 Rz 30

¹⁸⁰ VwGH 20.1.2005, 2002/07/0011.

- b. Wenn hingegen Gefahr im Verzug vorliegt, hat die Wasserrechtsbehörde (bzw., wenn die Wasserrechtsbehörde nicht oder nicht rechtzeitig tätig wird, der Bürgermeister) eine Anordnung in Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt an den Verpflichteten zur Setzung der erforderlichen Gegenmaßnahmen zu richten.

Der Personenkreis der nach § 31 Abs 3 Verpflichteten ist mit dem nach § 31 Abs 2 Verpflichteten *grundsätzlich* identisch¹⁸¹; in diesem Sinn kann Adressat des bescheidmäßigen Auftrages bzw. der Anordnung zur Durchführung der erforderlichen Gegenmaßnahmen jeder sein, der der Handlungspflicht nach § 31 Abs 2 unterliegt.¹⁸²

Im Einzelnen ergibt sich eine graduelle Abstufung der zwischen den Adressaten der verwaltungsbehördlichen Befehle und der verwaltungsbehördlichen Bescheide (Auftrags- und Kostenersatzbescheide)¹⁸³: Während als Adressaten der verwaltungsbehördlichen Befehle alle Personen, die die allgemeine wasserrechtliche Sorgfaltspflicht gemäß § 31 Abs 1 verletzt haben, in Betracht kommen – so z.B. auch Dienstnehmer¹⁸⁴ –, werden die Adressaten der verwaltungsbehördliche Bescheide vor Erlassung von der Wasserrechtsbehörde ermittelt. Von der letzt genannten Gruppe sind unmittelbare Verursacher und – vor dem Hintergrund der Betreiber- und Gehilfenhaftung – vor allem Unternehmer (für Verunreinigungen ihrer Gehilfen) umfasst.

§ 31 Abs 3 stellt darauf ab, welche Maßnahmen für die Vermeidung der Gewässerverunreinigung erforderlich sind, und unterscheidet nicht zwischen Sanierungs- und Sicherungsmaßnahmen. § 31 Abs 3 ermächtigt die Wasserrechtsbehörde daher – unabhängig von der Rechtssatzform – zur Anordnung von umfassenden Maßnahmen: die Anordnungsbefugnis erstreckt sich auf alle

¹⁸¹ Und das ist „der nach § 31 Abs 1 Verpflichtete“, vgl. VwGH 23.5.1989, 85/07/0244.

¹⁸² VwGH 5.7.1979, 580/79 = GdZ 1980, 132; VwGH 12.3.1993, 90/07/0105; *Raschauer*, Wasserrecht, § 31 Rz 15.

¹⁸³ *Raschauer*, Wasserrecht, § 31 Rz 15.

¹⁸⁴ In diesem Rahmen kann es allerdings auch zu einer primären Leistungspflicht des vom unmittelbaren Verursacher verschiedenen Liegenschaftseigentümers kommen, vgl. *Raschauer*, Wasserrecht, § 31 Rz 15.

Maßnahmen für die vollständige Sanierung des eingetretenen Gefährdungsfalles einschließlich aller Folgemaßnahmen¹⁸⁵ sowie auch (Sicherungs-) Maßnahmen, die durch den Eintritt des Gefährdungsfalles zwangsläufig notwendig werden.¹⁸⁶

Die Möglichkeit der Anordnung von umfassenden Maßnahmen hat wesentlich dazu beigetragen, dass die Sanierungsverpflichtung gemäß § 31 Abs 3 einer der zentralen Bestimmungen für die Praxis der Altlastensanierung geworden ist. Das Ausmaß der finanziellen Belastungen ist, da Maßnahmen des § 31 Abs 3 im öffentlichen Interesse gelegen sind, in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung.¹⁸⁷

Die Wasserrechtsbehörde kann daher auch *Beweissicherungsmaßnahmen*¹⁸⁸, so z.B. die Setzung und Beobachtung von Grundwassersonden, auftragen, insbesondere da ansonsten eine Feststellung des Ausmaßes der Gefahr der Gewässerverunreinigung und damit verbunden eine darauf abgestimmte, bestmögliche Sanierung nicht möglich ist. Falls eine vollständige Sanierung nicht möglich ist, hat die Wasserrechtsbehörde jedenfalls die erforderlichen Maßnahmen aufzutragen, die zu einer Verminderung der Gefährdung oder zur teilweisen Behebung der bereits eingetretenen Beeinträchtigung beitragen.¹⁸⁹

Die von der Wasserrechtsbehörde angeordneten Gegenmaßnahmen bedürfen gemäß § 31 Abs 5 keiner wasserrechtlichen Bewilligung und keiner Bewilligung nach anderen Rechtsvorschriften. Dritte – insbesondere Liegenschaftseigentümer¹⁹⁰ – trifft gemäß § 31 Abs 5 iVm § 72, wenn die Gefahr der Gewässerverunreinigung in ihrer Rechtssphäre eintritt oder wenn die angeordneten Gegenmaßnahmen in ihrer Rechtssphäre durchgeführt werden müssen, eine Duldungspflicht hinsichtlich dieser Gegenmaßnahmen.¹⁹¹ Im Fall der Behinderung der Gegenmaßnahmen durch den

¹⁸⁵ Oberleitner, WRG², § 31 Rz 25.

¹⁸⁶ VwGH 29.6.1995, 94/07/0155.

¹⁸⁷ VwGH 12.12.1996, 96/07/0151; VwGH 23.5.2002, 2001/07/0109.

¹⁸⁸ VwGH 14.12.1995, 91/07/0070; VwGH 12.12.1996, 96/07/0151; VwGH 2.7.1998, 98/07/0076; Oberleitner, WRG², § 31 Rz 24.

¹⁸⁹ VwGH 12.12.1996, 96/07/0151.

¹⁹⁰ Vgl. VwGH 28.3.1996, 93/07/0163.

¹⁹¹ Denjenigen, den ‚nur‘ als Dritter gemäß § 31 Abs 3 eine Duldungspflicht trifft, kann keine Pflicht zum

Dritten muss sich der Verpflichtete an die Wasserrechtsbehörde wenden, um Abhilfe zu begehren.¹⁹²

III. Eigenvornahme durch die Wasserrechtsbehörde bei Gefahr im Verzug

Für den Fall, dass der Verpflichtete bei Gefahr im Verzug die von der Wasserrechtsbehörde angeordneten, erforderlichen Gegenmaßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig durchführt, ist die Wasserrechtsbehörde – gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten – zur unverzüglichen und unmittelbaren Eigenvornahme in Ausübung verfahrensfreier Zwangsgewalt¹⁹³ verpflichtet.¹⁹⁴ Wenn die Wasserrechtsbehörde die erforderlichen Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig durchführen lässt, geht diese Anordnungsbefugnis gemäß § 31 Abs 3 auf den Bürgermeister über.¹⁹⁵

Die Wasserrechtsbehörde kann die erforderlichen Gegenmaßnahmen durch eigene Organe oder durch Dritte vornehmen lassen¹⁹⁶; im Regelfall wird sie sich dazu Dritter bedienen, da die Sanierung oftmals die technischen und personellen Möglichkeiten der Wasserrechtsbehörde überschreitet. Die Beauftragung von Dritten erfolgt mit zivilrechtlichem Vertrag.¹⁹⁷

Kostenersatz treffen, vgl VwGH 27.9.1988, 84/07/0047.

¹⁹² VwGH 4.4.1989, 88/07/0134; VwGH 25.6.1991, 91/07/0033; *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, E 56 zu § 31.

¹⁹³ VwGH 29.6.1995, 94/07/0155.

¹⁹⁴ VwGH 28.4.1980, 369, 370/80 = GdZ 1980, 480; VwGH 9.11.1982, 82/07/0124 ZfVB 1983/2543; *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, E 92 zu § 31.

¹⁹⁵ Die Anordnung von Sofortmaßnahmen durch den Bürgermeister gemäß § 31 Abs 3 zählt nicht zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, vgl VwGH 21.9.1995, 95/07/0107.

¹⁹⁶ *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, E 95 zu § 31; OGH 22.3.1993, 1 Ob 36/92 SZ 66/37 = JBl 1993, 730 = RdU 1994, 31 (*Kerschner*) = ecolex 1993, 520.

¹⁹⁷ Und nicht mit Bescheid, vgl. VwGH 10.1.1988, 83/07/0216; nach *Oberleitner* sollte auch die Heranziehung einer geeigneten Person oder Unternehmung mittels Anordnung denkbar sein, wenn sich kein Dritter „freiwillig“ zur Sanierung bereit erklärt, vgl. *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 33. Diese Ansicht ist mE abzulehnen.

IV. Die Kostenersatzpflicht

Vor dem Hintergrund des bisher Dargelegten ist Voraussetzung der Kostenersatzpflicht durch den Verpflichteten die – trotz vorheriger Aufforderung – Untätigkeit des Verpflichteten sowie die anschließende unmittelbare behördliche Vornahme der erforderlichen Gegenmaßnahmen. Bei der unmittelbaren Durchführung ist die Wasserrechtsbehörde nicht verpflichtet, Kostenvoranschläge einzuholen, um die Höhe der erforderlichen und unverzüglich vorzunehmenden Maßnahmen festzustellen.¹⁹⁸ Sie hat im nach hinein – das bedeutet, wenn die Kosten der Behörde bereits erwachsen sind – jene Kosten dem Verpflichteten mittels Bescheid¹⁹⁹ vorzuschreiben, die für die Sanierung und/oder Sicherung *notwendig* und *zweckmäßig* waren.

Bei der Beurteilung, welche Kosten *notwendig* und *zweckmäßig* waren, hat die Wasserrechtsbehörde entsprechende Feststellungen zu treffen, die durch Sachverständigengutachten untermauert sind.²⁰⁰ Für den Verpflichteten besteht nur hinsichtlich der *notwendigen* und *zweckmäßigen* Kosten eine Ersatzpflicht.²⁰¹ Es können auch mehrere Personen gleichzeitig zur gemeinsamen Kostentragung verpflichtet werden.²⁰²

Der Umfang notwendiger Maßnahmen und der daraus entstehenden Kosten ist – jedenfalls bei Gefahr im Verzug – in zuverlässiger Weise oft besonders schwer abzusehen; der VwGH²⁰³ hat diesbezüglich erkannt, dass „*Fehleinschätzungen in Richtung einer Überkapazität vor dem Hintergrund der Vermeidung des Vorwurfes unzureichender Ausrüstung für die sofortige Behebung des Missstandes zu sehen sind.*“ Dieser Gesichtspunkt ist auch hinsichtlich des Ausmaßes des zu tolerierenden finanziellen Risikos des nach § 31 Abs 3 zum Kostenersatz Verpflichteten zu berücksichtigen.

¹⁹⁸ VwGH 22.6.1978, 397/78; Raschauer, Wasserrecht, § 31 Rz 12.

¹⁹⁹ Dies bedeutet, dass den Parteien ein entsprechendes Gehör eingeräumt werden muss, vgl. Oberleitner, WRG², § 31 Rz 42.

²⁰⁰ VwGH 24.10.1979, 1554/79.

²⁰¹ VwGH 24.2.1975, 1416/74.

²⁰² VwGH 12.11.1985, 85/07/0198; VwGH 24.4.2003, 2002/07/0018; Oberleitner, WRG², § 31 E 78.

²⁰³ VwGH 23.5.1989, 85/07/0244.

Eine Berufung gegen die Kostenbescheide gemäß § 31 Abs 3 ist nicht zulässig; sie unterliegen gemäß § 117 Abs 4 der sukzessiven Gerichtskompetenz. Aufgrund ihres öffentlich-rechtlichen Charakters und mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ist die Kostenersatzpflicht gemäß § 31 Abs 3 einer Verjährung nicht zugänglich.²⁰⁴ Ein Dritter kann den Aufwand, den er auf Grund der Vorschreibung der Behörden zu leisten hatte, bei Vorliegen der Voraussetzungen nach den Bestimmungen des § 1042 ABGB bzw. des § 1036 ABGB geltend machen.²⁰⁵

²⁰⁴ VwGH 22.6.1978, 397/78; VwGH 19.6.1984, 84/07/0094; *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, E^o114 zu § 31; *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 73.

²⁰⁵ *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 45.

1.1.1.5 Die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers

Gewässergefährdungen entstehen oftmals lange nachdem das sie verursachende Verhalten gesetzt wurde. Zur Zeit der Entstehung der Gewässergefährdung sind die unmittelbaren Verursacher (und unter Umständen auch die Anlagenbetreiber) nicht mehr existent oder verfügbar bzw. können nicht mehr zum Kostenersatz für die erforderlichen Gegenmaßnahmen herangezogen werden. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber mit der WRG-Novelle 1990²⁰⁶ eine subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers – abgestuft nach dem Zeitpunkt des Entstehens der Anlagen oder des Setzens der Maßnahmen/Unterlassungen – eingeführt. Die primäre Haftung des Verursachers bleibt davon unberührt.

a. Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen nach dem 1.7.1990

Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen, die nach dem 1.7.1990 entstanden sind oder gesetzt wurden, bilden den Ausgangsfall der Haftung des Liegenschaftseigentümers. Gemäß § 31 Abs 4 kann die Wasserrechtsbehörde, falls der nach Abs 1 Verpflichteten nicht nach Abs 3 beauftragt oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann, den Liegenschaftseigentümer mit der Setzung der erforderlichen Gegenmaßnahmen beauftragen bzw. zum Kostenersatz verpflichten. Die Heranziehung des Liegenschaftseigentümers darf nur subsidiär erfolgen²⁰⁷, und zwar nur dann, wenn der Liegenschaftseigentümer nicht selbst Verpflichteter ist und auch der Verpflichtete nach Abs 1 nicht herangezogen werden kann.²⁰⁸ Anders gesagt schließt die primäre Haftung einer Person als Verursacher die subsidiäre Ersatzpflicht des Liegenschaftseigentümers aus.²⁰⁹

²⁰⁶ BGBl Nr. 252/1990.

²⁰⁷ VwGH 28.5.1991, 91/07/0025; VwGH 31.3.1992, 92/07/0029; *Rossmann*, Das österreichische Wasserrechtsgesetz³, Anm. 8 zu § 31;

²⁰⁸ *Raschauer*, Wasserrecht, § 31 Rz 17.

²⁰⁹ OGH 27.8.1997, 1 Ob 72/97p SZ 70/159 = JBl 1998, 118; OGH 28.10.1997, 1 Ob 173/97s SZ 70/222 = JBl 1998, 252.

Eine weitere Voraussetzung für die Haftung des Liegenschaftseigentümers ist, dass er den Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen²¹⁰, von denen die Gefahr für die Gewässerverunreinigung ausgeht, entweder zugestimmt hat oder, bei freiwilliger Duldung, die ihm zumutbaren Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Zusammenfassend müssen daher die folgenden Voraussetzungen für die Haftung des Liegenschaftseigentümers vorliegen:

- der Liegenschaftseigentümer ist nicht selbst Verpflichteter gemäß § 31 Abs 1; und
- der Verpflichtete kann gemäß § 31 Abs 3 nicht beauftragt werden oder nicht zum Kostenersatz herangezogen werden; und
- der Liegenschaftseigentümer hat den Anlagen oder den Maßnahmen, von denen die Gefahr ausgeht, entweder zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen.

Wesentliche Voraussetzungen der subsidiären Haftung des Liegenschaftseigentümers sind somit einerseits die Zustimmung bzw. Duldung zur Durchführung von Maßnahmen und/oder zum Betreiben von Anlagen, andererseits die Unterlassung von zumutbaren Abwehrmaßnahmen. Die Zustimmung des Liegenschaftseigentümers ist nach dem Zivilrecht zu beurteilen und kann konkludent oder ausdrücklich erfolgen.²¹¹ Die zumutbaren Abwehrmaßnahmen bestimmen sich nach dem Einzelfall unter Berücksichtigung des Standes der Technik.

Wenn die oben genannten Voraussetzungen beim Liegenschaftseigentümer vorliegen, kann die Wasserrechtsbehörde – bei Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen nach dem 1.7.1990 – den Liegenschaftseigentümer den Auftrag zur Vornahme der erforderlichen Gegenmaßnahmen erteilen oder ihn zum Kostenersatz heranziehen. Ebenso kann die Wasserrechtsbehörde gemäß § 31 Abs 4 zweiter Satz

²¹⁰ § 31 Abs 4 spricht nur von „Anlagen“ und „Unterlassungen“; da im übrigen § 31 immer von Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen spricht, kann von einem Redaktionsversehen ausgegangen werden, vgl auch *Onz*, Zustandsstörrhaftung, 41; *Hauer*, Verantwortung, 24.

²¹¹ *Raschauer*, Wasserrecht, § 31 Rz 17.

diesen Auftrag dem Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers erteilen oder diesen zum Kostenersatz heranziehen, sofern er von den Anlagen oder Maßnahmen, von denen die Gefahr ausgeht, Kenntnis hatte oder Kenntnis haben musste.

b. Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen vor dem 1.7.1990

Gemäß § 31 Abs 6 ist der Anwendungsbereich des Abs 4 bei Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen, die vor dem 1.7.1990 entstanden sind oder gesetzt wurden, wesentlich eingeschränkt. Die oben genannten Voraussetzungen der Haftung des Liegenschaftseigentümers gelten mit folgender Maßgabe:

- der Liegenschaftseigentümer hat die Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen ausdrücklich auf eigenem Boden gestattet, und
- daraus in Form einer Vergütung für die Inanspruchnahme seines Eigentums einen Vorteil gezogen.

Die Leistungspflicht des Liegenschaftseigentümers hinsichtlich der Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen, die vor dem 1.7.1990 entstanden sind oder gesetzt worden sind, bezieht sich zudem nur auf jenen Vorteil, der die übliche Vergütung²¹² für die Inanspruchnahme seines Eigentums übersteigt. § 31 Abs 6 enthält keine Regelung hinsichtlich der Rechtsnachfolger; dies ist dadurch begründet, dass im Fall eines Liegenschaftserwerbs nach dem 1.7.1990 keine Notwendigkeit zu einer von § 31 Abs 4 Satz 2 abweichenden Regelung besteht.²¹³

²¹² Darunter verstehen die EB zur RV 1152 BlgNR. XVII. GP beispielsweise den ortsüblichen Pachtschilling.

²¹³ Vgl. *Raschauer*, Wasserrecht, § 31 Rz 18.

1.1.2 Exkurs: Wasserrechtlicher Auftrag nach § 31 WRG und Bewilligung nach § 32 WRG

1.1.2.1 Gesetzestext

„§ 32. (1) Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbar oder mittelbar deren Beschaffenheit (§ 30 Abs 3) beeinträchtigen, sind nur nach wasserrechtlicher Bewilligung zulässig. Bloß geringfügige Einwirkungen, insbesondere der Gemeingebrauch (§ 8) sowie die ordnungsgemäße land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung (Abs 8), gelten bis zum Beweis des Gegenteils nicht als Beeinträchtigung.

(2) Nach Maßgabe des Abs. 1 bedürfen einer Bewilligung insbesondere

a) die Einbringung von Stoffen in festem, flüssigem oder gasförmigem Zustand in Gewässer (Einbringungen) mit den dafür erforderlichen Anlagen,

...

c) Maßnahmen, die zur Folge haben, daß durch Eindringen (Versickern) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt wird,

...

e) eine erhebliche Änderung von Menge oder Beschaffenheit der bewilligten Einwirkung.

...“

1.1.2.2 § 31 WRG vs. Konsenstatbestand des § 32 WRG

§ 32 regelt bewilligungspflichtige Maßnahmen im Fall von Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbare oder mittelbar die Beschaffenheit der Gewässer nicht nur geringfügig beeinträchtigen. Die Aufzählung des § 32 Abs 2 ist demonstrativ²¹⁴; nach § 32 sind daher insbesondere auch Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen sowie erhebliche Änderungen bewilligter Einwirkungen bewilligungspflichtig.²¹⁵ Zweck des § 32 ist „die weitestmögliche Reinhaltung und der Schutz der Gewässer im Sinne des § 30 WRG“.²¹⁶

Wesentlicher Unterschied zu § 31 ist, dass es sich im Fall von § 31 um eine wasserrechtliche Sorglosigkeit handelt, hingegen im Fall des § 32 um eine „projektmäßige“²¹⁷ bzw. „planmäßige“²¹⁸ – also eine nach dem natürlichen Lauf der

²¹⁴ Oberleitner, WRG², Rz 5 zu § 32.

²¹⁵ Raschauer, Wasserrecht, Rz 2 zu § 32.

²¹⁶ VwGH 13.9.1983, 83/07/0078; Raschauer, Wasserrecht, Rz 19 zu § 32.

²¹⁷ Raschauer, Wasserrecht, Rz 13 zu § 32.

²¹⁸ Oberleitner, WRG², Rz 12 zu § 32.

Dinge vorhersehbare Einwirkung auf die Gewässer. Die bloße Möglichkeit ist nicht ausreichend für eine *projektmäßige* Einwirkung.²¹⁹ Störfälle sind nicht projektgemäß und daher von § 31 umfasst. Jedes Mal, wenn davon auszugehen ist, dass nach dem natürlichen Lauf der Dinge nachteiligen Einwirkungen für Gewässer bestehen, ist eine Bewilligungspflicht nach § 32 gegeben.²²⁰ *Raschauer*²²¹ führt als Beispiele die Versickerung von kontaminierten Oberflächengewässern aus einer Mineralöllagerung und von Deponiesickerwasser in den Untergrund. Eine Bewilligungspflicht nach § 32 bedeutet allerdings nicht, dass die konkrete Einwirkung tatsächlich genehmigungsfähig ist.

Der VwGH²²² hat entschieden, dass eine unsachgemäße Ablagerung von Abfällen unter freiem Himmel nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge dazu führt, dass ohne Vorkehrungen im Deponiekörper Sickergewässer entstehen können, die ins Grundwasser gelangen können, und dass daher eine Bewilligungspflicht nach § 32 Abs 2 lit c besteht. Wenn eine Anlage bzw. Maßnahme allerdings von vornherein so gestaltet ist, dass mit Sicherheit eine Einwirkung auf Gewässer jedenfalls ausgeschlossen ist, liegt keine Bewilligungspflicht nach § 32 vor.²²³

Wenn es sich um nicht projektgemäße nachteilige Einwirkungen auf Gewässer handelt, kommt § 31 zur Anwendung.²²⁴ Es geht im Fall des § 31 um die Verpflichtung zur Vermeidung von Verunreinigungen, die zwar nicht konkret und beabsichtigt waren, aber erfahrungsgemäß als möglich anzusehen sind.²²⁵ Dies liegt beispielsweise vor, wenn nicht bewilligungspflichtige Anlagen schlecht gewartet werden und es aus diesem Grund zu einer Gewässerbeeinträchtigung kommt.²²⁶

²¹⁹ VwGH 15.12.1992, 91/07/0168; VwGH 16.10.2003, 2002/07/0169.

²²⁰ VwGH 16.11.1993, 93/07/0094; VwGH 23.11.2000, 98/07/0173; VwGH 21.10.2004, 204/07/0153.

²²¹ *Raschauer*, Wasserrecht, Rz 2 zu § 32.

²²² VwGH 25.6.1991, 90/07/0131.

²²³ VwGH 18.9.2002, 2002/07/0061.

²²⁴ *Raschauer*, Wasserrecht, Rz 13 zu § 32.

²²⁵ VwGH 29.10.1991, 90/07/0159.

²²⁶ *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz, 235.

Die Behörde versucht in der Praxis, die Betroffenen auf die Möglichkeit der rechtlichen Durchsetzung hinzuweisen, um diese zu einer freiwilligen Sanierung unter Inanspruchnahme der Förderungen zu bewegen (Bewilligungsverfahren nach § 32). Diese Vorgangsweise trifft insbesondere für die Sanierung von Altlasten zu und führt dazu, dass Altlastensanierung auch in jenen Fällen tatsächlich vom Betroffenen durchgeführt werden kann, in denen ein behördlicher Auftrag auf Grund der teilweise ausufernden Kosten zu einer Illiquidität bzw. Insolvenz des Verpflichteten führen würde. Die in Betracht kommenden Sanierungsprojekte werden dann rechtlich als Bewilligung nach § 32 geführt.²²⁷

²²⁷ Altlastensanierung in Österreich – Effekte und Ausblick, Studie des Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, 2007, 112.

1.1.3 Sanierungsverpflichtung nach § 138 WRG

1.1.3.1 Gesetzestext

“§ 138 (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.“

1.1.3.2 *Der zentrale Regelungsgehalt des § 138 WRG*

§ 138 ist eine der wichtigsten Grundlagen für die Sanierung und/oder Sicherung von Bodenkontaminationen und somit für die Altlastensanierung.²²⁸ In § 138 ist das wasserpolizeiliche Einschreiten zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes zum Schutz öffentlicher Interessen und zum Schutz von Betroffenen (im Sinn eines wasserrechtlichen Nachbarschutzes) verankert. Das Einschreiten der Wasserrechtsbehörde ist dabei unabhängig davon, ob aus demselben Anlass ein Justizstrafverfahren oder ein Verwaltungsstrafverfahren durchzuführen ist.²²⁹

Der Zweck des § 138 ist die Wiederherstellung des WRG-konformen Zustandes bzw. ganz allgemein der wasserwirtschaftlichen Ordnung. Im Unterschied zu § 31 setzt ein Vorgehen nach § 138 keine konkrete Gefahr einer Gewässerverunreinigung voraus, sondern lediglich einen konsenslosen oder konsenswidrigen Zustand voraus.²³⁰ Es gibt zahlreiche Fälle, in denen beide Bestimmungen nebeneinander angewendet werden können.²³¹ Gemäß § 138 Abs 4 bleibt die Anwendung von § 16 Abs 4 Forstgesetz unberührt.

Gemäß § 138 Abs 1 hat die Wasserrechtsbehörde denjenigen, der den Bestimmungen des WRG zuwider handelt, wenn es das öffentliche Interesse erfordert oder der Betroffene es verlangt, aufzufordern, auf seine Kosten die folgenden Maßnahmen zu setzen:

- a. die eigenmächtig vorgenommenen 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

²²⁸ *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 43.

²²⁹ Wenn nach den Bestimmungen des § 73 Abs 1 bis 4 AWG 2002 vorzugehen ist, findet § 138 WRG jedoch keine Anwendung, vgl § 73 Abs 6 AWG 2002.

²³⁰ Zur Abgrenzung vgl. *Raschauer*, Wasserrecht, § 31 Rz 11 und § 138 Rz 2 sowie *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 43.

²³¹ *Oberleitner*, WRG², § 31 Rz 35 und § 138 Rz 27.

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

- c. die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Missstände zu beheben, und
- d. für die sofortige Wiederherstellung geschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

§ 138 regelt daher zunächst in Abs 1 lit a einen (allgemeinen) Beseitigungsauftrag und, bei Untunlichkeit der Beseitigung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen, einen Sicherungsauftrag gemäß Abs 1 lit b. In erster Linie hat die Behörde mit einem Beseitigungsauftrag vorzugehen. Bei der Erlassung der wasserpolizeilichen Aufträge hat die Wasserrechtsbehörde auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verpflichteten keine Rücksicht zu nehmen, sondern sich nur von objektiven Gesichtspunkten leiten lassen.²³² Auf die wesentlichen Tatbestandselemente wird im Folgenden eingegangen.

I. Übertretung der Bestimmungen des WRG

Ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 setzt eine Übertretung der Bestimmungen des WRG voraus²³³, wobei darunter auch die Aufrechterhaltung und Nutzung eines konsenslos bestehenden Zustandes verstanden wird.²³⁴ Das Vorliegen einer Übertretung der Bestimmungen des WRG ist notwendige und hinreichende Voraussetzung für die Erlassung eines wasserrechtlichen Auftrages.²³⁵ Unter Übertretung der Bestimmungen des WRG wird (nur) allgemein die Verletzung der im WRG festgelegten Pflichten verstanden, aber weder die Erfüllung eines

²³² VwGH 20.9.1990, 86/07/0096; VwGH 12.2.1991, 90/07/0128 = JBl 1991, 672 = ecolex 1991, 504; VwGH 19.3.1991, 90/07/0169; VwGH 18.1.1994, 93/07/0105 = RdU 1994, 146 (Raschauer).

²³³ Vgl. VwGH 29.10.1998, 96/07/0006 = RdU 1999, 101; andere Ansicht Raschauer, Wasserrecht, § 138 Rz 3.

²³⁴ z.B. Weiterbenutzung eines vom Voreigentümer konsenslos verrohrten Entwässerungsgraben durch die Nacheigentümer, vgl. VwGH 18.9.1984, 83/07/0244; Weiterbenutzung eines Betriebsgrundstücks samt Produktion und Ablagerung (so genannter ‚Borax-Fall‘), vgl. VwGH 20.11.1984, 84/07/0210; Weiterbenutzung einer konsenslosen Deponie durch eine Gemeinde, vgl. 19.4.1994, 93/07/0171; VwGH 16.12.2004, 2004/07/0065; vgl. insbesondere Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 51ff.

²³⁵ Kaan/Braumüller, Handbuch Wasserrecht, E 1 zu § 138; Oberleitner, WRG², § 138 Rz 2.

Tatbestandes des § 137 WRG²³⁶ noch die Möglichkeit der Verhängung einer Verwaltungsstrafe²³⁷. Der wasserpolizeiliche Auftrag wird mittels Bescheid erteilt, wobei die Erteilung von Aufträgen nur möglich ist, wenn ein konkreter Verpflichteter als Bescheidadressat bekannt ist.²³⁸

Als „Übertreter“ kommt jeder in Betracht, der die Übertretung des WRG verursacht oder mitverursacht hat, wobei es nicht notwendig ist, dass er dies schuldhaft macht;²³⁹ es geht vielmehr um die „objektive Verwirklichung eines dem WRG widersprechenden Zustandes“.²⁴⁰ Ein Pächter kann aufgrund des rechtlichen Naheverhältnisses zur Wasserbenutzungsanlage als Verpflichteter im Sinn des § 138 Abs 1 in Betracht kommen; dies auch wenn er selbst nicht Wasserberechtigter ist.²⁴¹ Juristische Personen können ebenfalls Bestimmungen des WRG übertreten.²⁴² Der ‚Täter‘ bzw. ‚Verursacher‘ bzw. ‚der nach Abs 1 Verpflichtete‘ muss sich das Verhalten dritter Personen, deren er sich zur Verfolgung seiner Interessen bedient, als eigenes Verhalten zurechnen lassen.²⁴³ Davon sind insbesondere Gehilfen, Dienstnehmer und Kunden umfasst. Es ist auch möglich, dass mehrere Personen die Bestimmungen des WRG gemeinsam übertreten²⁴⁴; hinsichtlich der Zurechnung von „Verursachungs-Anteilen“ nimmt das WRG keine Regelung vor. Es ist davon auszugehen, dass die Behörde die Bereiche der Verantwortlichkeit festzustellen hat, wobei nach Ansicht von Raschauer²⁴⁵ in den Fällen der Aufrechterhaltung von fremden Neuerungen der jeweils letzte Nutzer zur Verantwortung zu ziehen ist und dieser dann einen allfälligen Regress nach den Bestimmungen des Zivilrechts bewirken kann.

²³⁶ VwGH 23.6.1960, Slg 5327; Oberleitner, WRG², § 138 Rz 2.

²³⁷ VwGH 15.2.1982, Slg 1301; Oberleitner, WRG², § 138 Rz 2.

²³⁸ Oberleitner, WRG², § 138 Rz 18.

²³⁹ VwGH 27.6.1995, 92/07/0208 = RdU 1996, 139.

²⁴⁰ Vgl. auch VwGH 13.9.1979, 2611/78; VwGH 11.12.1990, 90/07/0104; VwGH 12.2.1991, 90/07/0128; VwGH 23.5.1995, 91/07/0120 = RdU 1997, 128; VwGH 27.6.1995, 92/07/0208 = RdU 1996, 139 (Raschauer); Oberleitner, WRG², § 138 Rz 2.

²⁴¹ VwGH 28.7.1994, 92/07/0154; Oberleitner, WRG², § 138 Rz 13.

²⁴² VwGH 4.7.1989, 89/07/0013; Oberleitner, WRG², § 138 Rz 14.

²⁴³ VwGH 23.5.1995, 91/07/0120 = RdU 1997, 128; VwGH 21.9.1995, 94/07/0182 = ZfVB 1996/2068; Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 49.

²⁴⁴ VwGH 29.6.2000, 99/07/0114; Oberleitner, WRG², § 138 E 50.

²⁴⁵ Raschauer, Wasserrecht, § 138 Rz 20; aA offenbar Oberleitner, WRG², § 138 Rz 17.

Ein erteilter wasserpolizeilicher Auftrag erlischt als persönliche Verbindlichkeit mit dem Tod der natürlichen Person bzw. mit der Auflösung der juristischen Person.²⁴⁶ Die Eröffnung eines Konkurses lässt den wasserpolizeilichen Auftrag hingegen unberührt; der Gemeinschuldner ist dadurch nicht rechtlich außerstande, dem Auftrag zu entsprechen.²⁴⁷ Überhaupt ist die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verpflichteten für die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 ohne Bedeutung.²⁴⁸ Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit hingegen können objektive Gesichtspunkte maßgeblich sein, wie zB, ob der Verpflichtete für die Erfüllung des Auftrages eine öffentliche Förderung erhält.²⁴⁹

Es ist auf die mitunter schwierige Abgrenzung zwischen der primären Haftung nach § 138 Abs 1 als Folge der Zurechnung des Handelns dritter Personen (Auftragserteilung zur Gesetzesübertretung) und der subsidiären Haftung des Liegenschaftseigentümers (bei Zustimmung bzw. Duldung der Gesetzesübertretung) hinzuweisen: Die Unterscheidung muss mE mittels einer Interessensabwägung getroffen werden: in den Fällen, in denen eine Person überwiegend eigene Interessen verfolgt, kommt es zur primären Haftung nach Abs 1; wenn die Interessen überwiegend auf die Zustimmung bzw. Duldung des Verhaltens dritter Personen gerichtet sind, kommt es zur subsidiären Haftung als Liegenschaftseigentümer.²⁵⁰

II. Die Erfordernisse des Schutzes von öffentlichen Interessen oder des Verlangens des Betroffenen

Die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 erfordert zusätzlich zum Vorliegen einer Übertretung einer Bestimmung des WRG, dass (1) entweder öffentliche Interessen den Auftrag an den Verpflichteten erfordern, oder (2) ein Betroffener es verlangt.

²⁴⁶ VwGH 29.6.2000, 99/07/0176; *Oberleitner*, WRG², § 138 Rz 19.

²⁴⁷ VwGH 18.9.2002, 99/07/0104; *Oberleitner*, WRG², § 138 Rz 23.

²⁴⁸ VwGH 18.9.2002, 99/07/0104; VwGH 17.10.2002, 99/07/0036; *Oberleitner*, WRG², § 138 Rz 23 und § 138 E 90.

²⁴⁹ VwGH 23.2.1960, 607/59; VwGH 9.11.2006, 2003/07/0083; *Oberleitner*, WRG², § 138 Rz 35.

²⁵⁰ So auch *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 49.

(1) Öffentliche Interessen

Die zentrale Norm für wasserwirtschaftlich bedeutsame öffentliche Interessen ist § 105 WRG. Die Aufzählung des § 105 ist demonstrativ²⁵¹ und umfasst – für die vorliegende Arbeit interessant – insbesondere die folgenden öffentlichen Interessen:

- a. die wesentliche Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes der Gewässer;
- b. die nachteilige Beeinflussung der Beschaffenheit des Wassers;
- c. die mögliche Entstehung einer wesentlichen Behinderung des Gemeingebrauches, eine Gefährdung der notwendigen Wasserversorgung, der Landeskultur oder einer wesentlichen Beeinträchtigung oder Gefährdung eines Denkmals von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung oder eines Naturdenkmals, der ästhetischen Wirkung eines Ortsbildes oder der Naturschönheit oder des Tier- und Pflanzenbestandes;
- d. die Befürchtung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder von gesundheitsschädlicher Folgen;
- e. die erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer und des Eises oder der Schiff- und Floßfahrt;
- f. die Herbeiführung eines schädlichen Einflusses auf den Lauf, die Höhe, das Gefälle oder die Ufer der natürlichen Gewässer;
- g. sich eine wesentliche Beeinträchtigung der sich aus anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften resultierenden Zielsetzungen ergibt.

Wenn öffentliche Interessen der Bedeutung nach den in der oben genannten Liste gleichkommen, hat die Wasserrechtsbehörde bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen von Amts wegen einen wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 zu erlassen. Unter Heranziehung der Definition von Altlasten im ALSAG²⁵² ist ohne Zweifel davon auszugehen, dass öffentliche Interessen einen wasserpolizeilichen Auftrag erfordern.

²⁵¹ VwGH 22.2.1994, 93/07/0131, VwGH 18.3.1994, 93/07/0133; *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, E 70 zu § 138.

²⁵² Vgl. oben A.II.1.2.2.

(2) Verlangen des Betroffenen

Als Betroffene gemäß § 138 Abs 1 bezeichnet Abs 6 die Inhaber bestehender Rechte, die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten. Wesentlich für die Antragstellung bei der Wasserrechtsbehörde auf Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages ist, dass der Betroffene durch die eigenmächtig vorgenommene Neuerung in den in Abs 6 genannten Rechten tatsächlich beeinträchtigt ist.²⁵³ Es ist daher nicht ausreichend, wenn jemand zwar Inhaber von Rechten gemäß Abs 6 ist, aber nicht durch die eigenmächtig vorgenommene Neuerung beeinträchtigt ist. Dem Betroffenen ist die Antragsstellung verwehrt, wenn er für die eigenmächtig vorgenommene Neuerung und die daraus resultierende Beeinträchtigung selbst einzustehen hat.²⁵⁴ Pächter zählen nicht zu den Betroffenen iSd § 138 Abs 1.²⁵⁵

Wenn der Betroffene durch die eigenmächtig vorgenommene Neuerung in seinen Rechten beeinträchtigt ist, hat er einen Rechtsanspruch auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages gemäß § 138 Abs 1 lit a.²⁵⁶ Das Ausmaß der Beeinträchtigung oder deren Auswirkungen sind dabei nicht entscheidend²⁵⁷, vielmehr muss der wasserpolizeiliche Auftrag muss sogar erteilt werden, wenn die eigenmächtig vorgenommene Neuerung nachträglich bewilligungsfähig wäre.²⁵⁸

Voraussetzung für die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages ist, dass der Betroffene den Antrag hierfür bei der Wasserrechtsbehörde stellt; es genügt nicht, denjenigen, der die unbefugte Neuerung gesetzt hat, direkt die Beseitigung aufzutragen.²⁵⁹ Der Rechtsanspruch des Betroffenen auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages gemäß § 138 Abs 1 ist daher unabdingbar mit der

²⁵³ VwGH 19.5.1987, 87/07/0013; VwGH 14.12.1995, 93/07/0147; VwGH 23.4.1998, 98/07/0004; VwGH 7.12.2006, 2003/07/0162; *Oberleitner*, WRG², § 138 Rz 61.

²⁵⁴ VwGH 28.7.1994, 92/07/0154 = *ecolex* 1995, 143; *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, E 101 zu § 138; *Oberleitner*, WRG², § 138 E 115.

²⁵⁵ VwGH 22.4.1980, 2271/78; 27.4.1982, 82/07/0015; *Oberleitner*, WRG², § 138 E 110.

²⁵⁶ VwGH 28.4.1966, 652/65 = *ÖJZ* 1967, 110; VwGH 29.6.1995, 93/07/0051; VwGH 23.4.1998, 98/07/0004; *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, E 95 zu § 138; *Oberleitner*, WRG², § 138 Rz 62.

²⁵⁷ VwGH 25.10.1994, 93/07/0018 = *ÖJZ* 1995, 714; VwGH 13.11.1997, 97/07/0035.

²⁵⁸ VwGH 23.4.1998, 98/07/0004; *Oberleitner*, WRG, § 138 Rz 36.

²⁵⁹ VwGH 28.4.1987, 84/07/0290; VwGH 8.4.1986, 85/07/0329; *Raschauer*, Wasserrecht, § 138 Rz 5.

Antragstellung bei der Wasserrechtsbehörde verknüpft. Ohne Antrag kann es keinen wasserpolizeilichen Auftrag geben. Auf Verlangen des Betroffenen ist die Wasserrechtsbehörde jedoch verpflichtet, - bei gleichzeitigem Vorliegen der anderen Voraussetzungen - einen wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 zu erlassen.

1.1.3.3 Gegenstände des wasserpolizeilichen Auftrages gemäß § 138 Abs 1

Gemäß § 138 Abs 1 muss die Wasserrechtsbehörde dem Verpflichteten bei Vorliegen der Voraussetzungen mit Bescheid²⁶⁰ auftragen,

- a. eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen und unterlassene 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, und
- d. für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlichen Einrichtungen zu sorgen.

I. Ad lit a: Die Begriffe ‚eigenmächtig vorgenommene Neuerung‘ und ‚unterlassene Arbeiten‘

Eine Maßnahme ist dann als eigenmächtig vorgenommene Neuerung zu bezeichnen, wenn sie grundsätzlich einer wasserrechtlichen Bewilligung zugänglich ist²⁶¹ und für sie eine solche erforderlich ist, diese aber nicht erwirkt wurde.²⁶² Von dieser Definition sind nicht nur WRG-konsenslose und WRG-konsensüberschreitende Maßnahmen umfasst²⁶³, sondern auch jene eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen, die gemäß WRG die Zustimmung des Betroffenen erfordern.

²⁶⁰ Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 58.

²⁶¹ VwGH 7.3.1989, 85/07/0059, Raschauer, Wasserrecht, § 138 Rz 6.

²⁶² VwGH 19.4.1994, 93/07/0171; VwGH 19.5.1994, 93/07/0161; VwGH 21.9.1995, 95/07/0059 = RdU 1996, 137 (Raschauer); VwGH 7.12.2006, 2003/07/0162.

²⁶³ VwGH 22.10.1985, 85/07/0156; VwGH 19.6.1990, 89/07/0126; VwGH 23.5.1995, 91/07/0120 = RdU 1997, 128; VwGH 16.10.2003, 2000/07/0256; vgl auch den Weiterbetrieb von erloschenen Rechten, VwGH 22.4.1986, 86/07/0001.

