

Landesgericht für  
Zivilrechtssachen Wien  
Schmerlingplatz 11  
1016 Wien

Schriftsatz im webERV eingebracht

Wien, am 16-06-2010

LethJu/REPÖSTE-1/WP/ro/

G:\ADVOKAT\DATEN\WINWORD\LethJu\REPÖSTE-1\115.DOC

**GZ 31CG24/09s**

Klagende Partei: Dr. Jutta Leth, Fachärztin  
Schwechater Straße 90, 2322 Zwölfaxing

vertreten durch:

**PROKSCH & FRITZSCHE · FRANK · FLETZBERGER**  
RECHTSANWÄLTE

Nibelungengasse 11/4, 1010 Wien

TEL +43 (1) 877 04 54 FAX +43 (1) 877 04 56

P111395 MAIL office@pfr.at

Vollmacht gem § 8 RAO erteilt

Beklagte Partei: 1. Republik Österreich Bundeskanzleramt  
Ballhausplatz 2, 1010 Wien

vertreten durch:

Finanzprokuratur  
Singerstraße 17-19  
1011 Wien

2. Land Niederösterreich  
Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten

vertreten durch:

Urbanek Lind Schmied Reisch  
Rechtsanwälte OG  
Kremser Gasse 4  
3100 St. Pölten

wegen: € 140.000,00 s. A.

## **BERUFUNG**

3-fach/1 Beilage

**DR. WOLFRAM PROKSCH · DR. THOMAS FRITZSCHE · MAG. CHRISTIAN FRANK · DR. BERND FLETZBERGER**

Nibelungengasse 11/4, 1010 Wien TEL +43 (1) 877 04 54 FAX +43 (1) 877 04 56 MAIL office@pfr.at, WEB www.pfr.at  
Bankverbindung BTV Kto.Nr. 127 033 498, BLZ 16300, BIC:BTVAAT22, IBAN: AT941630000127033498  
RA-Code: P111395, Firmenbuch-Nr. 280282f, DVR 2108081, UID: ATU62725466

In umseits bezeichneter Rechtssache erhebt die klagende Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien zu 31 Cg 24/09s, vom 18. Mai 2010, zugestellt am 19. Mai 2010, durch ihre ausgewiesene Vertretung innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der

## **BERUFUNG**

an das Oberlandesgericht Wien.

Das Urteil wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten. Als Rechtsmittelgründe werden unrichtige rechtliche Beurteilung einschließlich sekundärer Feststellungsmängel, unrichtige Tatsachenfeststellungen infolge unrichtiger Beweismwürdigung sowie sonstige Mangelhaftigkeit des Verfahrens, insbesondere auch Aktenwidrigkeit, geltend gemacht.

Im Detail wird dazu ausgeführt wie folgt:

### **1. Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung**

In rechtlicher Hinsicht hat das Erstgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass Rechtsträger gem § 1 AHG grundsätzlich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für Schäden am Vermögen oder an einer Person haften, die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben. Ansprüche nach dem AHG würden jedoch nach § 6 AHG in drei Jahren nach Ablauf des Tages, an dem der Schaden dem Geschädigten bekannt geworden sei, verjähren. Laut VfGH sei der ebenfalls von der klagenden Partei geltend gemachte Staatshaftungsanspruch am ehesten mit Amtshaftungsansprüchen vergleichbar, weshalb § 6 AHG auch auf Staatshaftungsansprüche anzuwenden sei.

Im Gegensatz zur Verjährung nach bürgerlichem Recht lasse das AHG die Kenntnis des Schädigers fallen, da ein Rechtsträger für jedes seiner sich rechtswidrig und schuldhaft verhalten habenden Organe einzustehen habe, und stelle allein auf die Kenntnis des Schadens ab.

