

## Aktuelle Rechtsprechung – Interessantes für Gemeinden

Beispiele aus der zivil- und öffentlich-rechtlichen Judikatur

Von RA Dr. Ulrike Hafner<sup>1)</sup>

### Vorbemerkung



Die Gemeinde ist als Gebietskörperschaft nicht nur regelmäßig selbst als Behörde „Austragungsort“ gewisser von und vor ihr oder ihren Organen zu führender Verfahren, sondern zudem in ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtliches Rechtssubjekt auch oft selbst Partei vor anderen Behörden und vor Gerichten. Der folgende Judikaturspiegel zeigt eine Auswahl jüngerer höchstgerichtlicher Entscheidungen, die für österreichische Gemeinden von Interesse sind.

### 1 Mountainbike-Route – Haftung der Gemeinde als Wegehalterin – OGH 28. 02. 2012, 4 Ob 211/11z

#### *Sachverhaltskern*

Dem Verfahren liegt die Klage eines Mountainbikers zugrunde, der sich beim Befahren eines als Mountainbike-Strecke ausgewiesenen Güterweges dadurch verletzt hat, dass er zu Sturz kam, nachdem er in ein quer über den geschotterten Weg gespanntes, nur schwer erkennbares Weideband gefahren war. Beklagt war die Gemeinde, welche zuvor gegenüber der über den Weg verfügungsberechtigten Güterweggenossenschaft vertraglich im Rahmen einer „Vereinbarung über die Öffnung einer Mountainbike-Route“ die „Pflichten als Wegehalter für den Verkehr für das Mountainbiken im Sinne des § 1319a ABGB [...] auf der vertraggegenständlichen Wegstrecke“ übernommen hatte. Der Kläger begehrte Schadenersatz.

#### *Rechtsfolge*

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab; das Berufungsgericht folgte der Rechtsansicht des Erstgerichts, wonach die Gemeinde lediglich eine Haftung als Wegehalterin gemäß § 1319a ABGB übernommen habe und daher ausschließlich

<sup>1)</sup> RA Dr. Ulrike Hafner ist Rechtsanwältin in Graz (Griss & Partner Rechtsanwälte).

für grob fahrlässiges Verhalten einzustehen habe. Das der Gemeinde (allenfalls) zurechenbare Anbringen des Weidebandes durch einen Viehhirten und das Unterlassen einer gesonderten Kennzeichnung dieser Gefahrenquelle werteten die Unterinstanzen nicht als grobe Fahrlässigkeit. Mountainbiken sei, so das Berufungsgericht, eine Sportart, bei der üblicherweise besonders gefahrenträchtige Strecken im freien Gelände befahren werden. Ein für diesen Sport freigegebener Weg müsse daher nicht dieselben Sicherheitserfordernisse erfüllen wie etwa ein regulärer Radweg. Vom Mountainbiker selbst sei zudem eine besondere Aufmerksamkeit zu fordern; insbesondere müsse dieser auf Sicht fahren. In einem Alpengebiet sei ein über einen Güterweg gespanntes Weideband keine atypische Gefahrenquelle, weshalb der Gemeinde keine grobe Fahrlässigkeit anzulasten sei.

Der Oberste Gerichtshof folgte in seiner rechtlichen Beurteilung hingegen weitgehend der Rechtsansicht des Klägers, hob die Vorentscheidungen auf und wies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Zwar verneint auch der Gerichtshof das Vorliegen vertraglicher, auf der Vereinbarung zwischen der Gemeinde und der Güterweggenossenschaft beruhender Schutzwirkungen zugunsten Dritter, sohin auch zugunsten des Klägers, er geht jedoch von grober Fahrlässigkeit aus. Das Weideband sei eine künstliche Gefahrenquelle, die vom Wegehalter besonders hätte gekennzeichnet werden müssen. Grob fahrlässiges Verhalten der Gemeinde sei allenfalls sogar dann anzunehmen, wenn ihr zwar das Verhalten des Viehhirten nicht zuzurechnen war, wenn sie es aber unterlassen hat, trotz Kenntnis dieser Absperrungspraxis für eine Kontrolle der Verkehrssicherheit des Weges und für eine entsprechende Kennzeichnung der Gefahrenquelle zu sorgen. Von einem Eigenverschulden des Mountainbikers sei hingegen nicht auszugehen. Dieser müsse nicht mit einer besonders schwer erkennbaren Gefahrenquelle rechnen. Zudem sei der Blick des Fahrers auf einer solchen unbefestigten Strecke vorrangig auf den Boden gerichtet. Mit der Sperre habe er nicht rechnen müssen.