Ebenfalls umfasst ist die Aufrechterhaltung eines von einem Dritten konsenslos geschaffenen Zustandes.²⁶⁴

Aus welchem Grund die eigenmächtig vorgenommene Neuerung bewirkt wurde, ist nicht von Relevanz.²⁶⁵ Wenn keine wasserrechtliche Bewilligungspflicht für die eigenmächtig vorgenommene Neuerung besteht, kann auch kein wasserpolizeilicher Auftrag iSd § 138 WRG erteilt werden.²⁶⁶ Für das Einschreiten ist es nicht von Relevanz, ob eine Gewässerverunreinigung durch die eigenmächtige Neuerung eingetreten ist oder nicht.²⁶⁷ Bewilligungspflichten nach anderen Gesetzen sind unbeachtlich.²⁶⁸ Vom wasserpolizeilichen Auftrag ist nur die *Beseitigung* gedeckt; ein Auftrag, der über die bloße Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung hinausgeht, findet in § 138 Abs 1 lit a keine Deckung.²⁶⁹ Auch die Beseitigung von irreversiblen Veränderungen kann mit § 138 Abs 1 lit a nicht beauftragt werden.²⁷⁰

Unter *unterlassenen Arbeiten* versteht man nach Raschauer²⁷¹ „solche durch aktives Tun zu setzende Maßnahmen, zu deren Setzung entweder auf Grund von unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des WRG (zB §§ 15 Abs 8, 50) und seiner Durchführungsverordnungen oder auf Grund von nach dem WRG erlassenen Anordnungen eine fällige Verpflichtung besteht“. Allgemein können Arbeiten nur dort unterlassen werden, wo eine Verpflichtung – gleichgültig ob diese sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt oder auf einem wasserrechtlichen Bescheid beruht²⁷² – zur Durchführung dieser Arbeiten besteht.²⁷³

²⁶⁴ Insbesondere wird durch das jahrelange Aufrechterhalten eines konsenslosen Zustandes kein Recht zur weiteren Gewässerverunreinigung erwirkt, vgl VwGH 23.4.1991, 91/07/0037; 9.3.2000, 99/07/0136; VwGH 7.12.2006, 2003/07/0162; Oberleitner, WRG², § 138 Rz 24.

²⁶⁵ VwGH 9.3.2000, 99/07/0136.

²⁶⁶ VwGH 28.6.2001, 2000/07/0053; Oberleitner, WRG², § 138 Rz 25.

²⁶⁷ VwGH 19.3.1985, 84/07/0393; VwGH 29.6.2000, 99/07/0114; Oberleitner, WRG², § 138 Rz 27.

²⁶⁸ VwGH 29.1.1991, 90/07/0153 (baubehördliche Bewilligung); VwGH 13.12.1994, 91/07/0098; VwGH 21.9.1995, 93/07/0005 (naturschutzbehördliche Bewilligung); Raschauer, Wasserrecht, § 138 Rz 6.

²⁶⁹ VwGH 11.12.2003, 97/07/2003; Oberleitner, WRG², § 138 Rz 32.

²⁷⁰ Fall „Karlschütt“, VwGH 25.5.2000, 97/07/0054; Oberleitner, WRG², § 138 Rz 36; Aichlreiter, Voraussetzungen wasserpolizeilicher Aufträge, RdU 2002, 55.

²⁷¹ Raschauer, Wasserrecht, § 138 Rz 7.

²⁷² VwGH 8.6.1978, 1979/568; Kaan/Braumüller, Handbuch Wasserrecht, E29 zu § 138.

²⁷³ VwGH 19.3.1959, 792/55; Kaan/Braumüller, Handbuch Wasserrecht, E 28 zu § 138.

II. Ad lit b: Die Beseitigung bzw. Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen

Ablagerungen und Bodenverunreinigungen sind grundsätzlich – als Spezialfälle von Neuerungen – gemäß § 138 Abs 1 lit a zu beseitigen. § 138 Abs 1 lit b schränkt jedoch die Möglichkeit der Wasserrechtsbehörde, Beseitigungsaufträge zu erlassen, ein. Wenn die unverzügliche Beseitigung an Ort und Stelle gemäß § 138 Abs 1 lit a nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu bewerkstelligen wäre, hat die Wasserrechtsbehörde (nur) geeignete Sicherungsmaßnahmen vorzuschreiben.

Die Wasserrechtsbehörde hat das Vorliegen der Voraussetzungen des § 138 Abs 1 lit b jedenfalls zu prüfen²⁷⁴ und auf sachverständiger Basis Ermittlungen vorzunehmen, wobei aber keine langwierigen Untersuchungen angestellt werden dürfen.²⁷⁵ Ein Sicherungsauftrag kommt nur in Betracht, wenn in vertretbarer Zeit und mit vertretbarem Aufwand festgestellt werden kann, dass die Voraussetzungen des § 138 Abs 1 lit b vorliegen.²⁷⁶ Wenn sowohl Beseitigung als auch Sicherung geeignete Maßnahmen darstellen, hat die Wasserrechtsbehörde dem Kostenfaktor Berücksichtigung zu schenken.²⁷⁷

III. Ad lit c und d: Behebung der durch die Gewässerverunreinigung verursachten Missstände sowie Wiederherstellung der gewässerkundlichen Einrichtungen

§ 138 Abs 1 lit c schafft die Grundlage für einen wasserpolizeilichen Auftrag bei bereits eingetretener Gewässerverunreinigung. Unter Missständen sind die Verunreinigungen des Tag- und Grundwassers und die Folgewirkungen davon zu verstehen.²⁷⁸ Die Wiederherstellung von gewässerkundlichen Einrichtungen meint unter Anderem die Wiederherstellung von Einrichtungen im Sinn von § 33 Abs 3.

²⁷⁴ Zum Problem der *Rest-Rechtswidrigkeit* der gesicherten Ablagerungen und Bodenverunreinigungen; vgl dazu *Raschauer*, Wasserrecht, § 138 Rz 10.

²⁷⁵ VwGH 18.3.1994, 91/07/0147.

²⁷⁶ VwGH 18.1.1994, 93/07/0105; VwGH 10.6.1999, 99/07/0017.

²⁷⁷ VwGH VwGH 23.5.1995, 93/07/0192 = RdU 1995, 176 (*Raschauer*); VwGH 10.6.1999, 99/07/0017.

²⁷⁸ *Raschauer*, Wasserrecht, § 138 Rz 11.

1.1.3.4 Der Alternativauftrag gemäß § 138 Abs 2

§ 138 Abs 2 schafft einen Auffangtatbestand für die eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen oder unterlassenen Arbeiten, die nicht dem § 138 Abs 1 lit a²⁷⁹ unterliegen bzw. deren Beseitigung und Nachholen weder durch ein öffentliches Interesse noch das Verlangen eines Betroffenen erforderlich sind. Gemäß § 138 Abs 2 hat die Wasserrechtsbehörde in *allen anderen Fällen* einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit dem Verpflichteten aufzutragen, innerhalb einer angemessenen Frist entweder um eine nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen, oder die Neuerung zu beseitigen oder die Arbeit nachzuholen.

Voraussetzung dafür ist, dass eine nachträgliche Bewilligung überhaupt in Betracht kommt²⁸⁰ - wenn eine nachträgliche Bewilligung ausgeschlossen ist, hat die Wasserrechtsbehörde gemäß § 138 Abs 1 lit a vorzugehen.²⁸¹ Hinsichtlich der Frage, ob eine nachträgliche Bewilligung möglich ist oder nicht, hat die Wasserrechtsbehörde ein Ermittlungsverfahren einzuleiten und eine grobe Prüfung der grundsätzlichen Bewilligungsfähigkeit der eigenmächtigen Neuerung durchzuführen.²⁸² Wenn die Wasserrechtsbehörde zum Schluss kommt, dass die Voraussetzungen des § 138 Abs 1 lit a vorliegen, ist die Anwendung des § 138 Abs 2 ausgeschlossen.²⁸³

Mit dem Alternativauftrag kann nur vorgegangen werden, wenn zwar eine eigenmächtige Neuerung bzw. eine unterlassene Arbeit vorliegt, aber weder das öffentliche Interesse noch das Verlangen eines Betroffenen die Beseitigung oder das Nachholen erfordern.²⁸⁴ Wenn das öffentliche Interesse die Herstellung des

²⁷⁹ Zur Frage der teilweisen Anwendbarkeit des § 138 Abs 2 auf Tatbestände des § 138 Abs 1 lit b vgl. *Raschauer*, Wasserrecht, § 138 Rz 10, 14.

²⁸⁰ VwGH 19.1.1988, 87/07/0154.

²⁸¹ VwGH 25.5.1993, 91/07/0164; VwGH 16.11.1993, 93/07/0085; VwGH 19.5.1994, 92/07/0067.

²⁸² *Oberleitner*, WRG², § 138 Rz 49.

²⁸³ VwGH 29.10.1998, 96/07/0006 = RdU 1999, 101.

²⁸⁴ VwGH 14.4.1987, 86/07/0267.

gesetzmäßigen Zustandes erforderlich macht, dann ist ein Alternativauftrag gemäß § 138 Abs 2 ausgeschlossen.²⁸⁵

Wenn allerdings weder ein öffentliches Interesse vorliegt noch ein Betroffener die Beseitigung oder das Nachholen verlangt, kann die Wasserrechtsbehörde grundsätzlich davon ausgehen, dass ein Fall des § 138 Abs 2 vorliegt.²⁸⁶

In diesem Verfahren haben Betroffene keine Antragslegitimation; das Verfahren wird von der Wasserrechtsbehörde von Amts wegen gegen denjenigen, dem die eigenmächtig vorgenommene Neuerung oder die unterlassene Arbeit zur Last gelegt wird, geführt.²⁸⁷

²⁸⁵ VwGH 24.9.1991, 91/07/0016; VwGH 16.10.2003, 2000/07/0252; *Oberleitner*, WRG², § 138 E 98.

²⁸⁶ VwGH 14.4.1987, 86/07/0267 = ÖJZ 1988, 187; *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, E 277 zu § 138.

²⁸⁷ VwGH 1.10.1964, 499/64; *Oberleitner*, WRG², § 138 Rz 28.

1.1.3.5 *Unmittelbare Anordnung bei Gefahr im Verzug*

Gemäß § 138 Abs 3 hat die Wasserrechtsbehörde bei drohender Gefahr (1) für das Leben oder die Gesundheit von Menschen *oder* (2) für die Umwelt zur Wahrung des öffentlichen Interesses in den Fällen des Abs 1 die Durchführung der zur Beseitigung der Gefährdung notwendigen Maßnahmen dem Verpflichteten in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt aufzutragen. Die Behörde ist dabei nicht auf die Maßnahmen, die in Abs 1 genannt sind, beschränkt: Von § 138 Abs 3 sind alle Maßnahmen umfasst, die zur Beseitigung der Gefährdung notwendig sind.²⁸⁸

Wenn der Befehl nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt wird, bzw. wenn nach den Gegebenheiten der Situation ein rasches Handeln erforderlich ist, muss die Wasserrechtsbehörde die erforderlichen Gegenmaßnahmen gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten unverzüglich durchführen lassen. Unter drohender Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen kann man beispielsweise statisch ungeeignete Stauwerke und ungesicherte Brücken verstehen.²⁸⁹ Unter einer drohenden Gefahr für die Umwelt wird die erhebliche Gefährdung der Schutzgüter Luft, Boden, Tiere und Vegetation verstanden.²⁹⁰

Die Bestimmung des § 138 Abs 3 ist der Bestimmung des § 31 Abs 3 angeglichen. Wie auch bei § 31 Abs 3 kann der Verpflichtete gegen den Kostenbescheid der Wasserrechtsbehörde betreffend die Kosten eines auf § 138 Abs 3 gestützten wasserpolizeilichen Auftrages binnen 2 Monaten eine gerichtliche Entscheidung beantragen.²⁹¹

²⁸⁸ *Raschauer*, Wasserrecht, § 138 Rz 15; *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 58.

²⁸⁹ *Raschauer*, Wasserrecht, § 138 Rz 15.

²⁹⁰ *Raschauer*, Wasserrecht, § 138 Rz 15.

²⁹¹ VwGH 25.5.1993, 93/07/0042 = *ecolex* 1993, 641 (*Schmelz*).

1.1.3.6 Die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers

§ 138 Abs 4 legt analog zu § 31 Abs 4 eine subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers fest.²⁹² Wie schon bei § 31 Abs 4 ausgeführt²⁹³, kann auch im Fall eines Sanierungsauftrages gemäß § 138 der Eigentümer einer Liegenschaft in zweifacher Hinsicht Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages sein: Auf der einen Seite kann er derjenige sein, der auf seinem Grundstück selbst eine eigenmächtige Neuerung vornimmt oder eine Arbeit unterlässt bzw. dem ein Verhalten von Personen²⁹⁴ zugerechnet wird. In diesem Fall ist der Liegenschaftseigentümer (primärer) Adressat Verpflichteter des wasserpolizeilichen Auftrages gemäß § 138 Abs 1 lit a.²⁹⁵

Auf der anderen Seite eröffnet § 138 Abs 4 der Wasserrechtsbehörde die Möglichkeit – wenn es das öffentliche Interesse erfordert und nach Abs 1 Verpflichtete nicht dazu verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann – dem Liegenschaftseigentümer den Auftrag zu erteilen oder den Kostenersatz aufzuerlegen, wenn dieser 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. Nur im Fall von Ablagerungen gilt dies auch für Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, wenn sie von der Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis hatten mussten.

²⁹² Schwarzer in Funk (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht, 148.

²⁹³ Vgl dazu oben Punkt B.I.1.1.1.5.

²⁹⁴ VwGH 22.2.1994, 93/07/0154 = ZfVB 1995/1122; VwGH 14.5.1997, 97/07/0027.

²⁹⁵ VwGH 22.2.1994, 93/07/0154; VwGH 19.5.1994, 93/07/0162 = RdU 1995, 30 (Raschauer/Kerschner); VwGH 14.5.1997, 97/07/0027, Raschauer, Wasserrecht, § 138 Rz 19 u 20; Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 46; Oberleitner, WRG², § 138 E 105.

1.2 Sanierungsverpflichtungen nach dem AWG 2002²⁹⁶

Die Abfallwirtschaft hat im Sinn des Vorsorgeprinzips und der Nachhaltigkeit – vor dem Hintergrund der Altlastensanierung – unter anderem als Ziel, schädliche oder nachteilige Einwirkungen auf Mensch, Tier und Pflanze, deren Lebensgrundlagen und deren natürliche Umwelt zu vermeiden oder Einwirkungen, die das allgemeine menschliche Wohlbefinden beeinträchtigen, so gering wie möglich zu halten.²⁹⁷ Insbesondere Altablagerungen sind in der Regel durch nicht fachgerecht abgelagerte Abfälle entstanden, dadurch ergeben sich Anknüpfungspunkte zwischen Altlastensanierung und Abfallrecht. Darüber hinaus wurde auch an Altstandorten Abfall generiert und abgelagert, wodurch auch in diesem Fall mittels des Abfallwirtschaftsrechts eine Sanierung aufgetragen werden kann.

Das Abfall(-wirtschafts-)recht war im Laufe seiner Entwicklung von großer Unübersichtlichkeit geprägt.²⁹⁸ Durch die Einführung eines abfallrechtlichen Kompetenztatbestandes durch die B-VG-Novelle 1988²⁹⁹ wurde diese Unübersichtlichkeit gemindert, als dass der Bund von diesem Zeitpunkt an für die Abfallwirtschaft hinsichtlich „gefährlicher Abfälle“ zuständig war – für Abfallwirtschaft hinsichtlich anderer Abfälle nur soweit, als ein Bedürfnis an einheitlichen Vorschriften besteht. Durch die Einführung des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG 2002)³⁰⁰ zog der Bund den Großteil der abfallwirtschaftlichen Regelungsgegenstände an sich.³⁰¹ Neben dem AWG 2002 als Bundesgesetz bestehen die Landesabfallwirtschaftsgesetze als Landesgesetze.

Die zentrale Bestimmungen für Sanierungsverpflichtungen im Rahmen einer Altlastensanierung auf der Grundlage des Abfallwirtschaftsrechts sind die Behandlungsaufträge gemäß §§ 73 bzw. 74 AWG 2002.

²⁹⁶ BGBl Nr. 102/2002 idgF; Paragraphenzitate beziehen sich in dem folgenden Punkt, falls nicht anders angegeben, auf das AWG 2002.

²⁹⁷ Vgl § 1 Abs 1 AWG 2002.

²⁹⁸ Piska, Das Recht des Abfallmanagement, 27.

²⁹⁹ BGBl Nr. 685/1988; dazu *Raschauer*, Landesgesetzgebungsbefugnis im Abfallrecht, *ecolex* 1991, 356.

³⁰⁰ BGBl Nr. 102/2002.

³⁰¹ Piska, Das Recht des Abfallmanagement, 32.

1.2.1 Behandlungsaufträge gemäß § 73 (und § 74) AWG 2002

1.2.1.1 Gesetzestext

„§ 73 (1)

1. Werden Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen gesammelt, gelagert oder behandelt,

2. werden Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der EG-VerbringungsV befördert oder verbracht oder

3. ist die schadlohe Behandlung der Abfälle zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) geboten, hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen, einschließlich der Untersagung des rechtswidrigen Handelns, dem Verpflichteten mit Bescheid aufzutragen.

(2) Bei Gefahr im Verzug hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.

(3) Werden gefährliche Abfälle entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit anderen Abfällen oder Sachen vermischt, hat die Behörde dem Verpflichteten eine entsprechende Trennung aufzutragen, wenn dies technisch und wirtschaftlich möglich und zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) geboten ist. Abs. 1 bleibt unberührt.

(4) Sind nach rechtlicher oder faktischer Stilllegung oder Schließung bei einer Deponie gemäß § 2 Abs. 7 Z 4 Maßnahmen, wie Untersuchungen, regelmäßige Beprobungen, die Vorlage eines Sicherungs- oder Sanierungskonzeptes, Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen, im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) erforderlich, so hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen demjenigen, der die Deponie betrieben hat, innerhalb einer angemessenen Frist mit Bescheid aufzutragen.

(5) Maßnahmen, die Gegenstand eines behördlichen Auftrags oder einer behördlichen Anordnung gemäß Abs. 1 bis 4 sind, bedürfen keiner Bewilligung oder Genehmigung nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften. Dies gilt nicht für die Genehmigung oder Bewilligung der Anlage, in der die Abfälle in der Folge behandelt werden, oder für die Verbringung der Abfälle.

(6) Auf Ablagerungen, bei denen gemäß Abs. 1 bis 4 vorzugehen ist, findet § 138 WRG 1959 keine Anwendung. Für Waldflächen, die dem Forstgesetz, BGBl. Nr. 440/1975, unterliegen, sind die Abs. 1 bis 3 nicht anzuwenden.

(7) Für Behandlungsaufträge ist – sofern im Folgenden nicht anderes bestimmt ist – die zuständige Behörde erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörde, die Berufungsinstanz der Landeshauptmann. Für Behandlungsaufträge gemäß Abs. 4 ist die zuständige Behörde erster Instanz der Landeshauptmann, die Berufungsinstanz der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft; der Landeshauptmann kann mit der Durchführung eines Verfahrens gemäß Abs. 4

ganz oder teilweise die Bezirksverwaltungsbehörde betrauen und diese ermächtigen, in seinem Namen zu entscheiden.

§ 74. (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.“

1.2.1.2 Der zentrale Regelungsgehalt des § 73 AWG 2002

Die Sanierungsverpflichtungen gemäß § 73 ff sind – neben den Sanierungsverpflichtungen nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes – eine weitere wichtige Grundlage für die Sicherung und/oder Sanierung von Bodenkontaminationen und für die Altlastensanierung generell. Konkret unterstützt die behördliche Erteilung von Behandlungsaufträgen gemäß § 73 die effektive Durchführung der Altlastensanierung. Die Behandlungsaufträge dienen der Behörde als Zwangsmittel zur Herstellung der abfallpolizeilichen Ordnung.³⁰²

Die §§ 73 ff AWG 2002 ersetzen § 18 iVm § 32 AWG 1990 und umfassen (in Ausübung der Bedarfskompetenz³⁰³ des Art. 10 Abs 1 Z 12 B-VG ausgeweitet gegenüber dem AWG 1990) in ihrem Anwendungsgebiet sowohl gefährliche als auch nicht gefährliche Abfälle.³⁰⁴ Auf Ablagerungen, bei denen gemäß § 73 Abs 1 bis 4 vorzugehen ist, findet § 138 WRG keine Anwendung.³⁰⁵ Für Waldflächen, die dem Forstgesetz unterliegen, sind § 73 Abs 1 bis 3 nicht anzuwenden.³⁰⁶

Die verwaltungspolizeiliche Verantwortung von Personen, die gegen die Bestimmungen des AWG 2002 verstoßen, wird in drei alternativen Tatbeständen geregelt.³⁰⁷ Wenn einer der drei Tatbestände erfüllt ist, muss die Behörde einen Behandlungsauftrag erteilen; sie hat diesbezüglich keinen Ermessensspielraum.³⁰⁸ Gemäß dem Wortlaut der Bestimmung hat die Behörde abgestuft vorzugehen: im Regelfall hat die Behörde die Behandlung der Abfälle mit Bescheid aufzutragen. Die Behörde muss in diesem Bescheid begründen, unter welchen der drei

³⁰² Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 Kommentar, 428; derselbe in Bergthaler/Wolfslehner, Das Recht der Abfallwirtschaft, 245.

³⁰³ Vgl dazu Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner, AWG 2002, 175.

³⁰⁴ Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 Kommentar, 429; derselbe in Bergthaler/Wolfslehner, Das Recht der Abfallwirtschaft, 244.

³⁰⁵ § 31 kommt hingegen durchaus zur Anwendung, vgl. Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 Kommentar, 437.

³⁰⁶ § 73 Abs 6 AWG 2002; VwGH 16.10.2003, 2003/07/0061.

³⁰⁷ VwGH 23.1.1995, 93/05/0137; Hauer in Bergthaler/Wolfslehner, Das Recht der Abfallwirtschaft, 244; derselbe in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 Kommentar, 429.

³⁰⁸ Thienel, ÖGZ 6/1992, 20; Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner, AWG 2002, 175.

Tatbestände der konkrete Sachverhalt subsumiert wurde.³⁰⁹ Nur bei Gefahr im Verzug hat die Behörde den Behandlungsauftrag unmittelbar anzuordnen und nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen. Anknüpfungspunkt für die Erteilung von Behandlungsaufträgen ist der Abfallbegriff des AWG 2002.

1. Der Abfallbegriff

Gemäß § 2 Abs 1 werden unter Abfällen bewegliche Sachen verstanden, die

1. in die in Anhang 1 des AWG 2002 angeführten Gruppen fallen³¹⁰, und
- 2.a. deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat,
oder
- 2.b. deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen nicht zu beeinträchtigen.³¹¹

Der Begriff des Abfalls hat somit eine *subjektive* (siehe oben 2.a.) und eine *objektive* (siehe oben 2.b.) Seite.³¹² Gemäß § 2 Abs 2 erster Satz gelten darüber hinaus auch dann (bewegliche) Sachen als Abfälle, deren ordnungsgemäße Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse erforderlich ist, wenn sie eine die Umwelt beeinträchtigende Verbindung mit dem Boden eingegangen sind.³¹³ Das durch die Abfälle kontaminierte Erdreich ist somit ebenfalls Teil des Abfalls.³¹⁴

³⁰⁹ Ein Bescheid, der diese Begründung nicht enthält, ist rechtswidrig infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften, vgl VwGH 15.11.2001, 2001/07/0099.

³¹⁰ Anhang 1 des AWG 2002 enthält mehrere Gruppen von Abfällen, beispielsweise infolge absichtlicher Tätigkeit kontaminierte oder verschmutzte Stoffe, nichtverwendbare Elemente und Rückstände aus industriellen Verfahren. Die letzte Gruppe enthält Stoffe und Produkte aller Art, soweit sie nicht in eine der aufgezählten Gruppen fallen. Unter diese Gruppe können somit jeder Stoff bzw. jedes Produkt fallen.

³¹¹ Gemäß § 2 Abs 2 zweiter Satz kann die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse auch dann erforderlich sein, wenn für die bewegliche Sache ein Entgelt erzielt werden kann.

³¹² Funk, Recht der Abfallwirtschaft und Altlastensanierung im Rechtssystem, 7, in Funk (Hrsg.), Abfallwirtschaft.

³¹³ So wie beispielsweise ein bleikontaminierter Boden infolge des Betreibens einer Schießstätte, VwGH 21.2.2002, 2001/07/0103; Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 Kommentar, 429.

³¹⁴ Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 69 mwN.

Die öffentlichen Interessen werden in § 1 Abs 3 aufgezählt und umfassen unter anderem die Gefährdung der Gesundheit der Menschen, die Beeinträchtigung der nachhaltigen Nutzung von Wasser oder Boden, die über das unvermeidliche Ausmaß hinausgehende Verunreinigung der Umwelt sowie die Verursachung von Gefahren für die natürlichen Lebensbedingungen von Tieren oder Pflanzen oder für den Boden. § 2 Abs 4 Z 3 normiert, dass unter „gefährlichen Abfällen“ jene Abfälle zu verstehen sind, die gemäß einer Verordnung nach § 4 als gefährlich festgelegt sind.³¹⁵ Diese Unterscheidung ist insbesondere für die Erteilung von Trennungsaufträgen gemäß § 73 Abs 3 wesentlich.³¹⁶

Die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung von Mist, Jauche, Gülle und organisch kompostierbarem Material ist nur dann im öffentlichen Interesse erforderlich, wenn diese nicht im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs anfallen und im unmittelbaren Bereich eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs einer zulässigen Verwendung zugeführt werden.³¹⁷

Ausdrücklich vom Geltungsbereich ausgenommen sind die in § 3 Abs 1 aufgezählten Stoffe, wie beispielsweise Stoffe, die in Übereinstimmung mit den wasserrechtlichen Vorschriften in Gewässer oder in eine Kanalisation eingebracht werden (Z 1), radioaktive Stoffe (Z 4) und Sprengstoffabfälle aus dem zivilen oder militärischen Bereich (Z 6).

2. Die drei Tatbestände des § 73 Abs 1

Der *erste* Tatbestand kommt zur Anwendung, wenn (gefährliche und/oder nicht gefährliche) Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen des AWG 2002³¹⁸ und den

³¹⁵ Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über ein Abfallverzeichnis (Abfallverzeichnisverordnung) StF: BGBl. II Nr. 570/2003.

³¹⁶ Siehe dazu unten B.I.1.2.1.4.

³¹⁷ Vgl. § 1 Abs 3 letzter Satz.

³¹⁸ Wenn gegen Bestimmungen des AWG 1990 verstoßen wurde, ist ein Behandlungsauftrag nach § 73 AWG 2002 nur gerechtfertigt, wenn auch gegen Bestimmungen des AWG 2002 verstoßen wird, vgl. *Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002 Kommentar, 429.

erlassenen Durchführungsverordnungen gesammelt, gelagert oder behandelt werden.³¹⁹

Der *zweite* Tatbestand kommt zur Anwendung, wenn (gefährliche und/oder nicht gefährliche Abfälle) nicht gemäß den Bestimmungen des AWG 2002, den erlassenen Durchführungsverordnungen und/oder der EG-VerbringungsVO³²⁰ befördert oder verbraucht werden.

Der *dritte* Tatbestand enthält eine abfallpolizeiliche Generalklausel³²¹ und kommt zur Anwendung, wenn (gefährliche und/oder nicht gefährliche) Abfälle eine schadlose Behandlung zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen gemäß § 1 Abs 3 erfordern. Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Beeinträchtigung tatsächlich (bereits) eingetreten ist.³²² Dieser Tatbestand knüpft im Gegensatz zu den ersten beiden Tatbeständen nicht an einen Verstoß gegen die Bestimmungen des AWG 2002 (und die erlassenen Durchführungsverordnungen) an, sondern verlangt das Vorliegen einer konkreten³²³ Gefahr der Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen und die damit verbundene Erforderlichkeit der schadlosen Behandlung der Abfälle. In zeitlicher Hinsicht erstreckt sich der Anwendungsbereich des § 73 Abs 1 Z 3 (auch) auf Sachverhalte vor der Erlassung des AWG 2002 und auch des AWG 1990; es ist daher gleichgültig, wann die potentiell schädlichen Abfälle angefallen sind, abgelagert oder gelagert wurden.³²⁴

³¹⁹ Die Beachtung der Ziele und Grundsätze und die Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen sind (*nur*) eine allgemeine Pflicht der Abfallbesitzer; eine Verletzung dieser Pflicht ist eine Ordnungswidrigkeit und kann als solche keine Grundlage für die Erlassung eines Behandlungsauftrages sein, vgl. *Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG 2002, 175.

³²⁰ Verordnung (EWG) Nr. 259/93 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der EG, ABl L 30 v 6.2.1993.

³²¹ *Hauer* in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 244; derselbe in *Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002 Kommentar, 430.

³²² Es ist dabei nicht erforderlich, dass die Beeinträchtigung tatsächlich bereits eingetreten ist, vgl. VwGH 18.1.2001, 2000/07/0217; 21.2.2002, 2001/07/0103; 20.2.2003, 2002/07/0133; *Hauer* in *Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002 Kommentar, 430.

³²³ *Thienel*, ÖGZ 6/1992, 16.

³²⁴ VwGH 28.6.1994, 93/05/0300; 23.1.1996, 93/05/0137; 19.9.1996, 96/07/0079; 21.2.2002, 2001/07/0103; *Hauer* in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 245; derselbe in *Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002 Kommentar, 430.

Wenn einer der drei Tatbestände erfüllt ist, hat die Behörde dem Verpflichteten die das rechtswidrige Handeln zu untersagen und die erforderlichen Gegenmaßnahmen mit Bescheid (*„abfallpolizeilicher Behandlungsauftrag“*) aufzutragen. Dieser Bescheid muss hinreichend konkretisiert³²⁵ und mit einer angemessenen Leistungsfrist³²⁶ ausgestattet sein.

3. Der Verpflichtete

Grundsätzlich ist der (primär) Verpflichtete jedenfalls der Verursacher.³²⁷ Der Behandlungsauftrag ist demjenigen zu erteilen, den eine Verpflichtung zur Beseitigung des Abfalls unabhängig von der Erteilung des Behandlungsauftrages trifft.³²⁸ Ob diese Person auch Eigentümer des Abfalls ist oder nicht, ist nicht entscheidend.³²⁹ Ein Verschulden ist nicht erforderlich.³³⁰ Mehrere Verursacher haften solidarisch.³³¹

Im Weiteren muss hinsichtlich der Person des Verpflichteten zwischen den oben beschriebenen Tatbeständen des § 73 unterschieden werden. Nach den ersten beiden Tatbeständen kann nur der tatbildlich Handelnde als Auftragsadressat verpflichtet werden.³³² Während die ersten beiden Tatbestände einen Verstoß gegen die Bestimmungen des AWG 2002 und/oder den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen – in diesem Sinn eine Pflichtverletzung – voraussetzen, ist gemäß § 73 Abs 1 Z 3 entsprechend der Konzeption als Generalklausel auch derjenige zu verpflichten, dem die Abfälle bzw. die Gefahr der Beeinträchtigung

³²⁵ VwGH 21.2.2002, 2001/07/0103.

³²⁶ Angemessen ist die Leistungsfrist dann, wenn die erforderlichen Arbeiten nach der Lage des Einzelfalls unter Einsatz der zumutbaren Mittel fristgerecht durchgeführt werden können, vgl. VwGH 19.5.1994, 92/07/0067; 23.5.1996, 96/07/0071.

³²⁷ VwGH 26.5.1992, 92/05/0035; *Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG 2002, 175..

³²⁸ *Tessar*, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 281; der Gehilfe des Verpflichteten ist nicht der Adressat des abfallpolizeilichen Behandlungsauftrages, vgl. VwGH 27.5.1997, 94/05/0087.

³²⁹ VwGH 27.2.1996, 94/05/0325.

³³⁰ VwGH 16.12.1992, 88/12/0047; *Thienel*, ÖGZ 6/1992, 17; *Hauer in Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 247; *Tessar*, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 273; *Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002 Kommentar, 432.

³³¹ VwGH 24.10.1995, 95/07/0113; EB zur RV 984 BlgNR XXI. GP in *Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG 2002, 174; *Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002 Kommentar, 432.

³³² VwGH 25.4.2002, 98/07/0097; *Tessar*, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 274.

zuzurechnen sind³³³ bzw. der die Gefahr der Beeinträchtigung verursacht hat.³³⁴ Die Frage, ob der Verpflichtete wirtschaftlich in der Lage ist, den Behandlungsauftrag durchzuführen, ist dabei nicht von Belang³³⁵: auch im Fall eines aufrechten Konkursverfahrens ist der Verpflichtete „nicht rechtlich zur Entsorgung außerstande“.³³⁶

4. Die zu erteilenden Aufträge

Die Behörde hat dem Verpflichteten die erforderlichen Maßnahmen mit Bescheid aufzutragen. Das AWG 2002 meint damit alle Maßnahmen, die für die Erfüllung bzw. Wiederherstellung der bisher missachteten abfallrechtlichen Verpflichtungen erforderlich sind.³³⁷ In anderen Worten handelt es sich um den abfallrechtlichen Verletzungen entgegen gerichtete Maßnahmen, in anderen Worten um Gegenmaßnahmen.

Welche Gegenmaßnahme im Einzelfall erforderlich ist, ergibt sich aus den konkret verletzten abfallrechtlichen Bestimmungen³³⁸ und dem jeweiligen Stand der Technik.³³⁹ Hinsichtlich § 73 Abs 1 Z 3 sind alle Maßnahmen erforderlich, die eine schadlose Behandlung der Abfälle zur Vermeidung öffentlicher Interessen gewährleisten; vor diesem Hintergrund und Bezug nehmend auf die Altlastensanierung unter Zuhilfenahme des AWG hat die Behörde die Möglichkeit, umfassende Aufträge zu erteilen. Die Behörde hat in der Bescheidbegründung das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale für den jeweiligen Behandlungsauftrages anzuführen und unter Setzung einer angemessenen Leistungsfrist konkret

³³³ EB zur RV 984 BlgNR XXI. GP 104; Hauer in Bergthaler/Wolfslehner, Das Recht der Abfallwirtschaft, 247.

³³⁴ Tessar, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 275; Hochholdingen/Niederhuber/Wolfslehner, AWG 2002, 174.

³³⁵ VwGH 13.4.1994, 91/07/0098; 23.5.1996, 96/07/0071; 21.2.2002, 2001/07/0103.

³³⁶ Vgl zu Behandlungsaufträgen während eines aufrechten Konkursverfahrens, VwGH 23.5.1996, 96/7/0071; VwGH 18.9.2002, 99/07/0104.

³³⁷ Beispielsweise kann mit einem Behandlungsauftrag sowohl die Beseitigung und Entsorgung der auf einem Grundstück befindlichen Abfälle als auch des durch sie verunreinigten Bodens angeordnet werden, vgl Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 69; Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 Kommentar, 431.

³³⁸ Tessar, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 288.

³³⁹ EB zu RV 984 BlgNR XXI. GP in Hochholdingen/Niederhuber/Wolfslehner, AWG 2002, 174.

anzugeben, an welchem Ort welche geeignete und zweckmäßige Maßnahme durchzuführen ist.³⁴⁰

Die Maßnahmen, die die Behörde dem Verpflichteten (bzw. dem Liegenschaftseigentümer) in ihrem Behandlungsauftrag aufträgt, bedürfen gemäß § 73 Abs 5 keiner Genehmigung nach dem AWG 2002³⁴¹ oder nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften. Davon sind Genehmigungen für die Anlage, in der die Abfälle in der Folge behandelt werden, Genehmigungen für die Verbringung der Abfälle sowie Genehmigungen nach landesrechtlichen Vorschriften ausgenommen.³⁴²

5. *Unmittelbare Anordnungen und unverzügliche Durchführung bei Gefahr im Verzug*

Bei Vorliegen von Gefahr im Verzug hat die Behörde die erforderlichen Gegenmaßnahmen verfahrensfrei in Form eines Aktes der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt dem Verpflichteten aufzutragen. Ob Gefahr im Verzug vorliegt, ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig – sie liegt jedenfalls dann vor, wenn *„unter Einberechnung der durchschnittlichen Dauer des förmlichen Verfahrens der Nachteil, den die Rechtsordnung zu verhindern versucht, wahrscheinlich eintreten würde“*.³⁴³

Im Fall einer Missachtung der Anordnung der Durchführung der erforderlichen Gegenmaßnahmen hat die Behörde nötigenfalls – wenn die drohende Gefahr anders nicht abgewendet werden kann – die erforderlichen Maßnahmen unverzüglich durchführen zu lassen.³⁴⁴ In der Praxis führt die Behörde die erforderlichen Gegenmaßnahmen unter Zuhilfenahme von befugten privaten Unternehmen durch,

³⁴⁰ Tessar, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 288.

³⁴¹ Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 437.

³⁴² Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 436; Tessar, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 294.

³⁴³ Hauer in Bergthaler/Wolfslechner, Das Recht der Abfallwirtschaft, 248; Tessar, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 277.

³⁴⁴ Die unverzügliche Durchführung durch die Behörde stellt gleichsam die *„ultima ratio“* dar, vgl. Thienel, ÖGZ 6/1992, 17.

da ihr sowohl das Know-how als auch die personellen Ressourcen zur Setzung der erforderlichen technischen Schritte fehlen.

Den notwendig und zweckmäßig gemachten Aufwand für die unverzügliche Durchführung der Behandlung der Abfälle durch das (mit zivilrechtlichem Vertrag) beauftragte Unternehmen hat die Behörde dem Verpflichteten mittels Kostenentscheidung vorzuschreiben.³⁴⁵ Dies trifft aber nur zu, wenn die Behörde rechtmäßig eingeschritten ist, widrigenfalls keine Kosten vorgeschrieben werden dürfen.³⁴⁶

Die Kostenentscheidung der Behörde betrifft ausschließlich das Verhältnis Behörde-Verpflichteter, und weder die zivilrechtliche Beziehung Behörde-Unternehmer noch das Verhältnis Unternehmer-Verpflichteter.³⁴⁷ Die Kosten müssen nachvollziehbar aufgeschlüsselt werden und die Angemessenheit gegebenenfalls erörtert werden.³⁴⁸ Die Kosten, die nicht vom Behandlungsauftrag gedeckt sind, müssen nicht ersetzt werden.³⁴⁹ In der Praxis werden die Kosten mittels Kostenbescheid vorgeschrieben.³⁵⁰

6. Duldungspflicht des Liegenschaftseigentümers

Wenn der Verpflichtete nicht zugleich Liegenschaftseigentümer ist, stellt sich die Frage nach einer Duldungspflicht des Liegenschaftseigentümers bei der Durchführung des Behandlungsauftrages. Dies betrifft nur Fälle, in denen abfallpolizeiliche Behandlungsaufträge erteilt werden, die noch nicht im

³⁴⁵ VwGH 10.6.1997, 96/07/0106; Thienel, ÖGZ 6/1992, 21; Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 249; derselbe in *Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002 Kommentar, 434.

³⁴⁶ Wenn das Einschreiten der Behörde nicht rechtmäßig war, können die Kosten der unverzüglichen Durchführung unter gewissen Umständen nach § 1042 ABGB gegen den Verpflichteten geltend gemacht werden, vgl. OGH SZ 59/111; Thienel, ÖGZ 6/1992, 22.

³⁴⁷ Thienel, ÖGZ 6/1992, 21.

³⁴⁸ VwGH 27.10.1992, 92/05/0145; 11.10.1994, 94/05/0068; Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 249.

³⁴⁹ VwGH 27.6.1992, 92/05/0145.

³⁵⁰ Dies wird vom VwGH zwar gebilligt (vgl. VwGH 27.10.1992, 92/05/0145, 11.10.1994, 94/05/0068; 10.6.197, 96/07/0104; 10.6.197, 96/07/0106) ist aber verfassungsrechtlich – vor dem Licht des Art 6 MRK – nicht unproblematisch, vgl. dazu Thienel, ÖGZ 6/1992, 21 und Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 249.

Altlastenatlas eingetragene Altlasten betreffen. Sobald eine Altlast im Altlastenatlas eingetragen ist, kommt § 16 Abs 2 ALSAG zur Anwendung: Der Landeshauptmann als zuständige Behörde gemäß § 17 Abs 1 ALSAG hat die Liegenschaftseigentümer, deren Inanspruchnahme zum Zweck der Untersuchung, Sicherung, Sanierung und Überwachung einer Altlast erforderlich, zu verpflichten, die notwendigen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Sicherung und Sanierung einer Altlast zu dulden.

Im Gegensatz zum WRG, in dem in dessen § 31 Abs 5 iVm § 72 und § 138 Abs 5 WRG die Duldungspflicht des Liegenschaftseigentümers ausdrücklich festgelegt ist, sowie zum ALSAG, in dem die §§ 16 Abs 2 und 17 Abs 4 die bescheidmäßige Vorschreibung der Duldung der Inanspruchnahme des Grundstücks geregelt ist, fehlt dem AWG 2002 eine korrespondierende Bestimmung. Hinsichtlich der wasserpolizeilichen Aufträge nach § 31 WRG hat der VwGH³⁵¹ bereits vor der Einführung der expliziten Duldungspflicht des Liegenschaftseigentümers judiziert, dass *„Dritte, in deren Rechtssphäre Maßnahmen zur Bekämpfung von Gewässerverunreinigungen notwendig werden, zu deren Duldung verpflichtet sind“*.

Aufgrund der Anlehnung des Regelungsregimes an die Bestimmungen des WRG ist davon auszugehen, dass den Liegenschaftseigentümer auch im Fall eines nach dem AWG 2002 erteilten Behandlungsauftrages eine Duldungspflicht zur Durchführung auf seiner Liegenschaft trifft.³⁵²

³⁵¹ VwGH 26.3.1996, 93/07/0163; 22.4.1999, 97/07/0043.

³⁵² Vgl dazu Thienel, ÖGZ 6/1992, 22ff; Tessar, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 282.

1.2.1.3 Die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers

Im Regelfall ist der nach § 73 Verpflichtete mit dem Eigentümer der Liegenschaft, auf dem die (gefährlichen und nicht gefährlichen)³⁵³ Abfälle gelagert oder abgelagert werden, ident. § 74 trifft zusätzlich Vorkehrungen für den Fall, dass der Verpflichtete und der Liegenschaftseigentümer zwei voneinander unterschiedliche Rechtspersönlichkeiten sind. Wenn nämlich der gemäß § 73 Verpflichtete – unabhängig davon, welcher Tatbestand des § 73 zur Anwendung kommt³⁵⁴ – nicht beauftragt werden kann, so ist bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen der Behandlungsauftrag *subsidiär* an den Eigentümer der Liegenschaft, auf dem sich die Abfälle im Zeitpunkt der Setzung der behördlichen Maßnahme³⁵⁵ befinden, zu erteilen.³⁵⁶ Ausgenommen ist der Fall, dass der Liegenschaftseigentümer bereits Verpflichteter nach § 73 ist.³⁵⁷ Die Behörde hat objektiv festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine subsidiäre Inanspruchnahme des Liegenschaftseigentümers vorliegen; sie hat eine Ermittlungspflicht, um den Behandlungsauftrag so weit als möglich dem Verpflichteten zu erteilen.³⁵⁸

Wer ‚Liegenschaftseigentümer‘ ist, ist nach den Vorschriften des Zivilrechts zu ermitteln; im Regelfall ist der Liegenschaftseigentümer der im Grundbuch eingetragenen Eigentümer sein.³⁵⁹ Der Liegenschaftseigentümer darf nur dann herangezogen werden, wenn der nach § 73 Verpflichtete

- nicht feststellbar ist³⁶⁰, oder
- zur Erfüllung des Auftrages rechtlich nicht imstande ist³⁶¹, oder

³⁵³ Die Einbeziehung der nicht gefährlichen Abfälle brachte einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der Regelungen des AWG 1990, vgl Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 251.