Mit dem Eintritt des Schadens beginne die Verjährungsfrist zu laufen, wobei keineswegs erforderlich sei, dass dem Geschädigten bereits die gesamten Schadensfolgen bekannt seien. Die Entwertung ihrer Liegenschaft durch den von darüber fliegenden Flugzeugen verursachten Lärm sei der klagenden Partei - wie festgestellt - bereits spätestens seit ihrer

Mitgliedschaft in der AFLG, wobei die klagende Partei seit der Gründung am 22.02.2005 Mitglied sei, die möglichen negativen Einwirkungen auf die Gesundheit spätestens seit dem Abschluss ihrer Ausbildung zur Fachärztin im Jahr 2000 bekannt. [...]

Die klagende Partei stütze ihren Ersatzanspruch auf das Unterlassen einer UVP trotz dazu bestehender Verpflichtung der beklagten Parteien sowie auf legislatives Unrecht durch die mangelnde Umsetzung von Richtlinien der EU durch die erstbeklagte Partei. [...] Dass die beklagten Parteien allerdings keine Durchführung einer UVP beabsichtigen würden, hätte der klagenden Partei bereits seit dem Negativbescheid des Landeshauptmanns der zweitbeklagten Partei vom 21.08.2001, GZ RU4-U-084/004 bekannt sein müssen, mit dem festgestellt worden sei, dass für den fortgesetzten Ausbau bzw bestimmte Erweiterungen des Flughafens kein UVP-Verfahren notwendig sei. Sämtliche EU-Richtlinien, deren mangelhafte Umsetzung durch die erstbeklagte Partei die klagende Partei behauptet, wären (siehe Feststellungen und die jeweiligen Richtlinien) bis spätestens zum 25.06.2005 umzusetzen gewesen und hätte der klagenden Partei somit ab diesem Zeitpunkt klar sein müssen, dass keine UVP durchgeführt werden würde. [...]

Die dreijährige Verjährungsfrist nach § 6 AHG werde erst dann in Gang gesetzt, wenn dem Geschädigten neben der Kenntnis des Schadens der gesamte seinen Anspruch begründende Sachverhalt so weit bekannt sei oder zumutbarer Weise bekannt sein müsse, dass er eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben könne. [...] Der zumindest seit der Zeit der Einbringung der Klage gegen die Austro Control zu hg 54 Cg 125/05g anwaltlich vertretenen klagenden Partei, der nach eigenen Angaben schon seit mehr als drei Jahren vor Einbringung der gegenständlichen Klage bewusst sei, dass zum Ausbau und Betrieb eines Flughafens behördliche Genehmigungen erforderlich seien, und die sich spätestens seit dem Jahr 2000 in Bürgerinitiativen und Vereinen gegen den Ausbau des Flughafens betätige, wäre sehr wohl zumutbar gewesen, bereits zu einem früheren Zeitpunkt - und zwar bereits zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage gegen die Austro Control zu hg 54 Cg 125/05g - zu wissen, dass sie ein auf Amts- und Staatshaftung gestütztes Begehren gegen die nunmehr beklagten Parteien hätte richten können, ohne diesbezüglich die Erkundungspflicht der klagenden Partei zu überspannen.

[...] Die Kenntnis von Schaden, Schädiger und Schadensursache auf Seiten der klagenden Partei sei somit spätestens mit der Klageeinbringung zu hg 54 Cg 125/05g vorgelegen oder hätte zumindest in zumutbarer Weise vorliegen müssen.

Entgegen der Ansicht der klagenden Partei liege auch keine fortgesetzte Schädigung vor.