#### *Fazit*

Gemeinden sind regelmäßig "Wegehalter" im Sinne des Gesetzes. § 1319a ABGB begründet eine gesetzliche Haftung des für den Wegezustand verantwortlichen Halters oder einer ihm zurechenbaren Person, wenn aus vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten oder Unterlassen ein Schaden resultiert. Was als grob fahrlässige Sorgfaltswidrigkeit anzusehen ist, ist eine im jeweiligen Einzelfall von den Gerichten zu lösende Rechtsfrage. Das obige Beispiel zeigt deutlich, dass es dabei stets auf die Gesamtheit der Umstände ankommt, etwa auf die Art und Beschaffenheit des Weges und die übliche Nutzungsweise. Politisch kann ein über das gesetzliche Maß hinausgehendes vertragliches Engagement einer Gemeinde, wie hier etwa für die Ausweisung einer Mountainbike-Strecke, zwar durchaus von Interesse sein, doch sollte sich eine Gemeinde bereits im Vorfeld die damit verbundenen zusätzlichen Verpflichtungen und letztlich auch finanziellen (Haftungs-)Risiken bewusst machen.

## 2 Winterdienst und Anrainerpflichten – OGH 08. 03. 2012, 2 Ob 194/11k

### *Sachverhaltskern*

Eine Fußgängerin kam auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Straße infolge Eisglätte zu Sturz. Sie begehrte Schmerzensgeld von den Eigentümern der an die Straße angrenzenden Liegenschaften, da diese ihren Anrainerpflichten nach § 93 Abs. 1 StVO (Säuberung und Streuung des Straßenrandes in 1 Meter Breite entlang ihrer jeweiligen Liegenschaft, wenn, wie hier, kein Gehsteig vorhanden ist) nicht nachgekommen seien. An jenem Tag hatte der Gemeindeschneepflug den Schnee von der Straße an deren Ränder geschoben, sodass sich dort teilweise Schneeanhäufungen befanden. Die Klägerin wollte die Straßenseite wechseln, da die Anhäufungen auf der gegenüberliegenden Seite niedriger waren, kam jedoch während des Überquerens zu Sturz. Innerhalb der beiden Ein-Meter-Streifen befanden sich am Vorfalstag zum Teil pflugbedingte Schneeanhäufungen, zum Teil waren Reifen- und Fußspuren im Schnee vorhanden. Die Streifen waren somit weder geräumt noch gestreut. Gerichtlicherseits wurde festgestellt, dass die Gemeinde bereits seit Jahrzehnten den Winterdienst auf jener Straße verrichtete. Die Beklagten brachten vor, die Gemeinde habe ordnungsgemäß geräumt; zudem habe die Klägerin den Sturz selbst zu verantworten.

### *Rechtsfolge*

Das Erstgericht gelangte zu dem Ergebnis, dass die beklagten Anrainer infolge Verletzung ihrer Räumpflichten auch dafür einzustehen hätten, dass Fußgänger aufgrund nicht geräumter Straßenränder anderswohin auszuweichen versuchen.

Das Berufungsgericht schloss sich dem nicht an und führte – trotz diesbezüglich gegenteiliger Behauptungen der Beklagten – aus, die Gemeinde habe die Anrainerpflichten nach § 93 StVO durch die jahrzehntelange Erledigung des Winterdienstes konkludent übernommen, weshalb die Beklagten keine Verantwortlichkeit treffe.