³⁵⁴ Hauer in *Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002 Kommentar, 442.

³⁵⁵ Auf diesen Zeitpunkt ist abzustellen, da sich Abfälle als bewegliche Sachen sich zu unterschiedlichen Zeiten an unterschiedlichen Orten befinden können, vgl dazu *Thienel*, ÖGZ 6/1992, 21.

³⁵⁶ Eine subsidiäre Haftung des Waldeigentümers scheidet hingegen gemäß § 73 Abs 6 iVm § 74 Abs 5 aus, vgl *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz³, Anm 16 zu § 16.

³⁵⁷ Vgl dazu oben die Ausführungen zu § 31 WRG, Punkt B.I.1.1.1.5.

³⁵⁸ Hauer in *Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002 Kommentar, 445.

³⁵⁹ VwSlg14.105 A/1994.

³⁶⁰ Die Identität des Verpflichteten ist nicht bekannt und konnte auch nicht durch Ermittlungen der Behörde festgestellt werden, vgl *Thienel*, ÖGZ 6/1992, 20; *Onz. Liegenschaftseigentum*, 99.

- er aus sonstigen Gründen nicht beauftragt werden kann.³⁶²

Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen der subsidiären Haftung des Liegenschaftseigentümers muss in der Folge unterschieden werden, ob die Abfalllagerung oder -ablagerung vor oder nach dem 1.7.1990 erfolgt ist. Allfällige Ersatzansprüche des Liegenschaftseigentümers gegen den § 73 Verpflichteten bleiben von dieser Regelung jedenfalls unberührt.

1. Abfalllagerungen oder –ablagerungen nach dem 1.7.1990

Abfälle, die nach dem 1.7.1990 gelagert oder abgelagert wurden, bilden den Ausgangsfall der Haftung des Liegenschaftseigentümers. Gemäß § 74 Abs 2 besteht eine (subsidiäre) Haftung des Liegenschaftseigentümers, wenn er der Lagerung oder Ablagerung entweder zugestimmt oder diese geduldet hat und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Der VwGH³⁶³ hat in diesem Zusammenhang erkannt, dass ‚Zustimmung‘ Fälle ausdrücklicher Zustimmung umfasst, während ‚Duldung‘ Fälle der konkludenten Zustimmung umfasst.³⁶⁴ Dabei stellen grundsätzlich weder die bloße Kenntnis³⁶⁵ der Ablagerung noch die Ergreifung³⁶⁶ von – wenn auch unzureichenden – Abwehrmaßnahmen eine ‚Duldung‘ im Sinn der gegenständlichen Vorschrift dar. Wenn hingegen der Liegenschaftseigentümer mit der widerrechtlichen Abfalllagerung oder –ablagerung – unter Anlegung eines objektiven Sorgfaltsmaßstabes – rechnen hätte müssen, ist er zu Entsorgungsmaßnahmen heranzuziehen.³⁶⁷

³⁶¹ Von diesem Fall ist beispielsweise eine juristische Person, die nicht mehr existiert, umfasst, vgl. *Thienel*, ÖGZ 6/1992, 20.

³⁶² Dies ist der Fall, wenn der Verpflichtete zwar bekannt ist, aber sich im Ausland aufhält, vgl. *Thienel*, ÖGZ 6/1992, 20.

³⁶³ VwGH 14.12.1995, 95/07/0112; 27.6.2002, 99/07/0023; 27.6.2002, 2001/07/0154; 27.6.2002, 2001/07/0176; kritisch dazu *Kerschner*, „Duldungsjudikatur“ des VwGH nicht zu dulden, RdU 1996, 76; *Hauer in Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 254.

³⁶⁴ So auch schon *Thienel*, ÖGZ 6/1992, 23.

³⁶⁵ VwGH 14.12.1995, 95/07/0112.

³⁶⁶ VwGH 27.6.2002, 99/07/023.

³⁶⁷ *Thienel*, ÖGZ 6/1992, 24.

Welche Abwehrmaßnahmen zumutbar sind, ist vom Einzelfall und auch von der subjektiven Leistungsfähigkeit³⁶⁸ des Liegenschaftseigentümers abhängig. Wenn der Liegenschaftseigentümer mehrere Abwehrmaßnahmen zur Wahl hat, muss er die wirksamste, gerade noch zumutbare Abwehrmaßnahme ergreifen.³⁶⁹ Bei gesetzlichen Duldungspflichten ist die Haftung des Liegenschaftseigentümers (und der Rechtsnachfolger) gemäß § 74 Abs 2 ausdrücklich ausgeschlossen.

2. Abfalllagerungen oder –ablagerungen vor dem 1.7.1990

Für Abfalllagerungen oder –ablagerungen vor dem 1.7.1990 gilt eine Haftungserleichterung: Wenn die Lagerung oder Ablagerung von Abfällen vor dem 1.7.1990 erfolgt ist, so darf der Liegenschaftseigentümer nur dann zur umweltgerechten Behandlung herangezogen werden, wenn er die Ablagerungen auf eigenem Boden ausdrücklich gestattet hat und daraus in Form einer Vergütung für die Inanspruchnahme seines Eigentums einen Vorteil gezogen hat.

Darüber hinaus ist seine Leistungspflicht der Höhe nach begrenzt, und zwar auf den Wert des Vorteils, der die übliche Vergütung für die Inanspruchnahme seines Eigentums überstieg. Wenn sich diese ortsübliche Vergütung nicht vergleichsweise feststellen lässt, ist sie nach dem Wert des verursachten Nutzungsentgangs und der verursachten sonstigen Nachteile – ausgenommen die Leistungspflicht nach § 74 Abs 1 – zu bemessen.³⁷⁰

3. Haftung der Rechtsnachfolger

Die jeweiligen Rechtsnachfolger haften, wenn sie von der Lagerung oder Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mussten. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn die Liegenschaft in einem öffentlichen

³⁶⁸ VwGH 27.6.2002, 99/07/0022.

³⁶⁹ Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 254.

³⁷⁰ In der Praxis kommt diese wesentliche Haftungserleichterung einem Haftausschluss gleich, vgl. Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 254.

Buch, beispielsweise dem Altlastenatlas, eingetragen ist.³⁷¹ Die Zahl der Zwischeneigentümer und die Art des Eigentumserwerbes sind nicht relevant.³⁷² Die Rechtsnachfolgerhaftung ist nicht vom Liegenschaftseigentümer abgeleitet und kommt insbesondere auch zur Anwendung, wenn der vorherige Eigentümer selbst Verursacher war.³⁷³

³⁷¹ Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 255.

³⁷² EB zur RV 984 BlgNR 21.GP, 104.

³⁷³ VwGH 26.2.1990, 88/12/0042; Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 256 mwN.

1.2.1.4 ‚Sonderbehandlungsaufträge‘ und Entsorgungspflichten

1. Trennungsauftrag nach § 73 Abs 3

Wenn gefährliche Abfälle entgegen den Bestimmungen des AWG 2002 mit anderen Abfällen oder Sachen vermischt werden, hat die Behörde dem Verpflichteten – das ist derjenige, der die Vermischung durchgeführt hat oder sie hat durchführen lassen³⁷⁴ – eine entsprechende Trennung aufzutragen („Trennungsauftrag“). Dieser Trennungsauftrag ist nur zu erteilen, wenn die Trennung technisch und wirtschaftlich zumutbar³⁷⁵ und zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen gemäß § 1 Abs 3 geboten ist. Der Behörde stehen in diesem Fall keine unmittelbaren Anordnungen im Fall der Nichtdurchführung zur Verfügung.³⁷⁶ Behandlungsaufträge nach § 73 Abs 1 bleiben davon unberührt.

2. Deponiebehandlungsauftrag nach § 73 Abs 4

§ 73 Abs 4 ermächtigt die Behörde zur Vorschreibung von Maßnahmen nach der Stilllegung oder Schließung von Deponien, unabhängig davon, wann die Deponie stillgelegt oder geschlossen wurde³⁷⁷, und ob die Deponie konsensgemäß oder nicht konsensgemäß betrieben (und geschlossen) wurde.³⁷⁸ Stilllegung bedeutet die freiwillige Einstellung des Deponiebetriebes, Schließung die Einstellung kraft behördlicher Anordnung.³⁷⁹ Voraussetzungen für die Erteilung eines Auftrages nach § 73 Abs 4 („Deponiebehandlungsauftrag“) sind die Stilllegung oder Schließung einer Deponie gemäß § 2 Abs 7 Z 4 sowie die Erforderlichkeit der Setzung von Maßnahmen zur Wahrung der öffentlichen Interessen gemäß § 1 Abs 3. § 73 Abs 4 nennt demonstrativ als Maßnahmen Untersuchungen, regelmäßige Beprobungen, die

³⁷⁴ Hauer in Bergthaler/Wolfslehner, Das Recht der Abfallwirtschaft, 250; Tessar, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 276.

³⁷⁵ Hauer in Bergthaler/Wolfslehner, Das Recht der Abfallwirtschaft, 250; derselbe in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 Kommentar, 435.

³⁷⁶ Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 Kommentar, 435.

³⁷⁷ Vgl. EB der RV 984 BlgNR 21. GP, 104; EB der RV 178 BlgNR 21. GP zur AWG-Novelle 2000; Hauer in Bergthaler/Wolfslehner, Das Recht der Abfallwirtschaft, 250.

³⁷⁸ Tessar, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 275; Hauer in Bergthaler/Wolfslehner, Das Recht der Abfallwirtschaft, 250.

³⁷⁹ Vgl. EB der RV 178 BlgNR 21. GP zur AWG-Novelle 2000.

Vorlage eines Sicherungs- oder Sanierungskonzeptes und Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen; darüber hinaus können alle Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse erforderlich sind, erteilt werden.³⁸⁰ Ein Deponiebehandlungsauftrag kann – im Gegensatz zu § 73 Abs 1 bis 3³⁸¹ – auch hinsichtlich Waldflächen ergehen.

Der Behandlungsauftrag ist mit Bescheid primär an den ehemaligen Betreiber der Deponie zu richten. Die für Behandlungsaufträge gemäß § 73 Abs 4 zuständige Behörde ist der Landeshauptmann; er kann jedoch die Bezirksverwaltungsbehörde mit der Durchführung des Verfahrens ganz oder teilweise betrauen und sie ermächtigen, in seinem Namen zu entscheiden. Wenn der Verpflichtete dem Deponiebehandlungsauftrag nicht fristgerecht nachkommt, hat der Landeshauptmann (respektive die Bezirksverwaltungsbehörde) die erforderlichen Maßnahmen gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten unmittelbar durchführen zu lassen.

Bezüglich des Verhältnisses von Behandlungsaufträgen nach § 73 Abs 1 und § 73 Abs 4 ist mE die Ansicht *Hauers*³⁸² überzeugend: solange eine Deponie nicht stillgelegt oder geschlossen ist, können Behandlungsaufträge gemäß § 73 Abs 1 erteilt werden. Ab dem Zeitpunkt der Stilllegung oder Schließung kommt nur mehr ein Behandlungsauftrag gemäß § 73 Abs 4 als *lex specialis* in Betracht.

3. Entsorgungspflichten der Gemeinde für Siedlungsabfälle

In § 74 Abs 4 ist eine Auffangklausel für die Entsorgung und Behandlung von Siedlungsabfällen³⁸³ im Sinn einer subsidiären Verantwortung vorgesehen. Die Gemeinde hat gemäß dieser Bestimmung widerrechtlich in ihrem Gebiet gelagerte oder abgelagerte Siedlungsabfälle auf ihre Kosten zu entfernen und umweltgerecht

³⁸⁰ Tessar, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 275; Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 250.

³⁸¹ Vgl § 73 Abs 6: Für Waldflächen, die dem Forstgesetz, BGBl Nr. 440/1975, unterliegen, sind die Abs 1 bis 3 nicht anzuwenden.

³⁸² Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 251; derselbe in *Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002, 436; aA Tessar, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht, 275.

³⁸³ Siedlungsabfälle sind Abfälle aus privaten Haushalten und andere Abfälle, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder Zusammensetzung den Abfällen aus privaten Haushalten ähnlich sind, vgl § 2 Abs 4 Z 2 AWG 2002.

zu behandeln bzw. behandeln zu lassen, wenn weder der nach § 73 Verpflichtete noch der Liegenschaftseigentümer nach § 74 Abs 1 bis 3 verpflichtet werden können. Diese Verpflichtung der Gemeinde bezieht sich nicht auf eine subsidiäre Verantwortung nach einem Deponiebehandlungsauftrag gemäß § 73 Abs 4.³⁸⁴ Die Gemeinde wird in ihrem eigenen Wirkungsbereich tätig.³⁸⁵ Die Kosten für die Entfernung trägt die Gemeinde, sie kann sich jedoch beim Verpflichteten regressieren.

4. Entsorgungspflichten des Bundes

Als ‚ultima ultima ratio‘ ist in § 74 Abs 5 eine Entsorgungsverpflichtung des Bundes geregelt: Wenn die §§ 73 und § 74 Abs 1 bis 4 nicht zur Anwendung kommen – das heißt, dass weder ein Verpflichteter nach § 73, noch ein Liegenschaftseigentümer noch die Gemeinde hinsichtlich Siedlungsabfällen in Anspruch genommen werden kann – und die erforderlichen Maßnahmen auch nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften³⁸⁶ nicht beauftragt werden können, hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen nach Zustimmung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, durchzuführen.³⁸⁷ Von dieser Entsorgungsverpflichtung des Bundes sind gemäß § 74 Abs 6 stillgelegte und geschlossene Deponien sowie sonstige Verdachtsflächen und Altlasten nach dem Altlastensanierungsgesetz ausgenommen.

³⁸⁴ Eine primäre Verantwortung der Gemeinde als (ehemalige) Betreiberin einer Deponie ist hingegen gegeben, vgl dazu: *Hauer in Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft, 256.

³⁸⁵ Vgl § 85 AWG 2002; eine Beauftragung durch die Behörde ist aus diesem Grund schon nicht möglich.

³⁸⁶ Beispielsweise nach dem WRG.

³⁸⁷ Der Bundesminister darf nur nach Maßgabe der vorhandenen budgetären Mittel zustimmen.

II. SEKUNDÄRE SANIERUNGSVERPFLICHTUNGEN

1.1 Sanierungsverpflichtungen nach der Gewerbeordnung 1994³⁸⁸

Das Gewerberecht verfolgt – rein grundsätzlich – andere Ziele als das Wasserrecht, das Abfallwirtschaftsrecht und das Altlastensanierungsgesetz. Die Altlastensanierung als solche ist nicht Zweck und Ziel des Gewerberechts, vielmehr setzt das Gewerberecht bereits im Vorstadium an und versucht – im Sinn des Vorsorgeprinzips –, das Entstehen von Altlasten von vornherein zu vermeiden. Ausgangspunkt für Sanierungsverpflichtungen ist im Gewerberecht der Inhaber einer Betriebsanlage; das Interesse des Nachbarschutzes steht im Vordergrund. Eine subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers ist – beispielsweise im Gegensatz zum Wasserrecht und zum Abfallwirtschaftsrecht – dem Gewerberecht fremd.³⁸⁹ Darüber hinaus finden sich keine zum § 32 WRG korrespondierenden Konsenstatbestände.

Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmungen der Gewerbeordnung ist eine gewerbliche Tätigkeit in Zusammenhang mit einer gewerblichen Betriebsanlage. Im Fall von Altlasten liegt oftmals keine gewerbliche Betriebsanlage vor, sondern eine Anlage nach anderen gesetzlichen Bestimmungen oder schlicht eine Ablagerung von Abfällen von verschiedener Art und Qualität. In diesen Fällen scheidet die Anwendung des Gewerberechtsregimes mangels Anknüpfungspunkt schon im Vorfeld aus.

Die anlagenrechtlichen Bestimmungen des Gewerberechts sind aber darüber hinaus auch grundsätzlich nicht bestmöglich geeignet als Instrument für eine effiziente und effektive Altlastensanierung.³⁹⁰ Wenn die Altlasten entdeckt werden, ist der Inhaber der Betriebsanlage zumeist nicht mehr greifbar und die Behörde steht daher vor dem Problem, dass niemand der Auftrag zur Sanierung erteilt werden kann, und die

³⁸⁸ GewO 1994, BGBl 194/1994 idgF.

³⁸⁹ Onz/Streissler, Altlastensanierung in Österreich – Regelungs- und Vollzugsprobleme, 18.

³⁹⁰ Schwarzer in Funk (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht, 153 (§83 GewO) und 157; VwGH 10.2.1998, 97/04/0169 = RdU 1998, 81; RdU 1998, 192 (Raschauer); Onz/Streissler, Altlastensanierung in Österreich, Regelungs- und Vollzugsprobleme, 22; Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 16.

Behörde nach anderen Materiengesetzen vorgehen muss. Deshalb scheidet auch im Fall von Altlasten die Vorschreibung nachträglicher Auflagen gemäß § 79 GewO regelmäßig aus: die eingetretenen Folgen der Auswirkungen einer Betriebsanlage beziehen sich auf solche Folgen, die sich entweder im Zuge oder bereits nach der Auflassung einer Betriebsanlage ereignen. Der VwGH hat dazu in einem Erkenntnis vom 10.12.1996³⁹¹ ausgesprochen, dass § 79 GewO nicht für Zwecke der Sanierung bereits eingetretener Bodenverunreinigungen zur Verfügung steht.

Im Folgenden werden nur die in Frage kommenden Bestimmungen dargestellt, konkret die Auflassung von Betriebsanlagen gemäß § 83 GewO und die gewerbepolizeilichen Maßnahmen gemäß § 360 GewO, wobei § 83 dabei der bedeutsamere gewerberechtliche Anknüpfungspunkt ist.³⁹² Der Anwendungsbereich des § 83 GewO wurde vom VwGH eingeschränkt: er hat in seiner Erkenntnis vom 28.10.1997³⁹³ hinsichtlich § 83 ausgesprochen, dass dieser nicht dem Zweck dienen kann, nachträglich Einwirkungen zu beseitigen, die bereits vor Auflassung der Betriebsanlage entstanden sind.

Trotz dieses eingeschränkten Wirkungsbereichs haben sich in der Praxis Fallkonstellationen ergeben, die die Sanierung einer Altlast auf der Basis der gewerbepolizeilichen Vorschriften möglich gemacht haben. Im Sinn einer Vollständigkeit sind sie daher darzustellen.

³⁹¹ VwGH 10.12.1996, 96/04/0151 = RdU 1998, 81 (*Raschauer*).

³⁹² *Schmelz*, Sicherung und Sanierung von Altlasten, *ecolox* 1995, 761.

³⁹³ VwGH 28.10.1997, 97/04/0121 = RdU 1998, 191 (*Raschauer*); *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur GewO², § 83 Rz 11.

1.1.1 Sanierungsverpflichtung nach § 83 GewO³⁹⁴

1.1.1.1 Gesetzestext

„§ 83. (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.“

³⁹⁴ Falls nicht anders angegeben, beziehen sich Paragrafenzitate in diesem Unterpunkt B.II.1.1. auf die Gewerbeordnung 1994, BGBl 194/1994 idgF (kurz: GewO).

1.1.1.2 Allgemeines – Vorkehrungen bei Betriebsauflassung

Der Genehmigungswerber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, eine genehmigte Betriebsanlage auch tatsächlich in Betrieb zu nehmen. Ohne Aufnahme des Betriebes erlischt die Genehmigung nach Fristablauf ex lege (vgl. § 80 Abs 1). Wenn er jedoch den Betrieb aufnimmt, kann die Betriebsanlage nur durch Betriebsunterbrechung oder Betriebsauflassung enden. Die Betriebsunterbrechung führt dabei nicht (sofort) zu einem Erlöschen der Betriebsanlagengenehmigung, und zwar auch nicht im Fall des physischen Untergangs der Betriebsanlage.³⁹⁵ Dagegen bedeutet die Auflassung der Betriebsanlage die endgültige Aufhebung der ursprünglichen Zweckwidmung und damit das Erlöschen der gewerberechtlichen Genehmigung.³⁹⁶

Ob im Fall einer Betriebseinstellung eine Auflassung oder (nur) zu eine Unterbrechung des Betriebs vorliegt, hängt allein vom Willen des Betriebsanlageninhabers ab.³⁹⁷ Die Behörde kann daher nicht gegen den Willen des Betriebsanlageninhabers von einer Auflassung der Betriebsanlage auszugehen. Wenn eine Auflassung vorliegt, kommt § 83 als die Spezialnorm für die Auflassung von (gewerblichen) Betriebsanlagen zur ausschließlichen Anwendung.³⁹⁸

Die Auflassung einer Betriebsanlage ist im Regelfall nicht von heute auf morgen möglich, sondern bedarf einiger Zeit. Auf diesen Umstand nimmt auch der Gesetzgeber in § 83 Rücksicht, wenn er vom „Beginn der Auflassung“, der „in Auflassung befindlichen Betriebsanlage“ und der „aufgelassenen Betriebsanlage“ spricht. Der Inhaber der Betriebsanlage hat die Auflassung der zuständigen (Genehmigungs-) Behörde vorher anzuzeigen.

³⁹⁵ VwGH 15.9.1987, 85/04/0050.

³⁹⁶ VwGH 28.6.1994, 94/04/0043.

³⁹⁷ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 83 Rz 2; VwGH 2.6.1994, 94/04/0043.

³⁹⁸ VwGH 16.1.1981, 1259/80 = VwSlg 10340 A/1981; 25.9.1990, 89/04/0259.

1.1.1.3 Die Handlungs- und Anzeigepflicht des Betriebsanlageninhabers

Bei der Auflassung der Betriebsanlage trifft den Inhaber die Pflicht, alle notwendigen Vorkehrungen zur Vermeidung von Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen im Sinn des § 74 Abs 2 zu treffen. Diese Pflicht trifft ihn vor dem Einschreiten der Behörde, er muss eigeninitiativ tätig werden. Als Inhaber wird diejenige Person angesehen, der im Zeitpunkt der Auflassung die Gewahrsame an der Betriebsanlage zukommt³⁹⁹ und die Auflassungshandlung setzt.⁴⁰⁰ Die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters genügt in diesem Zusammenhang per se noch nicht dem Inhaberbegriff.⁴⁰¹

Vor dem Hintergrund dieser Untersuchung regelt § 74 Abs 2 insbesondere, dass bestimmte gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung errichtet und betrieben werden dürfen, und zwar wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise oder sonst geeignet sind,

- a. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der mittätigen Familienangehörigen⁴⁰², der Nachbarn und der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden;
- b. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen; oder

³⁹⁹ VwGH 28.3.1989,88/04/0220; 25.2.1992, VwSlg. 13.588/A; VwGH 10.2.198, 97/04/0169; RdU 1998, 192 (Raschauer).

⁴⁰⁰ VwGH 29.3.1994, 93/04/0257; Onz/Streissler, Altlastensanierung in Österreich, Regelungs- und Vollzugsprobleme, 18.

⁴⁰¹ VwGH 10.2.1998, 97/04/0169; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 83 Rz 4.

⁴⁰² Familienmitglieder, die dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz BGBl Nr. 450/1994 unterliegen, sind gemäß § 74 Abs 2 ausdrücklich ausgeschlossen.

- c. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern dafür nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.⁴⁰³

Wenn der Betriebsanlageninhaber sich für die Auflassung der Betriebsanlage entschieden hat, ist er dreifach zur Anzeige an die Behörde verpflichtet: er muss den Beginn der Auflassung, die von ihm angedachten Vorkehrungen sowie schlussendlich die Beendigung der Durchführung derselben der Behörde anzeigen. Für den Fall, dass nach seinem Ermessen keine Vorkehrungen zu treffen sind, muss der Betriebsanlageninhaber dies der Behörde ebenfalls anzeigen.

Im Fall der Nichtbeachtung bzw. Nichtdurchführung dieser vom Betriebsanlageninhaber selbst angezeigten Vorkehrungen hat die Behörde keine Sanktionsmöglichkeit; sie hat bei Nichtdurchführung einen Bescheid, der auf die Durchführung der notwendigen Vorkehrungen gerichtet ist, zu erlassen („Auflassungsvorkehrungsbescheid“).⁴⁰⁴ Der Betriebsanlageninhaber muss dabei vorsehen, dass weder von der in Auflassung begriffenen Betriebsanlage (bzw. eines Teils davon) noch von der aufgelassenen Betriebsanlage (bzw. eines Teils davon) Verletzungen der Schutzinteressen gemäß § 74 Abs 2 ausgehen. Der Betriebsanlageninhaber ist somit zu Vorkehrungen verpflichtet, die auch Einwirkungen nach Auflassung der Betriebsanlage oder Teilen davon unterbindet. In diesem Zusammenhang trifft ihn also die Pflicht, potentielle Altlasten (in diesem Sinn „Neulasten“) zu entfernen.

⁴⁰³ Nach Ansicht *Raschauers* sind Maßnahmen des Gewässerschutzes nach § 83 bei wasserrechtlich konsentierten Anlagen unzulässig, vgl Die Sanierung kontaminierte Industriestandorte, ÖZW 1991, 43.

⁴⁰⁴ Wenn der Betriebsanlageninhaber diesen Bescheid missachtet, macht er sich gemäß § 367 Z 25 strafbar.

1.1.1.4 *Einschreiten der Gewerbebehörde*

1. Auflassungsvorkehrungsbescheid der Behörde

Das Einschreiten der Behörde gemäß § 83 setzt einen der Rechtsordnung widersprechenden Zustand voraus.⁴⁰⁵ Die Behörde prüft im Anschluss an die Auflassungs- bzw. Vorkehrungsanzeige, ob die von dem Betriebsanlageninhaber getroffenen Vorkehrungen ausreichend zum Schutz der Interessen gemäß § 74 Abs 2 sind. Sie muss sich sowohl davon überzeugen, ob der Betriebsanlageninhaber die Vorkehrungen überhaupt getroffen hat, als auch, ob diese Vorkehrungen ausreichend sind.

Bei Nichterfüllung bzw. nicht entsprechender Erfüllung der Verpflichtung gemäß § 83 Abs 1 hat die Behörde nur die Möglichkeit, die notwendigen Vorkehrungen bzw. Ergänzungsmaßnahmen mittels Bescheid („Auflassungsvorkehrungsbescheid“) vorzuschreiben. In diesem Bescheid kann die Behörde alle negativen Auswirkungen bekämpfen, die zum Schutz der Interessen gemäß § 74 Abs 2 notwendig sind. Die vorgeschriebenen Vorkehrungen müssen notwendig und ausreichend konkretisiert und geeignet sein.⁴⁰⁶

Der Begriff „aufgelassene Anlage“ ist nicht notwendigerweise mit einer physischen Anlage verbunden; vielmehr ist entscheidend, dass keine negativen Auswirkungen für die Schutzinteressen des § 74 Abs 2 vom Standort der aufgelassenen Betriebsanlage ausgehen. Es ist daher auch möglich, Vorkehrungen vorzuschreiben, die für die Zeit nach der physischen Entfernung der aufgelassenen Anlage gelten. Dies betrifft beispielsweise die Entfernung von kontaminiertem Erdreich, die laufende geophysikalische Untersuchung des Bodens und darauf fußende Maßnahmen. Solange die aufgelassene Anlage kausal für negative Auswirkungen ist, wirkt auch die Verpflichtung zur Durchführung der im Auflassungsvorkehrungsbescheid aufgetragenen Vorkehrungen fort.

⁴⁰⁵ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 83 Rz 10.

⁴⁰⁶ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 83 Rz 11.

Der Auflassungsvorkehrungsbescheid⁴⁰⁷ wirkt dinglich und die Verpflichtung geht daher auf jeden weiteren Nachfolger des auflassenden Betriebsanlageninhabers über.⁴⁰⁸ Gemäß § 83 Abs 5 ist der Betriebsanlageninhaber zur Anzeige der Beendigung der Durchführung der aufgetragenen Vorkehrungen verpflichtet. Dieser Pflicht ist er erst nachgekommen, wenn er die Erfüllung aller angezeigten bzw. aufgetragenen Vorkehrungen anzeigt.⁴⁰⁹

2. Auflassungsfeststellungsbescheid der Behörde

Die Auflassung der Betriebsanlage wird durch den von der Behörde gemäß § 83 Abs 6 zu erlassenden Auflassungsfeststellungsbescheid abgeschlossen. Die Behörde ist grundsätzlich zur Erlassung dieses Bescheides binnen 3 Monaten ab Anzeige der Auflassung bzw. ab Erlassung des Auflassungsvorkehrungsbescheides verpflichtet.⁴¹⁰ Diese Verpflichtung besteht für die Behörde unabhängig davon, ob die Setzung von Vorkehrungen tatsächlich notwendig ist.

Vor Erlassung des Auflassungsfeststellungsbescheides muss die Behörde prüfen, ob die vom Betriebsanlageninhaber getroffenen Vorkehrungen für den Schutz der Interessen gemäß § 74 Abs 2 ausreichend sind oder ob ihm weitere Vorkehrungen aufzutragen sind. Solange der Auflassungsfeststellungsbescheid nicht erlassen wurde, hat die Behörde die Möglichkeit, neue Vorkehrungen vorzuschreiben, und zwar so lange, bis keine negativen Auswirkungen von der Betriebsanlage mehr ausgehen.⁴¹¹ Erst die Erlassung des Auflassungsfeststellungsbescheides gemäß § 83 Abs 6 beendet die Auflassung der Betriebsanlage.

Nach der Erlassung des Auflassungsfeststellungsbescheides hat die Behörde keine Möglichkeit mehr, eine Reparatur bzw. Ergänzung der Vorkehrungen vorzunehmen: Fehleinschätzungen über die Art oder das Ausmaß der zu treffenden Vorkehrungen

⁴⁰⁷ Nicht aber der unten erläuterte Auflassungsfeststellungsbescheid.

⁴⁰⁸ Onz, Zustandsstörrhaftung, 161; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 83 Rz 15.

⁴⁰⁹ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 83 Rz 16.

⁴¹⁰ Mit Eintritt der Rechtskraft des Auflassungsbeseheides erlischt auch die Genehmigung der Betriebsanlage.

⁴¹¹ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 83 Rz 18.

gehen voll zu Lasten der Behörde.⁴¹² Vor diesem Hintergrund schafft ein rechtskräftiger Auflassungsfeststellungsbescheid Rechtssicherheit für den Liegenschaftseigentümer des Standortes der aufgelassenen Betriebsanlage.

Die vorgeschriebenen Vorkehrungen müssen auch nach Erlassung des Auflassungsfeststellungsbescheides – vergleichbar mit einem Dauerschuldverhältnis – eingehalten werden. Die Dauer der zu setzenden Maßnahmen kann dabei durchaus mehrere Jahre umfassen. Jeder Nachfolger wird gemäß § 83 Abs 4 zur Einhaltung der vorgeschriebenen Vorkehrungen verpflichtet, ohne dass der Auflassungsvorkehrungsbescheid ihm gegenüber erlassen wird. Sie können erst beim Vorliegen eines rechtskräftigen Auflassungsfeststellungsbescheides sicher sein, dass die Behörde keine neuen und/oder zusätzlichen Maßnahmen vorschreibt.

⁴¹² *Kozak/Stern*, Bodenrisiko bei Liegenschaftskäufen – eine unbekannte Größe?, NZ 1991/8, 194; *Onz*, Zustandsstörerhaftung, 159; *Moosbacher* in *Kerschner* (Hrsg.), Haftung bei Deponien, 45.

1.1.2 Sanierungsverpflichtung nach § 360 GewO

1.1.2.1 Gesetzestext

„§ 360 (1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 78 Abs. 2, § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

(2) Wenn bei einer Tätigkeit offenkundig der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 4, 5 oder 6 gegeben ist und wenn mit Grund anzunehmen ist, daß die solchermaßen gesetzwidrige Gewerbeausübung fortgesetzt wird, darf die Behörde auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides die zur Unterbindung dieser Gewerbeausübung notwendigen Maßnahmen, insbesondere auch die Beschlagnahme von Waren, Werkzeugen, Maschinen, Geräten und Transportmitteln, an Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.

(3) Ist eine Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 offenkundig, so hat die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides den gesamten der Rechtsordnung nicht entsprechenden Betrieb an Ort und Stelle zu schließen; eine solche Betriebsschließung liegt auch dann vor, wenn eine Gewerbeausübung unterbunden wird, die keine Betriebsstätte aufweist; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.

(4) Um die durch eine diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeit oder durch Nichtbeachtung von Anforderungen an Maschinen, Geräte und Ausrüstungen (§ 71) verursachte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum abzuwehren oder um die durch eine nicht genehmigte Betriebsanlage verursachte unzumutbare Belästigung der Nachbarn abzustellen, hat die Behörde, entsprechend dem Ausmaß der Gefährdung oder Belästigung, mit Bescheid die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen,

Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung oder sonstige die Anlage betreffende Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen zu verfügen. Hat die Behörde Grund zur Annahme, daß zur Gefahrenabwehr Sofortmaßnahmen an Ort und Stelle erforderlich sind, so darf sie nach Verständigung des Betriebsinhabers, seines Stellvertreters oder des Eigentümers der Anlage oder, wenn eine Verständigung dieser Person nicht möglich ist, einer Person, die tatsächlich die Betriebsführung wahrnimmt, solche Maßnahmen auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides an Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.

(5) Die Bescheide gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

(6) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 nicht mehr vor und ist zu erwarten, daß in Hinkunft jene gewerberechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die gewerbliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen.“

1.1.2.2 *Allgemeines zu § 360 GewO – Einstweilige Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen*

Die in § 360 geregelten einstweiligen Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen richten sich einerseits gegen einen der Rechtsordnung widersprechenden Zustand (Abs 1, 2 und 3), und zwar unabhängig davon, warum und auf welche Weise dieser Zustand zustande gekommen ist, und andererseits gegen Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder zur Beseitigung von unzumutbaren Belästigung der Nachbarn durch eine nicht genehmigte Betriebsanlage (Abs 4).

Der Anwendungsbereich ist auf der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeiten bzw. auf gewerbliche Betriebsanlagen iSd § 74 Abs 1 beschränkt, zudem müssen die Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt werden und die Betriebsanlagen tatsächlich betrieben werden.⁴¹³ Bei Auflassung einer Betriebsanlage kommen nur Vorkehrungen nach der Spezialnorm des § 83 in Betracht.⁴¹⁴ § 360 dient stets der kurzfristigen Beseitigung einer Gefährdung oder Belästigung.⁴¹⁵

Das amtswegige Einschreiten der Behörde erfolgt mittels selbstständiger Polizeiverfügungen⁴¹⁶ (auch: Sondermaßnahmen⁴¹⁷) bzw. mittels Bescheid. Den Nachbarn oder sonstigen Personen steht dabei weder ein Antragsrecht noch ein Recht auf Setzung der behördlichen Maßnahmen zu.⁴¹⁸

§ 360 ist eine Sondernorm iSd § 12 Verwaltungsvollstreckungsgesetz⁴¹⁹ (kurz: VVG), aber keine lex specialis, da sich die Tatbestände nur teilweise decken

⁴¹³ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 360 Rz 4 und Rz 38.

⁴¹⁴ Vgl oben Punkt B.II.1.1.1.

⁴¹⁵ Onz/Streissler, Altlastensanierung in Österreich, Regelungs- und Vollzugsprobleme, 17.

⁴¹⁶ Davy, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht, 457ff; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 360 Rz 10.

⁴¹⁷ Vgl. Wendl in Stolzlechner/Wendl/Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage², Rz 301; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 360 Rz 1.

⁴¹⁸ VwSlg 9045 A/1976; VwSlg 9475 A/1978; VwGH 23.9.1983, 83/04/0151; VwGH 25.9.1990, 90/04/0148; VwGH 20.10.1992, 92/04/0176; Wendl in Stolzlechner/Wendl/Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage², Rz 302; Kinscher, GewO¹³, Anm. 1 zu § 360; kritisch dazu Davy, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht, 664. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 360 Rz 46.

⁴¹⁹ BGBl. Nr. 53/1991 idgF.

bzw. verschieden sind. Im Gegensatz zum VVG gibt es keinen Titelbescheid, den die Behörde vollstrecken kann – die Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen werden durch die Behörde direkt angeordnet und exekutiert.⁴²⁰ Die Bescheide gemäß § 360 Abs 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar und sind, falls sie nicht ohnehin kürzer befristet sind mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, unwirksam. Die Bescheide werden in ihrer Wirksamkeit nicht durch den Wechsel in der Person des Inhabers berührt, sie entfalten quasi-dingliche⁴²¹ Wirkung.

Maßnahmen nach § 83 schließen Maßnahmen nach § 360 nicht aus.⁴²² § 360 regelt zusätzliche Vollzugsnormen für die Gewerbebehörde. Zuständig für die Erlassung von einstweiligen Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen ist immer die Bezirksverwaltungsbehörde.⁴²³

Für die vorliegende Arbeit sind die Maßnahmen der Absätze 1 und 4 von Interesse und werden im Folgenden dargestellt.

⁴²⁰ Stöberl, Die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes im Gewerberecht, ÖJZ 1990, 324; Mache/Kinscher, GewO⁵, § 360, 710.

⁴²¹ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 360 Rz 17 und Rz 63.

⁴²² Vgl Wallner in Schwarzer (Hrsg), Das neue Betriebsanlagenrecht, 152.

⁴²³ Donninger in Schwarzer (Hrsg), Das neue Betriebsanlagenrecht, 11; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 360 Rz 6.

1.1.2.3 Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen

1. Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen nach § 360 Abs 1

Bei Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß

- § 366 Abs 1 Z 1 (Gewerbeausübung ohne die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung),
- § 366 Abs 1 Z 2 (Betreiben einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung), und
- § 366 Abs 1 Z 3 (konsenslose Änderung einer genehmigungspflichtigen Änderung einer Betriebsanlage oder Betrieb nach konsenslos erfolgter Änderung), sowie
- § 367 Z 25⁴²⁴ (Missachtung von Geboten und Verboten von gemäß § 82 Abs 1 oder § 84d Abs 7 erlassenen Verordnungen sowie Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b),

hat die Behörde – unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens – den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung iSd § 63 Abs 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz⁴²⁵ (kurz: AVG) zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist, aufzufordern. Zwar ist gegen diese Verfahrensordnung eine abgesonderte Berufung nicht zulässig, den Betroffenen treffen aber auch im Fall der Nichtbefolgung keine unmittelbaren nachteiligen Folgen.

⁴²⁴ Hinsichtlich § 367 Z 25 darf die Behörde nur tätig werden, wenn noch kein einschlägiges Verfahren gemäß § 78 Abs 2, § 79c oder § 82 Abs 3 anhängig ist.

⁴²⁵ BGBl. Nr. 51/1991 idgF.

Die von der Behörde angeordneten Maßnahmen zielen auf die Wiederherstellung des der Rechtsordnung widersprechenden Zustands mittels *contrarius actus*⁴²⁶ ab. Das Vorliegen einer Gefährdung oder einer Belästigung ist für Maßnahmen nach § 360 Abs 1 nicht erforderlich.⁴²⁷

Falls der Adressat der Verfahrensordnung der Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nachkommt, hat die Behörde die notwendigen Maßnahmen – wie die Stilllegung von Maschinen, die Schließung von Betriebsteilen oder des ganzen Betriebes – mittels Bescheid zu verfügen. Dieser Bescheid ist gemäß § 360 Abs 5 sofort vollstreckbar und im Fall einer Berufung einer aufschiebenden Wirkung nicht zugänglich.⁴²⁸

2. Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen gemäß § 360 Abs 4 erster Satz

Unabhängig von anderen anhängigen Verfahren hat die Behörde einzuschreiten, (1) um eine konkrete⁴²⁹, drohende⁴³⁰ Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum abzuwehren *oder* (2) um eine durch eine nicht genehmigte Betriebsanlage verursachte unzumutbare Belästigung der Nachbarn abzustellen. Die Behörde hat – entsprechend dem Ausmaß der Gefährdung oder der Belästigung – verhältnismäßig⁴³¹ vorzugehen und mit Bescheid die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung oder sonstige die Anlage betreffende Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen zu verfügen.

Die Gefahr muss durch eine den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeit verursacht worden sein oder durch Nichtbeachtung von Anforderungen an

⁴²⁶ VwGH 27.9.1978, 1397/77; ZfVB 1985/553 und 2172; VwGH 24.8.1995, 95/04/0069; Wendl in Stolzlechner/Wendl/Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage², Rz 303; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 360 Rz 18.

⁴²⁷ VwGH 22.11.1988, 86/04/0209; VwGH 28.1.1992, 91/04/0236; VwGH 3.4.2002, 2001/04/0069.

⁴²⁸ Wendl in Stolzlechner/Wendl/Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage², Rz 308.

⁴²⁹ Wendl in Stolzlechner/Wendl/Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage², Rz 306; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 360 Rz 39.

⁴³⁰ Davy, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht, 265.

⁴³¹ VwGH 10.11.1976, 1946/76; 2.3.1977, 1945/76; 14.9.1977, 1770/77; 6.3.1984, 83/04/0294 = VwSlg 11344 A/1984.

Maschinen, Geräte und Ausrüstungen; nicht entscheidend ist, ob eine Genehmigung für die Tätigkeit eingeholt wurde oder nicht.⁴³² Hinsichtlich der drohenden Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum ist das Einschreiten (auch) im Fall einer genehmigten Betriebsanlage möglich.⁴³³ Der Personenkreis ist nicht auf Nachbarn eingeschränkt, sondern umfasst auch Arbeitnehmer und Kunden.

Die unzumutbare Belästigung der Nachbarn muss konkret vorliegen, eine abstrakte Eignung als Belästigung ist nicht ausreichend.⁴³⁴ Die Belästigung muss von einer nicht genehmigten, aber genehmigungspflichtigen Betriebsanlage ausgehen; ob eine Gewerbeberechtigung vorliegt (oder nicht) ist nicht relevant. Der Personenkreis ist hier auf Nachbarn iSd § 75 Abs 2 eingeschränkt.

Die Frage, ob eine konkrete, drohende Gefahr und/oder ob eine unzumutbare Belästigung der Nachbarn vorliegt, hat die Behörde unter Zuhilfenahme von Sachverständigen zu prüfen.