[...] Das von der klagenden Partei behauptete schädigende Verhalten bestehe in der rechtswidrigen Unterlassung der Durchführung einer UVP sowie der mangelhaften Umsetzung von EU-Richtlinien. Dass eine UVP bis heute nicht durchgeführt worden sei und die von der klagenden Partei genannte Richtlinien auch heute evt noch mangelhaft umgesetzt seien, führe lediglich zu einer Vergrößerung des behaupteten Schadens durch die fortdauernde Einwirkung von Lärm auf die Liegenschaft der klagenden Partei. Der Schaden selbst sei aber bereits durch die behauptete mangelhafte Umsetzung der Richtlinien zum Ende der jeweiligen Umsetzungsfrist und mit der Unterlassung der Durchführung einer UVP mit dem jeweiligen Inkrafttreten einer neuen gesetzlichen Grundlage für die Genehmigung des weiteren Betriebes oder Ausbau des Flughafens eingetreten, weshalb auch die dreijährige Verjährungsfrist in diesem Zeitpunkt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - Kenntnis von Schaden, Schädiger und Schadensursache - zu laufen beginne. Da somit die Verjährungsfrist für die von der klagenden Partei geltend gemachten Ersatzansprüche spätestens seit dem 03.08.2005 laufe und die nunmehrige Klage am 12.11.2009 eingebracht worden sei, wären die Ansprüche der Klägerin verjährt, weshalb zu prüfen sei, ob die Frist durch die von der klagenden Partei geltend gemachten Gründe - Aufforderungsverfahren und Verfahren vor dem VfGH - gehemmt oder unterbrochen worden seien. [...] Die Aufforderung an den richtigen Rechtsträger hemme die Verjährungsfrist jedoch höchstens für drei Monate, unabhängig davon, nach welcher Zeit ein Antwortschreiben der Finanzprokurator der klagenden Partei tatsächlich zugekommen sei. [...] Die von der klagenden Partei am 11.06.2008, allerdings nur gegen die erstbeklagte Partei, beim VfGH eingebrachte Klage gem § (sic!) 137 B-VG sei von diesem mit Beschluss vom 19.06.2009, GZ A9/08-13, wegen offener Unzuständigkeit zurückgewiesen worden, da der geltend gemachte Schaden nicht unmittelbar auf - behauptete - Fehlleistungen des Gesetzgebers zurückzuführen sondern durch Verwaltungsbehörden verursacht sei und somit im Wege einer Klage nach dem AHG geltend zu machen wäre. Die Klage vor dem VfGH gelte somit als nicht gehörig fortgesetzt, weshalb die Verjährung dadurch nicht unterbrochen und natürlich auch nicht gehemmt werde.

Weder die Klagsführung vor einem unzuständigen Gericht noch die Einbringung einer unzulässigen Staatshaftungsklage würden die Verjährung unterbrechen. Der allfällige Entschuldigungsgrund, dass es für die klagende Partei nicht vorhersehbar gewesen wäre, dass sich der VfGH für unzuständig erklären würde, und die Klage nach § (sic!) 137 B-VG deshalb trotzdem zu einer Unterbrechung oder zumindest Hemmung der Verjährung führen müsste, komme der klagenden Partei nicht zugute. [...] Die Rechtsprechung des VfGH bezüglich seiner Zuständigkeit in diesen Angelegenheiten sei nicht neu und sei für die vor dem VfGH anwaltlich vertretene klagende Partei, zumindest für ihren ihr zurechenbaren

Vertreter, nicht überraschend, weshalb das Verfahren vor dem VfGH keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährungsfrist der nunmehr in dieser Klage geltend gemachten Ansprüche habe.

Schon auf Grundlage der vom Erstgericht selbst getroffenen Feststellungen erscheinen die zitierten Rechtsansichten verfehlt und weichen jedenfalls von der ständigen diesbezüglichen Rechtsprechung des OGH ab:

1.1. Zum Lauf der Verjährungsfristen im Allgemeinen:  
mangelnde Kenntnis des Ursachenzusammenhangs

Nach den Bestimmungen des § 1489 ABGB bestehen für Entschädigungsklagen grundsätzlich zwei Verjährungsfristen: Eine dreijährige, die vom Zeitpunkt an läuft, in dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und der Person des Schädigers erlangte, und eine dreißigjährige, wenn dem Geschädigten der Schaden oder die Person des Schädigers nicht bekannt geworden ist, oder aber wenn der Schaden aus einer strafbaren Handlung iSd § 1489 ABGB entstanden ist [*Bydlinksi in Rummel, ABGB Kommentar*<sup>3</sup>, 2. Band/3. Teil, §§ 1342-1502, S 615]. Das AHG regelt grundsätzlich nur Schadenersatzansprüche. Enthielte es keine eigenen Verjährungsbestimmungen, gälte § 1489 ABGB, also eine dreijährige Verjährungsfrist ab Kenntnis des Schadens und der Person des Schädigers, und eine dreißigjährige Verjährungsfrist, wenn dem Geschädigten der Schaden oder die Person des Schädigers nicht bekannt geworden oder der Schaden aus einer oder mehreren gerichtlich strafbaren Handlungen, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, entstanden ist [*Schragerl, AHG, Kommentar*<sup>3</sup>, RZ 221 zu § 6, S 294].

Richtig ist nun, dass das AHG nach der vom Erstgericht zitierten Literatur die Kenntnis des Schädigers fallen lässt, da der Rechtsträger für jedes seiner sich rechtswidrig und schuldhaft verhalten habenden Organe einzustehen hat, und allein auf die Kenntnis des Schadens abstellt. Es will jedoch - nach der ebenfalls an dieser Stelle im Kommentar zum AHG vertretenen Ansicht - die Position des Geschädigten damit verbessern, dass die Verjährung jedenfalls nicht vor einem Jahr nach Rechtskraft der rechtsverletzenden Entscheidung oder Verfügung eintritt, auch wenn der Schaden durch die Entscheidung oder Verfügung I. Instanz sofort entstanden ist und durch Rechtsmittel nicht mehr abwendbar war [*Schragerl, ibid*].

Der Autor des AHG-Kommentars verweist überdies darauf, dass ohne erkennbaren sachlichen Grund und in nicht unbedenklicher Weise das Gesetz die allgemeine dreißigjährige Verjährungsfrist auf zehn Jahre herabsetze, obwohl manche Schäden erst

nach vielen Jahren auftreten können und noch viel später mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erkannt werden kann, auf welches rechtswidrige und schuldhafte Organverhalten dieser Schaden zurückzuführen ist.

Das Erstgericht hat nun diese „absoluten“ Verjährungsfristen, nämlich die dreißigjährige Verjährungsfrist gem § 1489 ABGB bzw die zehnjährige Verjährungsfrist gem § 6 Abs 1 2. Satz AHG gänzlich außer Acht gelassen. Das Erstgericht übersieht dabei auch die Rechtsprechung des OGH zu § 6 Abs 1 AHG, wonach die genannte Bestimmung dahingehend auszulegen ist, dass die Verjährungsfrist nicht schon mit dem schädigenden Ereignis, sondern erst zu jenem Zeitpunkt, in welchem der Schaden „wirksam“ geworden ist, beginnt [*Schrage*, *ibid*, mit Verweis auf OGH vom 18.04.1979, 1 Ob 36/78 und seitherige stRsp]. Der Schaden muss also, wenn auch nicht gerade für den Geschädigten erkennbar geworden, „entstanden“ sein.