Der Gerichtshof stellte sich gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts und verwies einerseits auf das übereinstimmende Vorbringen der Beklagten, wonach die Gemeinde gerade keine Verpflichtung zum Winterdienst übernommen habe, und andererseits auf frühere Judikatur (etwa OGH 19. 01. 2012, 2 Ob 46/11w), aus der sich ergibt, dass allein das Räumen und Streuen der gesamten Straße durch den Wegehalter nicht zwingend auf eine vertragliche Übernahme der Anrainerpflichten schließen lässt. Im vorliegenden Fall hatte die Gemeinde sogar per Kundmachung auf die Verpflichtungen ihrer Bürger nach § 93 StVO hingewiesen. Um von einer vertraglichen (konkludenten) Pflichtenübernahme ausgehen zu können, dürfe kein Zweifel an einem diesbezüglichen Rechtsfolge-willen der Gemeinde bestehen. Eine derartige Eindeutigkeit habe hier aber nicht vorgelegen.

## *Fazit*

Die Anrainerpflichten gemäß § 93 StVO bestehen unabhängig von den Pflichten des Wegehalters nach § 1319a ABGB. Wenn sohin eine Gemeinde – etwa als Wegehalterin oder freiwillig im Rahmen ihres „Bürgerservices“ – den Winterdienst auf einer Straße versieht, entbindet dies mangels abweichender Vereinbarung die jeweiligen Anrainer nicht davon, ihren eigenen Verpflichtungen nachzukommen. Von einer konkludenten Pflichtenübernahme durch die Gemeinde wird nur in den seltensten Fällen auszugehen sein, da hierfür Umstände vorliegen und nachgewiesen werden müssten, die zwingend darauf schließen lassen, dass die Gemeinde Verpflichtungen und damit einhergehende Haftungen übernehmen wollte, die ansonsten die Anrainer bzw. Halter treffen würden.

Um ungewollten Rechtsfolgen vorzubeugen, empfiehlt es sich dennoch, konsequent – etwa in Aussendungen, Gemeindezeitungen und an der Amtstafel – auf die diesbezüglichen gesetzlichen Verpflichtungen von (privaten) Wegehaltern und Anrainern hinzuweisen.

### **3 Sperrstundenbescheid des Bürgermeisters mit dinglicher Wirkung – VwGH 15. 09. 2011, 2009/04/0112**

#### *Sachverhaltskern*

Im Rahmen einer 1998 erteilten Betriebsanlagengenehmigung für eine Gaststätte in Kärnten („Buffet-Espresso“) waren die Betriebszeiten mit „täglich 4 bis 2 Uhr“ festgelegt worden. Im Jahr 2007 erließ die örtliche Gemeinde auf Basis des § 113 Abs. 5 GewO 1994 („Wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes unzumutbar belästigt wurde oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen, hat die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben. [...]“) einen Bescheid, mit dem eine spätere Aufsperrstunde (6 Uhr) vorgeschrieben wurde. 2008 erfolgte ein Betreiberwechsel. Der neue Betreiber erachtete sich nicht an den Bescheid der Gemeinde gebunden, sei dieser doch an seinen Rechtsvorgänger gerichtet gewesen. Er berief gegen einen Strafbescheid, der seitens der Gemeinde gegen ihn erlassen worden war, nachdem um 4 Uhr Gästen der Aufenthalt im Lokal gestattet worden war.

#### *Rechtsfolge*

Der Verwaltungsgerichtshof nimmt in seinem Erkenntnis vom 15. 09. 2011 Stellung zur Frage danach, ob einem derartigen Bescheid, mit dem eine spätere Aufsperrstunde für einen Betrieb vorgeschrieben wird, dingliche – somit jeden Rechtsnachfolger des jeweiligen Betriebes bindende – Wirkung zukommt.

Der Beschwerdeführer stellte sich im Verfahren auf den Standpunkt, dass aufgrund des erfolgten Betreiberwechsels der Bescheid des Bürgermeisters für ihn nicht gelte; er könne sich auf den ursprünglichen Betriebsanlagengenehmigungsbescheid, dessen dingliche Wirkung in § 80 Abs. 5 GewO 1994 ausdrücklich geregelt ist, stützen.