3. Sofortmaßnahmen nach § 360 Abs 4 2. Satz

Wenn die Behörde Grund zur Annahme hat, dass zur konkreten Gefahrenabwehr Sofortmaßnahmen an Ort und Stelle erforderlich sind, so darf sie nach Verständigung des Betriebsinhabers, seines Stellvertreters oder des Eigentümers der Anlage oder – wenn die Verständigung dieser Person nicht möglich ist – einer Person, die tatsächlich die Betriebsführung wahrnimmt, Sofortmaßnahmen auch ohne vorausgegangenes Verfahren und ohne Erlassung eines Bescheides an Ort und Stelle treffen.⁴³⁵ Diese Sofortmaßnahmen stellen Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt dar.⁴³⁶

⁴³² Wendl in Stolzlechner/Wendl/Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage², Rz 306.

⁴³³ VwGH 6.3.1984, 83/04/0294.

⁴³⁴ VwGH 19.9.1989, 89/04/0058.

⁴³⁵ Binnen eines Monats hat die Behörde allerdings einen schriftlichen Bescheid darüber zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt.

⁴³⁶ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², § 360 Rz 54.

Für das Setzen dieser Sofortmaßnahmen ist eine subjektive Ad-hoc-Einschätzung der Behörde ausreichend.⁴³⁷ Die Behörde ist zweifelsfrei – trotz der Kann-Bestimmung in § 360 Abs 4 zweiter Satz – zur Setzung von notwendigen Sofortmaßnahmen verpflichtet, wenn dies zur Gefahrenabwehr an Ort und Stelle erforderlich ist. Voraussetzung für das Einschreiten der Behörde ist aber jedenfalls die Verständigung einer der in § 360 Abs 4 zweiter Satz genannten Personen; diesen Personen wird damit ermöglicht, eigeninitiativ tätig zu werden und die Gefahr bzw. die Belästigung abzuwehren.

⁴³⁷ Davy, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht (1990), 413.

1.1.2.4 Die einzelnen Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen gemäß §360

Bei einer Betrachtung der Zwangs- und Sicherungsinstrumente der Behörde manifestiert sich die mangelnde Eignung des Gewerberechts für die Zwecke der Altlastensanierung. Die in § 360 aufgezählten Zwangs- und Sicherungsinstrumente sind taxativ.⁴³⁸ Abgestuft vom gelindesten Mittel⁴³⁹ bis zur Schließung des Betriebes als *ultima ratio*⁴⁴⁰ stehen der Behörde die folgenden Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen zur Verfügung:

- sonstige, die Anlage betreffende Vorkehrungen;
- sonstige, die Anlage betreffende Sicherheitsmaßnahmen;
- Stilllegung oder Nichtverwendung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen;
- teilweise Schließung des Betriebes; und
- gänzliche Schließung des Betriebes.

Wie aus der oben stehenden Auflistung unschwer zu erkennen ist, eignen sich diese Maßnahmen lediglich zur (kurzfristigen) Abwehr von Gefahren, jedoch nur schwer zur Sanierung von bereits eingetretenen Altlasten. Selbst die Vorkehrungen und die Sicherheitsmaßnahmen beziehen sich nur auf solche, die die Anlage betreffen.

⁴³⁸ Wendl in Stolzlechner/Wendl/Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage², Rz 307.

⁴³⁹ Die Behörde ist zur Ergreifung des gelindesten Mittels verpflichtet, vgl. VwGH 28.7.2004, 2004/04/0041.

⁴⁴⁰ Wenn jedoch der Betrieb der Betriebsanlage mangels Betriebsanlagengenehmigung insgesamt unzulässig ist, ist nur die Schließung des gesamten Betriebes ein adäquates Mittel, vgl. VwGH 30.6.2004, 2004/04/0096.

1.2 Sanierungsverpflichtung nach dem Forstrecht⁴⁴¹

Rein faktisch wird eine Altlastensanierung im Wald nicht oft vorkommen, da Altlasten an Industriestandorten entstehen und Industriestandorte selten im Wald liegen. Obwohl die forstpolizeilichen Bestimmungen hauptsächlich der Prävention dienen⁴⁴², gibt es Berührungspunkte für die Altlastensanierung.

Das Forstgesetz zielt auf die nachhaltige Bewirtschaftung, Pflege und den Schutz des Waldes aufgrund seiner positiven Wirkungen auf den Lebensraum für Menschen, Tiere und Pflanzen ab. Die konkreten Ziele lauten gemäß § 1 Abs 2:

- die Erhaltung des Waldes und des Waldbodens,
- die Sicherstellung einer Waldbehandlung, dass die Produktionskraft des Bodens erhalten und seine Wirkungen nachhaltig gesichert bleiben, und
- die Sicherstellung einer nachhaltigen Waldbewirtschaftung.

Zentraler Anknüpfungspunkt für die forstpolizeilichen Aufträge ist der Begriff ‚Wald‘. Der Wald wird mittels einer mehrgliedrigen Legaldefinition⁴⁴³ in § 1a definiert. Demnach wird die Eigenschaft ‚Wald‘ durch zwei Kriterien⁴⁴⁴ bestimmt. Es muss sich erstens um eine Fläche handeln, die in einem räumlichen Zusammenhang mit dem in Anhang⁴⁴⁵ zum Forstgesetz angeführten Arten von forstlichem Bewuchs steht. Zweitens muss diese Fläche zumindest 1000m² groß sein und eine durchschnittliche Breite von 10 Metern erreichen, wobei gemäß § 1a Abs 2 eine vorübergehende Minderung oder Beseitigung des Ausmaßes dieser Fläche nicht entscheidend für die Waldeigenschaft ist.⁴⁴⁶ Die im Grundbuch eingetragene

⁴⁴¹ Forstgesetz 1975 (ForstG), BGBl 440/1975 idGF; Paragraphenzitate beziehen sich im Folgenden auf das Forstgesetz 1975.

⁴⁴² Hüttler, Zivilrechtliche Haftung für Altlasten, Rz 83.

⁴⁴³ Giese, Forstrecht, 220, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht⁷.

⁴⁴⁴ Pabel, Forstrecht, 110, in *Raschauer* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht.

⁴⁴⁵ In diesem Anhang werden die verschiedenen, dem Forstgesetz unterliegenden Holzgewächse aufgezählt.

⁴⁴⁶ § 1a Abs 3 bestimmt, dass forstliche Bringungsanlagen, Holzlagerplätze und Waldschneisen auch als Wald gelten. In den darauf folgenden Absätzen bestimmt das Forstgesetz Ausnahmen von der Waldeigenschaft, auf die im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen wird.

Benutzungsart sowie die Festlegungen im Flächenwidmungsplan sind für die Beurteilung als Wald nicht maßgeblich.⁴⁴⁷

Die für eine Sanierungsverpflichtung im Rahmen der Altlastensanierung (mit Einschränkungen) relevanten forstpolizeilichen Aufträge betreffen Maßnahmen gegen die – für jedermann⁴⁴⁸ verbotene – *Waldverwüstung*⁴⁴⁹ und sind in § 16 Abs 3 und 4 iVm § 16 Abs 2 lit d geregelt. Unter Waldverwüstung werden gemäß § 16 Abs 2 lit d⁴⁵⁰ Handlungen oder Unterlassungen verstanden,

1. die den Bewuchs offenbar einer flächendeckenden Gefährdung insbesondere⁴⁵¹ durch Wind, Schnee, wildlebende Tiere mit Ausnahme der jagdbaren, unsachgemäße Düngung, Immissionen aller Art⁴⁵² aussetzen,

oder⁴⁵³

2. durch die Abfall (wie Müll, Gerümpel und Klärschlamm) abgelagert wird.

Hervorzuheben ist, dass nicht nur Handlungen im Sinn eines aktiven Verhaltens, sondern auch Unterlassungen zu einer Waldverwüstung eines bestimmten⁴⁵⁴ Waldes führen können. Im Fall der Unterlassung ist allerdings Voraussetzung, dass eine gegenteilige Handlung möglich wäre.

⁴⁴⁷ VwGH 15.9.2003, 2003/10/0075; 17.10.2005, 2003/10/0043; *Pabel*, Forstrecht, in *Raschauer*, Handbuch Umweltrecht, 111.

⁴⁴⁸ VwSlg 11.403 A; *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz³, E 2 zu § 16; „jedermann“ betrifft auch den Waldeigentümer, vgl VwGH 11.11.1991, 91/10/0008.

⁴⁴⁹ § 16 Abs 1.

⁴⁵⁰ § 16 Abs 2 lit d; die lit a bis c umfassen weitere Fälle, die für die Altlastensanierung nicht bzw. nur entfernt relevant sind.

⁴⁵¹ Die Aufzählung ist nicht taxativ, vgl *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz³, Anm 7 zu § 16.

⁴⁵² Ausgenommen solche gemäß § 47 Forstgesetz (Luftverunreinigungen).

⁴⁵³ Die Abfallablagerung ist unabhängig von einer flächendeckenden Gefährdung verboten und stellt in diesem Sinn einen eigenständigen Tatbestand dar, vgl AB 285 BlgNR 17. GP, 4; *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz³, Anm 12 zu § 16.

⁴⁵⁴ VwSlg. 4516; *Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz, Anm. 2 zu § 16.

1. Die offenbar flächendeckende Gefährdung des Bewuchses durch Immissionen

Wenn sich eine Altlast auf bzw. in der Nähe der Fläche eines Waldes im Sinn des Forstgesetzes befindet, kann es vorkommen, dass Immissionen von dieser Liegenschaft ausgehen und den Bewuchs einer offenbar flächendeckenden Gefährdung aussetzen. Das Gesetz versteht darunter Immissionen aller Art; der Gesetzgeber hat darunter beispielsweise auch ausgeflossene Substanzen aus Tanks und Pipelines verstanden⁴⁵⁵; ausdrücklich ausgenommen sind lediglich Luftverunreinigungen gemäß § 47. Aufgrund des ausdrücklichen Ausschlusses ist im Umkehrschluss davon auszugehen, dass vom Immissionen-Begriff des § 16 Abs 2 lit d Forstgesetz alle Immissionen umfasst sind, die eine flächendeckende Gefährdung des Bewuchses darstellen und nicht Luftverunreinigungen gemäß § 47 betreffen. Da der Bewuchs gemäß § 16 Abs 2 lit d *offenbar* einer flächendeckenden Gefährdung ausgesetzt sein muss, genügt das objektive Vorliegen einer Gefährdungslage für die Erlassung eines forstpolizeilichen Auftrags gemäß § 16 Abs 3.

2. Die Ablagerung von Abfall

Unter Ablagerung von Abfall – im Sinn des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002⁴⁵⁶ – wird in der Regel der Fall verstanden, dass Abfall in Fahrzeugen transportiert wird und dann im Wald abgelagert wird.⁴⁵⁷ Rein begrifflich ist dies aber nicht der einzige Anwendungsfall des § 16 Abs 2 lit d, da sowohl *Handlungen* (wie der eben erwähnte (An-)Transport von Abfall in Fahrzeugen) als auch *Unterlassungen* (beispielsweise die Unterlassung der gesicherten Lagerung von Abfall) vom Anwendungsbereich umfasst sind. Vor dem Hintergrund des Vorliegens einer Altlast liegt daher eine Waldverwüstung dann vor, wenn – durch Unterlassungen – Abfall im Sinn des Abfallwirtschaftsgesetzes abgelagert wird.

⁴⁵⁵ Vgl. BlgNR 1266, 91, 13. GP; Kalss, Forstrecht, 149.

⁴⁵⁶ Brawenz/Kind/Reindl, Forstgesetz³, Anm 12 zu § 16.

⁴⁵⁷ Brawenz/Kind/Reindl, Forstgesetz³, Anm 12 zu § 16; Jäger, Forstrecht³, Anm. 2 zu § 16.

3. Das Einschreiten der Behörde

Die Behörde schreibt die erforderlichen Maßnahmen mittels Bescheid⁴⁵⁸ vor, wobei diese sich am Ziel der Walderhaltung zu orientieren haben⁴⁵⁹ und auch auf unbetroffenen (angrenzenden) Grundstücken vorgenommen werden können, auch wenn diese Grundstücke nicht Wald iSd Forstgesetzes darstellen.⁴⁶⁰ Adressat der forstpolizeilichen Aufträge gemäß § 16 Abs 3 und 4 ist der Waldeigentümer⁴⁶¹; er wird sogar dann zur Abstellung und Beseitigung der Gefährdung bzw. Entfernung des Abfalls herangezogen, wenn er nachweislich nicht der Verursacher der Waldverwüstung ist und die (tatsächlich) verursachende Person bekannt ist.⁴⁶² Den dadurch entstehenden Aufwand muss der Waldeigentümer im Zivilrechtsweg gegen den Verursacher geltend machen.

Gemäß § 16 Abs 3 hat die Behörde, wenn sie eine Waldverwüstung feststellt, die erforderlichen Maßnahmen zur Abstellung dieser Waldverwüstung und zur Beseitigung der Folgen derselben vorzukehren sowie dem Verursacher die Abstellung oder Beseitigung der Gefährdung und deren Folgewirkungen in der Natur vorzuschreiben.

§ 16 Abs 4 stellt ein *lex specialis* im Verhältnis zu § 16 Abs 3 dar und regelt ein differenziertes Vorgehen der Behörde. Gemäß § 16 Abs 4 hat die Behörde im Fall einer Ablagerung von Abfall den Verursacher bzw. die verantwortliche Person festzustellen sowie ihm bzw. ihr die Entfernung des Abfalls aufzutragen. Lässt sich diese Person nicht feststellen, so hat die Behörde der örtlich zuständigen Gemeinde die Entfernung des Abfalls auf deren Kosten aufzutragen.

⁴⁵⁸ Vgl. VwGH 29.1.1996, 94/10/0186.

⁴⁵⁹ VwSlg 10463 A/1981; Pabel, Forstrecht, 117, in Raschauer (Hrsg), Handbuch Umweltrecht.

⁴⁶⁰ VwGH 4.5.2004, 2000/10/0134.

⁴⁶¹ Kalss, Forstrecht, 151.

⁴⁶² Kalss, Forstrecht, 151.

1.3 Sanierungsverpflichtung nach dem Mineralrohstoffgesetz⁴⁶³

§ 178 Abs 1 und § 179 Abs 2 regeln allgemeine Anordnungsbefugnisse der (Bergbau-)Behörde, die auch für die Sanierung von Altlasten herangezogen werden können. Von Bedeutung ist dabei § 179 Abs 2.⁴⁶⁴

Neben der Verpflichtung nach dem MinroG ist kumulativ eine Verpflichtung zur Sanierung beispielsweise nach dem Wasserrecht oder nach dem Abfallwirtschaftsrecht möglich.⁴⁶⁵ Die Anordnungsbefugnisse sind an die Tätigkeiten⁴⁶⁶, die dem MinroG unterliegen, geknüpft; daraus ergibt sich naturgemäß ein sehr eingeschränkter Anwendungsbereich der Anordnungsbefugnisse des MinroG für die Sanierung von Altlasten.

Ausgangspunkt für die Anordnungsbefugnis gemäß § 178 Abs 1 ist das in § 174 Abs 1 näher beschriebene Aufsichtsrecht der Bergbaubehörde. Gemäß § 174 Abs 1 sind – für die Altlastensanierung von Bedeutung – insbesondere Rechtsvorschriften umfasst, die den Schutz des Lebens und der Gesundheit von Personen, den Umweltschutz, den Oberflächenschutz und die Sicherung der Oberflächennutzung nach Beendigung der Bergbautätigkeit betreffen. Dabei hat der Umweltschutz hervorgehobene Bedeutung.⁴⁶⁷

Wenn der Bergbauberechtigte⁴⁶⁸ die im § 174 Abs 1 angeführten Rechtsvorschriften außer Acht gelassen, hat die Behörde dem Bergbauberechtigten binnen angemessener Frist die Behebung des vorschriftswidrigen Zustandes aufzutragen. Wenn der Verpflichtete diesem Auftrag nicht, nur unvollständig oder nicht zur gehörigen Zeit nachkommt, ist der Bescheid nach dem

⁴⁶³ MinroG, BGBl 38/1999 idgF; Paragraphenzitate beziehen sich – wenn nicht anders angegeben – in diesem Unterpunkt auf dieses Gesetz.

⁴⁶⁴ Vgl. noch zu § 203 Abs 2 Berggesetz: *Onz/Streissler*, Altlastensanierung in Österreich, Regelungs- und Vollzugsprobleme, 21.

⁴⁶⁵ Allerdings besteht eine Ausnahme hinsichtlich Berge (taubes Gestein) gemäß § 3 Abs 1 Z 3 AWG 2002.

⁴⁶⁶ Vgl. dazu § 2 MinroG.

⁴⁶⁷ *Rossmann*, MinroG, 284.

⁴⁶⁸ Bzw. die weiteren in § 178 Abs 1 genannten Verantwortlichen.

Verwaltungsvollstreckungsgesetz⁴⁶⁹ durchzusetzen. Eine Duldungspflicht (des Liegenschaftseigentümers) sowie eine subsidiäre Verpflichtung des Liegenschaftseigentümers zur Durchführung der Sicherheitsmaßnahmen ist nicht vorgesehen.

Gemäß § 179 Abs 2 hat die Behörde dem Bergbauberechtigten⁴⁷⁰ die Durchführung von Sicherheitsmaßnahmen aufzutragen, wenn durch die in § 2 Abs 1 genannten (Bergbau-)Tätigkeiten das Leben oder die Gesundheit von fremden Personen oder fremde Sachen, besonders Gebäude, Straßen, Eisenbahnen, Wasserversorgungs- und Energieversorgungsanlagen, gefährdet werden oder eine Gefährdung zu befürchten ist oder fremde Personen unzumutbar belästigt werden oder wenn eine über das zumutbare Maß hinausgehende Beeinträchtigung der Umwelt oder von Gewässern vorliegt.

Unter diesen Sicherheitsmaßnahmen werden daher insbesondere Maßnahmen verstanden, die die negativen Einwirkungen auf die Umwelt oder die Gewässer ausschalten oder zumindest vermindern sollen. Auch hier ist weder eine Duldungspflicht (des Liegenschaftseigentümers) vorgesehen noch eine subsidiäre Verpflichtung des Liegenschaftseigentümers zur Durchführung der Sicherheitsmaßnahmen.

⁴⁶⁹ Verwaltungsvollstreckungsgesetz, BGBl Nr. 53/1991 idgF (VVG).

⁴⁷⁰ Bzw. den weiteren in § 179 Abs 2 genannten Verantwortlichen.

1.4 Sanierungsverpflichtung nach dem Landesabfallrecht

Aufgrund der kompetenzrechtlichen Bestimmung in Art. 10 Abs 1 Z 12 B-VG („...*Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle, hinsichtlich anderer Abfälle nur soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist...*“) fällt die Regelung der Materie Abfallwirtschaft hinsichtlich nicht gefährlicher Abfälle – soweit keine einheitlichen Regelungen auf der Bundesebene erforderlich sind und auch tatsächlich bestehen⁴⁷¹ – in die Kompetenz des Bundes. Von dieser Bedarfskompetenz hat der Bund im Zuge der Erlassung des AWG 2002 in umfangreichem Ausmaß Gebrauch gemacht; in inhaltlicher Hinsicht deckt das AWG 2002 somit den Kernbereich der abfallwirtschaftsrechtlichen Regelungen ab. Nichtsdestotrotz bestehen neben dem AWG 2002 abfallrechtliche Gesetze der Länder.

Die Landesabfallgesetze enthalten – wie auch das AWG 2002 – verwaltungspolizeiliche Bestimmungen, die die Behörde zur Erteilung von Aufträgen zur Behandlung von widerrechtlich gelagerten oder abgelagerten Abfällen bzw. zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes ermächtigt.⁴⁷² Aufgrund der erheblichen Einschränkung des Anwendungsbereichs der Landesabfallgesetze (und zwar auf *nicht gefährliche Abfälle*, und zusätzlich auf den nicht vom AWG 2002 erfassten Bereich) ist der praktische Anwendungsbereich⁴⁷³ dieser Ermächtigungen für die Altlastensanierung gering.

⁴⁷¹ Raschauer, Landesgesetzgebungsbefugnis im Abfallrecht, ecolex 1991, 357.

⁴⁷² Vgl. dazu beispielhaft: Behandlungsauftrag nach § 45 Wiener Abfallwirtschaftsgesetz; Entfernungsauftrag nach § 41 Bgl. Abfallwirtschaftsgesetz 1993; Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gemäß § 20 Vorarlberger Abfallwirtschaftsgesetz, und § 23 Salzburger Abfallwirtschaftsgesetz.

⁴⁷³ Dazu ist zu ergänzen, dass im Regelfall nur gefährliche Abfälle eine Altlast entstehen lassen; auch aus diesem Grund sind die Bestimmungen in den Landesabfallgesetzen von geringer Bedeutung.

1.5 Sanierungsverpflichtung nach dem Naturschutzrecht

Der Begriff „Naturschutz“ ist in der Verfassung nicht geregelt und fällt kompetenzmäßig in der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG, womit die Länder zur Rechtsetzung ermächtigt sind. Darüber hinaus besteht auch keine allgemein gültige Definition von „Naturschutz“. Wesentliche Regelungsbereiche, die mit dem Naturschutz begrifflich verwandt sind, z.B. der Gewässerschutz, gehören aufgrund der Kompetenzlage nicht zum Naturschutzrecht. Es ist schwer, den Regelungsbereich dieser Materie einzugrenzen. Ganz allgemein handelt es sich bei Naturschutzrecht um Vorschriften, die dem Schutz und der Pflege der Natur in all ihren Erscheinungsformen gelten, und die nicht schon von einer durch den Bundesgesetzgeber zu regelnden Materie umfasst sind. Der Anwendungsbereich ist durch die bundesgesetzlichen Regelungen des Wasserrechts und des Abfallwirtschaftsrechts wesentlich eingeschränkt.

Auch das Naturschutzrecht bedarf zu seiner zwangsweisen Rechtsdurchsetzung eines polizeilichen Instrumentariums. Für die Altlastensanierung sind Aufträge betreffend die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes interessant. Alle Naturschutzgesetze der Länder sehen – im Detail divergierende – naturpolizeiliche Aufträge dieser Art vor.⁴⁷⁴ Die Bedeutung der Sanierungsverpflichtung nach dem Naturschutzrecht ist jedoch aufgrund des eingeschränkten sachlichen Anwendungsbereiches der Naturschutzgesetze der Länder für die Altlastensanierung sehr gering.⁴⁷⁵

⁴⁷⁴ Vgl § 47 W NschG; § 41 VlbG GNL; § 17 T NschG; § 34 Stmk NschG; § 46 Sbg NschG; § 35 Nö NschG; § 44 Oö NlschG; § 55 Bgld NlschpG; § 57 Krnt NschG.

⁴⁷⁵ Für eine detaillierte Darstellung vgl. *Bußjäger*, Naturschutzrecht, 203ff.

1.6 Sanierungsverpflichtung nach dem zivilen Nachbarrecht

Gemäß § 364 Abs 2 ABGB kann⁴⁷⁶ der Eigentümer eines Grundstückes einem 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.⁴⁷⁷ Unmittelbare Zuleitungen – das heißt Handlungen des Liegenschaftseigentümers, die für eine Einwirkung gerade auf das Nachbargrundstück ursächlich sind⁴⁷⁸, wie z.B. die Zuführung von Abwässern^{479 480} – sind ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig.⁴⁸¹

Neben dem Unterlassungsanspruch kann der Betroffene auch einen Beseitigungsanspruch geltend machen.⁴⁸² Der Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB erfährt jedoch eine wesentliche Einschränkung durch die Regelung des § 364 a ABGB: Wenn nämlich die Beeinträchtigung durch eine behördlich genehmigte Anlage verursacht wurde, steht dem Grundeigentümer lediglich⁴⁸³ ein Ausgleichsanspruch zu.⁴⁸⁴

Für eine Sanierungsverpflichtung nach dem zivilen Nachbarrecht sind in diesem Zusammenhang insbesondere zwei Immissions-Fälle praxisrelevant: Einerseits behördlich nicht genehmigte Immissionen („*konsenslose Immissionen*“),

⁴⁷⁶ § 364 ist dispositiv, vgl. *Oberhammer in Schwimann*, ABGB³, § 364 Rz 1.

⁴⁷⁷ Der Anspruch nach § 364 Abs 2 ABGB ist ein Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage, vgl. *Dittrich-Tades*, ABGB³⁶, § 364 E 58d.

⁴⁷⁸ *Oberhammer in Schwimann*, ABGB³, § 364 Rz 3 mwN.

⁴⁷⁹ *Dittrich-Tades*, ABGB³⁶, § 364 E 29.

⁴⁸⁰ Nicht aber das Durchsickern und anschließende Übertreten von Flüssigkeit in das Grundwasser eines Nachbarn, vgl. *EvBl* 1983/98.

⁴⁸¹ *Jabornegg*, Bürgerliches Recht und Umweltschutz, Verhandlungen zum 9. ÖJT (1985) I/4, GA, 11, *Dittrich-Tades*, ABGB³⁶, § 364 E 23; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹², I (2002) 25; *RdU* 1996, 100 und 146 (*Kerschner*).

⁴⁸² *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹², I (2002) 255.

⁴⁸³ „Dem Betroffenen wird der Unterlassungsanspruch im Austausch gegen einen Geldersatzanspruch genommen“, so *Kerschner*, Umwelthaftungssysteme, 50, in *Hanreich/Schwarzer*, Umwelthaftung.

⁴⁸⁴ Der Ausgleichsanspruch ist vor dem Hintergrund dieser Untersuchung, die sich in diesem Kapitel auf Sanierungsverpflichtungen beschränkt, nicht weiter relevant; zum Ausgleichsanspruch siehe z.B. *Gimpel-Hinteregger in Kerschner(Hrsg)*, Haftung bei Deponien, 82ff.

andererseits Immissionen, die zwar grundsätzlich behördlich genehmigt sind, die aber über keine behördliche Genehmigung für die (mittelbare) Zuleitung von Immissionen in der (konkret vorliegenden) Art oder in dem (konkret vorliegenden) Ausmaß verfügen („konsensüberschießende Immissionen“).⁴⁸⁵ Die Immissionen müssen entweder von einer gewissen Dauer sein, oder, im Fall einer einmaligen Einwirkung, Dauerfolgen nach sich ziehen.⁴⁸⁶ Zwischen Sachherrschaft und Immission muss ein sachlicher Zusammenhang bestehen⁴⁸⁷; dieser liegt bei Immissionen durch Altlasten zumeist vor, zumal es sich regelmäßig um die Liegenschaft selbst dreht, die stört.⁴⁸⁸

Allgemeine Voraussetzung für eine zivilrechtliche Sanierungsverpflichtung für eine Liegenschaft, auf der sich eine Abtablagerung oder ein Altstandort befindet, ist die Einleitung eines Zivilprozesses. Ohne das Einschreiten eines Betroffenen (bzw. Nachbarn) kann von vornherein keine zivilrechtliche Sanierungsverpflichtung entstehen.⁴⁸⁹

„Nachbar“ kann grundsätzlich jeder sein, auf dessen Liegenschaft sich störende Immissionen auswirken⁴⁹⁰, neben dem Eigentümer der (Nachbar-) Liegenschaft auch der sonst dinglich Berechtigte⁴⁹¹ und sogar der bloß obligatorisch Berechtigte⁴⁹² (es genügt, wenn der Eigentümer zu jenen Personen, die die störende Benützung vornehmen, in einem Rechtsverhältnis bezüglich der Benützung steht, z.B. als Bestandnehmer⁴⁹³).

⁴⁸⁵ Zur dieser Gleichstellung bereits Kerschner, RZ 1990, 31; derselbe in Funk, (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht, 228; derselbe in Kerschner(Hrsg), Haftung für Deponien, 56; OGH RdU 1994, 152.

⁴⁸⁶ Dittrich-Tades, ABGB³⁶, § 364 E 21.

⁴⁸⁷ JBl 1977, 201; OGH 14.7.1994, 8 Ob 589/93; JBl 1995, 785; Spielbüchler in Rummel, ABGB³, § 365 Rz 5.

⁴⁸⁸ Kerschner in Funk (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht, 230; derselbe in Kerschner(Hrsg), Haftung für Deponien, 59.

⁴⁸⁹ Für die Wahrnehmung der Umsetzung dieser Sanierungsverpflichtung ist daher sowohl Zivilcourage als auch ein entsprechender finanzieller Hintergrund (zumindest vorläufige Finanzierung der Prozesskosten) erforderlich.

⁴⁹⁰ JBL 1982, 595 Anm Jabornegg; Kerschner, Umwelthaftungssysteme, 43, in Hanreich/Schwarzer, Umwelthaftung; SZ 61/278; Dittrich-Tades, ABGB³⁶, § 364 E 93.

⁴⁹¹ Oberhammer in Schwimann, ABGB³, § 364 Rz 10; Dittrich-Tades, ABGB³⁶, § 364 E 95.

⁴⁹² JBl 1990, 447.

⁴⁹³ OGH 14.7.1994, 8 Ob 589/93 = RdU 1994, 22 mit Anm Kerschner; Oberhammer in Schwimann, ABGB³, § 364 Rz 12; Dittrich-Tades, ABGB³⁶, § 364 E 99.

Auf der Störerseite haften sowohl der Handlungsstörer (Verursacher) als auch der Zustandsstörer (Liegenschaftseigentümer) verschuldensunabhängig.⁴⁹⁴ Der Störer muss nicht unmittelbarer Nachbar sein; es reicht, wenn sich die von ihm verursachten Einwirkungen bei der verbotsberechtigten Liegenschaft auswirken.⁴⁹⁵ Es ist in diesem Zusammenhang auch nicht beachtlich, ob das von ihm gesetzte Verhalten öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht oder nicht.⁴⁹⁶ Der Störer, der in fremdes Eigentum eindringt, hat sich zu frei zu beweisen: Es obliegt ihm nachzuweisen, dass er die Grenzen des § 364 Abs 2 ABGB nicht überschritten hat.⁴⁹⁷

Die Unterschiede der Kriterien „Ortsüblichkeit“ und „das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß“ verschwimmen in der Praxis und werden von der Judikatur gemeinsam unter dem übergeordneten Gesichtspunkt der „Zumutbarkeit der Beeinträchtigung“ geprüft.⁴⁹⁸ Umweltgefährdenden Immissionen – insbesondere Verunreinigungen des Grundwassers⁴⁹⁹ – entsprechen in 99 Prozent der Fällen dem Immissions-Begriff des § 364 Abs 2 ABGB.⁵⁰⁰

Ausgehend von der Altlastendefinition des § 2 Abs 1 ALSAG („Altlasten sind Ablagerungen und Altstandorte sowie durch diese kontaminierte Böden und Grundwasserkörper, von denen – nach den Ergebnissen einer Gefährdungsabschätzung – erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder für die Umwelt ausgehen.“) ist festzuhalten, dass Immissionen von Altlasten, wenn sie auf ein Nachbargrundstück einwirken, schon per definitionem Einwirkungen darstellen (müssen), die die ortsübliche Benutzung eines Grundstücks wesentlich beeinträchtigen und das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche

⁴⁹⁴ Kerschner, Umwelthaftungssysteme, 48, in Hanreich/Schwarzer, Umwelthaftung; Kerschner in Kerschner(Hrsg), Haftung für Deponien, 53; Oberhammer in Schwimann, ABGB³, § 364 Rz 12.

⁴⁹⁵ Oberhammer in Schwimann, ABGB³, § 364 Rz 12; JBl 1982, 595 mAnm Jabornegg; SZ 54/137; SZ 61/278; SZ 69/220.

⁴⁹⁶ Spielbüchler in Rummel, ABGB³, § 365 Rz 20.

⁴⁹⁷ Kerschner, Umwelthaftungssysteme, 47, in Hanreich/Schwarzer, Umwelthaftung; derselbe in Kerschner(Hrsg), Haftung bei Deponien, 53; Spielbüchler in Rummel, ABGB³, § 365 Rz 16; Dittrich-Tades, ABGB³⁶, § 364 E 57.

⁴⁹⁸ Oberhammer in Schwimann, ABGB³, § 364 Rz 15 mwN.

⁴⁹⁹ OGH SZ 66/147 = RdU 1994, 70.

⁵⁰⁰ Kerschner, Umwelthaftungssysteme, 45, in Hanreich/Schwarzer, Umwelthaftung; SZ 48/131; OGH JBl 1990, 786.

Maß überschreiten: auf der einen Seite stellt die gefahrlose Nutzung des Bodens und des Grundwassers wohl einen wesentlichen Bestandteil jeglicher Grundstücksbenutzung dar, auf der anderen Seite kann eine Verseuchung des Grundwassers und/oder eine Kontamination des Bodens nicht ein nach örtlichen Verhältnissen *gewöhnliches* (!) Maß darstellen.⁵⁰¹ Verseuchungen und Kontaminationen überschreiten regelmäßig das nach allen örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß, sonst wäre sie keine Verseuchungen und Kontaminationen.

Es ist darüber hinaus davon auszugehen, dass Immissionen, die eine Verseuchung des Grundwassers und/oder eine Kontamination des Bodens nach sich ziehen, auch nicht im Wege einer schleichenden Anpassung über eine Dauer von mehreren Jahren „ortsüblich“ werden können.⁵⁰²

Dem emittierenden Eigentümer steht grundsätzlich frei, wie er der Unterlassungspflicht nachkommt.⁵⁰³ Bei Altlasten wird der Unterlassungspflicht allerdings regelmäßig nur mit einer Sanierung der emittierenden Liegenschaft entsprochen werden können, um dem Ziel – der Unterlassung von (weiteren)⁵⁰⁴ unzulässigen Immissionen – in entsprechender Weise nachzukommen.⁵⁰⁵ Darüber hinaus ist eine Beseitigungspflicht am Nachbarsgrundstück nach *Kerschner*⁵⁰⁶ dann gegeben, wenn „*die Störersphäre auf der beeinträchtigten Liegenschaft noch faktisch und rechtlich individualisiert werden kann*“. Dies ist bei großflächigen Kontaminationen jedoch regelmäßig nicht der Fall.⁵⁰⁷

⁵⁰¹ So auch *Kerschner* in *Kerschner (Hrsg)*, Haftung für Deponien, 52.

⁵⁰² Vgl. dazu *Kerschner* in *Kerschner (Hrsg)*, Haftung für Deponien, 53; der OGH hat in diesem Zusammenhang erkannt, dass die dreißigjährige Ersitzungsfrist analog anzuwenden ist, vgl. JBl 1989, 578.

⁵⁰³ *Kerschner*, Umwelthaftungssysteme, 49, in *Hanreich/Schwarzer*, Umwelthaftung; *Dittrich-Tades*, ABGB³⁶, § 364 E 51a.

⁵⁰⁴ Ein Unterlassungsanspruch kann nur geltend gemacht werden, wenn Wiederholungsgefahr besteht. Wiederholungsgefahr liegt schon dann vor, wenn ein Zustand fort dauert, der keine Sicherungen gegen weitere Rechtsverletzungen bietet (*Dittrich-Tades*, ABGB³⁶, § 364 E 53). Wenn ein Nachbar konkret gefährdet ist, kann er auch schon vor eingetretener Schädigung mit einer vorbeugenden Unterlassungsklage vorgehen (*Kerschner*, Umwelthaftungssysteme, 49, in *Hanreich/Schwarzer*, Umwelthaftung; *Onz/Streissler*, Altlastensanierung in Österreich – Regelungsprobleme und Vollzugsdefizite, 40; *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³, § 365 Rz 19; *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³, § 365 Rz 17).

⁵⁰⁵ *Kerschner* in *Funk* (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht, 231; *derselbe* in *Kerschner (Hrsg)*, Haftung für Deponien, 53.

⁵⁰⁶ Haftung für Deponien, 54.

⁵⁰⁷ Aufgrund der – im Regelfall – enormen Kosten der Sanierung von Altlasten fordert *Kerschner* die Prüfung des Unterlassungsanspruches in Zusammenschau mit bewegliche Elementen einer wirtschaftlichen

Die Sanierungsverpflichtung nach dem zivilen Nachbarrecht stellt zweifellos nur eine Ergänzung zu den Verpflichtungen nach dem öffentlichen Recht dar⁵⁰⁸; auch in der Praxis spielt sie eine untergeordnete Rolle.⁵⁰⁹ Um die umweltrechtliche Relevanz zu erhöhen, bedürfte es zweifellos einer Anpassung der Rechtslage an die Anforderungen des 21. Jahrhunderts.⁵¹⁰

Unzumutbarkeit, so wie zB Größe der Gefahr/des Nachteils für den Nachbarn und Nutzen der Liegenschaft für den Eigentümer (vgl. *Kerschner*, RZ 1990, 35; *derselbe* in *Kerschner(Hrsg)*, Haftung für Deponien, 55; *derselbe* in *Funk* (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht, 231).

⁵⁰⁸ *Rummel*, Verhandlungen zum 9. ÖJT (1985) II/4, Abteilung Zivilrecht, 64, in *Kerschner*, Umwelthaftungssysteme, in *Hanreich/Schwarzer*, Umwelthaftung.

⁵⁰⁹ *Kerschner* in *Kerschner(Hrsg)*, Haftung bei Deponien, 51.

⁵¹⁰ *Jabornegg*, Bürgerliches Recht und Umweltschutz, Verhandlungen zum 9. ÖJT (1985) I/4, GA, 8.

1.7 Sanierungsverpflichtung nach dem Ortpolizeirecht

Gemäß Art 118 Abs 6 B-VG⁵¹¹ kann die Gemeinde in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstände erlassen, sowie deren Nichtbefolgung als Verwaltungsübertretung erklären. Solche Verordnungen dürfen nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen und sind nach dem Wegfall des Misstandes wieder aufzuheben.⁵¹² Die Gemeindeordnungen der Länder sowie die Wiener Stadtverfassung enthalten dem Art 118 Abs 6 B-VG entsprechende Bestimmungen.⁵¹³

„Missstände“ sind Werturteile – darunter versteht man einzelne, eher eng abzugrenzende, gemeinschaftsrelevante Lebenssachverhalte mit negativer Konnotation⁵¹⁴; eine allgemeine Definition ist nicht möglich.⁵¹⁵ Die Qualifikation einer Erscheinung als Missstand wird durch die Gemeindepolitik vorgenommen. Erhebliche Gefahren für die Gesundheit oder die Umwelt, die von einer Altlast ausgehen, sind zweifellos als Missstand zu qualifizieren. Bei abschließender Regelung einer Materie durch ein Landes- oder Bundesgesetz bleibt jedoch für die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung kein Raum.⁵¹⁶ Im Regelungsbereich der Altlastensanierung tritt das Ortpolizeirecht – insbesondere seit Einführung des Altlastensanierungsgesetzes – aufgrund der bestehenden Regelungen in den Hintergrund und es verbleibt für eine auf Ortpolizeirecht begründete Sanierungsverpflichtung praktisch nur ein minimaler Anwendungsbereich.⁵¹⁷

⁵¹¹ BGBl 1962/205; 1984/490.

⁵¹² VfSlg 3364/1958, 6346/1970, 8329/1978; Weber in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 118 Rz 41.

⁵¹³ Vgl. z.B. § 59 Burgenländische Gemeindeordnung, § 12 Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung, § 108 Wiener Stadtverfassung.

⁵¹⁴ VfSlg 11.753, 14.437; Mayer, B-VG³, 347.

⁵¹⁵ Weber in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 118 Rz 38.

⁵¹⁶ 769 Blg NR IX. GP, 3; Weber in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 118 Rz 41; VfSlg 6556/1971.

⁵¹⁷ Kerschner, Privatrechtlicher Umweltschutz bei sogenannten Altlasten, RZ 1990, 30.

1.8 Umsetzung der EU-RL 2004/35/EG in Form des Bundes-Umwelthaftungsgesetzes (B-UHG)

In Umsetzung der EU-Richtlinie 2004/35/EG vom 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden wurde ein *Bundes-Umwelthaftungsgesetz* (kurz: B-UHG) erlassen. Unter Zugrundelegung des Verursacherprinzips wurde ein Gesetzesentwurf vorgelegt, der eine verschuldensunabhängige Haftung für Umweltschäden an den Schutzgütern Gewässer und Boden einführen soll. Es werden sowohl Vermeidungs- als auch Sanierungstätigkeiten für den Betreiber⁵¹⁸ respektive den Anlageninhaber vorgesehen. Im Sinn des Vorsorgeprinzips werden dem Betreiber auch Handlungspflichten vor Eintritt eines Umweltschadens überbunden.

Ein Ministerialentwurf⁵¹⁹ des Bundes-Umwelthaftungsgesetzes wurde in der XXII. GP am 8.2.2007 dem Parlament übermittelt, wobei als Ende der Begutachtungsfrist der 23.3.2007 festgelegt wurde. Zu diesem Entwurf sind zahlreiche, zum Teil kritische Stellungnahmen eingelangt.⁵²⁰ Die darauf folgende Regierungsvorlage⁵²¹ wurde am 6.6.2007 dem Umweltausschuss zugewiesen. Mangels Einigung der Koalitionspartner musste der Entwurf des B-UHG allerdings in der XXIV. GP neuerdings – dieses Mal als Initiativantrag 464/A⁵²² – eingebracht werden und wurde vom Nationalrat am 11.3.2009 beschlossen.⁵²³ Die erforderliche Zustimmung der Länder gemäß Art. 129a Abs 2 B-VG hinsichtlich der Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenats im Land wurde nach einiger Verzögerung erteilt, und im Anschluss daran ist das B-UHG in Kraft getreten.⁵²⁴

Der Gesetzesbeschluss sieht eine Regelung von Maßnahmen zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden auf der Grundlage des Verursacherprinzips vor.

⁵¹⁸ Vgl. § 5 und 6 B-UHG.

⁵¹⁹ 16/ME (XXIII. GP).

⁵²⁰ Details siehe http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/ME/ME_00016/pmh.shtml, 30.9.2009.

⁵²¹ RV 95 d.B. (XXIII. GP).

⁵²² http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/A/A_00464/pmh.shtml, 30.9.2009.

⁵²³ http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/BNR/BNR_00043/pmh.shtml, 30.9.2009.

⁵²⁴ BGBl. I Nr. 55/2009.

§ 18 schränkt den Anwendungsbereich jedoch wesentlich ein. Gemäß dieser Bestimmung ist das B-UHG auf

1. Schäden, die durch Emissionen, Ereignisse oder Vorfälle verursacht wurden, die vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes stattgefunden haben,
2. Schäden, die durch Emissionen, Ereignisse und Vorfälle verursacht wurden, die nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes stattgefunden haben, sofern sie auf eine Tätigkeit zurückzuführen sind, die unzweifelhaft vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beendet war, und
3. Schäden, wenn seit den schadensverursachenden Emissionen, Ereignissen oder Vorfällen mehr als 30 Jahre vergangen sind,

nicht anzuwenden. Diese wesentliche zeitliche Einschränkung – insbesondere der Ausschluss der Anwendung für Schäden, die vor dem Inkrafttreten des Bundes-Umwelthaftungsgesetzes eingetreten sind, macht das vorliegende Bundes-Umwelthaftungsgesetz für die Altlastensanierung aus derzeitiger Sicht uninteressant. Zudem bedeutet die Einschränkung auf die Verantwortlichkeit des Betreibers einer Anlage – einer natürlichen oder juristischen Person, die die berufliche Tätigkeit ausübt oder bestimmt (einschließlich jener Person, die die Anmeldung vornimmt oder Inhaber einer Genehmigung ist) – ebenfalls, dass der Anwendungsbereich für die Sanierung von Altlasten erheblich eingeschränkt wird (Ausnahme einer „Jedermannsverantwortlichkeit“ wie in § 31 WRG).⁵²⁵

⁵²⁵ Barbist, Das neue Bundes-Umwelthaftungsgesetz im Überblick, ecolex 2009, 649.