Die Klägerin hat bereits in ihrer Replik vom 25.03.2010 ausdrücklich auf die „absolute“ und längere Verjährungsfrist von zehn Jahren gem § 6 Abs 1 2. Satz AHG verwiesen und dazu vorgebracht, dass ihr der Ursachenzusammenhang zwischen dem (befürchteten) Schaden in Form der Entwertung ihrer Liegenschaften bzw einer drohenden Gesundheitsgefährdung und dem den beiden beklagten Parteien bzw ihren Organen anzulastenden Verhalten erst im Zuge des Beschwerdeverfahrens vor der EU-Kommission 2007 zur Kenntnis gelangt und klar geworden ist. In der Replik wurde dazu auch schon auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs A 30/04 verwiesen, wonach die Verjährungsfrist, wenn der behauptete Staatshaftungsanspruch auf einem Unterlassen des Gesetzgebers, eine Richtlinie korrekt und fristgerecht umzusetzen, beruht, erst dann beginnt, wenn dem Kläger bekannt ist, dass das Unterlassen des Gesetzgebers Vermögensnachteile für ihn bringen kann und er Klage mit Aussicht auf Erfolg gegen jene Gebietskörperschaft erheben kann, deren Gesetzgeber säumig ist. Die Kenntnis muss also auch den Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und dem dem Gesetzgeber anzulastenden Verhalten erfassen. Dies entspricht wiederum auch der Literatur bzw Lehre, wonach ohne Kenntnis der Schadensursache die Verjährung nicht zu laufen beginnen kann, da der Kläger das rechtswidrige Verhalten eines Organs des Rechtsträgers ja auch zu beweisen hat [vgl VfGH 15.6.2005, GZ A 30/04; *Schrage*, AHG, Kommentar<sup>3</sup>, RZ 224].

Es wird ausdrücklich als sekundärer Feststellungsmangel gerügt, dass das Erstgericht keine Feststellungen zur Frage getroffen hat, wann der Klägerin dieser Ursachenzusammenhang bekannt geworden ist. Aus den glaubwürdigen Angaben der Klägerin selbst, an welchen das Erstgericht auch sonst keine Zweifel hatte, ergibt sich, dass der Klägerin und ihrer damaligen

Vertretung zum Zeitpunkt der (auf Unterlassung gerichteten) Klage gegen die Austro Control noch nicht bekannt war, dass es einen Negativbescheid zu einer UVP-Prüfung gibt bzw dass die Behörden der beklagten Parteien damals der Meinung waren, dass eine UVP gar nicht notwendig sei. Dies ist der Klägerin erst im Laufe des Jahres 2007 durch die „Klage“ der Frau RA Dr. Heger bei der Europäischen Kommission gegen die Republik Österreich klar geworden (vgl S 7 Mitte des Verhandlungsprotokolls vom 16.04.2010).

Das Erstgericht hätte daher auch feststellen müssen, dass der Klägerin der Umstand, dass ein legislatives Unrecht, dh eine Säumnis des österreichischen Gesetzgebers bei der Umsetzung der Richtlinien, vorliegt, erst mit der Kenntnisnahme der Beschwerde Dris. Heger an die EU-Kommission, nämlich mit Zusendung des Beschwerdeentwurfs ca 2 Wochen vor Einbringung am 16.10.2006, klar geworden ist (vgl Verhandlungsprotokoll vom 16.04.2010, S 11 unten). Diese Feststellung wäre zweifelsohne auch entscheidungswesentlich gewesen, da sich daraus bei richtiger rechtlicher Beurteilung wiederum ergeben hätte, dass die geltend gemachten Leistungs- und Feststellungsansprüche nicht verjährt sind.

Gerügt wird weiters als sekundärer Feststellungsmangel, dass das Erstgericht nicht festgestellt hat, dass sich auch der Ursachenzusammenhang bezüglich des administrativen Unrechts der Behörden der beklagten Parteien im Hinblick auf die (unmittelbare) Anwendung der Richtlinien der Europäischen Union ebenfalls erst mit Kenntnisnahme der Beschwerde an die EU-Kommission für die Klägerin ergeben hat. Dazu hätte das Erstgericht auch der Frage nachgehen müssen, ob bzw inwieweit die in der Klage angeführten Richtlinien unmittelbar anzuwenden gewesen wären.