Der Gerichtshof bejahte jedoch im Ergebnis eindeutig die dingliche Wirkung auch des Bescheides des Bürgermeisters und begründete dies im Wesentlichen mit dessen Sachbezogenheit. Die Vorschreibung einer späteren Aufsperrstunde knüpfe an die Eigenschaften der Betriebsanlage bzw. an das Verhalten der Gäste an und nicht an Gründe, die in der Person des Gewerbetreibenden liegen.

#### *Fazit*

§ 113 Abs. 5 GewO 1994 gibt der Gemeinde ein Instrument in die Hand, das es ermöglicht, gleichsam „gewerbebehördlich“ tätig zu sein, dies durch die Vorschreibung von Öffnungszeiten, die von einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid abweichen. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt für die Bejahung von „sicherheitspolizeilichen Bedenken“ etwa auf die Beschaffenheit und die Anzahl entsprechend angezeigter Vorfälle ab. Die Maßnahme müsse erwarten lassen, dass es dadurch zu einer Verringerung der Vorfälle bzw. zu einer geringeren Gefährdung öffentlicher Interessen komme. Nicht wesentlich sei hingegen, inwiefern der Gewerbetreibende etwa durch eine Vorverlegung der Sperrstunde wirtschaftlich beeinträchtigt wird.

Für die Gemeinde bedeutet dies einerseits, dass vor Erlassung eines solcherart einschränkenden Bescheides eine sorgfältige Erhebung des Sachverhalts durchzuführen ist. Eine einzige Anzeige bzw. eine einmalige Übertretung wird in aller Regel nicht ausreichen, um gerechtfertigt einzuschreiten. Andererseits braucht ein einmal wirksam erlassener Bescheid infolge dinglicher Wirkung nach einem bloßen Inhaberwechsel nicht erneuert zu werden. Die Gemeinde hat den Bescheid jedoch – unabhängig von einem Betreiberwechsel – zu widerrufen, wenn aus den Umständen anzunehmen ist, dass der für die Vorschreibung maßgebende Grund nicht mehr gegeben ist.

### **4 Parteistellung der Gemeinde im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren – VwGH 22. 03. 2012, 2011/07/0132**

#### *Sachverhaltskern*

Ausgangspunkt war der an den Landeshauptmann von Burgenland gerichtete Antrag einer Konsenswerberin, ihr nach erfolgter Tiefbohrung die wasserrechtliche Bewilligung zur Förderung bzw. Entnahme von Thermalwasser in näher bestimmtem Umfang zu erteilen. Die örtliche Gemeinde brachte im Verfahren Bedenken insbesondere dahingehend vor, die geplante Wasserentnahme sei im Hinblick auf die Trinkwasserversorgung der Gemeindebevölkerung bedenklich. Das öffentliche Interesse der Gemeinde als Mitglied des Wasserverbandes sei langfristig bedroht. Die Gemeinde stützte sich dabei auch auf ein von ihr zuvor eingeholtes Privatgutachten.

### *Rechtsfolge*

Die vor dem VwGH belangte Berufungsbehörde, der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, hatte die Frage nach der Parteistellung der Gemeinde im wasserrechtlichen Verfahren bejaht, dies gestützt auf § 13 Abs. 3 WRG 1959 sowie auf § 102 Abs. 1 lit. d leg. cit.

Diese Rechtsmeinung bekräftigte nun einmal mehr auch der Gerichtshof. Die genannten Bestimmungen des WRG räumen der Gemeinde ein subjektiv-öffentliches Recht zur Geltendmachung des Schutzes der Wasserversorgung ihrer Einwohner ein, wobei sich dies sowohl auf die Qualität als auch auf die Quantität des Wassers bezieht. Dass – wie im vorliegenden Fall – eine Gefährdung der Wasserversorgung für die Gemeinde wahrscheinlich auszuschließen sei, reiche nicht für den Ausschluss der Parteistellung. Bereits die Behauptung einer nicht von vornherein ausgeschlossenen Beeinträchtigung des Schutzes der lokalen Wasserversorgung verschaffe einer Gemeinde Parteistellung im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren. Im konkreten Fall hatte zudem auch der wasserbautechnische Amtssachverständige im Verfahren dargelegt, dass die grundsätzliche Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung der Trinkwasserversorgung bestehe.