III. SONDERSTELLUNG DES ATLASTENSANIERUNGSGESETZES

3.1 Allgemein

Die verfassungsrechtliche Grundlage für die Erlassung des Altlastensanierungsgesetzes (ALSAG⁵²⁶) wurde mit der B-VG-Novelle 1988⁵²⁷ gelegt⁵²⁸, in der die Kompetenz des Bundes für die Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle sowie eine Bedarfskompetenz für andere (nicht gefährliche) Abfälle eingeführt wurde. Das Altlastensanierungsgesetz kann dabei im Wesentlichen auf die Bundeskompetenz hinsichtlich gefährlicher Abfälle gestützt werden, da Altlasten weitgehend durch gefährliche Abfälle hervorgerufen werden.⁵²⁹ Die altlastenbeitragsrechtlichen Bestimmungen des II. Abschnitts des ALSAG haben ihre Kompetenzgrundlage im Finanz-Verfassungsgesetz 1948.⁵³⁰

Das Altlastensanierungsgesetz besteht grundsätzlich aus drei Regelungskomplexen: einem Abschnitt über die Einhebung des Altlastenbeitrages als zweckgebundene Bundesabgabe, einem Abschnitt für finanz- und subventionsrechtliche Bestimmungen sowie einem verwaltungsrechtlicher Abschnitt, der den Behörden für die Altlastensanierung erforderliche Befugnisse einräumt.⁵³¹ Das ALSAG enthält, wie man nach seinem Wortlaut vermuten könnte, abgesehen von einer (sehr restriktiven) subsidiären Sanierungspflicht für den Bund gemäß § 18 keine eigenständige Sanierungspflicht.⁵³² Es verweist auf die Sanierungsverpflichtungen nach dem Wasserrecht, dem Gewerberecht und dem Abfallrecht. Die im ALSAG

⁵²⁶ BGBl Nr. 299/1989 idgF.

⁵²⁷ BGBl Nr. 685/1988.

⁵²⁸ *Funk*, Recht der Abfallwirtschaft und Altlastensanierung im Rechtssystem, in *Funk* (Hrsg.), Abfallwirtschaft, 6.

⁵²⁹ *Thomasitz*, Das Altlastensanierungsgesetz, ÖZW 1990, 8.

⁵³⁰ F-VG 1948, BGBl Nr. 45/1948 idgF.

⁵³¹ *Schwarzer*, Das Altlastensanierungsgesetz, WBl 1989, 267.

⁵³² *Schwarzer*, Das Altlastensanierungsgesetz, WBl 1999, 305; *Schmelz*, Sicherung und Sanierung von Altlasten, *ecolex* 1995, 762; *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 14.

geregelten Duldungspflichten und Zwangsrechte ergänzen das Instrumentarium dieser Materiengesetze.⁵³³

3.2 Sanierungsverpflichtung und Zuständigkeitskonzentration

Wie aus § 17 Abs 1 abzuleiten ist, enthält das ALSAG keine eigenständige (primäre) Sanierungsvorschrift, sondern verweist auf die §§ 21a, 30 bis 35 und 138 des WRG, §§ 79, 79 a und 83 der GewO und die §§ 73 und 74 des AWG 2002. Die Aufzählung dieser Bestimmungen ist taxativ⁵³⁴. Die Kritik⁵³⁵ an der Tatsache, dass § 360 GewO explizit nicht erfasst ist, ist aufgrund der untergeordneten Bedeutung des § 360 GewO im Bereich der Altlastensanierung obsolet.

§ 18 Abs 1 ordnet eine subsidiäre Sanierungsverpflichtung⁵³⁶ für den Bund als Träger von Privatrechten an, allerdings nur für den Fall, dass einem Verpflichteten nach § 17 Abs 1 ALSAG⁵³⁷ die Sicherung oder Sanierung der Altlast nicht aufgetragen werden kann. Dem Bund darf dabei keine über den Ertrag der Altlastenbeiträge hinausgehende finanzielle Belastung entstehen.

Problematisch an dieser Regelung ist insbesondere, dass diese subsidiäre Haftung nur greift, wenn der Verpflichtete unbekannt ist – wenn dem Verpflichtete hingegen die Sicherung oder Sanierung der Altlast aufgetragen wird, er aber die Durchführung – aus welchem Grund auch immer – unterlässt, kommt nach dem Wortlaut von § 18 Abs 1 zu keiner subsidiären Verpflichtung des Bundes zur Durchführung der Sanierung.⁵³⁸ Darüber hinaus werden dieser Bestimmung die Kosten der Altlastensanierung zum Verhängnis, da die notwendigen Aufwendungen für die Sanierung von Altlasten den Ertrag der Altlastenbeiträge bei weitem übersteigen.⁵³⁹

⁵³³ Schwarzer, Das Altlastensanierungsgesetz, WBl 1989, 304.

⁵³⁴ Drug/Thomasitz, Abfallrecht, Anm. 3 zu § 17; Onz, Zustandsstörerhaftung, 183.

⁵³⁵ Vgl. dazu Hüttler, Zivilrechtliche Haftung für Altlasten, 34; Onz, Zustandsstörerhaftung, 183.

⁵³⁶ Ein Sanierungsauftrag an den Bund ist nicht denkbar, vgl. Berger/Onz, Altlastenhaftung, 16.

⁵³⁷ Davon sind auch die Subsidiär-Verpflichteten umfasst, vgl. Moosbauer in Kerschner(Hrsg), Haftung bei Deponien, 48.

⁵³⁸ Vgl. dazu Hüttler, Altlastensanierung durch den Bund – eine Totgeburt, ecolex 1992, 206; Onz, Zustandsstörerhaftung, 190.

⁵³⁹ Die Einnahmen an Altlastenbeiträgen blieben hinter den Erwartungen, vgl. Auer, Beiträge zum Altlastensanierungsgesetz, Umweltbundesamt, 1998, 5.

Der mögliche Anwendungsbereich der subsidiären Sanierungspflicht des Bundes nach dem ALSAG ist daher denkbar gering.⁵⁴⁰

Die Besonderheit der Regelung des § 17 Abs 1 liegt in der Zuständigkeitskonzentration der Verfahren nach den aufgezählten Materiengesetzen WRG, GewO und AWG beim Landeshauptmann.⁵⁴¹ Der Landeshauptmann ist zuständige Behörde für alle zu treffenden Maßnahmen nach den aufgezählten Materiengesetzen. Nach Möglichkeit hat er das Verfahren (für alle drei Regelungsbereiche) in einem durchzuführen. Diese Zuständigkeitskonzentration tritt jedoch gemäß § 17 Abs 2 erst in dem Zeitpunkt ein, in dem die festgestellte Altlast in den Altlastenatlas eingetragen ist. Bevor die Altlast in den Altlastenatlas eingetragen ist, ist daher die in den jeweiligen Gesetzen festgelegte Behörde zuständig.

⁵⁴⁰ Schwarzer, Rechtsfragen der Altlasten, 156, in *Funk* (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht; *Zimper*, Altlastensanierung und Ersatzvornahme, Beiträge zum Altlastensanierungsgesetz, Umweltbundesamt 1998, 57.

⁵⁴¹ *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich, 78.

3.3 Duldungsverpflichtungen nach §§ 16 und 17 ALSAG

Das ALSAG regelt verschiedene Duldungspflichten für die Liegenschaftseigentümer sowie die an der Liegenschaft dinglich oder obligatorisch Berechtigten. Gemäß § 16 Abs 1 haben sie, soweit dies zur Beurteilung einer Verdachtsfläche unbedingt erforderlich ist, das Betreten der Liegenschaft und der Anlagen, insbesondere zur Entnahme von Proben durch die Behörde (bzw. durch Dritten, die die Behörde heranzieht), im notwendigen Umfang zu dulden. Diese Bestimmung ermächtigt die Behörde zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt für die Feststellung der Gefährdungslage vor Vorliegen einer Altlast; sie kann zur Konkretisierung dieser Duldungspflicht auch einen Bescheid erlassen.⁵⁴² Die Eintragung im Verdachtsflächenkataster ist keine Voraussetzung für die Duldungspflicht; das Betreten der Liegenschaft und der Anlagen muss nur für die Beurteilung einer Verdachtsfläche unbedingt erforderlich sein.⁵⁴³

Wenn bereits das Vorliegen einer Altlast feststeht, hat der Landeshauptmann gemäß § 16 Abs 2 als zuständige Behörde die Liegenschaftseigentümer sowie die an der Liegenschaft dinglich oder obligatorisch Berechtigten zu verpflichten, die notwendigen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Sicherung und Sanierung der Altlast zu dulden. Diese Bestimmung ermächtigt die Behörde (im Gegensatz zu § 16 Abs 2) zur Erlassung eines Bescheides.

Darüber hinaus legt § 17 Abs 4 ALSAG fest, dass der Landeshauptmann die Liegenschaftseigentümer sowie die an der Liegenschaft dinglich oder obligatorisch Berechtigten zur Duldung der Sicherung oder Sanierung zu verpflichten, wenn die Sicherung oder Sanierung aufgrund anderer bundesrechtlicher Vorschriften nicht bzw. nicht in einem Maß angeordnet werden kann, dass dadurch die von der Altlast ausgehenden Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder für die Umwelt – insbesondere für Boden, Gewässer und Luft – abgewendet werden.

⁵⁴² VwGH 20.10.2000, 99/07/0031, VwGH 23.1.2002, 2001/07/0139; VwGH 28.4.2005, 2004/07/0205; aA Schwarzer, Das Altlastensanierungsgesetz, WBl 1989, 304; Drug/Thomasitz, Abfallrecht, Anm. 4 zu § 17.

⁵⁴³ VwGH 23.1.2002, 2001/07/0139; VwGH 28.4.2005, 2004/07/0205.

Während *Schwarzer*⁵⁴⁴ diese scheinbare Parallelbestimmung als Redaktionsversehen deutet und *Onz*⁵⁴⁵ die Duldungspflichten nach den zu setzenden Maßnahmen trennt, gehen *Drug/Thomasitz*⁵⁴⁶ und *Hüttler*⁵⁴⁷ in zutreffender Weise von einem unterschiedlichen Adressatenkreis der beiden Bestimmungen aus: § 16 Abs 2 richtet sich an die Nachbarn einer mit einer Altlast beschwerten Liegenschaft. Der Adressat des § 17 Abs 4 hingegen ist der Liegenschaftseigentümer der Altlast. Diese Ansicht findet auch im Wortlaut der beiden Bestimmungen Deckung: Während § 16 Abs 2 von „*Liegenschaftseigentümern, deren Inanspruchnahme erforderlich ist*,“ spricht, regelt § 17 Abs 4 die Duldungspflicht der „*betroffenen Liegenschaftseigentümer*“ im Sinn von Liegenschaftseigentümern, die von der Altlast (direkt) betroffen sind.

Die Duldungspflichten nach dem ALSAG sind vom Gesetzgeber eingefügt, da er die Duldungspflichten nach den einschlägigen Materiengesetzen als nicht ausreichend angesehen hat.⁵⁴⁸ In diesem Sinn verdrängen die ALSAG-Duldungspflichten die bestehenden Duldungspflichten nach dem WRG, des AWG und der GewO nicht, sondern ergänzen sie.⁵⁴⁹

⁵⁴⁴ *Schwarzer*, Das Altlastensanierungsgesetz, WBl 1989, 304.

⁵⁴⁵ *Onz*, Zustandsstörrhaftung, 187.

⁵⁴⁶ *Drug/Thomasitz*, Abfallrecht, Anm. 2 zu § 16 und Anm. 4 zu § 17.

⁵⁴⁷ *Hüttler*, Die zivilrechtliche Haftung für Altlasten, Rz 38.

⁵⁴⁸ EB zur RV 898 BlgNR 17. GP, 14.

⁵⁴⁹ *Onz*, Zustandsstörrhaftung, 188.

C. FÖRDERUNG DER ALTLASTENSANIERUNG IM LICHT DES EU-BEIHILFENRECHTS

1.1 EU-Rechtliche Rahmenbedingungen für Beihilfen

1.1.1 Grundlegendes zu den Beihilfevorschriften

Die in diesem Zusammenhang zentrale Regelung findet sich in Art. 87 Abs 1 EG-Vertrag⁵⁵⁰:

„Artikel 87

(1) Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

Der Grundgedanke des Art. 87 EG-Vertrag ist es, dass Mitgliedstaaten keine Beihilfen im Sinn des EG-Vertrages vergeben dürfen, außer die Kommission erklärt sie für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt.⁵⁵¹ Art. 87 Abs 1 EG-Vertrag liefert zwar keine Definition einer Beihilfe im Sinn des EU-Rechts, allerdings werden Tatbestandsmerkmale genannt, die für die Charakterisierung einer Maßnahme als beihilfenrechtlich relevant entscheidend sind und die für die Qualifikation einer Maßnahme als Beihilfe gemeinsam erfüllt sein müssen.⁵⁵²

⁵⁵⁰ In der Fassung des Reformvertrages, der aus derzeitiger Sicht ab 1.1.2009 in Geltung stehen wird, wird aus Art. 87 EG-Vertrag der gleich lautende Art. 107 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). In dieser Arbeit wird auf den in Geltung stehenden EG-Vertrag Bezug genommen.

⁵⁵¹ Vgl. dazu Art. 87 Abs 2 und 3 EG-Vertrag, in denen Ausnahmen vom Beihilfeverbot vorgesehen sind. Diese Ausnahmebestimmungen werden von der Kommission in vorwiegend ausschließlicher Kompetenz wahrgenommen und erlauben es ihr, eine Beihilfe für vereinbar oder für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt zu erklären. Bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände kann auch der Rat gemäß Art. 88 Abs 2 EG-V einstimmig auf Antrag eines Mitgliedstaates eine Unvereinbarkeitsentscheidung treffen.

⁵⁵² Frankreich gegen Kommission, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 68; Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark Trans GmbH, EuGH 24.7.2003, C 280/00; Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie gegen Gemo SA, EuGH 20.11.2003, C-126/01.

Eine weitere Konkretisierung erhält man durch die Entscheidungspraxis der Kommission und die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Der Europäische Gerichtshof hat bereits 1961 in einem Erkenntnis festgehalten, dass der Beihilfenbegriff weit zu verstehen ist.⁵⁵³

Im Folgenden werden die wesentlichen, in Art. 87 Abs 1 EG-Vertrag angeführten Tatbestandselemente näher erläutert.

1. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen

Eine Maßnahme muss, um vor dem Hintergrund des EU-Beihilfenrechts relevant zu sein, aus staatlichen Mitteln finanziert werden. Es sind dabei alle Mittel gemeint, die der öffentliche Sektor tatsächlich zur Unterstützung von Unternehmen zur Verfügung hat, wobei nicht entscheidend ist, ob diese Mittel auf Dauer zum Vermögen des öffentlichen Sektors gehören.⁵⁵⁴ Die Einbeziehung von sowohl „staatlichen Mitteln“ als auch „aus staatlichen Mitteln gewährt“ stellt in diesem Zusammenhang sicher, dass neben direkt gewährten Zuschüssen auch indirekt gewährte Zuschüsse – z.B. durch eine Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen zu günstigen Bedingungen über vom Staat errichtete private oder öffentliche Rechtsträger⁵⁵⁵ – vom EU-Beihilfenregime umfasst werden.

Welche staatliche Ebene die Zuschüsse gewährt, ist dabei nicht entscheidend; die Zuschüsse können auch von regionaler oder lokaler Ebene erfolgen.⁵⁵⁶ Eine Abgrenzung hat der EuGH jedoch mit seinem Erkenntnis in der Rechtssache *Stardust*⁵⁵⁷ vorgenommen, und zwar in die Richtung, dass die bloße Tatsache, dass

⁵⁵³ De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde, Slg. 1961,3,42 f., EuGH 23.02.1961, Rs. 30/59; ständige Rechtsprechung, vgl. Ecotrade, EuGH 1.12.1998, Rs C-200/97, Slg. 1998, I-7907; Italien gegen Kommission, EuGH 7.3.202, Rs. 310/99.

⁵⁵⁴ Vgl. Air France und Kommission, Slg 1996, II-2109; Ladbroke Racing Ltd und Kommission, 16.5.2000, C-83/98 P.

⁵⁵⁵ Van der Kooy u.a. gegen Kommission, 2.2.1988, 67/85, 68/85 und 70/85, Slg. 1988, 219, Randnrn. 28 u 29; Belgien gegen Kommission, 29.2.1996, C-56/93, Slg. 1996, I-793, Randnr. 10; SFEI u.a., 11.7.1996, C-39/94, Slg. I-3547, Randnr. 62.

⁵⁵⁶ EuGH 7.6.1988 Rs 57/86, Griechenland gegen Kommission, Slg. 1988, 2855 Randnr. 12; EuGH 14.10.1987, 248/84; PreussenElektra, EuGH 13.3.2001, C-379/98.

⁵⁵⁷ EuGH 16.5.2002, C-482/99.

ein (öffentliches) Unternehmen Handlungen setzt, noch nicht reicht, um diese Handlungen dem Staat zuzurechnen. Vielmehr ist entscheidend, ob der Staat einen beherrschenden Einfluss auf die Tätigkeit des jeweiligen Unternehmens ausüben kann und ob der Staat diese Kontrollrechte auch tatsächlich ausübt.⁵⁵⁸

Beihilfen stellen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH an Unternehmen unentgeltlich oder entgeltlich – gegen Zahlung eines Betrages – gewährte Vorteile dar. Es fallen daher vor allem Steuerverzichte⁵⁵⁹, bestimmte staatliche Unternehmensbeteiligungen⁵⁶⁰ und generell Maßnahmen, die Beihilfen gleichzustellen⁵⁶¹ sind, unter die Regelung des Art. 87 Abs 1 EG-Vertrag.

2. *Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige*

Gemäß Art. 87 Abs 1 EG-Vertrag müssen die gewährten Beihilfen bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige *begünstigen*; das bedeutet, es muss auf der (bestimmten) Unternehmensseite bzw. auf der Seite der (bestimmten) Produktionszweige ein wirtschaftlicher Vorteil eintreten. Der Unternehmensbegriff ist dabei weit auszulegen und umfasst grundsätzlich jeden Wirtschaftsteilnehmer, sowohl öffentliche als auch private Unternehmen unabhängig von einer allfälligen Gewinnerzielungsabsicht.⁵⁶² Als öffentliches Unternehmen ist jedenfalls ein Unternehmen zu verstehen, auf das der Staat mittelbar oder unmittelbar beherrschenden Einfluss ausüben kann. Bei einer Untersuchung der staatlichen Maßnahmen ist in diesem Zusammenhang entscheidend, welche Wirkung diese

⁵⁵⁸ Gemäß Art. 2 Abs 2 der Transparenzrichtlinie RL 80/723/EG wird von einem beherrschenden Einfluss ausgegangen, wenn der Staat unmittelbar oder mittelbar a) die Mehrheit des gezeichneten Kapitals besitzt, oder b) über die Mehrheit der an den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt, oder c) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leistungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann.

⁵⁵⁹ BRD gegen Kommission, EuGH 19.9.2000, C-156/98; Ferring SA gegen Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), EuGH 22.11.2001, C-53/00.

⁵⁶⁰ EuGH 26.9.1996, C-241/94; EuGH 12.10.2000, C-480/98.

⁵⁶¹ Deutschland gegen Kommission, 19.9.2000, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 25; Italien und SIM 2 Multimedia/Kommission, C-328/99 und C-399/00.

⁵⁶² *Schohaj*, Leitfaden zu den Europäischen Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen, 13; *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rz 72.

Maßnahmen beim Beihilfen- bzw. Begünstigungsempfänger entfalten, und nicht welche Gründe und Ziele diese Maßnahmen verfolgen.⁵⁶³

3. *Selektivität der Maßnahme*

Beim Beihilfen- bzw. Begünstigungsempfänger muss es sich zudem um bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige handeln, das bedeutet dass die staatliche Maßnahme *selektiv* sein muss.⁵⁶⁴ Diese Selektivität unterscheidet die gegenständlichen staatlichen Beihilfemaßnahmen von den allgemeinen wirtschaftlichen Begleitmaßnahmen wie z.B. von steuerlichen Maßnahmen, die allen bzw. den meisten Wirtschaftsteilnehmern eines Mitgliedstaates zugute kommen.⁵⁶⁵ Selektivität wird im Einzelfall auch dann angenommen, wenn einer Behörde ein gewisser Ermessensspielraum bei der Verteilung von finanziellen Beiträgen eingeräumt wird.⁵⁶⁶

4. *(Potentielle) Verfälschung des Wettbewerbs*

Die Beihilfe muss geeignet sein, den Wettbewerb zu verfälschen oder drohen, ihn zu *verfälschen*; die Möglichkeit der Verfälschung reicht daher für die Erfüllung dieses Tatbestandelements aus. Vor diesem Hintergrund liegt eine Wettbewerbsfälschung vor, wenn die Beihilfe in ein bestehendes oder in möglicherweise im Entstehen befindliches Wettbewerbsverhältnis eingreift und/oder eine Veränderung der Marktbedingungen nach sich zieht.⁵⁶⁷ Weder das Wettbewerbsverhältnis noch die Verfälschung muss tatsächlich vorliegen, die bloße Wahrscheinlichkeit des Eintretens genügt. Die Höhe der Beihilfe ist nicht wesentlich: auch eine geringe

⁵⁶³ Frankreich gegen Kommission, 26.9.1996, C-241/94, Slg. 1996, I-4551, Randnr. 20; Niederlande gegen Kommission, 13.6.2002, C-382/99, Slg. 2002, I-5163, Randnr. 61; EuGH 12.10.2000, C-480/98.

⁵⁶⁴ Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, 8.11.2001, C-143/99, Slg. 2001, I-8365, Randnr. 34; Spanien gegen Kommission, 13.2.2003, C-409/00, Slg. 2003, I-1487, Randnr. 47.

⁵⁶⁵ *Schohaj*, Leitfaden zu den Europäischen Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen, 14.

⁵⁶⁶ Frankreich gegen Kommission, 3.5.2000, ABl. C 284 vom 7.10.2000; *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rz 125.

⁵⁶⁷ Philip Morris gegen Kommission, EuGH 17.9.1980, Rs. 730-79, Slg. 1980, 2671 (2688 f); Belgien gegen Kommission, EuGH 12.12.2002, C-5/2001; EuGH 23.10.2002, T-269/99, T-271/99 und T-272/99 sowie T-346/99, T-347/99 und T-348/99 Diputación Foral de Guipúzcoa.

Beihilfe – abgesehen von einer Beihilfe im Anwendungsbereich der *De-Minimis-Verordnung*⁵⁶⁸ – kann zum Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung führen.⁵⁶⁹

5. Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels

Die Beihilfe muss weiters den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, wobei auch diesbezüglich – wie beim oben beschriebenen Tatbestandselement der (potentiellen) Wettbewerbsverfälschung – die Wahrscheinlichkeit bzw. die Möglichkeit der *Beeinflussung* genügt. In der Rechtssache *Altmark Trans*⁵⁷⁰ hat der EuGH klargestellt, dass der innergemeinschaftliche Handel von einer staatlichen Beihilfe beeinflusst wird, wenn durch eben diese Beihilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Mitbewerbern in diesem Handel gestärkt wird.⁵⁷¹ Volkswirtschaftlich gesehen kommt es zu einem Mittelabfluss zu Ungunsten einiger Unternehmen; damit ist eine Beeinflussung und damit verknüpft eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels gegeben.⁵⁷²

⁵⁶⁸ Verordnung (EG) 98/2006 der Kommission vom 15.12.2006, welche die Verordnung (EG) 69/2001 der Kommission vom 12.1.2001 ersetzt hat.

⁵⁶⁹ Die Verfälschung des Wettbewerbs stellt insbesondere dann ein Problem dar, wenn ein konkretes Unternehmen auch in anderen Geschäftsbereichen mit Erwerbsabsicht tätig ist und die Gefahr einer (unzulässigen) *Quersubventionierung* der verschiedenen Bereiche besteht. Vgl. *Schohaj*, Leitfaden zu den Europäischen Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen, Schriftenreihe des Städtebundes 1-2004, 20; *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rz 156ff. Die Richtlinie der Kommission vom 26.7.2000 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (Richtlinie der Kommission vom 26.7.2000, RL 2000/52/EG) legt gemäß Art. 1 Abs 2 fest, dass die betroffenen Unternehmen ihre Finanz- und Organisationsstruktur nach den verschiedenen Geschäftsbereichen trennen müssen und verpflichtet sie diesbezüglich zu einer getrennten Buchführung. Von dieser Verpflichtung sind Unternehmen, die einen jährlichen Umsatz von EUR 40 Millionen nicht überschreiten, ausgenommen.

⁵⁷⁰ Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark Trans GmbH, EuGH 24.7.2003, C 280/00.

⁵⁷¹ Vgl auch: Philip Morris gegen Kommission, 17.9.1980, Rs 730/79, Slg. 1980, I-2671, Randnr. 11; Italien gegen Kommission, 7.3.2002, C-310/99, Slg. 2002, I-2289, Randnr. 84.

⁵⁷² Der Handel zwischen Mitgliedstaaten muss nach der Rechtsprechung zudem nur vorhersehbar sein, vgl. *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rz 127, mwN.

1.1.2 De-Minimis-Beihilfen

Trotz der grundsätzlichen Feststellung des EuGH, dass auch schon eine geringe Beihilfe zu einer Wettbewerbsverfälschung führen kann, bestand seitens der Europäischen Kommission das Bestreben, staatliche Beihilfen von sehr geringem Umfang vom Geltungsbereich der Beihilfevorschriften auszunehmen. Die im Jänner 2001 ursprünglich erlassene *De-Minimis-Verordnung* der Europäischen Kommission wurde im Dezember 2006 durch eine inflationsangepasste, neue Verordnung ersetzt.⁵⁷³ Gemäß Art. 2 Abs 1 iVm Art. 2 Abs 2 der *De-Minimis-Verordnung*⁵⁷⁴ gelten staatliche Maßnahmen, die einem Unternehmen bezogen auf einen Zeitraum von drei Steuerjahren nicht mehr als EUR 200.000,00 an Mitteln zuführen, nicht als Maßnahmen, die alle Tatbestandsmerkmale des Art. 87 Abs 1 EG-Vertrag erfüllen. Sie stellen somit keine Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs 1 EG-Vertrag dar und sind nicht der Europäischen Kommission vorab zur Genehmigung vorzulegen.

Gemäß Art. 2 Abs 2 der *De-Minimis-Verordnung* gilt der Schwellenwert von EUR 200.000,00 für Beihilfen gleich welcher Art und Zielsetzung und unabhängig davon, ob die von dem Mitgliedstaat gewährte Beihilfe ganz oder teilweise aus Gemeinschaftsmitteln finanziert wurde. De-Minimis-Beihilfen dürfen gemäß Art. 2 Abs 5 der *De-Minimis-Verordnung* nicht mit anderen Beihilfen für dieselben förderbaren Aufwendungen kumuliert werden, da ansonsten bei Überschreitung des Schwellenwertes die Regelung des Art. 87 Abs 1 EG-Vertrag zur Anwendung kommt.⁵⁷⁵

⁵⁷³ Verordnung (EG) 98/2006 der Kommission vom 15.12.2006 hat die Verordnung (EG) 69/2001 der Kommission vom 12.1.2001 ersetzt

⁵⁷⁴ Verordnung (EG) 98/2006 der Kommission vom 15.12.2006.

⁵⁷⁵ Auf die De-Minimis-Beihilfen wird in § 2 Abs 10 sowie § 7 Abs 1 der Förderungsrichtlinien 2002 für die Altlastensanierung oder –sicherung ausdrücklich hingewiesen.

1.1.3 Für die Altlastensanierung relevante Ausnahmeregeln betreffend Beihilfen

1.1.3.1 Legalausnahme gemäß Art. 87 Abs 2 lit. b EG-Vertrag - Katastrophenbeihilfe

Gemäß Art. 87 Abs 2 lit. b EG-Vertrag werden Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt. Während unter Naturkatastrophen beispielsweise Wirbelstürme, Überschwemmungen und Erdbeben verstanden werden, umfassen außergewöhnliche Ereignisse auch Industrieunglücke.⁵⁷⁶

In diesem Zusammenhang kann es keinen Unterschied machen, ob die Industrieunglücke bereits länger zurück liegen, oder ob es sich um „aktuelle“ Industrieunglücke handelt, zumal der Behörde oder der Öffentlichkeit Industrieunglücke oft auch erst Jahre nach dem eigentlichen Ereignis bekannt werden. Dies ist insbesondere bei der Ableitung von umweltschädigenden Substanzen in Gewässer der Fall, wenn die Schadstoffe in den Boden eindringen und die Kontamination erst später erkannt werden kann.

Beihilfen zur Beseitigung der aufgrund von Industrieunglücken entstandenen Schäden sind zur Gänze mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und unterliegen ex lege nicht den Beihilfevorschriften. In diesem Bereich kann sich bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anwendungsbereich für die Förderung von Altlastensanierung auf der Grundlage eines Industrieunglücks, wenn es auch schon länger zurückliegt und nicht als solches im Zeitpunkt des Eintritts erkannt wurde, ergeben.

⁵⁷⁶ Hancher/Otterranger/Slot, E.C. State Aids, Tz. 17-032, in Lübbig/Martin-Ehlers, Beihilfenrecht der EU, Rz 56.

1.1.3.2 *Ermessensausnahmen für staatliche Beihilfen gemäß Art. 87 Abs 3 EG-Vertrag – Umweltschutzbeihilfen*

Umweltschutzbeihilfen haben in der Europäischen Union erst Mitte der neunziger Jahre eine bedeutendere Rolle eingenommen.⁵⁷⁷ Da keiner der Genehmigungstatbestände in Art. 87 Abs 3 EG-Vertrag spezifisch auf die Umwelt Bezug nimmt, hilft sich die Europäische Kommission mit der gemeinsamen Anwendung von Art. 87 Abs 3 lit b EG-Vertrag (*„Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamen europäischen Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“*) und lit c (*„Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“*) in Verbindung mit Art. 6 EG-Vertrag (*„Die Erfordernisse des Umweltschutzes müssen bei der Festlegung und Durchführung der in Artikel 3 genannten Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden“*).

In Anwendung des Verursacherprinzips geht die Umweltpolitik der Europäischen Kommission davon aus, dass die Unternehmen für die Kosten der von ihnen verursachten Umweltschäden selbst aufkommen müssen und diese Kosten dem regulären betrieblichen Aufwand des Unternehmens zuzuschlagen sind (*„Internalisierung der Kosten“*). Daneben erkennt die Europäische Kommission aber an, dass Umweltschutzbeihilfen darüber hinaus für gewisse Umweltschäden notwendig sind und hat in diesem Sinn einen Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen erlassen.⁵⁷⁸ Der *erste Gemeinschaftsrahmen* galt bis Ende 1999, wurde mehrfach verlängert und schließlich im Jahr 2001 vom neuen (zweiten) Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen abgelöst.⁵⁷⁹

⁵⁷⁷ Lübbig/Martin-Ehlers, Beihilfenrecht der EU, Rz 423.

⁵⁷⁸ Erster Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. Nr. C 72/3 vom 10.03.1994.

⁵⁷⁹ ABl. Nr. C 37/3 vom 3.2.2001.

Im Rahmen des zweiten *Gemeinschaftsrahmens* ging die Europäische Kommission davon aus, dass die Internalisierung der Kosten weitgehend abgeschlossen ist.⁵⁸⁰ Der zweite Gemeinschaftsrahmen stand bis zum 31. Dezember 2007 in Geltung und wurde mit der Mitteilung⁵⁸¹ der Kommission bis 30. April 2008 verlängert. Gemäß Randnummer 38 des zweiten Gemeinschaftsrahmens („Sanierung verschmutzter Industriestandorte“)⁵⁸² konnten Maßnahmen von Unternehmen zur Behebung von Umweltschäden – diese betreffen die Qualität des Bodens sowie der oberirdischen und unterirdischen Gewässer – durch die Sanierung verschmutzter Industriestandorte in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrahmens fallen: wenn der für die Umweltschäden Verantwortliche nicht (eindeutig) ermittelt werden kann, so kann der für die Durchführung der Arbeiten Verantwortliche eine Beihilfe für diese Arbeiten erhalten, wobei die Höhe der Beihilfe 100% der beihilfefähigen Kosten samt einem Aufschlag von 15% der Kosten der Arbeiten ausmachen kann. Keinesfalls dürfen jedoch die tatsächlichen Ausgaben des Unternehmens überschritten werden.⁵⁸³

Die *Leitlinien* der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen⁵⁸⁴ lösten den zweiten Gemeinschaftsrahmen ab und stehen seit 2. April 2008 in Geltung. In Randnummer 132 sind Beihilfen für die Sanierung schadstoffbelasteter Standorte geregelt: kann der für die Umweltschäden Verantwortliche, d.h. der Verursacher (bzw. der nach nationalem Recht Haftende), nicht festgestellt werden, kann der für die Arbeiten zuständigen Person eine Beihilfe gewährt werden. Die Beihilfeintensität kann dabei bis zu 100% der beihilfefähigen Kosten betragen, wobei der Gesamtbetrag jedoch keinesfalls die tatsächlichen Ausgaben des Unternehmens übersteigen darf.

⁵⁸⁰ Lübbig/Martin-Ehlers, Beihilfenrecht der EU, Rz 428.

⁵⁸¹ ABl. Nr. C 316/58 vom 28.12.2007.

⁵⁸² Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Katastrophenbeihilfe, die in Art. 87 Abs. 2 lit b EGV geregelt ist, auf katastrophenbedingte Umweltschutzbeihilfen hat die Kommission bisher nicht in Erwägung gezogen, vgl. Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. Nr. C37/3 vom 3.2.2001, Rz 72 und 73; Lübbig/Martin-Ehlers, Beihilfenrecht der EU, Rz 56.

⁵⁸³ Unter beihilfefähigen Kosten versteht die Kommission gemäß Randnummer 37 des gegenständlichen Gemeinschaftsrahmens ausschließlich die zur Verwirklichung der Umweltschutzziele erforderlichen Investitionsmehrkosten. Vorteile, die sich aus einer etwaigen Kapazitätssteigerung, aus Kosteneinsparungen in der ersten fünf Jahren der Lebensdauer der Investition und der Nebenprodukte in diesen fünf Jahren ergeben, sind keinesfalls in die beihilfefähigen Kosten einzubeziehen.

⁵⁸⁴ ABl. Nr. C 82/01 vom 1.4.2008.

Als beihilfefähige Kosten werden alle Kosten der Sanierungsarbeiten abzüglich der Wertsteigerung des Grundstückes angesehen. Ausdrücklich wird in Randnummer 191 darauf verwiesen, dass Umweltschutzbeihilfen nicht mit De-Minimis-Beihilfen kumuliert werden dürfen, wenn dadurch die nach den vorliegenden Leitlinien zulässige Höchstintensität überschritten wird.

1.2. Förderung von Altlastensanierung in Österreich

1.2.1 Allgemeines

Die Grundlage der Förderung von Altlastensanierung in Österreich stellt das Umweltförderungsgesetz⁵⁸⁵ (im Folgenden kurz: UFG) dar. Das UFG löste die bis dahin geltenden Gesetze zur Förderung von umweltrelevanten Anlagen, das Wasserbautenförderungsgesetz, das Umweltfondsgesetz sowie das Umwelt- und Wasserwirtschaftsfondsgesetz ab und fasste die in verschiedenen Gesetzen geregelten Bereiche⁵⁸⁶ zusammen. Das UFG verfolgt mehrere Ziele, die in § 1 UFG aufgezählt sind; von diesen Zielen ist insbesondere der Schutz der Umwelt durch Sicherung und Sanierung von Altlasten gemäß § 1 Z 4 UFG zu nennen. Im 4. Abschnitt des UFG werden die Ziele der Altlastensanierung näher definiert, nämlich:⁵⁸⁷

- „1. Sanierung von Altlasten mit dem größtmöglichen ökologischen Nutzen unter gesamtwirtschaftlich vertretbarem Kostenaufwand;*
- 2. Sicherung von Altlasten, wenn diese unter Bedachtnahme auf die Gefährdung vertretbar ist und eine Sanierung derzeit nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand durchführbar ist;*
- 3. Entwicklung und Anwendung fortschrittlicher Technologien, die sowohl die entstehenden Emissionen als auch die am Altlaststandort verbleibenden Restkontaminationen minimieren.“*

Darüber hinaus zählen zu den wesentlichen Inhalten des UFG die Definition der Zielsetzungen der einzelnen Förderbereiche, deren Finanzierung, die Zuständigkeiten, die Förderungsabwicklung sowie die wichtigsten Verfahrensbestimmungen für die einzelnen Förderbereiche.

⁵⁸⁵ Umweltförderungsgesetz (UFG), BGBl Nr. 185/1993 idgF.

⁵⁸⁶ Beispielsweise Siedlungswasserwirtschaft, betriebliche Umweltförderung und Altlastensanierung.

⁵⁸⁷ In den Förderungsrichtlinien 2002 für die Altlastensanierung oder –sicherung werden die Ziele in § 1 Z 1 und 2 nochmals wiederholt.

Für die Durchführung der Förderungen hat der Bundesminister für LFUW gemäß § 13 Abs 1 UFG Richtlinien zu erlassen. Hinsichtlich der Altlastensanierung hat der Bundesminister für LFUW die Förderungsrichtlinien 2002 für die Altlastensanierung oder –sicherung⁵⁸⁸ (im Folgenden: Förderungsrichtlinien) erlassen, die gemäß einer in § 13 Abs 1 UFG iVm § 29 UFG geregelten Form bekannt gegeben wurden.

Die inhaltlichen Rahmenbedingungen dieser Förderungsrichtlinien bietet das EU-Beihilfenrecht: alle unternehmensbezogenen Förderungen müssen im Einklang mit den beihilfenrechtlichen Bestimmungen auf Gemeinschaftsebene stehen. Im Bereich der Umweltförderung wird die EU-Beihilfenrechtskonformität auf der Ebene der Förderungsrichtlinien hergestellt. Die Förderrichtlinien bzw. deren Änderungen werden der Europäischen Kommission notifiziert und zur Überprüfung der beihilfenrechtlichen Konformität vorgelegt. Dabei werden inhaltlich der zweite Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen und seit 30. April 2008 die Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen herangezogen.⁵⁸⁹ Die aktuelle Version der Förderrichtlinien wurde der Europäischen Kommission zur Prüfung vorgelegt und von dieser in der vorgelegten Version genehmigt.

Gemäß § 11 Abs 1 UFG ist eine Abwicklungsstelle per Verordnung vom BMLFUW festzulegen, die mit der Abwicklung der Förderungen nach dem UFG betraut wird. Das BMLFUW hat die Kommunalkredit Public Consulting GmbH⁵⁹⁰ per Verordnung⁵⁹¹ als Abwicklungsstelle für die Abwicklung von Förderungen nach dem UFG festgelegt. Hinsichtlich der ihr nach dem UFG übertragenen Tätigkeiten unterliegt die Kommunalkredit Public Consulting GmbH der Kontrolle des Rechnungshofes.⁵⁹² Die Förderungsansuchen samt Unterlagen sind bei der Abwicklungsstelle einzubringen. Dort erfolgen eine Prüfung und eine Zuweisung an die zuständige Altlastensanierungskommission. Die Altlastensanierungskommission

⁵⁸⁸ <http://www.publicconsulting.at/blueline/upload/F%C3%B6rderungsrichtlinien%202002%20.pdf>, 30.9.2009.

⁵⁸⁹ Siehe dazu oben Punkt C.1.1.2.3.

⁵⁹⁰ www.publicconsulting.at, 30.09.2009.

⁵⁹¹ BGBl II Nr. 460/2003.

⁵⁹² Vgl. § 11 Abs 10 UFG.

gibt eine Empfehlung ab und der Bundesminister für LFUW entscheidet über das Förderungsansuchen unter Bedachtnahme auf die Empfehlung der Altlastensanierungskommission. Bei Genehmigung eines Förderungsansuchens hat die Abwicklungsstelle einen Förderungsvertrag mit dem Förderungswerber anzuschließen. Die Abwicklungsstelle schließt im Fall der Genehmigung des Förderungsansuchens mit dem Förderungswerber den Förderungsvertrag ab.⁵⁹³

⁵⁹³ Siehe dazu <http://www.publicconsulting.at/blueline/upload/mustervertrag4.pdf>, 30.9.2009.

1.2.2 Rechtsanspruch auf Gewährung einer Förderung?

Als allgemeine Förderungsvoraussetzungen regelt § 3 Abs 1 UFG, dass eine Maßnahme den gemäß § 13 UFG zu erlassenden Richtlinien entsprechen muss, sowie dass die Finanzierung der zu fördernden Maßnahme unter Berücksichtigung der Förderung sichergestellt werden muss. Ein Rechtsanspruch auf Gewährung einer Förderung besteht gemäß der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung nicht (vgl. § 4 UFG). Auch die Förderrichtlinien sehen in § 4 Abs 2 vor, dass ein Rechtsanspruch auf Förderung nicht besteht.

Der OGH hat zu einem Rechtsanspruch auf Förderungserteilung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (in Berufung auf vorher ergangene Entscheidungen⁵⁹⁴) in der Entscheidung 10 Ob 23/03 k unter anderem ausgesprochen, dass

- *„die öffentliche Hand auch bei nicht hoheitlichen Subventionsvergaben unter weitgehenden Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes steht,*
- *der Förderungsgeber mit Beginn des Verteilungsvorgangs gegenüber allen, die nach dem vorgegebenen Förderungsziel abstrakt als Förderungsnehmer in Betracht zu ziehen wären, in ein – der Art dem vorvertraglichen Schuldverhältnis vergleichbares – gesetzliches Schuldverhältnis tritt, und*
- *in diesem Schuldverhältnis ein – unabdingbares – Diskriminierungsverbot im Sinn des Gleichbehandlungsgrundsatzes besteht*
- *die Bindung an den Gleichheitsgrundsatz besagt, dass gleiche Sachverhalte gleich zu behandeln sind,*
- *bei Vorliegen bestimmter typischer Voraussetzungen die Förderung zu gewähren ist und nur sachliche, im Förderungszweck gelegene Gründe ein Abweichen im Einzelfall, das heißt die Ablehnung eines Anspruches, rechtfertigen,*

⁵⁹⁴ OGH 6 Ob 514/95=JBl 1995/582=ecolex 1995, 405; OGH 95/01p; OGH 1 Ob 272/02k; OGH 9 Ob 71/03m; OGH 10 Ob 23/03k; kritisch dazu Wilhelm in Ecolex 2003, 301.