## 1.2. Exkurs: Unrichtige Tatsachenfeststellungen; Aktenwidrigkeit

Aufgrund des thematischen Zusammenhangs werden bereits an dieser Stelle die folgenden, in der rechtlichen Beurteilung auf Seite 11 des angefochtenen Urteils, Mitte, enthaltenen Feststellungen als aktenwidrig bekämpft:

- *Dass die beklagten Parteien allerdings keine Durchführung einer UVP beabsichtigen, müsste der klagenden Partei bereits seit dem Negativbescheid des Landeshauptmanns der zweitbeklagten Partei vom 21.8.2001, GZ RU4-U-084/004, bekannt gewesen sein, mit dem festgestellt wurde, dass für den fortgesetzten Ausbau bzw bestimmte Erweiterungen des Flughafens keine UVP-Verfahren notwendig ist.*

Es wird die Ersatzfeststellung begehrt, dass die Klägerin nicht Partei oder sonst Beteiligte der behördlichen Verfahren zur Genehmigung der Ausbauten des Flughafens war, erst im Jahr 2007 überhaupt erfahren hat, dass bzgl eines UVP-Verfahrens ein Negativbescheid erlassen wurde und dass die Behörden offenbar der Ansicht sind, dass es keiner UVP bedarf.

Gegenteilige Beweisergebnisse gibt es nicht und wurden von den beklagten Parteien auch nicht behauptet. Die Klägerin war unstrittigermaßen nicht Partei des Verfahrens, welches zum Negativbescheid geführt hat. Sie war auch nicht Partei oder auch nur Beteiligte aller übrigen behördlichen Verfahren im Zusammenhang mit dem Ausbau des Flughafens. Die Klägerin und nunmehrige Berufungswerberin hatte auch keine zumutbare Möglichkeit, von diesem Bescheid Kenntnis zu erlangen. Die vom Gericht festgestellte allgemeine Kenntnis der Klägerin, dass es für den Bau eines Flughafens wohl auch behördlicher Bewilligungen bedarf, ersetzt nicht die konkrete Kenntnis eines (rechtswidrigen) Negativbescheides über die mangelnde UVP-Pflicht. Auch auf politischer bzw parlamentarischer Ebene wurden die Vorgänge um die Genehmigung der Ausbauten des Flughafens erst im Jahr 2007 thematisiert. Die bereits in der Klage zitierte Anfragebeantwortung des damaligen Bundesministers Werner Faymann datiert vom 16.03.2007. All dies hätte das Erstgericht auch aus der (infolge Dateigröße) postalisch vorgelegten Beilage ./F aber im Portal des Parlaments auch online abrufbaren Beantwortung einer dringlichen Anfrage zu 258/AB XIII. GP entnehmen können und auch dementsprechend feststellen müssen. Die begehrten Ersatzfeststellungen wären im Hinblick auf die Frage der Verjährung jedenfalls entscheidungsrelevant gewesen.

- *Sämtliche EU-Richtlinien, deren mangelhafte Umsetzung durch die erstbeklagte Partei die klagende Partei behauptet, wären (siehe Feststellungen und die jeweiligen RL) bis spätestens zu 25.06.2005 umzusetzen gewesen und hätte der klagenden Partei somit ab diesem Zeitpunkt klar sein müssen, dass keine UVP durchgeführt werden würde.*

Diese Feststellung bzw rechtliche Beurteilung ist gleichermaßen aktenwidrig wie unverständlich:

Es ist rechtlich nicht haltbar, dass jedem Rechtsunterworfenen mit Ablauf der Umsetzungsfrist einer EU-Richtlinie klar sein muss, dass diese Richtlinie gar nicht mehr in nationales Recht umgesetzt werden wird, wenn sie bis zum Zeitpunkt des Ablaufs der Umsetzungsfrist noch nicht (ordnungsgemäß) in nationales Recht umgesetzt wurde.