### *Fazit*

Gemeinden haben durch die oben genannten Bestimmungen des WRG die Möglichkeit, formell „fremde“ Interessen, nämlich jene ihrer Gemeindebürger, im Hinblick auf deren Versorgung mit Trinkwasser bestmöglich wahrzunehmen. Dieses subjektiv-öffentliche Recht, als Partei in wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren einzuschreiten, Bedenken vorzubringen und erforderlichenfalls auch Rechtsmittel zu ergreifen, ist jedoch gerade angesichts der weitreichenden Bedeutung einer langfristig gesicherten Versorgung mit Trinkwasser nicht nur als Berechtigung, sondern wohl auch als Verpflichtung zu verstehen, sich aktiv an Verfahren zu beteiligen, deren Ausgang zumindest die Möglichkeit einer Gefährdung in sich birgt.

## **5 Keine Parteistellung der Anrainergemeinde im vereinfachten abfallwirtschaftsrechtlichen Bewilligungsverfahren – VwGH 23. 02. 2012, 2008/07/0012**

### *Sachverhaltskern*

Der Landeshauptmann von Oberösterreich erteilte im Jahr 2006 einer GmbH die Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Kompostieranlage. Beschwerdeführerin war eine Gemeinde, die sowohl Eigentümerin einer an die betroffenen Grundstücke angrenzenden Liegenschaft als auch „Nachbargemeinde“ war. Sie hatte im Genehmigungsverfahren Bedenken hinsichtlich der Wasserversorgung ihrer Bevölkerung wegen eines in unmittelbarer Nähe zur geplanten Anlage gelegenen Grundwasserschongebiets, weiters hinsichtlich der zu erwartenden Geruchsbelästigung und einer Beeinträchtigung durch zusätzliches

Verkehrsaufkommen geäußert. Infolge Nichtberücksichtigung ihrer diesbezüglichen Stellungnahme berief die Gemeinde gegen den Genehmigungsbescheid.

### *Rechtsfolge*

Der UVS hat die Berufung der Gemeinde zurückgewiesen, dies mit der Begründung, der Anrainergemeinde komme in dem hier zur Anwendung gelangenden vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß § 50 AWG 2002 keine Parteistellung zu.

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte diese Rechtsmeinung des UVS und verwies dazu auf die §§ 37 Abs. 1 und 3, 42 Abs. 1 und 50 Abs. 2 und 4 AWG 2002. Der Nachbargemeinde komme demnach Parteistellung nur zu der Frage zu, ob die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens überhaupt vorlagen. Die Gemeinde hatte das Vorliegen dieser Voraussetzungen jedoch zu keinem Zeitpunkt bestritten. Dem Gesetzgeber komme ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu, was die Frage der Ausgestaltung von Parteirechten anlangt.

### *Fazit*

§ 50 Abs. 4 AWG 2002 regelt die Parteistellung im vereinfachten AWG-Bewilligungsverfahren. Weder der Anrainergemeinde noch dem Grundstücksnachbarn kommt hier Parteistellung zu. Anders im regulären Genehmigungsverfahren, in dem sowohl Nachbarn als auch Nachbargemeinden gemäß § 42 leg. cit. Parteirechte wahrnehmen können. Derartige Differenzierungen, wie es sie etwa auch nach der GewO für (vereinfachte) Betriebsanlagengenehmigungsverfahren gibt, haben bislang regelmäßig auch verfassungsrechtlichen Überprüfungen standgehalten.

Umso wichtiger ist es für betroffene Gemeinden, in deren unmittelbarem Nahebereich beeinträchtigende Anlagen entstehen sollen, rechtzeitig genau zu prüfen oder prüfen zu lassen, ob und wenn ja auf Basis welcher rechtlichen Grundlagen Möglichkeiten bestehen, Einfluss auf derartige Verfahren zu nehmen.