- *es zur Begründung der Ablehnung nicht ausreicht, wenn nach den Förderungsrichtlinien kein Rechtsanspruch auf die Förderung besteht, und*
- *im Fall der willkürlichen Verweigerung der Förderung dem Beteiligten ein direkter Leistungsanspruch besteht.“*

Zum gesetzlichen Ausschluss eines Rechtsanspruches ist daher anzumerken, dass dieser unbeachtlich ist, wenn keine sachliche Begründung der Verweigerung vorliegt, da der Staat auch im Rahmen der sogenannten „freien Subventionsvergabe“, die grundsätzlich zulässig⁵⁹⁵ ist, den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes unterliegt.⁵⁹⁶ Auf das Erfordernis der sachlichen Begründung der Verweigerung geht § 3 Abs 1 Z 2 (indirekt) ein: es wird an dieser Stelle festgelegt, dass eine Förderung voraussetzt, dass die Finanzierung der zu fördernden Maßnahmen unter Berücksichtigung der Förderung sichergestellt ist. Es ist allerdings festzuhalten, dass – trotz dieser Regelung – eine Prüfung des Vorliegens einer sachlichen Begründung der Verweigerung nur Einzelfall bezogen durchgeführt werden kann.

⁵⁹⁵ *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 190; *Korinek/Holoubek* in ÖZW 1995, 3; VfGH B 1401/92; VfGH B 1041/01.

⁵⁹⁶ *Kals* in ÖZW 1996, 51; OGH 6 Ob 563/92; *Wilhelm* in *Wenger*, Förderungsverwaltung, 195.

1.2.3 Eckpunkte der Förderung nach UFG iVm den Förderungsrichtlinien 2002 für die Altlastensanierung oder -sicherung

1.2.3.1 Allgemeine Förderungsvoraussetzungen

I. Förderungswerber

Das UFG sieht für die verschiedenen Regelungsbereiche unterschiedliche Förderungswerber vor. Ein Ansuchen auf Förderung von Altlastensanierung oder –sicherung kann gemäß § 32 UFG von

- einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband,
- einem Abfallverband,
- einem Land,
- dem Eigentümer oder Verfügungsberechtigten einer Liegenschaft, auf der sich eine Altlast befindet,
- dem Verpflichteten gemäß §§ 79, 83 GewO und §§ 21a, 31 und 138 WRG oder § 32 AWG⁵⁹⁷,
- Institutionen oder Personen, die zur Durchführung von Studien, Projekten und deren Publikation, die im Zusammenhang mit der Altlastensanierung oder Altlastensicherung notwendig sind, einschließlich solcher zur Entwicklung von Sicherungs- und Sanierungstechnologien, befähigt sind.

Wenn eine rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde vorliegt, der zufolge eine konkrete Altlast durch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung von Gesetzen, Verordnungen oder Bescheiden seitens des Förderungswerbers entstanden, so ist eine Förderung für diesen Förderungswerber gemäß § 8 Abs 1 der Förderungsrichtlinien ausgeschlossen.

⁵⁹⁷ Diese Bestimmung wurde zu § 73 AWG 2002, vgl. oben Punkt B.I.1.2.1.

II. Förderungsfähige Maßnahmen

Allgemeine Voraussetzung für eine Förderung von Maßnahmen der Altlastensanierung oder -sicherung ist das Vorliegen einer *förderungsfähigen* Maßnahme gemäß § 30 UFG iVm § 3 Abs 1 der Förderungsrichtlinien. Unter förderungsfähigen Maßnahmen werden die folgenden Maßnahmen verstanden:

- Maßnahmen, die unmittelbar mit der Sanierung oder Sicherung einer Altlast zusammenhängen und zumindest dem Stand der Technik entsprechen;
- Maßnahmen zur Errichtung, Erweiterung oder Verbesserung von Abfallbehandlungsanlagen, soweit diese zur Sanierung von Altlasten erforderlich sind und zumindest dem Stand der Technik entsprechen;
- Sofortmaßnahmen, die dringend erforderlich sind, um von Altlasten ausgehende Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen abzuwehren, soweit diese Maßnahmen nicht zeitgerecht dem diese Gefahren Verursachenden aufgetragen oder von diesem insbesondere aus wirtschaftlichen Gründen nicht zeitgerecht durchgeführt werden können;
- Studien, Projekte, und deren Publikation, die im Zusammenhang mit der Altlastensanierung oder Altlastensicherung notwendig sind, einschließlich solcher zur Entwicklung von Sicherungs- und Sanierungstechnologien.

Keine Förderungsfähigkeit weisen gemäß § 3 Abs 2 der Förderungsrichtlinien insbesondere⁵⁹⁸ Maßnahmen für Kontaminationen auf, die durch nach dem 1. Juli 1989 erfolgte Ablagerungen oder den Betrieb von Anlagen nach dem 1. Juli 1989 entstanden sind, sowie Maßnahmen, die einer weiteren Nutzung der Liegenschaft nach der Altlastensanierung dienen. Wenn Maßnahmen sowohl der Sicherung oder Sanierung als auch der weiteren Nutzung einer Liegenschaft dienen, sind diese Maßnahmen anteilmäßig aufzuteilen. Die Förderung von förderungsfähigen Maßnahmen setzt voraus, dass die Finanzierung sichergestellt ist.

598 Darüber hinaus sind Beratungsleistungen, die nicht im direkten Zusammenhang mit den technischen Maßnahmen zur Sanierung oder Sicherung der Altlast stehen (z. B. Rechts-, Finanzierungs-, Steuerberatung) sowie Versicherungsprämien, Gerichts-, Rechtsanwalts- oder Notariatsgebühren, Verwaltungsabgaben und –gebühren, Steuern, ausgenommen die Umsatzsteuer bei nicht vorsteuerabzugsberechtigten Förderungsenehmern.

1.2.3.2 **Besondere Förderungsvoraussetzungen**

Folgende besondere Förderungsvoraussetzungen müssen gemäß § 31 UFG vorliegen, damit ein Förderungsansuchen für eine Altlastensanierung bewilligt werden kann:

- Die zu sichernde oder zu sanierende Altlast ist vor dem 1.7.1989 durch Ablagerungen oder durch das Betreiben von Anlagen entstanden;
- Maßnahmen zur Altlastensanierung werden erst nach Einbringung des Ansuchens durchgeführt (dies gilt nicht für Vorleistungen, Sofortmaßnahmen zur unmittelbaren Gefahrenabwehr sowie für Teile der Maßnahmen, die nach der Einbringung des Ansuchens hergestellt wurden);
- Variantenuntersuchungen, Sanierungskonzepte, Gutachten, generelle Projekte und Detailprojekte werden von den hiezu befugten Personen erstellt;
- auf die Prioritätenklassifizierung⁵⁹⁹ Bedacht genommen wird; und
- das Verursacherprinzip berücksichtigt wird.

Daraus ergibt sich einerseits, dass die Aufnahme in den Altlastenatlas eine Voraussetzung für die Gewährung einer Förderung ist, sowie andererseits, dass eine Altlast, die nach dem 1.7.1989 (Inkrafttreten des Altlastensanierungsgesetzes) entstanden ist, nicht förderungsfähig ist. Darüber hinaus kann eine Förderung – unter der Voraussetzung, dass die entsprechenden Mittel für die Förderung vorhanden sind – gemäß § 4 Abs 1 Förderungsrichtlinien insbesondere nur gewährt werden, wenn die Realisierung der angedachten Maßnahmen im öffentlichen Interesse iSd § 20 Abs 5 Bundeshaushaltsgesetz⁶⁰⁰ steht und wenn die Abwicklungsstelle⁶⁰¹ der Förderung zugestimmt hat. Die Prioritätenklassifizierung legt die Förderungskategorie bzw. den Fördersatz der zu sanierenden oder sichernden Altlast fest.

⁵⁹⁹ Mit der Prioritätenklassifizierung sind Bedingungen für die grundsätzliche Förderungstätigkeit verbunden, vgl. Streissler in Hochreiter/Streissler/Hauer, Lenkungswirkung und Verwendung des Altlastenbeitrages, 47.

⁶⁰⁰ BGBl. Nr. 213/1986 idgF.

⁶⁰¹ Gemäß der VO BGBl II Nr. 460/2003 ist dies die Kommunalkredit Public Consulting GmbH.

1.2.3.3 **Ausmaß der Förderung – Fördersätze**

Gemäß den Förderungsrichtlinien – in Umsetzung des Verursacherprinzips – erfolgt zuerst eine Unterteilung in den Fall, in dem der Verursacher ermittelt werden kann und als Förderungswerber auftritt, und in den Fall, in dem der Verursacher nicht ermittelt werden kann. Der Verursacher kann ein Wettbewerbsteilnehmer oder ein Nicht-Wettbewerbsteilnehmer sein. Die Förderrichtlinien nehmen darüber hinaus auf die Prioritätenklassifizierung der Altlasten im Altlastenatlas Bezug: die Fördersätze sind je nach Priorität (Priorität I, II und III) abgestuft.

§ 2 Abs 8 der Förderungsrichtlinien liefen eine Begriffsbestimmung für „Wettbewerbsteilnehmer“:

„(8) Wettbewerbsteilnehmer im Sinne dieser Förderungsrichtlinien sind natürliche oder juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben und am Markt als Anbieter eines Produkts oder einer Dienstleistung auftreten; sie unterliegen dem EU-Wettbewerbsrecht gemäß Art. 87 ff EG-Vertrag.“

Auch ausgegliederte Unternehmen können dieser Definition unterliegen. Die Grenze zu „Nicht-Wettbewerbsteilnehmer“ ist dort zu ziehen, wo eine natürliche oder juristische Person als (vorwiegend) gemeinnützig oder als (vorwiegend) der Daseinsvorsorge dienend angesehen werden kann.

§ 2 Abs 9 der Förderungsrichtlinien definiert den „für die Verschmutzung Verantwortlichen“ (den „Verursacher“) wie folgt:

„(9) Der für die Verschmutzung Verantwortliche im Sinne dieser Förderungsrichtlinien ist

- 1. der Verursacher der Kontamination nach 1959, oder*
- 2. der Liegenschaftseigentümer, der den diesbezüglichen Maßnahmen, die zur Kontamination nach 1959 geführt haben, zugestimmt oder*

*diese geduldet hat und der nach den Verwaltungsvorschriften zur
Sicherung oder Sanierung verpflichtet werden kann.*

...“

§ 7 Abs 1 bis 3 der Förderungsrichtlinien regeln die unterschiedlichen Fördersätze für die verschiedenen Anwendungsfälle:

1. Für Verursacher, die auch Wettbewerbsteilnehmer sind, ergibt sich ein Maximalfördersatz der förderungsfähigen Kosten von 55% bis 65% (abhängig von der Priorität der Altlast), wobei der Maximalbetrag EUR 200.000,00 nicht übersteigen darf (Grenze der *De-Minimis-Beihilfe*⁶⁰²).
2. Für Verursacher, die Nicht-Wettbewerbsteilnehmer sind, ergibt sich ein Maximalfördersatz der förderungsfähigen Kosten von 55% bis 65% (abhängig von der Priorität der Altlast), wobei die Grenze der *De-Minimis-Beihilfe* nicht zur Anwendung kommt.
3. Wenn kein Verursacher gefunden oder verpflichtet werden kann, beträgt der Maximalfördersatz der förderungsfähigen Kosten 65% bis 95% (abhängig von der Priorität der Altlast). Diese Förderungskategorie ist unabhängig von der Frage der Wettbewerbsteilnahme.

Gemäß dem Budgetvoranschlag des BMLFUW beträgt das Budget für die Förderung von Maßnahmen der Altlastensanierung für das Jahr 2009 EUR 40 Millionen und für das Jahr 2010 EUR 30 Millionen.

⁶⁰² Vgl oben Punkt C.1.1.2.

1.2.3.4 Schematischer Verfahrensablauf⁶⁰³ und Tabelle⁶⁰⁴ der Fördersätze

Schematisch kann der Verfahrensablauf von der Stellung eines Ansuchens auf Förderung der Altlastensanierung oder –sicherung bis zur Auszahlung wie folgt dargestellt werden:

- Stellung eines Ansuchens unter Verwendung der Formblätter der Abwicklungsstelle
- Beurteilung des Förderungsansuchens durch die Abwicklungsstelle
- Förderungsvorschlag an die Altlastensanierungskommission des BMLUF, Möglichkeit der Stellungnahme durch den Förderungswerber
- Beratung in der Altlastensanierungskommission, in weiterer Folge Genehmigung des Ansuchens oder begründete Ablehnung
- Abschluss eines Fördervertrages mit dem Förderungswerber
- Nach Vorlage der Rechnungsnachweise Teilauszahlungen, nach Vorlage des Schlussberichts und Abschluss der Endabrechnung Auszahlung der Restbeträge

Die folgende Tabelle listet die Fördersätze je nach Kategorie und Priorität auf:

Förderungskategorie	Priorität I	Priorität II	Priorität III
(1) Verursacher ist Wettbewerbsteilnehmer ⁶⁰⁵	65%	60%	55%
(2) Verursacher ist Nicht-Wettbewerbsteilnehmer	65%	60%	55%
(3) Kein Verursacher ermittelbar oder verpflichtbar	95%	80%	65%

⁶⁰³ Angelehnt an die Information Leitfaden für den Förderungswerber, vgl. <http://www.publicconsulting.at/blueline/upload/leitfadenfrderwerber2007072.pdf>, 30.9.2009.

⁶⁰⁴ Angelehnt an die Information Leitfaden für den Förderungswerber, vgl. <http://www.public-consulting.at/blueline/upload/leitfadenfrderwerber2007072.pdf>, 30.9.2009.

⁶⁰⁵ Maximalförderung: EUR 200.000,00 (*De-Minimis-Beihilfe*).

D. VERGABERECHTLICHE ASPEKTE

Für eine nicht unerhebliche Anzahl kontaminierter Liegenschaften können die Verursacher, die zur Sanierung der vorhandenen Umweltschäden verpflichtet wären, nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden. Trotzdem liegt es im öffentlichen Interesse, dass eine Sanierung von Altlasten durchgeführt wird – die öffentliche Hand kommt in diesem Sinn zum „Handkuss“. Darüber hinaus gibt es auch zahlreiche Fälle, in denen die öffentliche Hand als Verursacher selbst zur Sanierung verpflichtet ist.

Auch im Rahmen der Altlastensanierung sind die vergaberechtlichen Vorgaben einzuhalten. Eine Wahrnehmung und *Beachtung* von vergaberechtlichen Bestimmungen war nach dem Bericht des Rechnungshofes aus dem Jahr 1996 in der Altlastensanierung anfänglich nicht gegeben.⁶⁰⁶ Ein Bewusstsein für die Einhaltung des Vergaberechts wurde erst im Laufe einiger Jahre geschaffen, sodass heutzutage willkürliche Auftragserteilungen oder die Nichtanwendung von grundsätzlichen vergaberechtlichen Vorschriften die Ausnahme ist.

Die Vergabe einer Förderung unterliegt *per se* nicht dem Vergaberecht. Wenn allerdings bei Inanspruchnahme einer Förderung in einem weiteren Schritt ein Auftrag erteilt wird, ist die Anwendung des Vergaberechts zu untersuchen. Bei einer Betrachtung der im vorigen Kapitel genannten Förderungswerber gemäß den Förderungsrichtlinien 2002 werden die Überschneidungen von Förderungsrecht (Beihilfenrecht) und Vergaberecht deutlich: Förderungswerber können unter anderem Gemeinden, Gemeindeverbände und Länder, also die öffentliche Hand bzw. im vergaberechtlichen Sinn „öffentliche Auftraggeber“ sein.

Unter welchen Voraussetzungen die öffentliche Hand zur Sicherung/Sanierung einer Altlast verpflichtet ist oder ob sie die Sicherung/Sanierung aus eigenen Stücken

⁶⁰⁶ Wahrnehmungsbericht des Rechnungshofes über die Altlastensanierung, Rechnungshof Zl 2700-Pr/8/96, http://www.rechnungshof.gv.at/fileadmin/downloads/1996/berichte/berichte_bund/Bund_1996_09.pdf, 30.9.2009.

durchführt, ist für die Anwendung des Vergaberechts grundsätzlich nicht von Belang. Entscheidend ist vielmehr, dass, wenn eine Sicherung/Sanierung durch die öffentliche Hand durchgeführt wird, sowohl mangels notwendiger Humanressourcen als auch mangels Know-how oftmals private Unternehmen beauftragt werden müssen. In diesen Fällen „greift“ das Vergaberecht ein. Die Einhaltung des BVergG 2006 ist eine wesentliche Voraussetzung für die Förderung der Altlastensanierung.⁶⁰⁷

Das derzeit in Geltung stehende Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006, BGBl Nr. 17/2006 idgF, im Folgenden: BVergG 2006) beruht auf den europarechtlichen Rahmenvorgaben, und zwar einerseits der Richtlinie 2004/18/EG betreffend Vergabeverfahren für öffentliche Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge und andererseits der Richtlinie 2004/17/EG betreffend Vergabeverfahren durch Sektorenauftraggeber.

Im Folgenden werden der grundsätzliche Anwendungsbereich des Vergaberechts sowie die für die Altlastensanierung wesentlichen Arten von Verfahren dargelegt. Im Anschluss daran werden einige Sonderfragen sowie in diesem Zusammenhang auf die Rolle der Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H.⁶⁰⁸ („BALSA“) eingegangen.

⁶⁰⁷ <http://www.public-consulting.at/blueline/upload/spezialthemen2007012.pdf>, 30.9.2009.

⁶⁰⁸ www.balsa-gmbh.at, 30.9.2009.

I. ANWENDUNGSBEREICH DES VERGABERECHTS

1.1. Öffentlicher Auftraggeber

Klassische öffentliche Auftraggeber sind Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, wobei für den Bund als Auftraggeber auch der Landeshauptmann und Bezirksverwaltungsbehörden im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung tätig werden können. Neben diesen *klassischen* öffentlichen Auftraggebern zählen gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 auch Einrichtungen zu öffentlichen Auftraggebern, die kumulativ alle der folgenden drei Kriterien erfüllen:

- a) Die Einrichtungen wurden zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind; und
- b) Diese Einrichtungen sind zumindest teilrechtsfähig; und
- c) Diese Einrichtungen werden von einem öffentlichen Auftraggeber überwiegend finanziert oder beaufsichtigt bzw. beherrscht.

Unter „*im Allgemeininteresse liegende Aufgaben*“, sind Aufgaben zu verstehen, für die es keinen Markt im herkömmlichen Sinn bzw. keinen Wettbewerb gibt und für die unternehmerische Gesichtspunkte sekundär sind.⁶⁰⁹ Die Rechtsform der GmbH ist – wenn die Gesellschaft von einer Gemeinde beherrscht wird und nicht ausschließlich gewerbliche Leistungen erbringt – im Regelfall ein Indiz dafür, dass es sich um einen öffentlichen Auftraggeber handelt.⁶¹⁰

Eine überwiegende Finanzierung wird angenommen, wenn mehr als 50% des Jahresbudgets im Vergabevorgang an die betreffende Einrichtung ausgeschüttet werden.⁶¹¹

⁶⁰⁹ Casati/Holoubek, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 25.

⁶¹⁰ Casati/Holoubek, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 25.

⁶¹¹ Kropik/Mille/Sachs, Das Vergaberecht in Österreich, 15, Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht², 39.

Unter den Kriterien *Beaufsichtigung* bzw. *Beherrschung* werden unter anderem Aufsichtsrechte durch die öffentliche Verwaltung sowie die Befugnis der öffentlichen Hand, die Leitungsorgane ihres Amtes zu entheben und gegebenenfalls die Auflösung des Rechtsträgers zu verfügen, verstanden.⁶¹² Die Möglichkeit des Eingriffs in das operative Tagesgeschäft ist hingegen nicht erforderlich.⁶¹³

Neben dieser Bestimmung über „öffentliche Auftraggeber“ haben gewisse Auftraggeber zumindest die Grundsätze des BVergG 2006 einzuhalten. Wenn – beispielsweise⁶¹⁴ – ein Auftraggeber im Oberschwellenbereich Bauaufträge Tiefbauarbeiten im Sinne des Anhang I oder Bauaufträge im Sinne des Anhang II (oder damit in Zusammenhang stehende Dienstleistungsaufträge, zB Planungsleistungen) bzw. zu mehr als 50% direkt subventionieren, gelten bei der Vergabe dieser Leistungen die Bestimmungen des BVergG 2006 für klassische Auftraggeber.⁶¹⁵

⁶¹² Kropik/Mille/Sachs, Das Vergaberecht in Österreich, 15.

⁶¹³ Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht², 39.

⁶¹⁴ Weitere Auftraggeber, die zur Anwendung des BVergG 2006 verpflichtet sind, sind in §§ 3 Abs 2 bis Abs 5 BVergG 2006 geregelt.

⁶¹⁵ Vgl. § 3 Abs 2 BVergG 2006; Casati/Holoubek, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 25.

1.2. Auftragsarten

Gemäß § 1 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 regelt das BVergG 2006 insbesondere – und auch für die gegenständliche Arbeit von Relevanz – die Verfahren zur Beschaffung im öffentlichen Bereich, das sind die Vergabe von öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen. Für Abgrenzungsschwierigkeiten sieht § 9 BVergG 2006 einige Abgrenzungsregelungen vor.

1.2.1 Bauleistungsauftrag

Gemäß § 4 BVergG 2006 sind Bauaufträge entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand:

*„1. die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in Anhang I genannten Tätigkeiten⁶¹⁶, oder
2. die Ausführung eines Bauwerks, oder
3. die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln dies erfolgt,
ist.“*

1.2.2 Lieferauftrag

§ 5 BVergG 2006 bestimmt, was unter Lieferauftrag zu verstehen ist:

„Lieferaufträge sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand der Kauf, das Leasing, die Miete, die Pacht oder der Ratenkauf, mit oder ohne Kaufoption, von Waren, einschließlich von Nebenarbeiten wie dem Verlegen und der Installation, ist.“

Lieferaufträge sind für die Altlastensanierung minder relevant.

⁶¹⁶ In Anhang I sind – für die Altlastensanierung relevant – unter anderem die folgenden Tätigkeiten aufgezählt: Abbruch von Gebäuden, Erdbewegungsarbeiten; Test- und Suchbohrungen.

1.2.3 Dienstleistungsauftrag

Ein Dienstleistungsauftrag definiert § 6 BVergG 2006 wie folgt:

„Dienstleistungsaufträge sind entgeltliche Aufträge die keine Bau- oder Lieferaufträge sind und deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen im Sinne der Anhänge III (prioritäre Dienstleistungen⁶¹⁷) oder IV (nicht prioritäre Dienstleistungen⁶¹⁸) sind.“

Für prioritäre Dienstleistungen gelten die strengeren Regeln des BVergG 2006 wie für Liefer- und Bauaufträge⁶¹⁹, für die nicht prioritären Dienstleistungen gibt es geringere Beschränkungen. Dienstleistungen in Zusammenhang mit Altlastensanierung sind im Regelfall prioritär – es kommen daher die strengeren Regeln des BVergG 2006 zur Anwendung.

⁶¹⁷ zB Abfall- und Abwasserbeseitigung; Architektur; technische Beratung und Planung; integrierte technische Leistungen.

⁶¹⁸ zB Gaststätten und Beherbergungsgewerbe, Unterrichtswesen und Berufsausbildung.

⁶¹⁹ Kropik/Mille/Sachs, Das Vergaberecht in Österreich, 19; Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht², 66.

1.3. Geschätzter Auftragswert und Schwellenwerte

Der Auftraggeber hat den Auftragswert plausibel (das heißt aufgrund von Erfahrungswerten vergleichbarer Leistungen) vor Beginn des Verfahrens ohne Einberechnung einer Umsatzsteuer zu ermitteln. Dieser so genannte *geschätzte* Auftragswert bestimmt das (die) zulässige(n) Vergabeverfahren. Je nach Höhe des Auftragswerts unterscheidet das BVergG 2006 zwischen Aufträgen im Oberschwellenbereich, in dem strengere Bestimmungen gelten, und Aufträgen im Unterschwellenbereich, in dem Erleichterungen zur Anwendung kommen. Die maßgeblichen Schwellenwerte betragen gemäß § 12 Abs 1 BVergG 2006 derzeit:

- EUR 137.000,00 bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen für alle Bundesministerien, das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, das Österreichische Forschungs- und Prüfzentrum Arsenal Gesellschaft m.b.H., die Bundesprüfanstalt für Kfz, die Bundesbeschaffung Ges.m.b.H. und die Bundesrechenzentrum Ges.m.b.H.
- EUR 211.000,00 bei Liefer- und Dienstleistungen für alle anderen Auftraggeber (dh insbesondere für die Länder und Gemeinden).
- EUR 5.278.000,00 für Bauaufträge.

Aufträge dürfen nicht zum Zweck der Umgehung der strengen Regeln des BVergG 2006 in mehrere Aufträge geteilt (so genanntes „*Auftragsplitten*“⁶²⁰) oder in entsprechender Weise gestaltet werden (zB durch eine zeitliche Trennung von Aufträgen). Wenn bei einem Bauauftrag mehrere Lose vergeben werden, sind alle Lose für die Ermittlung des geschätzten Auftragswerts zusammenzurechnen.⁶²¹ Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen ist auf die Vertragsdauer abzustellen: bei befristeten Verträgen bestimmt der Gesamtbetrag der zu leistenden Entgelte den geschätzten Auftragswert. Bei unbefristeten Verträgen oder Verträgen mit einer unklaren Vertragsdauer ist das 48-fache des voraussichtlich zu leistenden Monatsentgeltes wesentlich.

⁶²⁰ Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht², 75.

⁶²¹ Kropik/Mille/Sachs, Das Vergaberecht in Österreich, 26.

1.4. Für die Altlastensanierung relevante Vergabeverfahren

Für öffentliche Aufträge mit einem geschätzten Auftragswert im Unterschwellenbereich gelten besonders flexible Verfahrensregeln. Da die Altlastensanierung jedoch sehr kostenintensiv ist und eine Sanierung im Regelfall nicht im Unterschwellenbereich durchführbar ist, können diese flexiblen Verfahrensregeln nicht in Anspruch genommen werden. Es ist davon auszugehen, dass Auftragsvergaben für die Altlastensanierung fast ausschließlich im Oberschwellenbereich erfolgen.

1.4.1 Das offene Verfahren

Das offene Verfahren ist das Standardverfahren des BVergG 2006. Das offene Verfahren ist grundsätzlich immer – ohne Einschränkung hinsichtlich des Auftragswertes – zulässig, außer wenn Leistungen nicht beschreibbar sind.⁶²² Offene Verfahren sind in den einschlägigen Publikationsmedien gemäß den §§ 46, 50 bis 52 und 55 BVergG 2006 bekannt zu machen.

Im offenen Verfahren können alle (interessierten) Unternehmer innerhalb der Angebotsfrist ihre Angebote einreichen. Das offene Verfahren ist ein einstufiges Verfahren und erfordert daher nur eine Entscheidung des Auftraggebers. Als einstufiges Verfahren ist es weniger zeitintensiv und dadurch oftmals kostensparend. Der Kreis der Bieter ist bei diesem Verfahren nicht einschränkbar. Die Mindestfrist für die Abgabe eines Angebots ab Einladung zur Angebotsabgabe beträgt 52 Tage.

1.4.2 Das nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung

Der öffentliche Auftraggeber kann frei zwischen dem offenen und dem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung wählen (vgl. § 27 BVergG 2006). Das BVergG 2006 zählt ebenfalls zu den Standardverfahren; es ist grundsätzlich immer – ohne Einschränkung hinsichtlich des Auftragswertes – zulässig, außer wenn

⁶²² Casati/Holoubek, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 58.

Leistungen nicht beschreibbar sind.⁶²³ Nicht offene Verfahren sind in den einschlägigen Publikationsmedien gemäß den §§ 46, 50 bis 52 und 55 BVergG 2006 bekannt zu machen.

Das nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung ist ein zweistufiges Verfahren und erfordert als solches zwei Entscheidungen des Auftraggebers. In einem ersten Schritt werden Unternehmer eingeladen, einen Teilnahmeantrag zu stellen, aufgrund dessen ihre Leistungsfähigkeit festgestellt wird. Die am besten geeigneten Unternehmer werden ausgewählt und anschließend eingeladen, ein Angebot zu legen. In einem zweiten Schritt wird dann der Bestbieter ermittelt. Die Mindestfrist für die Abgabe eines Teilnahmeantrages ab Einladung zur Teilnahme am Vergabeverfahren beträgt 37 Tage. Die anschließende Mindestfrist für die Abgabe eines Angebotes beträgt 40 Tage.

1.4.3 Das Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung im Oberschwellenbereich

Das Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung ist im Oberschwellenbereich nicht von vornherein zulässig. Wenn allerdings Bau- oder Dienstleistungsaufträge eine globale Preisgestaltung nicht zulassen oder wenn der Vertragsgegenstand zu komplex für eine vertragliche Spezifikation ist, dann ist auch im Oberschwellenbereich ein Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung zulässig und geboten.⁶²⁴ Verhandlungsverfahren sind in den einschlägigen Publikationsmedien gemäß den §§ 46, 50 bis 52 und 55 BVergG 2006 bekannt zu machen.

Das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ist ein zweistufiges Verfahren. Während in einem ersten Schritt die Leistungsfähigkeit geprüft wird, wird in einem zweiten Schritt über die nach dieser Prüfung eingelangten Angebote verhandelt. Diese Verhandlungen unterscheiden das Verhandlungsverfahren wesentlich vom zuvor beschriebenen nicht offenen Verfahren.

⁶²³ Casati/Holoubek, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 59.

⁶²⁴ Casati/Holoubek, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 59.

Die Verhandlungen können in mehreren Phasen bis zur Ermittlung des so genannten „*last and best offers*“ erfolgen. Die Mindestfrist für die Abgabe eines Teilnahmeantrages beträgt ab Einladung zur Teilnahme am Vergabeverfahren 37 Tage. Die anschließende Frist zur Abgabe eines Angebots hat angemessen zu sein.

1.5. Für alle Vergabeverfahren geltende Vergabegrundsätze

Es gibt bestimmte Vergabegrundsätze, die für alle Auftragsarten und alle Vergabeverfahren eines öffentlichen Auftraggebers gelten.⁶²⁵ § 19 BVergG 2006 nimmt die sich auch aus dem EG-Primärrecht ergebenden Grundsätze⁶²⁶ in eine bundesgesetzliche Regelung auf. Ein Verstoß gegen die Vergabegrundsätze ist schwerwiegend und führt regelmäßig zur Verurteilung des Auftraggebers durch die zuständige Nachprüfungsbehörde.

Immanent ist dem BVergG 2006 das Gebot der Sachlichkeit: scheinbare Bevorzugungen müssen sachlich gerechtfertigt sein⁶²⁷. § 19 Abs 1 BVergG 2006 nennt als Grundsatz des Vergabeverfahrens das Gebot der Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie die Einhaltung des Diskriminierungsverbots. Nach *Casati/Holoubek*⁶²⁸ hat sich der Auftraggeber in diesem Zusammenhang an die folgenden Grundsätze zu halten:

- Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter,
- Nichtdiskriminierung (EWR-Ausländer dürfen nicht schlechter gestellt werden als Inländer),
- keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs,
- Transparenz (soweit nicht Ausnahmeregeln bestehen, wie zB bei der Direktvergabe), und
- den Grundsatz des freien, fairen und lauterer Wettbewerbs.

*Kropik/Mille/Sachs*⁶²⁹ erweitern diese Grundsätze um die *Sparsamkeit* und die *Wirtschaftlichkeit* bei der Vergabe.

⁶²⁵ *Heid/Preslmayr*, Handbuch Vergaberecht², 176.

⁶²⁶ *Casati/Holoubek*, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 47.

⁶²⁷ *Casati/Holoubek*, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 47.

⁶²⁸ *Casati/Holoubek*, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 48.

⁶²⁹ *Kropik/Mille/Sachs*, Das Vergaberecht in Österreich, 30.

Der Auftrag darf nur an zuverlässige und leistungsfähige Unternehmer⁶³⁰ zu angemessenen Preisen vergeben werden und die Auftragsvergabe darf nur dann erfolgen, wenn eine Absicht des Auftraggebers vorliegt, den konkreten Auftrag tatsächlich zu vergeben.⁶³¹ In diesem Sinn sind Verfahren zur bloßen Ermittlung eines Marktpreises bzw. Sichtung des Marktes unzulässig. Ganz allgemein darf ein Auftraggeber ein Vergabeverfahren nur dann durchführen, wenn alle Voraussetzungen hierfür – dazu zählt auch die notwendige budgetäre Deckung⁶³² – vorliegen. Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens ist eine (unsachliche) gebietsmäßige Beschränkung oder eine (unsachliche) Beschränkung der Teilnahme auf einzelne Berufsstände unzulässig.

⁶³⁰ Unternehmer, die an Vorarbeiten für eine Ausschreibung unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind, sowie damit verbundene Unternehmer sind von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen.

⁶³¹ *Heid/Preslmayr*, Handbuch Vergaberecht², 180.

⁶³² *Casati/Holoubek*, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 51.

II. VERGABERECHTLICHE SONDERFRAGEN

1.1. Inhouse-Vergabe und Quasi-Inhouse-Vergabe

Für Aufträge an interne Einrichtungen bzw. Abteilungen eines Auftraggebers, die für sich allein keine Rechtspersönlichkeit besitzen, findet das BVergG 2006 keine Anwendung (so genannte „echte Inhouse-Vergabe“).⁶³³ Zwischen dem Auftraggeber und der internen Einrichtung wird kein Vertrag abgeschlossen. Im Fall der „Quasi-Inhouse-Vergabe“ hingegen wird ein Vertrag zwischen zumindest zwei Rechtspersönlichkeiten abgeschlossen.⁶³⁴ Voraussetzung dafür ist gemäß § 10 Z 7 BVergG 2006, dass der Auftraggeber die Aufträge durch eine Einrichtung erbringen lässt,

- a) über die er eine Aufsicht wie über eine eigene Dienststelle ausübt, und
- b) die ihre Leistungen im Wesentlichen für den oder die öffentlichen Auftraggeber erbringt, die ihre Anteile innehaben oder aus denen sie sich zusammensetzt.

Der EuGH hat zur Frage der Quasi-Inhouse-Vergabe zahlreiche Judikate⁶³⁵ erlassen. Die Zulässigkeit einer Quasi-Inhouse-Vergabe ist auf den Einzelfall bezogen zu beurteilen und darf nicht das Ziel der Umgehung der Vergabevorschriften haben. Nach Casati/Holoubek⁶³⁶ können die folgenden Kriterien als Richtschnur für die Zulässigkeit der Quasi-Inhouse-Vergabe herangezogen werden:

1. 100% des Kapitals der Einrichtung muss von der öffentlichen Hand beherrscht werden.

⁶³³ Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht², 139.

⁶³⁴ Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht², 139.

⁶³⁵ Vgl. die Rechtssachen *Teckal*, EuGH 18.11.1999, C-107/98 (Teckal Srl/Gemeinde Viano, Azienda Gas-Acqua Consoziale (AGAC) Reggio Emilia), *Stadt Halle*, EuGH 11.1.2005, C-26/03 (Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH/ARGE Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna), *Parking Brixen*, EuGH 13.10.2005, C-458/03 (Parking Brixen GmbH/Gemeinde Brixen und Stadtwerke Brixen AG) und *Carbotermo*, EuGH 11.5.2006, C-340/04 (Carbotermo SpA, Consorzio Alisei/Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA); EuGH 13.11.2008, C-324/07 Coditel.

⁶³⁶ Casati/Holoubek, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 139.

2. Es darf während eines aufrechten Vertragsverhältnisses zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Auftragnehmer zu keiner Einbindung von Privatpersonen kommen (zB Verkauf von Teilen des Unternehmens).
3. Der öffentliche Auftraggeber muss jederzeit die Möglichkeit haben, auf die Entscheidungen des Auftragnehmers maßgeblichen Einfluss auszuüben (in diesem Zusammenhang ist aber auf die Problematik von Holding-Gesellschaften hinzuweisen⁶³⁷).
4. Der Auftragnehmer erbringt seine Leistungen hauptsächlich für den oder die öffentlichen Auftraggeber, die ihn kontrollieren. Andere Leistungen dürfen nur nebensächlich erbracht werden.

Aufträge, die bei Vorliegen dieser Voraussetzungen erteilt werden, unterliegen im Rahmen der Quasi-Inhouse-Vergabe nicht den beschriebenen Vergaberegeln. Vor dem Hintergrund dieser Vorgaben wurde am 12. November 2004 die Bundesaltlastensanierungsges.m.bH. („BALSA GmbH“), als 100% Tochter der Umweltbundesamt GmbH gegründet.⁶³⁸ Die Umweltbundesamt GmbH wiederum steht zu 100% im Eigentum des Bundes. Die Veräußerung von Geschäftsanteilen des Bundes an der Umweltbundesamt GmbH ist gemäß § 5 Abs 4 Umweltkontrollgesetz⁶³⁹ nicht zulässig.

Die BALSA GmbH tritt – soweit es ihr aufgrund ihrer finanziellen und personellen Ressourcen möglich ist – als SaniererIn von Altlasten des Bundes auf und übernimmt in diesen Fällen die Projektierung von Maßnahmen zur Sicherung bzw. Sanierung der betroffenen Objekte sowie damit in Zusammenhang stehende Beratungsleistungen.

⁶³⁷ Vgl. dazu das Urteil des EuGH in der Sache *Carbotermo*, EuGH 11.5.2006, C-340/04 (Carbotermo SpA, Consorzio Alisei/Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA).

⁶³⁸ www.balsa-gmbh.at, 30.9.2009.

⁶³⁹ BGBl Nr. 152/1998 idgF.

1.2. Interkommunale Kooperation und Public Private Partnership (PPP)

Eine ausdrückliche Ausnahme für die Nicht-Anwendbarkeit des BVergG 2006 für Aufträge, die zwischen zwei Gebietskörperschaften über kommunale Aufgaben abgeschlossen werden, besteht nicht. Ein Judikat des EuGH zu dieser Thematik besteht nicht. *Casati/Holoubek*⁶⁴⁰ vertreten die zutreffende Ansicht, dass Vereinbarungen von zwei Gebietskörperschaften – wenn diese sich darauf beschränken, ausschließlich Leistungen für den öffentlichen Bereich zu erbringen – nicht dem BVergG 2006 unterliegen. In diesem Zusammenhang sehen *Casati/Holoubek* jedenfalls öffentlich-rechtlich verankerte Leistungsbeziehungen – wie zB die Aufgaben der Abwasserverbände als Gemeindeverbände gemäß Art. 116a B-VG – als unproblematisch an. Darüber hinaus sollten ihrer Ansicht nach auch zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen öffentlichen Körperschaften, die ausschließlich kommunale Aufgaben zum Inhalt haben, nicht den Vergaberegeln unterliegen. Diese Ansicht hat unter Hinweis auf den EG-Binnenmarkt, für dessen ordnungsgemäße Funktion die Vergaberegeln geschaffen wurden, gute Argumente für sich.

Aufträge, die an *Public Private Partnership*-Gesellschaften (kurz: PPP) – darunter werden Gesellschaften verstanden, die in gemeinsamen Eigentum der öffentlichen und privaten Hand stehen⁶⁴¹ – erteilt werden, unterliegen jedenfalls den Regeln des Vergaberechts, da der jeweilige Auftragnehmer nicht zu 100% im Eigentum der öffentlichen Hand steht. Darüber hinaus stellt es sich als Problem dar, dass im Fall einer Beteiligung Privater am Kapital durch die öffentliche Hand keine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle vorliegt.⁶⁴²

⁶⁴⁰ *Casati/Holoubek*, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, 142.

⁶⁴¹ Zu den verschiedenen Ausformungen vgl. *Heid/Preslmayr*, Handbuch Vergaberecht², 62.

⁶⁴² Vgl dazu insbesondere das Urteil des EuGH in der Sache *Stadt Halle*, EuGH 11.1.2005, C-26/03 (Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH/ARGE Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna).

E. ATLASTEN UND RAUMORDNUNG

1.1. Der Begriff und die Materie „Raumordnung“

In der Lehre⁶⁴³ wird Raumordnung als *„Gesamtheit der staatlichen Akte hoheitlicher und nichthoheitlicher Art, die darauf abzielen, den Staatsraum oder Teile hievon nach bestimmten politischen Zielvorstellungen, insbesondere im Sinne wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Leitlinien zu gestalten“*, verstanden. Raumordnung sucht dabei nach Lösungen, den beschränkten Lebensraum bestmöglich zu nutzen, dabei die Lebens- und Standortqualität zu erhalten und zu entwickeln sowie unverzichtbare Naturwerte zu bewahren. Die jeweiligen Lösungsvorschläge können sowohl auf der Ebene hoheitlicher als auch nicht hoheitlicher Raumordnung erarbeitet werden. Die hoheitliche Raumordnung untergliedert sich in die Bodennutzungsordnung und in die nicht bodennutzungsspezifische Raumordnung.⁶⁴⁴

„Raumordnung“ ist nach dem VfGH⁶⁴⁵ *„keine besondere für sich bestehende Verwaltungsmaterie, sondern, vom verfassungsrechtlichen Standpunkte betrachtet, ein komplexer Begriff, der alle Tätigkeiten umfasst, die auf den einzelnen Verwaltungsgebieten der vorsorgenden Planung einer möglichst zweckentsprechenden räumlichen Verteilung von Anlagen und Einrichtungen dienen.“*

Der mit dem Begriff „Raumordnung“ in Verbindung stehende Begriff „(örtliche) Raumplanung“ wurde mit der B-VG Novelle 1962 im Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in Art. 118 Abs 3 Z 9 B-VG verankert.⁶⁴⁶ Die überörtliche Raumplanung wird durch die Länder in Wahrnehmung der Generalzuständigkeit des Art. 15 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung wahrgenommen, wobei Teile davon in die

⁶⁴³ Berger, Netzwerk Raumplanung (2008), 1; Lienbacher, in Bachmann et al, Verwaltungsrecht⁷, 354 mwN; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des Bundesverfassungsrechts¹⁰, Rz 297.

⁶⁴⁴ Berger, Netzwerk Raumplanung, 2 mwN.

⁶⁴⁵ VfSlg 2674/1954.

⁶⁴⁶ BGBl Nr. 205/1962.