Es kann auch nicht ernsthaft unterstellt werden, dass jeder Rechtsunterworfenen mit Ablauf einer Umsetzungsfrist einer EU-Richtlinie davon ausgehen muss, dass die nationalen Behörden diese Richtlinie auch weiterhin nicht unmittelbar anwenden werden, wenn die Richtlinie bis zum Zeitpunkt des Ablaufs der Umsetzungsfrist von den innerstaatlichen Behörden missachtet wurde.

Die erstbeklagte Partei bzw der österreichische Bundesgesetzgeber hat in der Vergangenheit schon vielfach Richtlinien der Europäischen Union nicht innerhalb der jeweiligen Umsetzungsfrist umgesetzt, teils sogar bewusst (aktuell etwa die Vorratsdatenspeicher-RL 2006/24/EG). Auch die Bundes- und Verwaltungsbehörden haben bereits mehrfach eine direkte Anwendbarkeit von Richtlinien missachtet oder verkannt bzw richtlinienkonforme Auslegungen nationaler Vorschriften unterlassen.

Die Frage, ob europäisches Sekundärrecht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt wurde, verlangt jedoch häufig eine äußerst komplexe rechtliche Einschätzung, über welche sich in der Regel trefflich streiten lässt und welche selbst unter zumutbarer Zuhilfenahme rechtlicher Beratung nicht einfach bzw mit Gewissheit beantwortbar ist. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung ist der Klägerin daher keineswegs vorwerfbar, dass sie bzw ihrer Vertretung – entgegen der Ansicht des Erstgerichts – nicht schon im Zusammenhang mit der Klage gegen die Austro Control zu 54 Cg 125/05g an eine Staats- oder Amtshaftungsklage gedacht hat, zumal ihr die Säumnis des österreichischen Bundesgesetzgebers bzw der Erstbeklagten im Zusammenhang mit der Umsetzung der in der Klage genannten RL der EU zum damaligen Zeitpunkt nicht bekannt war und auch die schadensursächlichen Bescheide der Behörden der Beklagten noch nicht vorlagen.

Im vorliegenden Fall hat erst das mit Beschwerde Ende 2006/Anfang 2007 eingeleitete Verfahren vor der EU-Kommission ergeben, dass der Gesetzgeber und die Behörden der beklagten Parteien bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinien säumig sind und dass auch bezüglich der bereits erfolgten Ausbauten des Flughafens sehr wohl (zumindest nachträglich) noch ein UVP-Verfahren durchgeführt werden muss. Dass nun ein derartiges Ex-Post-UVP-Verfahren durchgeführt wird und dass auch bzgl der sog. „Dritten Piste“ ein UVP-Verfahren läuft (welche beide noch nicht abgeschlossen sind) haben die beklagten Parteien auch zugestanden. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb der Klägerin spätestens zum Ablauf der Umsetzungsfrist klar hätte sein müssen, dass *keine UVP durchgeführt werden würde.*

Vielmehr darf ein Rechtsunterworfener wohl ganz allgemein darauf vertrauen, dass der Gesetzgeber nach Ablauf von Umsetzungsfristen alles daran setzt, seinen Verpflichtungen, welche sich aus dem europäischen Primärrecht ergeben, nachzukommen und eben eine Säumnis bei der Umsetzung von Richtlinien bzw eine bislang zu Unrecht verweigerte Anwendung von Richtlinien zu beenden. Eine fortgesetzte Weigerung der beklagten Parteien, die Richtlinien der Europäischen Union in nationales Recht umzusetzen bzw entsprechend den Vorgaben des Sekundärrechts der Europäischen Union für die Ausbauen des Flughafens zumindest ein „Ex-Post-UVP-Verfahren“ durchzuführen, hätte ja wohl dazu geführt, dass gegen die Republik Österreich in einem Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH geklagt bzw dass diese verurteilt wird. Diese drohenden Konsequenzen hätte das Erstgericht auch aus der vorgelegten und zum Akt genommenen Beilage ./R, nämlich dem Schreiben der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 21.03.2007 entnehmen können.