Kompetenz des Bundes bzw. der Gemeinden fallen.⁶⁴⁷ Die Raumordnung präsentiert sich damit als typische „*Querschnittsmaterie*“. Die verfassungsrechtliche Grenze zwischen überörtlicher und örtlicher Raumplanung bildet das *überörtliche Interesse*: in diesem Sinn darf die örtliche Raumplanung nur bei nachweisbar vorliegendem, überörtlichem Interesse gebunden werden. Eine Planungsmaßnahme zählt nach dem VfGH⁶⁴⁸ dann zur örtlichen Raumplanung und ist der Gemeinde vorbehalten, „*wenn sie im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.*“

Maßnahmen der örtlichen Raumordnung sind jedenfalls die Erlassung bzw. Änderung von Flächenwidmungsplänen und Bebauungsplänen. Unter Flächenwidmungs- und Bebauungsplan versteht der VfGH⁶⁴⁹ ein „*Programm für die zukünftige bauliche Weiterentwicklung einer Gemeinde*“, welches aufgrund der Notwendigkeit seiner Abänderung niemandem ein subjektives öffentliches Recht auf unveränderten Bestand verleihe.

Der Bund hat in Wahrnehmung seiner Kompetenzen Gesetze mit Elementen der Raumordnung beispielsweise im Bereich des Straßenwesens, des Forstrechts und des Wasserrechts erlassen. Die Länder haben für ihr jeweiliges Landesgebiet entsprechende Raumordnungsgesetze erlassen. Materiell sind die Raumordnungsgesetze der Länder nur durch die Kompetenzen des Bundes begrenzt.

Während zur Zeit der Einführung von Raumordnungsregelungen eine *raumplanerische Reaktion auf Bedürfnisse* im Vordergrund stand, gehen die Länder in jüngerer Vergangenheit immer mehr dazu über, eine zukünftige Entwicklungsplanung festzulegen und die Akteure dazu verpflichten. Auf Ebene der Länder werden leitende Raumordnungsgrundsätze und –ziele definiert, die als Vorgaben für die Umsetzung sowohl der überörtlichen als auch der örtlichen Raumplanung dienen.

⁶⁴⁷ Lienbacher, in Bachmann et al, Verwaltungsrecht⁷, 356.

⁶⁴⁸ VfGH vom 5.3.1988, B 890/86.

⁶⁴⁹ VfSlg 2584/1953.

Ebenfalls auf der Ebene der überörtlichen Ebene werden von den Landesregierungen auf Basis dieser Grundsätze und Ziele Landesentwicklungs- und Raumordnungsprogramme in Form von Verordnungen erlassen, die für die Raumplanung der Gemeinden verbindlich sind. Auf der Basis der Landes-Raumordnungsgesetze betreiben die Gemeinden örtliche Raumplanung im eigenen Wirkungsbereich und unterliegen dabei der aufsichtsbehördlichen Kontrolle der Länder. Die Gemeinde definiert ein örtliches Entwicklungskonzept und darauf basierend erlässt sie den Flächenwidmungsplan und den Bebauungsplan, jeweils in Form einer Verordnung. Als letzter Konkretisierungsschritt erfolgt die Bauplatz- bzw. Baubewilligung.

Für die Koordinierung der überörtlichen Raumplanung wird seit 1971 durch die Österreichische Raumordnungskonferenz wahrgenommen. Die örtliche Raumplanung obliegt gemäß Art. 118 Abs 3 Z 9 B-VG den Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich.

1.2. Die Rolle der Österreichischen Raumordnungskonferenz

Die Österreichische Raumordnungskonferenz (ÖROK) wurde im Jahr 1971 durch ein politisches „Gentlemen’s Agreement“ ins Leben gerufen.⁶⁵⁰ Sie ist eine ständige konferenzmäßige Einrichtung im rechtsfreien Raum, deren Aufgabe es insbesondere ist, das Österreichische Raumordnungskonzept zu erarbeiten, weiterzuführen und näher zu konkretisieren, sowie raumrelevante Planungen und Maßnahmen zwischen den Gebietskörperschaften zu koordinieren und im Hinblick auf das Österreichische Raumordnungskonzept zu bewerten.⁶⁵¹ Das Österreichische Raumordnungskonzept kann als „großer Rahmenplan gesamtösterreichischer Raumordnungspolitik“ bezeichnet werden.⁶⁵² Im Raumordnungskonzept werden keine konkreten Vorhaben genannt und es werden auch keine Investitions- und Finanzplanungen angegeben. Konzeptkonformes Verhalten von Privaten kann nur in Form von materiellen oder immateriellen Anreizen stimuliert werden.

Mitglieder der ÖROK mit Sitz und Stimme sind der Bundeskanzler und alle Bundesminister, die Landeshauptleute und je zwei Vertreter des Österreichischen Städtebundes und des Österreichischen Gemeindebundes. Mit beratender Stimme nehmen der Präsident der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, der Präsident des Österreichischen Arbeiterkammertages, der Präsident der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, der Präsident des Österreichischen Gewerkschaftsbundes sowie der Präsident der Vereinigung Österreichischer Industrieller teil. Die ÖROK verabschiedet unter Zugrundelegung des Einstimmigkeitsprinzips Empfehlungen an die zuständigen Organe der einzelnen Gebietskörperschaften. Die Empfehlungen entfalten keine rechtlichen Wirkungen, sondern drücken lediglich die Erwartung einer gleichförmigen Umsetzung aus.

⁶⁵⁰ Schäffer in Bundeskanzleramt/Bundespressediens, Realisierung des Österreichischen Raumordnungskonzepts (1983), 21.

⁶⁵¹ Vgl. § 1 der Geschäftsordnung der Österreichischen Raumordnungskonferenz, http://www.oerok.gv.at/fileadmin/Bilder/1.Reiter-Uber_die_Oerok/Geschaeftsordnung_der_OEROK_Stand_04-2008.pdf, 30.9.2009.

⁶⁵² Schäffer in Bundeskanzleramt/Bundespressediens, Realisierung des Österreichischen Raumordnungskonzepts (1983), 25.

1.3. Altlastensanierung als Raumordnungsgrundsatz bzw. –ziel?

Alle Raumordnungsgesetze der Länder enthalten leitende Raumordnungsgrundsätze und –ziele, die sowohl die überörtliche als auch die örtliche Raumordnung final steuern sollen. Altlastensanierung als eigenständiger Raumordnungsgrundsatz bzw. Raumordnungsziel findet sich in *keinem* der Raumordnungsgesetze der Länder. Verschiedene themenverwandte Raumordnungsgrundsätze und -ziele sind jedoch für die Altlastensanierung wesentlich.

Grundsätze und Ziele der Raumordnung sind nach dem Burgenländischen Landesentwicklungsprogramm:⁶⁵³ gemäß § 1 Abs 2 unter anderem der Naturraum und die Umwelt, die Land- und Forstwirtschaft und der Abfall. Aufgabe der Abfallwirtschaft ist insbesondere die flächendeckende Sammlung, Verwertung und Entsorgung aller Abfälle und bestehende *Altlasten* zu sichern bzw. zu sanieren. Nach § 1 Abs 2 Z 3 des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes⁶⁵⁴ - wie auch § 2 Abs 1 Z 2 des Salzburger Raumordnungsgesetzes 2009⁶⁵⁵ - sind die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und pfleglich zu behandeln. Anzustreben ist insbesondere der Schutz des Bodens, der Pflanzen und der Tierwelt sowie die Erhaltung der Reinheit der Luft und der Gewässer sowie des natürlichen Klimas.

Das Kärntner Raumordnungsgesetz⁶⁵⁶ legt in § 2 Abs 1 Z 4 fest, dass die Bevölkerung von vermeidbaren Umweltbelastungen durch eine entsprechende Standortplanung bei dauergenutzten Einrichtungen zu schützen ist.

Das Niederösterreichische Raumordnungsgesetz 1976⁶⁵⁷ sieht gemäß § 1 Abs 1 Z 14 Z 1 lit i als generelle Leitziele die Vermeidung von Gefahren für die Gesundheit und Sicherheit der Bevölkerung sowie die Sicherung bzw. den Ausbau der Voraussetzungen für die Gesundheit der Bevölkerung vor. Diese Leitziele sollen insbesondere durch

⁶⁵³ LGBL. Nr. 48/1994 idgF.

⁶⁵⁴ LGBL. Nr. 18/1969 idgF.

⁶⁵⁵ LGBL. Nr. 30/2009 idgF.

⁶⁵⁶ LGBL. Nr. 76/1969 idgF.

⁶⁵⁷ LGBL. 8000-0 idgF.

- „die Sicherung oder Wiederherstellung eines ausgewogenen Naturhaushaltes als Lebensgrundlage für die gegenwärtige und künftige Bevölkerung“,
- „die Sicherung des natürlichen Wasserhaushaltes einschließlich der Heilquellen“, und
- „die Sicherung einer ausreichenden Versorgung mit Trinkwasser sowie einer geordneten Abwasser- und Abfallbeseitigung“

verfolgt werden.

Das Oberösterreichische Raumordnungsgesetz 1994⁶⁵⁸ legt in § 2 Abs 1 als Raumordnungsziel unter anderem den Schutz der Umwelt vor schädlichen Einwirkungen sowie die Sicherung oder Wiederherstellung eines ausgewogenen Naturhaushaltes fest.

Das Salzburger Raumordnungsgesetz 2009⁶⁵⁹ bestimmt gemäß § 2 Abs 1 Z 2, dass die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und pfleglich zu nutzen sind, um sie für die Zukunft in ausreichender Menge zu erhalten. Insbesondere sind die Sicherung des Bodens, der Pflanzen- und Tierwelt sowie die Erhaltung und Wiederherstellung der Reinheit der Luft und der Gewässer anzustreben.

Das Steiermärkische Raumordnungsgesetz 1974⁶⁶⁰ spricht in § 3 Abs 4 an, dass zur Sicherung gesunder Lebens- und Arbeitsbedingungen für die Bevölkerung die Erhaltung und Wiederherstellung eines ausgewogenen Haushaltes der Natur sowie die Qualität und Regenerationskraft ihrer Faktoren, wie Boden, Wasser, Luft, Klima, Pflanzen- und Tierwelt, als Lebensgrundlage nachhaltig anzustreben ist. Um dieses Raumordnungsziel zu erreichen, ist für einen Schutz vor überhöhter Umweltbelastung in ihrer Entstehung, Ausbreitung und Einwirkung vorzusorgen.

⁶⁵⁸ LGBL. Nr. 114/1993 idgF.

⁶⁵⁹ LGBL. Nr. 30/2009 idgF.

⁶⁶⁰ LGBL. Nr. 127/1974 idgF.

Im Tiroler Raumordnungsgesetz 2001⁶⁶¹ ist in § 1 Abs 2 unter Aufgaben und Ziele der überörtlichen Raumordnung unter anderem der Schutz und die Pflege der Umwelt, insbesondere die Bewahrung oder die weitestmögliche Wiederherstellung und die nachhaltige Sicherung der Reinheit von Luft, Wasser und Boden sowie die Vermeidung von Lärm geregelt.

Das Vorarlberger Raumplanungsgesetz⁶⁶² akzentuiert gemäß § 2 Abs 3 lit c, dass die natürlichen und naturnahen Landschaftsteile sowie die Trinkwasserreserven erhalten bleiben sollen.

In der Bauordnung für Wien⁶⁶³ schließlich ist in § 1 Abs 2 Z 4 als Ziel die Erhaltung beziehungsweise Herbeiführung von Umweltbedingungen für die Sicherung der gesunden Lebensgrundlagen und die Schaffung von Voraussetzungen für einen möglichst sparsamen und ökologisch verträglichen Umgang mit den natürlichen Lebensgrundlagen sowie dem Grund und Boden geregelt.

⁶⁶¹ LGBL. Nr. 27/2006 idgF.

⁶⁶² LGBL. Nr. 39/1996 idgF.

⁶⁶³ LGBL. Nr. 11/1930 idgF.

1.4. Bauland-Widmungsverbote für belastete Gebiete

Manche Raumordnungsgesetze geben sich nicht mit der Vorgabe von allgemeinen Grundsätzen bzw. Ziele zufrieden, sondern statuieren explizite Bauland-Widmungsverbote für belastete Gebiete. Mit dieser Maßnahme wird versucht, eine Bebauung dieser Gebiete und damit eine potentielle Gefährdung für Gesundheit der Menschen zu verhindern.

§ 3 Abs 1 lit b des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes 1995⁶⁶⁴ beispielsweise bestimmt, dass Gebiete, die im Gefährdungsbereich von Hochwasser, Steinschlag, Lawinen, Muren, *Altlasten* u.ä. gelegen sind, nicht als Bauland festgelegt werden dürfen. Wenn als Bauland gewidmete Gebiete im Gefährdungsbereich z.B. einer Altlast sind, kann es unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Rückwidmung des betroffenen Gebiets in Grünland kommen.⁶⁶⁵

Das Niederösterreichische Raumordnungsgesetz 1976⁶⁶⁶ stellt in § 15 Abs 3 Z 5 klar, dass Flächen, die als Altlasten oder Verdachtsflächen im Sinne des Altlastensanierungsgesetzes⁶⁶⁷ erfasst wurden oder Flächen, die von den Auswirkungen von Altlasten in gravierender Weise betroffen sind, nicht als Bauland festgelegt werden dürfen. Dies gilt allerdings nicht für Flächen, die zum Zwecke der Sanierung oder Sicherung als Bauland-Aufschließungszone⁶⁶⁸ gewidmet werden. Besteht eine aufrechte Baulandwidmung für eine Altlast oder eine Verdachtsfläche, muss eine Rückwidmung erfolgen, wenn die Beseitigung der Gefahr für Mensch und Umwelt nicht binnen fünf Jahren sichergestellt werden kann.

⁶⁶⁴ LGBL. Nr. 23/1995 idgF.

⁶⁶⁵ Hauer/Nußbaumer, Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht, 554.

⁶⁶⁶ LGBL. 8000-0 idgF.

⁶⁶⁷ BGBl. Nr. 299/1989 idgF.

⁶⁶⁸ Zu den Aufschließungszonen im Bereich des Baulandes vgl. § 16 Abs 4 leg. cit: „Zur Sicherung einer geordneten Siedlungsentwicklung sowie zur Sanierung und/oder Sicherung von Altlasten bzw. Verdachtsflächen kann das Bauland in verschiedene Aufschließungszonen unterteilt werden, wenn zugleich im örtlichen Raumordnungsprogramm sachgerechte Voraussetzungen für deren Freigabe festgelegt werden....“.

Die sachliche Notwendigkeit bzw. Rechtfertigung solcher Widmungsverbote ist zumindest hinterfragenswert. Zum einen wird eine Erfassung bzw. eine Registrierung der Grundstücke sowohl im Verdachtsflächenkataster als auch im Altlastenatlas grundstücksbezogen (als Ganzes) durchgeführt. Eine Teilung in nicht-kontaminierte Teilflächen und kontaminierten Teilflächen erfolgt nicht.

Zum anderen kann einem Grundstück, welches im Verdachtsflächenkataster oder im Altlastenatlas erfasst und registriert ist, nicht pauschal die Baulanddeignung abgesprochen werden.⁶⁶⁹ Rechtsschutzmankos betreffend die Möglichkeit einer Bekämpfung der Eintragung eines Grundstücks im Verdachtsflächenkataster oder im Altlastenatlas verschärfen die Situation (der VfGH hat in seinem Erkenntnis VfSlg 17.078/2003 festgestellt, dass die Gesetzmäßigkeit der Eintragung einer Altlast in den Altlastenatlas nur auf dem Rechtsweg über die Bekämpfung eines ergangenen Sanierungsbescheides erfolgen kann).

Im Resultat ist daher der Durchführung einer Einzelfallprüfung des jeweiligen Grundstücks hinsichtlich seiner Baulanddeignung – wie bei jedem anderen Grundstück auch – der Vorrang zu geben.

⁶⁶⁹ *Hauer/Nußbaumer*, Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht, 554; vgl dazu auch VfGH 10.6.2002, 2001/17/0206, in dem dieser festhält, dass die Ersichtlichmachung einer Verdachtsfläche im Verständnis des § 2 Abs 11 ALSAG gemäß § 18 Abs 7 OÖ ROG nicht die Qualifikation des in Rede stehenden Grundstückes als Bauland hindert.

1.5. Ersichtlichmachung von Altlasten in den Flächenwidmungsplänen

Die Raumordnungsgesetze der Länder sehen allgemein die Ersichtlichmachung von Flächen, für die Nutzungsbeschränkungen auf Grund von Bundes- und Landesgesetzen bestehen, vor. Einige Raumordnungsgesetze inkludieren darüber hinaus ausdrücklich auch die Ersichtlichmachung von Verdachtsflächen und Altlasten. Den Ersichtlich- bzw. Kenntlichmachungen kommt keine verbindliche, sondern nur deklarative Wirkung zu.

Gemäß § 12 Abs 1 Z 2 des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes 1995⁶⁷⁰ sind Flächen, für die Nutzungsbeschränkungen bestehen (wie z.B. Nationalparkgebiete, Naturschutzgebiete, Landschaftsschutzgebiete, wasserrechtlich besonders geschützte Gebiete sowie *Verdachtsflächen und Altlasten* nach dem Altlastensanierungsgesetz), im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen. Gemäß § 12 Abs 3 leg. cit. kommt diesen Ersichtlichmachungen jedoch keine verbindliche Wirkung zu.

Im Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz 1994⁶⁷¹ (kurz: OÖ ROG) ist die Ersichtlichmachung allgemeiner gehalten. Gemäß § 18 Abs 7 leg. cit. hat die Gemeinde bei der Erlassung, Änderung oder regelmäßigen Überprüfung des Flächenwidmungsplanes *festgelegte Planungen des Bundes* und des Landes zu berücksichtigen, wobei solche Planungen sind überdies im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen sind. Als festgelegte Planung des Bundes ist auch die Ausweisung als „*Verdachtsfläche – Altlast*“ im Flächenwidmungsplan aufzufassen. Eine solche hat bloß *deklarativen Charakter*; die Ersichtlichmachung einer Verdachtsfläche im Verständnis des § 2 Abs. 11 ALSAG⁶⁷² gemäß § 18 Abs. 7 OÖ ROG hindert nicht die Qualifikation des in Rede stehenden Grundstückes als Bauland.⁶⁷³

⁶⁷⁰ LGBL. Nr. 23/1995 idgF.

⁶⁷¹ LGBL. Nr. 114/1993 idgF.

⁶⁷² BGBL. Nr. 299/1989 idgF.

⁶⁷³ VwGH 10.06.2002, Zl 2001/17/0206.

Gemäß § 43 des Salzburger Raumordnungsgesetzes 2009⁶⁷⁴ sind im Flächenwidmungsplan Flächen, die auf Grund von Bundes- oder Landesgesetzen Nutzungsbeschränkungen unterliegen, wie z.B. *Verdachtsflächen und Altlasten* im Sinn des Altlastensanierungsgesetzes, kenntlich zu machen. Über die Rechtsfolgen der Kenntlichmachung findet sich im Salzburger Raumordnungsgesetz 2009 keine ausdrückliche Regelung; auch in diesem Fall ist davon auszugehen, dass die Kenntlichmachung nur deklarativen Charakter hat.

Das Steiermärkische Raumordnungsgesetz 1974⁶⁷⁵ schließlich regelt in § 23 Abs 4, dass Gebiete, in denen Maßnahmen zur Beseitigung städtebaulicher oder hygienischer Mängel sowie zur Vermeidung der Gefährdung der Sicherheit oder gesundheitsschädlicher Folgen erforderlich sind, als Sanierungsgebiete ersichtlich zu machen sind. Gemäß § 22 Abs 7 Z 2 leg. cit. sind allgemein Flächen und Objekte, für die auf Grund von Bundes- oder Landesgesetzen Nutzungsbeschränkungen bestehen, ersichtlich zu machen.

⁶⁷⁴ LGBI. Nr. 30/2009 idgF.

⁶⁷⁵ LGBI. Nr. 127/1974 idgF.

F. RECHTSPOLITISCHE ANSÄTZE ZUR WEITERENTWICKLUNG

Aus der Erfahrung mit der derzeitigen Praxis lassen sich rechtspolitische Ansätze zur Weiterentwicklung der Altlastensanierung ableiten. Es besteht ein weitgehender Konsens, dass eine Änderung der Rahmenbedingungen zu einer qualitativen und auch quantitativen Vorantreibung von Projekten der Altlastensanierung beitragen sowie zu einer gesteigerten Kosteneffizienz führen kann. Darüber hinaus kann ein erhöhter Grad an Rechtssicherheit geschaffen werden.

Die Erfahrungen der letzten Jahre machen deutlich, dass ein ausreichendes Maß an Gesundheits- und Umweltschutz auch bei der Sanierung von Altlasten mit dem Ziel der Abwehr und Reduktion von Gefahren gegeben sein kann. Die Stoßrichtung muss dabei weg von einer behördlichen Festsetzung von durchzuführenden Maßnahmen hin zu einem „Altlasten-Management“ sein. Im Sinne eines Managements von kontaminierten Standorten sind die Aspekte Qualitätsanforderungen aus Sicht des Gesundheits- und Umweltschutzes und Aspekte der Flächennutzung abzustimmen.

Zu allererst ist eine systematische, bundesweite Erfassung der kontaminierten Flächen notwendig. Während die Erfassung der Altstandorte sich auf gutem Weg befindet und in ca. 3 Jahren abgeschlossen sein wird, muss die Erfassung von Altablagerungen vorangetrieben werden. In den meisten Ländern werden keine Projekte zur systematischen Erfassung von Altablagerungen durchgeführt. Hier besteht zweifelsohne Handlungsbedarf. Bedacht zu nehmen ist auch auf grenzüberschreitende Kontaminationen.

Die weiteren Vorschläge reichen von der Einführung eines einheitlichen Verfahrens- und Materiengesetzes für Altlasten, der Berücksichtigung von standort- und nutzungsspezifischen Sanierungszielen, der Entwicklung von flankierenden raumordnungsrechtlichen Steuerungselementen bis zu Änderungen im Förderrecht.

1.1. Systematische Erfassung von kontaminierten Flächen

Die systematische Erfassung von kontaminierten Flächen ist zentrale Voraussetzung für eine effiziente Altlastensanierung. Es ist fraglich, ob die vom ALSAG getroffene Unterscheidung zwischen Altlasten und Verdachtsflächen dabei eher verfahrensrechtliche Klarheit bringt oder eine unnötige Zeitverzögerung für die Sanierung birgt; dies vor allem vor dem Hintergrund der Tatsache, dass auch Verdachtsflächen oftmals einer Sanierung – wenn auch abgestufter Art – bedürfen.

Wenn man die Erfassung von Altlasten gemäß der Definition im ALSAG in Altablagerungen und Altstandorte aufspaltet, fällt auf, dass sich der Grad der Erfassung der Altstandorte auf einem hohen Niveau befindet und in ca. 3 Jahren abgeschlossen sein wird. Nachholbedarf besteht hingegen bei den Altablagerungen, und darauf muss in Zukunft das Hauptaugenmerk gelegt werden.⁶⁷⁶

Eine systematische, bundesweite und einheitliche Aufarbeitung aller Altablagerungen findet derzeit nicht statt. Die Gründe dafür werden – wie bereits eingangs ausgeführt – nicht zuletzt auch in der (Kommunal-)Politik zu suchen sein. Wenn sich zahlreiche Altablagerungen als ehemalige „wilde“ Deponien oder Müllhalden von Gemeinden entpuppen, ist es nicht von der Hand zu weisen, dass eine lückenlose Aufarbeitung nicht ohne der Zuweisung von politischer Verantwortlichkeit funktionieren wird. Dass dies nicht immer im Interesse der (Kommunal-)Politik ist, scheint verständlich. Nichtsdestotrotz ist eine lückenlose Aufarbeitung und Erfassung von Altablagerungen in den nächsten Jahren für eine effiziente Vorantreibung von Sanierungsprojekten notwendig.

Die bisherigen Bestimmungen des ALSAG unterstützen eine eher uneinheitliche Erfassung: Verdachtsflächen können derzeit nur von den Landeshauptleuten bekannt gegeben werden. Dies führte zur Praxis einiger Länder, nur bzw. insbesondere einzelne „Problemfälle“ als Verdachtsflächen zu melden, wobei diese Problemfälle

⁶⁷⁶ Altlastensanierung in Österreich – Effekte und Ausblick, Studie des Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, 2007, 161.

zumeist aufgrund einer entsprechenden medialen Berichterstattung ans Tageslicht kommen. Die durchaus bestehenden und für die Öffentlichkeit derzeit „unsichtbaren“ Problemfälle werden nicht oder verspätet gemeldet. Eine systematische Bearbeitung der Daten wird dadurch – natürlich auch aufgrund von Kapazitätsproblemen der betroffenen Landesdienststellen – aufgeschoben. So kann die Erfassung von Verdachtsflächen und damit auch die weitere systematische Bearbeitung nicht im notwendigen Ausmaß durchgeführt werden.

Weiters erfolgte die Erfassung von Altlasten bisher in den verschiedenen Bundesländern auf unterschiedliche Weise. In einigen Bundesländern wurden beispielsweise – vor Inkrafttreten des ALSAG – so genannte Deponieverzeichnisse angelegt, die Aufschluss über Altablagerungen gaben. Diese Deponieverzeichnisse sind zwar eine gute Basis für eine systematische Erfassung der Altablagerungen. Allerdings sind zusätzlich – aufbauend auf den bereits vorhandenen Daten – weitere entsprechende Erfassungsprojekte durchzuführen. Dadurch könnte eine vollständige Erfassung der Altablagerungen in einem Zeitraum von ca. fünf Jahren erfolgen. Da die Deponieverzeichnisse nicht in allen Bundesländern geführt werden, würde hier eine Vereinheitlichung zu einer Verbesserung der Erfassungssituation beitragen.

Zusammenfassend sollten die rechtliche Möglichkeiten geschaffen werden, die dafür Sorge tragen, dass Altstandorte und insbesondere Altablagerungen unabhängig von Meldungen durch die Landeshauptleute in den Verdachtsflächenkataster (oder allgemeiner: in einen Kataster der kontaminierten Flächen) aufgenommen werden und dadurch eine weitere, standortspezifische Bearbeitung ermöglicht wird. Denkbar wären flankierend auch die Einrichtung einer *Ombudsstelle für Bodenkontaminationen* bzw. einer *Whistle-Blowing-Hotline*.

1.2. Schaffung eines neuen Materien- und Verfahrensgesetzes

Zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die konkrete Umsetzung von Sanierungsprojekten könnte die Schaffung eines eigenen Materien- und Verfahrensgesetzes wesentlich beitragen.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist insbesondere die Abwicklung der Parallelverfahren Altlastenausweisung nach dem ALSAG, der Förderung nach dem Umweltförderungsgesetz und des jeweiligen Behördenverfahrens nach dem anzuwendenden Materienrecht (Wasserrecht, Abfallrecht, Gewerberecht etc.) problematisch und zu hinterfragen. Aus materiellrechtlicher Sicht ist anzumerken, dass den anzuwendenden Materienrechten nicht nur spezifische Grundsätze und Ziele zu Grunde liegen, die sich nicht zur Gänze mit jenen der Altlastensanierung decken, sondern auch dass diese grundsätzlich von einer Behebung von Missständen mittels Erteilung von Auftragsbescheiden ausgehen.

Die Praxis hat die Erkenntnis gebracht, dass die Erteilung von Auftragsbescheiden im Bereich der Altlastensanierung für die Verpflichteten – auch im Fall von Unternehmen – aufgrund der finanziellen Belastung die Insolvenz bedeutet. In der Folge muss der Betriebsstandort aufgelassen werden, Arbeitsplätze gehen verloren und die Sanierung kann nicht von den Verpflichteten durchgeführt werden. Die Wasserrechtsbehörde geht diesbezüglich in einigen Fällen schon jetzt in eine progressive Richtung: unter Hinweis auf die Möglichkeit der Erteilung eines Auftragsbescheides wird der Betroffene dazu bewogen, eine Bewilligung nach § 32 WRG unter nachfolgender Inanspruchnahme von Förderungen zu erwirken.

Ein nach Möglichkeit einheitliches Altlastensanierungsrecht könnte eine wesentliche Vereinfachung und Systematisierung dieser Situation bringen. Im Folgenden werden mögliche Elemente dieses *neuen* Altlastensanierungsgesetzes andiskutiert.

1.2.1 Reparaturprinzip statt Vorsorgeprinzip

Bei der Bewertung der Gefährdung durch Altablagerungen und Altstandorte für die Umwelt werden im Rahmen der Vollziehung der bestehenden Gesetze unterschiedliche Maßstäbe angelegt. Derzeitige primäre Ziele des ALSAG sind die Erfassung von Verdachtsflächen und Altlasten sowie die Sicherstellung einer ausreichenden Finanzierung für die Sicherung und Sanierung von Altlasten. Die inhaltliche (sekundäre) Zielsetzung des ALSAG – die Beseitigung der erheblichen Gefährdung von Mensch und Umwelt – ist im Regelfall eine andere als die der anzuwendenden Materiengesetze (und dabei vordergründig das Wasserrechtsgesetz, das Abfallwirtschaftsgesetz sowie die Gewerbeordnung). Während im Altlastensanierungsgesetz erhebliche Gefahren für die Umwelt als Maßstab für einen Sanierungsbedarf gelten, werden schon bei geringeren Gefahren für die Umwelt Maßnahmen nach dem Wasser- und dem Abfallrecht erforderlich. Die anzuwendenden Materiengesetze eignen sich oftmals nur suboptimal für die Erreichung der Ziele der Altlastensanierung.

Das Wasserrechtsgesetz gibt in § 30 Abs 1 unter Zugrundelegung des *Vorsorgeprinzips* als Ziel beispielsweise vor, dass alle Gewässer einschließlich des Grundwassers in der Art reinzuhalten und zu schützen sind,

- dass die Gesundheit von Mensch und Tier nicht gefährdet werden kann,
- dass der Zustand der aquatischen Ökosysteme und der direkt von ihnen abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete im Hinblick auf ihren Wasserhaushalt geschützt und verbessert werden, dass eine nachhaltige Wassernutzung auf der Grundlage eines langfristigen Schutzes der vorhandenen Ressourcen gefördert wird,
- dass eine Verbesserung der aquatischen Umwelt, ua. durch spezifische Maßnahmen zur schrittweisen Reduzierung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten von gefährlichen Schadstoffen gewährleistet wird, sowie

- dass Grundwasser sowie Quellwasser als Trinkwasser verwendet werden kann.

Das Abfallwirtschaftsgesetz legt in § 1 Abs 1 AWG die Ausrichtung nach dem *Vorsorgeprinzip* und dem *Prinzip der Nachhaltigkeit* ausdrücklich fest. Im Weiteren sollen unter anderem

- schädliche oder nachteilige Einwirkungen auf Mensch, Tier und Pflanze, deren Lebensgrundlagen und deren natürliche Umwelt vermieden oder sonst das allgemeine menschliche Wohlbefinden beeinträchtigende Einwirkungen so gering wie möglich gehalten werden, sowie
- bei der stofflichen Verwertung die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe kein höheres Gefährdungspotential aufweisen als vergleichbare Primärrohstoffe oder Produkte aus Primärrohstoffen.

Der Gewerbeordnung wiederum fehlt eine ausdrückliche Aussage über leitende Prinzipien oder Grundsätze. Nach *Pauger*⁶⁷⁷ sind

- der Grundsatz der Erhaltung der Qualität der Leistungen,
- das Prinzip des Kunden- und Nachbarschutzes, und
- der Grundsatz der Errichtung einer fairen Wettbewerbsordnung

in einer Gesamtbetrachtung am stärksten ausgeprägt. Das Staatsziel Umweltschutz nach dem Bundesverfassungsgesetz über den umfassenden Umweltschutz bindet darüber hinaus nach herrschender Lehre und Rechtsprechung⁶⁷⁸ die Vollziehung – damit auch die Vollziehung der Gewerbeordnung – bei der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe und gibt damit auch eine materielle Determinante bei der Auslegung der Gewerbeordnung vor.

⁶⁷⁷ *Pauger* in *Raschauer* (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts, Rz 332.

⁶⁷⁸ *Feik* in *Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht⁷, 158.

Der Vergleich der Zielsetzungen der verschiedenen Materiengesetze zeigt, dass keines dieser Materiengesetze speziell für die Behebung von Kontaminationen im Boden und die Sanierung von Altlasten ausgelegt ist. Die Schaffung rechtlicher (und parallel) technischer Grundlagen für Sanierungsmaßnahmen, die sich an die aktuelle oder geplante Nutzung einer Altlast anpasst, kann den Behörden Rechtssicherheit für weniger aufwändige Maßnahmen unter Beibehaltung eines hohen Standards an Gesundheits- und Umweltschutz geben und zusätzlich beträchtliche Sanierungskosten einsparen.

Die Anwendung des strengen *Vorsorgeprinzips* im Wasserrecht und im Abfallwirtschaftsrecht führt dazu, dass auch schon bei Vorliegen von geringeren Gefahren für den Menschen und die Umwelt – oftmals kostspielige – Maßnahmen vorgeschrieben werden müssen. Der Rechnungshof hat in seinem Wahrnehmungsbericht aus dem Jahr 1996 bereits ausgeführt, dass „*bei manchen Altlasten Sanierungsmaßnahmen mit geringeren Reinigungszielen durchaus ausreichen*“. ⁶⁷⁹ Das Ziel der Trinkwasserqualität des Grundwassers sei nicht in jedem Sanierungsfall unbedingt erforderlich. Das Gewerberecht verfolgt überhaupt andere Zielrichtungen, in dem es die erwerbswirtschaftlichen Tätigkeiten – dabei insbesondere der Betrieb und die Auflassung von gewerberechtlichen Betriebsanlagen – in geordneten Bahnen zu bringen versucht.

Bei einer Analyse der dargelegten leitenden Grundsätze und Ziele erscheint es insbesondere zielführend, wenn bei der Sanierung von Standorten mit erheblichen – oftmals historischen und *politisch unangenehmen* – Verunreinigungen des Untergrundes nicht zwingend auf den ursprünglichen Umweltzustand nach dem *Vorsorgeprinzip*, sondern auf einen, vom spezifischen Standort abhängigen Umweltzustand nach dem *Reparaturprinzip* Bedacht genommen wird.

Bei der *Zugrundlegung des Reparaturprinzips* können in verschiedenen Fällen erhöhte Restbelastungen des Untergrundes standort- und nutzungsspezifisch

⁶⁷⁹ Wahrnehmungsbericht des Rechnungshofes über die Altlastensanierung, Rechnungshof ZI 2700-Pr/8/96, 4, http://www.rechnungshof.gv.at/fileadmin/downloads/1996/berichte/berichte_bund/Bund_1996_09.pdf, 30.9.2009.

akzeptiert werden, wenn auf der anderen Seite keine Gefahren für die Gesundheit von Menschen sowie das Ökosystem generell bestehen und Emissionen nur in einem tolerierbaren Ausmaß auftreten. Es sollten auch die zukünftigen Nutzungsmöglichkeiten der kontaminierten Liegenschaften in die wesentlichen Ziele eines neuen Altlastensanierungsgesetzes einfließen.⁶⁸⁰ Beispielhaft könnten die folgenden Komponenten in der Neufassung bzw. Änderung und Ergänzung der Ziele eines neuen Altlastensanierungsgesetzes herangezogen werden:

- die Lage und die Beschaffenheit des kontaminierten Grundstücks,
- das Ausmaß sowie die Art der bestehenden Verunreinigung,
- das Ausmaß des Gefährdungspotentials der Kontamination, sowie
- die bisherige Verwendung des kontaminierten Grundstücks und dessen angestrebte Nachfolgenutzung,
- die Berücksichtigung des Ost-West Gefälles⁶⁸¹ des Auftretens von zu sanierenden Altlasten.

Zusammenfassend sollte das *Reparaturprinzip* als zugrunde liegendes Ziel bei der Schaffung eines eigenständigen Materien- und Verfahrensgesetzes für Altlastensanierung in den Vordergrund gestellt werden. Für das *Reparaturprinzip* sprechen nicht zuletzt die gegenüber dem *Vorsorgeprinzip* wesentlich geringeren Kosten: Während das BMLFUW⁶⁸² im Fall des *Vorsorgeprinzips* von geschätzten zukünftigen Gesamtkostenaufwand für die Sanierung von Altablagerungen und Altstandorten in der Höhe von EUR 12,3 Mrd. ausgeht, beträgt der Gesamtkostenaufwand bei Anwendung des *Reparaturprinzips* lediglich EUR 6,1 Mrd.

⁶⁸⁰ Nußbaumer in Hauer/Nußbaumer, Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht, 556.

⁶⁸¹ Altlastensanierung in Österreich – Effekte und Ausblick, Studie des Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, 2007, 19.

⁶⁸² Altlastensanierung in Österreich – Effekte und Ausblick, Studie des Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, 2007, 159.

1.2.2 Weit gefasste Definition von Maßnahmen zur Altlastensanierung

Die Begriffe Sicherung und Sanierung von Altlasten – jene Maßnahmen, die der Gesetzgeber im ALSAG als für eine Altlastensanierung erforderlich hält – sind einerseits begrifflich nur im ALSAG geregelt und kommen in den anzuwendenden Materiengesetzen nicht vor, und knüpfen andererseits an das rechtswirksame Vorliegen einer Altlast im Sinn des ALSAG an.⁶⁸³

Die Begrifflichkeiten im ALSAG sind wie folgt: Der Begriff *Sicherung* ist in § 2 Abs 13 ALSAG geregelt und sieht „das Verhindern von Umweltgefährdungen, insbesondere der Ausbreitung möglicher Emissionen von gesundheits- und umweltgefährdenden Schadstoffen aus Altlasten“ vor. § 2 Abs 14 ALSAG bestimmt als Sanierung „die Beseitigung der Ursache der Gefährdung sowie die Beseitigung der Kontamination im Umfeld“.

Die nach dem Verweis im ALSAG anzuwendenden Materiengesetze stellen auf die Begrifflichkeiten des ALSAG nicht ab, sondern bedienen sich eigener Begrifflichkeiten. Die Unterscheidung zwischen Sicherung und Sanierung im ALSAG hat daher auf die praktische Durchführung der Altlastensanierung wenig bis keine Auswirkung. Im „materiellen“ Rechtsbereich der Altlastensanierung kommen die Begriffe Sicherung als auch Sanierung großteils nicht vor⁶⁸⁴; eine Ausnahme dazu bildet lediglich der bereits dargestellte § 138 Abs 1 lit b WRG, in dem von einer Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen gesprochen wird.

Darüber hinaus sollen Sicherungsmaßnahmen vordergründig jene sein, die Umweltgefährdungen aus Altlasten verhindern. Sanierungsmaßnahmen betreffen hingegen die Beseitigung der Ursache der Gefährdung im kontaminierten Umfeld. Maßnahmen der Sicherung erfordern demgemäß das rechtstechnische und rechtswirksame Vorliegen einer Altlast, somit einer im Altlastenatlas ausgewiesenen

⁶⁸³ Hüttler, Zivilrechtliche Haftung für Altlasten, Rz 22.

⁶⁸⁴ Schmelz, Sicherung und Sanierung von Altlasten, ecolex 1995, 763.

Altlast. § 2 Abs 14 ALSAG nimmt inhaltlich auf Altlasten Bezug („im Umfeld“) und erfordert ebenfalls die Ausweisung im Altlastenatlas.

Die Anknüpfung von Sicherung und Sanierung an das rechtswirksame Vorliegen einer Altlast im Sinn des ALSAG ist nicht einsichtig. Vielmehr ist fragwürdig, ob nicht durch die Verzögerung von der Entdeckung einer neuen (potentiell) kontaminierten Fläche bis zum Zeitpunkt der Ausweisung der Altlast im Altlastenatlas wertvolle Zeit, in der bereits Maßnahmen gesetzt werden könnten, verloren geht. Es kann – aufgrund dieser Anknüpfung – dazu kommen, dass notwendige Maßnahmen zur Verhinderung von Umweltgefährdungen nicht sofort durchgeführt werden können. Entschärft wird dieses Ergebnis lediglich dadurch, dass das rechtstechnische und rechtswirksame Vorliegen einer Altlast in den Materiengesetzen nicht als Voraussetzung für eine faktische Sicherung und/oder Sanierung festgelegt ist.

Im Weiteren treffen die §§ 17 und 18 ALSAG eine Trennung zwischen Sicherung und Sanierung: § 17 Abs 1 ALSAG regelt, dass *„der Landeshauptmann die zuständige Behörde zur Entscheidung über die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung oder Sanierung“* ist, § 17 Abs 4 ALSAG spricht von *„Sicherung oder Sanierung“* und weiters von *„Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen“*, und § 18 Abs 1 ALSAG regelt die Durchführung von *„erforderlichen Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen“* durch den Bund als Träger von Privatrechten.

Eine Notwendigkeit für diese Trennung ist nicht ersichtlich und trägt nur zur Unklarheit betreffend der Begrifflichkeiten bei. Dazu kommt die Tatsache, dass eine Trennung von Sicherung und Sanierung allein aus technischer Sicht oftmals nicht möglich ist und für die Entfernung von Kontaminationen auch nicht erforderlich ist. Maßnahmen der Sicherung und Sanierung gehen vielmehr Einhand, wenn das Ziel eines effizienten Altlasten-Management erreicht werden soll. Dies nicht zuletzt aus dem Grund, dass in vielen Fällen dadurch zielgerichteter und kostengünstiger gearbeitet werden könnte.

Zusammenfassend bedarf es der materiell-rechtlichen Festlegung einer möglichst weit gefassten Definition von Maßnahmen in einem neuen Altlastensanierungsgesetz. Es wäre vorteilhaft, die Begriffe Sicherung und Sanierung inhaltlich in einem Begriff zu vereinen, nicht zuletzt da sie auch in der Praxis nicht oder nur schwer zu trennen sind. Die Anknüpfung an das rechtswirksame Vorliegen einer Altlast im Sinn des ALSAG kostet Sanierungszeit und sollte daher im Sinn eines kosteneffizienten und zielführenden Altlasten-Management entfallen.

1.2.3 Verfahrens –und förderrechtliche Anpassungen

Die in § 17 ALSAG festgelegte Zuständigkeitskonzentration beim Landeshauptmann tritt in Kraft, wenn eine rechtswirksame Ausweisung einer Altlast im Altlastenatlas erfolgt. Wenn eine kontaminierte Fläche nicht rechtswirksam als Altlast im Altlastenatlas ausgewiesen ist, bedeutet das nicht nur, dass die verfahrensrechtliche Konzentrationsregelung des § 17 ALSAG nicht zur Anwendung kommt, sondern auch dass die Förderungsbestimmungen des Umweltförderungsgesetzes nicht zur Anwendung kommen. Der Landeshauptmann als zuständige Behörde führt die Verfahren nach den §§ 31, 32 und 138 des WRG 1959, den §§ 79 und 83 der GewO 1994 und den §§ 73 und 74 des AWG 2002.

Vor dem rechtswirksamen Vorliegen einer Altlast werden die Verfahren durch die jeweils nach den Materiengesetzen zuständigen Behörden durchgeführt. Der Ausweis einer kontaminierten Fläche als Altlast im Altlastenatlas samt Prioritätenklassifizierung gibt aber keine speziellen Vorgaben für die Beurteilung beispielsweise durch die Wasserrechtsbehörde.

Verfahren, die aufgrund von Bestimmungen von Materiengesetzen abseits der im Verweis des § 17 ALSAG ausdrücklich genannten Bestimmungen geführt werden, finden keinen Anknüpfungspunkt im ALSAG. Sie werden ebenfalls unabhängig vom rechtswirksamen Vorliegen einer Altlast durchgeführt.

Vor diesem Hintergrund wäre es zweckmäßig, ein einheitliches Verfahren für die Altlastensanierung zu schaffen. Die *Schaffung eines einheitlichen Verfahrens* für die Altlastensanierung könnte dazu beitragen, den Behördenvollzug zu vereinheitlichen und damit auch die Rechtssicherheit zu erhöhen. Darüber hinaus ist die *Einrichtung einer eigenen Behörde* für die Altlastensanierung der Zuständigkeitskonzentration beim Landeshauptmann vorzuziehen. Die Zuständigkeit dieser Behörde sollte dabei unabhängig von dem rechtswirksamen Vorliegen einer Altlast im Altlastenatlas festgelegt werden. Im Sinn eines *verwaltungsrechtlichen One-Stop-Shop* sollte diese Altlasten-Behörde ermächtigt werden, sämtliche wesentliche Bestimmungen für die

Sanierung von Altlasten anzuwenden. Die Projekte könnten als *Flächenrecyclingprojekte* unter Beachtung der jeweiligen zukünftigen Nutzung der kontaminierten Fläche in einem Bewilligungsverfahren geführt werden. Natürlich muss die Möglichkeit der Erlassung von behördlichen Aufträgen übernommen bzw. spezifiziert werden, wobei dabei ebenfalls auf die *Nachnutzungsmöglichkeiten* Bedacht zu nehmen ist.

Im Verhältnis zum Umweltförderungsgesetz ergibt sich ebenfalls ein Unterschied. Behördliche Aufträge oder Bewilligungen nach den anzuwendenden Materiengesetzen einerseits und das Umweltförderungsgesetz andererseits behandeln die Sanierung von Altlasten unter unterschiedlichen Gesichtspunkten. Während die behördlichen Aufträge jeweils den Einzelfall betrachten, hat das Umweltförderungsgesetz eine gesamtökonomische bzw. haushaltsrechtliche Zielsetzung: im Bereich der Altlastensanierung wird darauf abgezielt, durch Gewährung von Förderungen aus einem beschränkten Mittelaufkommen eine Sicherung *und*⁶⁸⁵ Sanierung von Altlasten zu ermöglichen.

Die Ziele⁶⁸⁶ des Umweltförderungsgesetzes sind gemäß § 29:

- „1. die Sanierung von Altlasten mit dem größtmöglichen ökologischen Nutzen unter gesamtwirtschaftlich vertretbarem Kostenaufwand;
- 2. die Sicherung von Altlasten, wenn diese unter Bedachtnahme auf die Gefährdung vertretbar ist und eine Sanierung derzeit nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand durchführbar ist;
- 3. die Entwicklung und Anwendung fortschrittlicher Technologien, die sowohl die entstehenden Emissionen als auch die am Altlaststandort verbleibenden Restkontaminationen minimieren.“

⁶⁸⁵ Das ALSAG hingegen spricht in den §§ 17 und 18 von einer Sanierung *oder* Sicherung von Altlasten.

⁶⁸⁶ Vgl. dazu auch die Ziele der Förderungsrichtlinien 2002 des BMLFUW für die Altlastensanierung oder –sicherung: gemäß § 1 werden die Sanierung von Altlasten mit dem größtmöglichen ökologischen Nutzen unter gesamtwirtschaftlich vertretbarem Kostenaufwand *und* die Sicherung von Altlasten, wenn diese unter Bedachtnahme auf die Gefährdung vertretbar und eine Sanierung derzeit nicht oder nur unter unverhältnismäßig hohem Aufwand durchführbar ist, als Ziele genannt.

Generell ist bei der Gewährung von Förderungen bzw. öffentlichen Mitteln der Haushaltsgrundsatz der Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Nach § 14 Abs 1 ALSAG ist die Aufgabe der Prioritätenklassifizierung eine „*Einstufung der untersuchten Altlasten nach ihrem Gefährdungsgrad und dem sich daraus ergebenden Umfang sowie der Dringlichkeit der Finanzierung der erforderlichen Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen...*“. Die Beschränktheit auf die vorhandenen Mittel erfordert daher eine Prioritätenklassifizierung, in der das Ergebnis des Vergleichs von der zu beurteilenden Altlast mit allen anderen Altlasten zum Ausdruck kommt.⁶⁸⁷ Eine niedrigere Prioritätenklassifizierung bedeutet einen geringeren Fördersatz.

Die vorzunehmende Prioritätenklassifizierung von Altlasten und der damit verbundene Fördersatz sind nicht mit den Interessen der Förderungswerber abgestimmt. Der Gefährdungsgrad sowie die Dringlichkeit der Finanzierung der Sanierungs- und Sicherungsmaßnahmen sind im Regelfall nicht die vordergründigsten Anliegen von Förderungswerbern. Aus Sicht der Förderungswerber ist eher die Herstellung einer Verwertungs- oder höheren Nachnutzungsmöglichkeit der sanierten Grundstücke ein wesentliches Entscheidungskriterium, ob eine Sanierung durchgeführt wird oder nicht.

Das *Nachnutzungsinteresse* ist bei öffentlich-rechtlichen Förderungswerbern derzeit ausgeprägter als bei „privaten“. Gebietskörperschaften kaufen selten kontaminierte Flächen, um diese zu sanieren und aus dem Verkauf der sanierten und dadurch in der Folge höherwertigen Flächen einen Gewinn zu erwirtschaften. Die von den öffentlich-rechtlichen Förderungswerbern sanierten Grundstücke werden vielmehr einer Nachnutzung im Rahmen der jeweiligen regionalen Erfordernisse zugeführt. Eine Sanierung zwecks anschließenden Verkaufs der Fläche kann hingegen die Absicht von „privaten“ Förderungswerbern sein. Eine höhere *Nachnutzungsmöglichkeit* (insbesondere eine durch die Sanierung möglich gemachte Umwidmung) erzielt im Regelfall einen besseren Preis.

⁶⁸⁷ Streissler in Hochreiter/Streissler/Hauer, Lenkungswirkung und Verwendung des Altlastenbeitrags, 60-61.

Diesen Interessen entgegenlaufend regelt § 13 Abs 5 der Förderungsrichtlinien 2002 des BMLFUW, dass der Förderungsnehmer eine realisierte Wertsteigerung, die seinen finanziellen Eigenanteil am Sanierungsprojekt übersteigt, bei einer Veräußerung der sanierten Fläche innerhalb von sieben Jahren nach Abschluss der Sanierungs- oder Sicherungsmaßnahmen zurückzuzahlen hat. Diese Rückzahlungsverpflichtung ist sicher kein Ansporn für Förderungswerber (insbesondere nicht für „private“), ein Flächenrecyclingprojekt durchzuführen.

Unter dem Aspekt der Vorantreibung von Projekten der Altlastensanierung sollte daher *ein auf die Nachnutzung abstellendes Kriterium in der Ermittlung des Fördersatzes* in die Förderungsrichtlinien einfließen. Für eine höhere (projektierte) Nachnutzungsmöglichkeit einer sanierten Fläche sollte ein höherer Fördersatz gewährt werden. Durch die Gewährung eines höheren Fördersatzes und die höherwertige Nachnutzungsmöglichkeit nach der Sanierung könnte das Interesse potentieller Förderungswerber an einem Sanierungsprojekt gesteigert werden und so die Altlastensanierung gesamt vorangetrieben werden.

Zusammenfassend sollte ein neues Altlastensanierungsgesetz ein *einheitliches Verfahren für die Altlastensanierung* sowie eine *eigens zuständige Behörde* vorsehen. Die Zuständigkeit dieser Behörde sollte dabei unabhängig von dem rechtswirksamen Vorliegen einer Altlast im Altlastenatlas festgelegt werden. Eine Verknüpfung sollte zu den Bestimmungen des Förderungsrechts bestehen. Damit könnte gewährleistet werden, dass ein nach den neuen Regelungen geführtes *Flächenrecyclingprojekt* sowohl den materienrechtlichen als auch den förderrechtlichen Anforderungen genügt. In beiden Bereichen muss auf die *Nachnutzungsmöglichkeit* einer kontaminierten Fläche entsprechend Bedacht genommen werden. Im Licht der materiell-rechtlichen Anforderungen an die Altlastensanierung wäre das am besten geeignete technische Sanierungsverfahren im Hinblick auf die angestrebte Nachnutzung und die wirtschaftliche Rentabilität des Gesamtprojekts zu bewilligen und entsprechend zu fördern.

1.3. Begleitende Bestimmungen für das Raumordnungsrecht

1.3.1 Aufnahme eines ausdrücklichen Raumordnungszieles

Eine effiziente Altlastensanierung erfordert auch begleitende Bestimmungen im Raumordnungsrecht. Raumordnung wird im Wahrnehmungsbericht des Rechnungshofes als *„Gesamtheit der Maßnahmen von Gebietskörperschaften, die darauf abzielen, das gesamte Territorium nach bestimmten politischen Zielsetzungen, die sich auf wirtschaftliche, soziale und kulturelle sowie auf die Umwelt beziehen“*, verstanden.⁶⁸⁸ Die oberste Priorität der Raumordnung ist die geordnete räumliche Gesamtentwicklung unter Gewährleistung der Sicherheit der besiedelten Gebiete vor Naturgefahren. Naturgefahren sind jedenfalls auch solche, die von Menschen indirekt und direkt veranlasst wurden oder deren Entstehen durch das staatliche Gefüge nicht verhindert wurden. Von Altlasten gehen erhebliche Gefahren sowohl für die Gesundheit der Menschen als auch für die Umwelt aus. Altlasten sind jedenfalls als Naturgefahr zu bezeichnen.

Die Raumordnungsgesetze der Länder enthalten in Ausführung der obersten Priorität – der geordneten räumlichen Gesamtentwicklung – leitende Raumordnungsgrundsätze und –ziele, die die Aufgabe haben, sowohl die überörtliche als auch die örtliche Raumordnung final zu steuern. In keinem der Raumordnungsgesetze der Länder findet sich derzeit Altlastensanierung als eigenständiger Raumordnungsgrundsatz bzw. Raumordnungsziel.

Die Aufnahme eines eigenen Grundsatzes bzw. Ziels kann die Rahmenbedingungen für eine voraussehende Planung der Sanierung von kontaminierten Flächen schaffen. Mangels Bundeskompetenz sind die Länder zur Einführung dieses Raumordnungsgrundsatzes berufen. Der Österreichischen Raumordnungskonferenz, die Empfehlungen an die zuständigen Organe der einzelnen Gebietskörperschaften aussprechen kann, kommt dabei eine zentrale Koordinationsfunktion zu.

⁶⁸⁸ Wahrnehmungsbericht des Rechnungshofes „Raumordnung und Raumplanung – Nachtrag zum New Public Management“, 5, http://www.rechnungshof.gv.at/Berichte/2003/berichte_laender/niederoesterreich/Niederoesterreich_2003_2.pdf, 30.9.2009.

1.3.2 Ersichtlichmachung von kontaminierten Flächen

Flächen, für die Nutzungsbeschränkungen auf Grund von Bundes- oder Landesgesetzen bestehen, werden in den Raumordnungsgesetzen der Länder ersichtlich gemacht. Im Rahmen dieser Ersichtlichmachung sehen einige Raumordnungsgesetze den Ausweis von Verdachtsflächen und Altlasten im Flächenwidmungsplan vor.⁶⁸⁹

Diesen Ersichtlichmachungen kommt keine verbindliche, sondern deklarative Wirkung zu, wobei einige Raumordnungsgesetze dies ausdrücklich festlegen.⁶⁹⁰

Die Vorsehung einer deklarativer Wirkung ist in diesem Bereich zielführend, da eine verbindliche Wirkung einer Ersichtlichmachung im Flächenwidmungsplan mit dem verbindlichen Ausweis von Altlasten nach anderen Gesetzen, insbesondere nach dem ALSAG im Altlastenatlas, nur schwer in Einklang zu bringen wäre.

Die Ersichtlichmachung ist derzeit nicht in allen Raumordnungsgesetzen der Länder festgelegt. Es bietet sich eine bundesweit einheitliche *Zusammenführung der bestehenden Ersichtlichmachungen mit dem Verdachtsflächenkataster und dem Altlastenatlas* an. In einer zukünftigen Betrachtungsweise sollte dabei auf die Anknüpfung an Verdachtsflächen in den Vordergrund gestellt werden, da dadurch ein Zeitvorteil gewonnen werden könnte. Sobald von einer Fläche vermutet wird, dass von ihr erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt ausgehen könnten, sollte diese kontaminierte Fläche im Flächenwidmungsplan ersichtlich gemacht werden.

Eine konsequente Ersichtlichmachung aller kontaminierten Flächen im Flächenwidmungsplan auf der Basis der Vorgaben der Raumordnungsgesetze der Länder würde bei der Entwicklung von großräumigen Sanierungskonzepten helfen. Auch in diesem Punkt kommt der Österreichischen Raumordnungskonferenz eine zentrale Koordinationsfunktion zu.

⁶⁸⁹ Vgl. § 12 Abs 1 Z 2 des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes 1995, LGBL. Nr. 23/1995 idgF.

⁶⁹⁰ Vgl. § 12 Abs 3 des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes 1995, LGBL. Nr. 23/1995 idgF.

1.3.3 Aufhebung des Widmungsverbots als Bauland

Manche Raumordnungsgesetze statuieren derzeit explizite Bauland-Widmungsverbote für kontaminierte Flächen bzw. Gebiete.⁶⁹¹ Diese kontaminierten Flächen bzw. Gebiete dürfen nicht als Bauland gewidmet werden. Wenn eine Widmung als Bauland gegeben ist, und sich herausstellt, dass das betroffene Gebiet im Gefährdungsbereich z.B. einer Altlast ist, kann es unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Rückwidmung des betroffenen Gebiets in Grünland kommen.⁶⁹² Angestrebtes Ziel dieser Maßnahme ist die Verhinderung einer potentiellen Gefährdung für die Menschen infolge der Bebauung.

Ob ein Widmungsverbot als Bauland dieser Zielerreichung gerecht wird, ist zweifelhaft. Die Erfassung im Verdachtsflächenkataster und im Altlastenatlas erfolgt bezogen auf die Grundstücke, wobei keine Teilung in nicht-kontaminierte Teilflächen und kontaminierte Teilflächen vorgenommen wird; die raumordnungsrechtlichen Vorgaben im Flächenwidmungsplan hingegen machen nicht an Grundstücksgrenzen halt. Diesbezüglich fehlt eine Abstimmung.

Zudem ist es problematisch, wenn einem Grundstück, welches im Verdachtsflächenkataster oder im Altlastenatlas erfasst und registriert ist, pauschal die Baulandeignung abgesprochen werden.⁶⁹³ Der VwGH⁶⁹⁴ hat diesbezüglich festgehalten, dass die Ersichtlichmachung einer Verdachtsfläche im Verständnis des § 2 Abs 11 ALSAG gemäß § 18 Abs 7 OÖ ROG nicht die Qualifikation des in Rede stehenden Grundstückes als Bauland hindert. Rechtsschutzprobleme ergeben sich auch dadurch, dass die Eintragung eines Grundstücks im Altlastenatlas nicht direkt bekämpft werden kann.⁶⁹⁵

⁶⁹¹ Vgl. § 3 Abs 1 lit b des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes 1995, LGBI. Nr. 23/1995 idgF.

⁶⁹² Hauer/Nußbaumer, Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht, 554.

⁶⁹³ Hauer/Nußbaumer, Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht, 554.

⁶⁹⁴ VwGH 10.6.2002, 2001/17/0206.

⁶⁹⁵ Nur ein ergangener Sanierungsbescheid kann bekämpft werden, vgl. VfSlg 17.078/2003.

Die Zweckmäßigkeit eines Widmungsverbots als Bauland ist auch in einem anderen Punkt hinterfragenswert. Die Verhinderung einer Bebauung steht in keinem ausreichenden Zusammenhang mit der Sanierung einer Altlast. Wenn eine Altlast vorliegt, muss es das vordergründigste Anliegen sein, diese zu sanieren und für Nachnutzungen aufzubereiten. Die Sanierung einer belasteten Fläche dauert im Regelfall mehrere Jahre. Bis zur Austragung einer Altlast aus dem Altlastenatlas können weitere Jahre vergehen. Erst nach dieser Austragung der Altlast kann das betroffene Gebiet bei Bestehen eines Widmungsverbots wieder als Bauland gewidmet werden, womit eine sehr späte Rückführung in den Nutzungskreislauf erfolgt. Darüber hinaus liegt bei kontaminierten Flächen vor deren Entdeckung in vielen Fällen eine aufrechte Baubewilligung vor. Eine Rückwidmung in Grünland würde den Rückbau von bestehenden Gebäuden bedeuten und könnte in der Folge die Absiedelung von Unternehmen, den Verlust von Arbeitsplätzen und einen wirtschaftlichen Aderlass für die Region bedeuten.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, die in einigen Raumordnungsgesetzen bestehenden Widmungsverbote zu beseitigen. Vielmehr könnte in Zusammenschau mit der Bewilligung eines Flächenrecyclingprojekts die Widmungskategorie Bauland und die damit verbundene Möglichkeit der Erteilung einer Baugenehmigung (samt Auflagen) ein Sanierungsprojekt abrunden und es für Sanierungsprojektwerber umso attraktiver machen. Der Zeitverlust, der sich aufgrund der Dauer bis zur Austragung der Altlasten im Altlastenatlas ergibt, wiegt schwer im Verhältnis zur Möglichkeit, Sanierungsprojekte voranzutreiben, wenn eine Fläche auch im Fall der Kontamination als Bauland gewidmet werden kann.

G. ZUSAMMENFASSENDE BEWERTUNG

Im internationalen Vergleich hat sich die österreichische Umweltpolitik und Umweltgesetzgebung schon relativ früh mit der Altlastenproblematik auseinander gesetzt. Altlasten als ein Nebenprodukt des Wohlstands und des wirtschaftlichen Fortschritts wurden spätestens anlässlich des Fischer-Deponie-Skandals in der Mitterndorfer Senke in den 80-er Jahren gesellschaftlich wahrgenommen und diskutiert. Bei der Aufarbeitung der Thematik offenbarte sich einerseits – vor dem Hintergrund der Kosten der anzuwendenden Sanierungsverfahren – die finanzielle Dimension des Problems, andererseits die oftmalige faktische oder rechtliche Unmöglichkeit der behördlichen Auftragung der Sanierung durch einen Verantwortlichen.

Die Antwort auf diese Fragestellungen war die Einführung des Altlastensanierungsgesetzes im Jahr 1989 als einer der Paradefälle für Anlassgesetzgebung. Seine drei Regelungskomplexe (Einhebung des Altlastenbeitrages, finanz- und subventionsrechtliche sowie verwaltungsrechtliche Bestimmungen) haben nach wie vor im Wesentlichen die Finanzierung der Altlastensanierung zum Ziel. Eigenständige Pflichten zur Sanierung wurden nicht vorgesehen, vielmehr wurde ein Verweis auf die Sanierungsverpflichtungen nach dem Wasserrecht, dem Abfallrecht und dem Gewerbeamt eingeführt. Die Zuständigkeitskonzentration bei Landeshauptmann, Duldungspflichten und Zwangsbestimmungen sowie die subsidiäre Zuständigkeit des Bundes zur Sanierung von Altlasten wurden für die Abrundung des Altlastensanierungsgesetzes vorgesehen. Trotz der nicht optimalen Voraussetzungen kann auf der Basis der Berichte des Umweltbundesamtes der bisher eingeschlagene Weg als grundsätzlich erfolgreich bezeichnet werden.

Sanierungsverpflichtungen für Altlasten ergeben sich aufgrund zahlreicher gesetzlicher Bestimmungen. In der Praxis haben sich einige Bestimmungen (Sanierungsverpflichtungen) herauskristallisiert, mittels derer die zuständigen Behörden die Sanierung von Altlasten vordergründig vorschreiben und durchführen

lassen. Diese Sanierungsverpflichtungen können in *prioritäre und sekundäre Sanierungsverpflichtungen* unterteilt werden. Zu den prioritären Sanierungsverpflichtungen gehören die Tatbestände des Wasserrechtsgesetzes und des Abfallwirtschaftsgesetzes. Die sekundären Sanierungsverpflichtungen werden zwar derzeit nicht in gleichem Ausmaß herangezogen, können aber bei einer Forcierung der Anwendung durch die Behörden dennoch Bedeutung für die Sanierung von Altlasten erlangen. Sie umfassen das Gewerberecht, das Forstgesetz, das Mineralrohstoffgesetz, das Landesabfallrecht, das Naturschutzrecht, das zivile Nachbarrecht und das Ortpolizeirecht. In einigen Gesetzen, die (prioritäre oder sekundäre) Sanierungsverpflichtungen enthalten, wird darüber hinaus eine subsidiäre Haftung des jeweiligen Liegenschaftseigentümers vorgesehen.

Die *Förderung von Altlastensanierung* erfolgt auf der Grundlage des Umweltförderungsgesetzes. Die auf der Basis des Umweltförderungsgesetzes erlassenen Förderungsrichtlinien des BMLFUW werden der Europäischen Kommission notifiziert und zur Überprüfung der beihilfenrechtlichen Konformität vorgelegt. Die Förderung von Altlastensanierung knüpft an das rechtswirksame Vorliegen einer Altlast, die vor dem 1.7.1989 (Inkrafttreten des Altlastensanierungsgesetzes) entstanden ist, an. Der mögliche Fördersatz ergibt sich aufgrund der Prioritätenklassifizierung nach den Bestimmungen des Altlastensanierungsgesetzes, ein Rechtsanspruch auf Gewährung einer Förderung besteht jedoch nicht.

Das Vergaberecht ist bei der Umsetzung von Altlastensanierungsprojekten ebenfalls zu beachten. Die öffentliche Hand als öffentlicher Auftraggeber im Sinn des Vergaberechts hat vergaberechtliche Vorgaben in den ersten Jahren der Durchführung von Altlastensanierungsprojekten allerdings nicht berücksichtigt. Ein Bewusstsein für die Einhaltung des Vergaberechts wurde erst im Laufe einiger Jahre geschaffen, sodass heutzutage willkürliche Auftragserteilungen oder die Nichtanwendung von grundsätzlichen vergaberechtlichen Vorschriften die Ausnahme ist.

Leitende Raumordnungsgrundsätze und –ziele in den Raumordnungsgesetzen der Länder sollen sowohl die überörtliche als auch die örtliche Raumordnung final steuern. Altlastensanierung als eigenständiger Raumordnungsgrundsatz bzw. Raumordnungsziel findet sich in keinem der Raumordnungsgesetze der Länder. In manchen Raumordnungsgesetzen ist die Ersichtlichmachung von Verdachtsflächen und Altlasten vorgesehen. Es bestehen auch teilweise explizite Bauland-Widmungsverbote in den Flächenwidmungsplänen für Verdachtsflächen und Altlasten.

Vor dem Hintergrund der oben dargelegten Erkenntnisse lassen sich rechtspolitische Vorschläge zur Weiterentwicklung des Themenfelds „Altlastensanierung“ ableiten. Im Sinn einer möglichst raschen Sanierung und Wiedereingliederung von Altlasten in den Wirtschafts- und Naturkreislauf bei gleichzeitiger Senkung der Kosten wird das *folgende Maßnahmenbündel* vorgeschlagen:

- **Systematische Erfassung von kontaminierten Flächen**

Es sollten die rechtlichen Möglichkeiten geschaffen werden, die vorsehen, dass Altstandorte und insbesondere Altablagerungen unabhängig von Meldungen durch die Landeshauptleute in den Verdachtsflächenkataster (oder allgemeiner: in einen Kataster der kontaminierten Flächen) aufgenommen werden. Diese Meldungen sollten auch anonym erfolgen können.

- **Schaffung eines neuen Materien- und Verfahrensgesetzes**

Die folgenden Elemente sollten Teil eines zu schaffenden neuen Materien- und Verfahrensgesetzes sein und könnten zu einer erhöhten Rechtssicherheit, einer Beschleunigung des Verfahrens und einer Kostenersparnis beitragen:

- Die *Nachnutzungsmöglichkeiten* der kontaminierten Flächen sollten in die wesentlichen *Sanierungsziele* eines neuen Altlastensanierungsgesetzes aufgenommen werden.

- Unter Zugrundelegung des *Reparaturprinzips* anstelle des *Vorsorgeprinzips* sollten ein *einheitliches Verfahren für die Altlastensanierung* sowie eine *eigens zuständige Behörde* vorgesehen werden.
- Materiell-rechtlich wäre die Einführung einer *eigenständigen Sanierungsverpflichtung* wünschenswert, in deren Rahmen auf die *Nachnutzungsmöglichkeit* der kontaminierten Fläche Bedacht genommen werden muss. Eine entsprechende Verknüpfung sollte mit den Bestimmungen des Förderungsrechts bestehen.
- Es sollte eine möglichst weit gefasste Definition von durchzuführenden Maßnahmen im Rahmen der Altlastensanierung geregelt werden. Eine *Vereinigung der Begriffe von Sicherung und Sanierung* wäre anzudenken.

- **Raumordnungsrechtliche Steuerungselemente**

Die *Aufnahme eines eigenen Grundsatzes bzw. Ziels „Altlastensanierung“* in den Raumordnungsgesetzen könnte die Rahmenbedingungen für eine voraussehende Planung der Sanierung von kontaminierten Flächen schaffen.

Eine *konsequente (deklarative) Ersichtlichmachung* aller kontaminierten Flächen im Flächenwidmungsplan auf der Basis der Vorgaben der Raumordnungsgesetze könnte bei der Entwicklung von großräumigen Sanierungskonzepten helfen.

Eine *Beseitigung der bestehenden Widmungsverbote für Bauland* in den Raumordnungsgesetzen könnten die Sanierung von kontaminierten Flächen durch Unternehmen attraktiver machen (Möglichkeit der Erteilung einer Baugenehmigung samt Sanierungsauflagen).

H. LITERATURVERZEICHNIS

- Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987)
- Aichleiter*, Voraussetzungen wasserpolizeilicher Aufträge, RdU 2002, 55 ff
- Amon*, Beiträge zum Altlastensanierungsgesetz, Umweltbundesamt (1998)
- Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht⁷ (2008)
- Barbist*, Das neue Bundes-Umwelthaftungsgesetz im Überblick, ecolex 2009, 649
- Berger*, Netzwerk Raumplanung (2008)
- Bergthaler* (Hrsg.), Die Umweltverträglichkeitsprüfung (1998)
- Bergthaler/Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft (2004)
- Bericht „Global 2000“* der US Regierung an den amerikanischen Präsidenten (1980)
- Binswanger* (et mult.), Arbeit ohne Umweltzerstörung (1983)
- Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz (1990)
- Brandt/Schwarzer*, Rechtsfragen der Bodensanierung (1988)
- Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz³ (2005)
- Buchwald/Engelhardt, Wolfgang* (Hrsg.), Handbuch für Planung, Gestaltung und Schutz der Umwelt, in *Hoppe/Beckmann*, Umweltrecht (1989)
- Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz (2008)
- Bußjäger*, Naturschutzrecht (2001)
- Casati/Holoubek*, BVergG 2006, Anregungen für die Praxis, Schriftenreihe des Österreichischen Städtebundes (2006)
- Davy*, Folgenloses Umweltrecht (1989)
- Davy*, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht (1990)
- Der Große Brockhaus-Enzyklopädie*¹⁶, 12 Bände (1952 bis 1957)
- Der Große Brockhaus-Enzyklopädie*¹⁷, 20 Bände (1966 bis 1974)
- Dittrich-Tades*, ABGB³⁶ (2003)
- Dombert*, Altlastensanierung in der Rechtspraxis (1990)
- Donninger in Schwarzer* (Hrsg.), Das neue Betriebsanlagenrecht (1997)
- Drug/Thomasitz*, Abfallrecht (1990)
- Erbguth* (Hrsg.), Europäisierung des nationalen Umweltrechts: Stand und Perspektiven, Rostocker Schriften zum Seerecht und Umweltrecht, Rostocker Umweltrechtstag 2000 (2001)

Farnleitner, Wachstum oder Grün, Schriftenreihe des Club Niederösterreich (1987)
Fischer-Kowalski (Hrsg), Öko-Bilanz Österreich (1988)
Frey, Haftung für Altlasten (1992)
Funk (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht (1993)
Funk, Recht der Abfallwirtschaft und Altlastensanierung im Rechtssystem,
in *Funk* (Hrsg.), Abfallwirtschaft (1993)
Giese, Forstrecht in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht⁷
Gimpel-Hinteregger in *Kerschner* (Hrsg), Haftung bei Deponien (1996)
Glatz, Österreichische Umweltpolitik – eine kritische Einschätzung der Instrumente,
AK Wien, Informationen zur Umweltpolitik 111 (1995)
Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO² (2003).
Grabmayr-Rossmann, Das österreichische Wasserrecht² (1978)
Hancher/Ottersvanger/Slot, E.C. State Aids, Tz. 17-032, in *Lübbig/Martin-Ehlers*,
Beihilfenrecht der EU (2002)
Hanreich/Schwarzer (Hrsg), Umwelthaftung (1991)
Hauer, Die öffentlich-rechtliche Verantwortung des Eigentümers belasteter
Liegenschaften im Umweltrecht (1992)
Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 Kommentar (2005)
Hauer/Nußbaumer, Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006)
Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005)
Heiermann, Der Schutz des Bodens vor Schadstoffeintrag (1992)
Herrmann, Flächensanierung als Rechtsproblem (1989)
Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner, Abfallwirtschaftsgesetz 2002 –
AWG 2002 (2002)
Hochreiter/Streissler/Hauer, Lenkungswirkung und Verwendung des
Altlastenbeitrags – Beiträge zur Umsetzung der Deponieverordnung und
Reform der Altlastensanierung in Österreich, AK Wien, Informationen
zur Umweltpolitik 143 (2001)
Hödl, Wirtschaftswachstum und Umweltpolitik (1975)
Hoppe/Beckmann, Umweltrecht (1989)
Huber, Die verlorene Unschuld der Ökologie (1986)
Hüttler, Altlastensanierung durch den Bund – eine Totgeburt, *ecolex* 1992, 206ff
Hüttler, Zivilrechtliche Haftung für Altlasten (1994)

Jabornegg, Bürgerliches Recht und Umweltschutz, Verhandlungen zum 9. ÖJT (1985) I/4, GA

Janovsky, Boden- und Wasserschutzrecht im Privatrecht (1996)

Kaan/Braumüller, Handbuch Wasserrecht (2000)

Kalss, Forstrecht (1990)

Kapp, Soziale Kosten der Marktwirtschaft (1979)

Kerschner (Hrsg), Haftung bei Deponien (1996)

Kerschner in Funk (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht (1993)

Kerschner, Privatrechtlicher Umweltschutz bei sogenannten Altlasten, RZ 1990, 26ff

Kerschner, Umwelthaftungssysteme des geltenden österreichischen Rechts – Nachbarrecht, in *Hanreich/Schwarzer*, Umwelthaftung (1991)

Ketteler/Kippels, Umweltrecht, Schriftenreihe Verwaltung in Praxis und Wissenschaft (1988)

Kimminich/von Lersner/Storm, Handbuch des Umweltrechts² (1994)

Kinscher, Die Gewerbeordnung 1994 – GewO¹³ (2007)

Kloepfer, Umweltrecht³ (2004)

Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2007)

Kozak/Stern, Bodenrisiko bei Liegenschaftskäufen – eine unbekannte Größe?, NZ 1991/8, 185ff

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹², Band I (2002)

Kropik/Mille/Sachs, Das Vergaberecht in Österreich (2007)

Leipert, Die heimlichen Kosten des Fortschritts (1989)

Littig/Grießler, Soziale Nachhaltigkeit, AK Wien, Informationen zur Umweltpolitik 160 (2004)

Lübbig/Martin-Ehlers, Beihilfenrecht der EU (2002)

Mache/Kinscher, GewO⁵ (1982)

Maderthaner, Umweltschutz und Wirtschaftswachstum, Schriftenreihe des Club Niederösterreich (1987)

Meadows (Hrsg), Die Grenzen des Wachstums, Bericht des Club of Rome zur Lage der Menschheit (1972)

Moosbacher in Kerschner (Hrsg.), Haftung bei Deponien (1996)

Nauschütt, Altlasten. Recht und Technologie der Umweltsanierung (1990)

Nowotny, Umweltschutz und Kommunalwirtschaft, Schriftenreihe „Kommunale Forschung in Österreich“ (1975)

Oberhammer in Schwimann, ABGB³ (2005)

Oberleitner, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959² (2007)

Onz R., Die Zustandsstörerhaftung des Liegenschaftseigentümers anhand ausgewählter Gebiete des besonderen Verwaltungsrechts (1994)

Onz C., Gesundheit & Umwelt (1987) in Hüttler, Zivilrechtliche Haftung für Altlasten (1994)

Onz/Berger, Altlastenhaftung (1990)

Onz/Streissler, Altlastensanierung in Österreich – Regelungs- und Vollzugsprobleme AK Wien, Informationen zur Umweltpolitik 127 (1998)

Pabel, Forstrecht in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht (2006)

Pauger in Raschauer (Hrsg), Grundriß des österreichischen Wirtschaftsrechts (1998)

Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht (1992)

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

Piska, Das Recht des Abfallmanagement (2002)

B. Raschauer, Die Sanierung kontaminierter Industriestandorte, ÖZW 1991, 43ff

B. Raschauer, Landesgesetzgebungsbefugnis im Abfallrecht, ecolex 1991, 356ff

B. Raschauer, Kommentar zum Wasserrecht (1993)

N. Raschauer/Wessely, Handbuch Umweltrecht (2006)

Rengeling, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht (1988)

Rossmann, Das österreichische Wasserrechtsgesetz³ (1993)

Rossmann, MinroG (1999)

Rummel, ABGB³ (2000)

Rummel, Verhandlungen zum 9. ÖJT (1985) II/4, Kerschner, Umwelthaftungssysteme des geltenden österreichischen Rechts – Nachbarrecht, in Hanreich/Schwarzer, Umwelthaftung (1991).

Ruppe, GA 6. ÖJT 176) I/1/B, Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht (1994)

Schäffer in Bundeskanzleramt/Bundespressdienst, Realisierung des Österreichischen Raumordnungskonzepts (1983)

Schäfermann, Umweltschutz, Umweltverschmutzung und Wirtschaftswachstum (1986)

- Schmelz*, Sicherung und Sanierung von Altlasten, *ecolex* 1995, 763
- Schohaj*, Leitfaden zu den Europäischen Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen, Schriftenreihe des Städtebundes (2004)
- Schröder*, Europarecht und integriertes Umweltrecht, in: *Erbguth* (Hrsg.), Europäisierung des nationalen Umweltrechts: Stand und Perspektiven, Rostocker Schriften zum Seerecht und Umweltrecht, Rostocker Umweltrechtstag 2000 (2001)
- Schwarzer* (Hrsg), Das neue Betriebsanlagenrecht (1997)
- Schwarzer*, Rechtsfragen der Altlasten, in *Funk* (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht (1993)
- Schwarzer*, Das Altlastensanierungsgesetz, *WBl* 1989, 266ff
- Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³ (2000)
- Stöberl*, Die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes im Gewerberecht, *ÖJZ* 1990, 321ff
- Stolzlechner*, Die neue Umweltschutzkompetenz des Bundes, Schriftenreihe „Kommunale Forschung in Österreich“ (1985)
- Storm*, Umweltrecht⁷ (2002)
- Tessar*, Grundriss Abfallwirtschaftsrecht (2006)
- Thienel*, Abfallbehandlungsaufträge an den Liegenschaftseigentümer nach § 18 Abs 2 AWG, *ÖGZ* 1992/6, 13ff
- Thomasitz*, Das Altlastensanierungsgesetz, *ÖZW* 1990, 8ff
- Triffterer*, Thesen zur Bewältigung der Umweltkrise, *ÖJZ* 1988, 545ff
- Wallner* in *Schwarzer* (Hrsg), Das neue Betriebsanlagenrecht (1997)
- Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des Bundesverfassungsrechts¹⁰ (2007)
- Weber* in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2007)
- Welan/Kind*, Umwelt und Recht in Österreich (1995)
- Wendl* in *Stolzlechner/Wendl/Zitta*, Die gewerbliche Betriebsanlage² (1991)
- Wenger* (Hrsg), Förderungsverwaltung (1973)
- Wilhelm* in *Wenger*(Hrsg), Förderungsverwaltung (1973)
- Zimper*, Beiträge zum Altlastensanierungsgesetz, Umweltbundesamt (1998)

ABSTRACT

Altlasten als ein Nebenprodukt des Wohlstands und des wirtschaftlichen Fortschritts wurden spätestens anlässlich des Fischer-Deponie-Skandals in der Mitterndorfer Senke in den 80-er Jahren in Österreich gesellschaftlich wahrgenommen und diskutiert. Bei der Aufarbeitung der Thematik offenbarte sich einerseits die finanzielle Dimension des Problems, andererseits die oftmalige faktische oder rechtliche Unmöglichkeit der behördlichen Auftragung der Sanierung.

Die Antwort auf diese Fragestellungen war die Einführung des Altlastensanierungsgesetzes im Jahr 1989 als einer der Paradefälle für Anlassgesetzgebung. Das Altlastensanierungsgesetz hat nach wie vor im Wesentlichen die Finanzierung der Altlastensanierung zum Ziel. Eigenständige Pflichten zur Sanierung sind nicht vorgesehen.

In der Praxis haben sich einige Sanierungsverpflichtungen herauskristallisiert, mittels derer die zuständigen Behörden die Sanierung von Altlasten vordergründig vorschreiben und durchführen lassen. Diese Sanierungsverpflichtungen können in *prioritäre und sekundäre Sanierungsverpflichtungen* unterteilt werden. Zu den prioritären Sanierungsverpflichtungen gehören die Tatbestände des Wasserrechtsgesetzes und des Abfallwirtschaftsgesetzes. Die sekundären Sanierungsverpflichtungen umfassen das Gewerberecht, das Forstgesetz, das Mineralrohstoffgesetz, das Landesabfallrecht, das Naturschutzrecht, das zivile Nachbarrecht und das Ortschaftspolizeirecht.

Die *Förderung von Altlastensanierung* erfolgt auf der Grundlage des Umweltförderungsgesetzes. Die auf der Basis des Umweltförderungsgesetzes erlassenen Förderungsrichtlinien des BMLFUW werden der Europäischen Kommission notifiziert und zur Überprüfung der beihilfenrechtlichen Konformität vorgelegt. Das Vergaberecht ist bei der Umsetzung von Altlastensanierungsprojekten ebenfalls zu beachten.

Altlastensanierung als eigenständiger Raumordnungsgrundsatz bzw. Raumordnungsziel findet sich in keinem der Raumordnungsgesetze der Länder. In manchen Raumordnungsgesetzen ist die Ersichtlichmachung von Verdachtsflächen und Altlasten vorgesehen. Es bestehen auch teilweise explizite Bauland-Widmungsverbote in den Flächenwidmungsplänen für Verdachtsflächen und Altlasten.

Vor dem Hintergrund der oben dargelegten Erkenntnisse lassen sich folgende rechtspolitische Verbesserungsvorschläge ableiten:

- **Systematische Erfassung von kontaminierten Flächen**
- **Schaffung eines neuen Materien- und Verfahrensgesetzes unter Beachtung der folgenden Elemente**
 - Aufnahme eines neuen Sanierungsziels im Hinblick auf die *Nachnutzungsmöglichkeiten* der kontaminierten Flächen;
 - Zugrundelegung des *Reparaturprinzips* anstelle des *Vorsorgeprinzips*;
 - Schaffung eines *einheitlichen Verfahrens* für die Altlastensanierung sowie einer *eigens zuständigen Behörde*;
 - Einführung einer *eigenständigen Sanierungsverpflichtung*;
 - Vereinigung der Begriffe „*Sicherung*“ und „*Sanierung*“.
- **Einführung von raumordnungsrechtlichen Steuerungselementen**
 - Aufnahme eines eigenen *Altlastensanierungs-Grundsatzes*;
 - Konsequente *Ersichtlichmachung* aller kontaminierten Flächen;
 - *Beseitigung* der bestehenden *Widmungsverbote* für Bauland.

LEBENS LAUF

Mag. Philipp NEUHAUSER LL.M. (Syd)

Geburtstag: 14/05/1976

Nationalität: Österreich

philippneuhauser@yahoo.de

AUSBILDUNG

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none">• ab Oktober 2005
Titel der Dissertation
• Februar 2004 – Dezember 2004
Gegenstände

• 1995-2002 | <p>UNIVERSITÄT WIEN, DOKTORATSSTUDIUM
DAS RECHT DER ALTLASTENSANIERUNG UND RECHTSPOLITISCHE ANSÄTZE FÜR DESSEN WEITERENTWICKLUNG</p> <p>UNIVERSITY OF SYDNEY; MASTER OF LAWS (LL.M.)
TAXATION OF E-COMMERCE, INSOLVENCY LAW, SPORTS LAW, TRADE AND COMMERCE IN THE EUROPEAN UNION, COMMERCIAL ISSUES IN EQUITY, LEGAL REASONING AND THE COMMON LAW SYSTEM, US INTERNATIONAL TAXATION, TRANSNATIONAL COMMERCIAL LITIGATION</p> <p>RECHTSWISSENSCHAFTEN, UNIVERSITÄT WIEN</p> |
|---|--|

BERUFSERFAHRUNG

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none">• ab Juni 2007
Position
Aufgabenbereich
• Juli 2005 – Februar 2007
Position
Aufgabenbereich
• März 2005 – Juni 2005
Position
Aufgabenbereich
• März 2003 – Dezember 2003 | <p>PARLAMENTSDIREKTION
REFERENT
VERFASSUNGSRECHT, ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT, ALLGEMEINES ZIVIL- UND HANDELSRECHT, GESCHÄFTSORDNUNGEN DES NATIONAL- UND BUNDESRATS</p> <p>RECHTSANWALT MMAG. DR. CLAUD CASATI
RECHTSANWALTSANWÄRTER
ALLGEMEINES ZIVIL- UND HANDELSRECHT, ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT, VERGABERECHT, INT. SCHIEDSVERFAHREN</p> <p>BICHLER & ZRZAVY RECHTSANWÄLTE
RECHTSANWALTSANWÄRTER
ALLGEMEINES ZIVIL- UND HANDELSRECHT, MARKENRECHT, BANKRECHT, ARBEITSRECHT UND MIETRECHT</p> <p>GERICHTSPRAXIS</p> |
|---|--|