Es wird daher die Ersatzfeststellung begehrt, dass die Klägerin nach Kenntnis des Schreibens der EU-Kommission vom 21.03.2007, Beilage ./R, davon ausgehen durfte, dass nun die gesetzlichen Versäumnisse bei der Umsetzung nachgeholt werden bzw dass ein UVP-Verfahren eingeleitet werden wird, was letztlich zumindest in Form eines Ex-Post-UVP-Verfahrens und eines UVP-Verfahrens zum geplanten Bau der sog „Dritten Piste“ auch geschehen ist.

### 1.3. Zum Lauf der Verjährungsfristen im Speziellen; Schädigung durch Unterlassung

Nach jüngerer Rechtsprechung kann die bloße Gefahr des künftigen Schadenseintrittes bei Schädigungen durch Unterlassung die Verjährung nicht in Gang setzen. Selbst nach älterer Rechtsprechung wurde die Kenntnis des Schadens bei einer Schädigung durch Unterlassung aber erst angenommen, wenn aus dem natürlichen Verlauf der Dinge erkennbar geworden war, dass die pflichtwidrige Untätigkeit andauert und zum Schadenseintritt führen wird [vgl *Bydlinski*, in *Rummel*, ABGB Kommentar<sup>3</sup>, 2. Band/3. Teil: §§ 1342-1502, S 623].

In vorliegendem Falle musste die Klägerin - wie beschrieben - nach dem natürlichen Verlauf der Dinge gerade nicht damit rechnen, dass die pflichtwidrige Untätigkeit der beklagten Parteien andauert.

Die Klägerin durfte – bei richtiger rechtlicher Beurteilung – auch davon ausgehen, dass auch ein nachträgliches UVP-Verfahren noch Auswirkungen auf bereits verwirklichte Projekte

haben kann. So wurde etwa im medienbekanntem Fall des Formel 1 Rings in Spielberg das gesamte Projekt nachträglich zu Fall gebracht. Auch im vorliegenden Fall können das Ex-Post-UVP-Verfahren bzgl der bisherigen Ausbauten und auch das ebenfalls noch anhängige UVP-Verfahren bzgl der sog. „Dritten Piste“ durchaus ergeben, dass die bereits erfolgten Ausbauen und/oder noch beabsichtigte Bauten nicht genehmigt werden können, abgebrochen bzw rückgebaut werden oder bestimmte Auflagen eingehalten werden müssen, welche die verursachten Schädigungen im Bereich der Grundentwertung verringern bzw auch das Risiko von Gesundheitsschäden reduzieren. Dazu wurde in der Replik der klagenden Partei vom 25.03.2010 auch vorgebracht; das Vorbringen der beklagten Parteien, dass sich die Klägerin an den anhängigen UVP-Verfahren nicht beteiligt hätte, wurde ausdrücklich bestritten; hinsichtlich des Ex-Post-UVP-Verfahrens wurde auch vorgebracht, dass dieses wohl schon vom Ansatz her verfehlt erscheint, zumindest was die Frage der Standortprüfung anbelangt, und dass es nicht verwunderlich erscheint, dass sich die Erstbeklagte mit der zwischenzeitig vorgelegten Ex-Post-UVP-Erklärung ein gutes Zeugnis ausstellt; die Erstbeklagte musste ja dennoch zugestehen, dass Betriebsbeschränkungen bzw sonstige Maßnahmen, die selbst im Falle eines positiven UVP-Bescheides verfügt werden können, grundsätzlich geeignet sind, negative Einwirkungen zu vermindern und damit auch Schäden zu verringern.

All dies hätte das Erstgericht wiederum zwingend feststellen müssen. Die Unterlassung der begehrten Feststellungen wird als sekundärer Feststellungsmangel gerügt. Die begehrten Feststellungen wären auch entscheidungsrelevant gewesen, da sich daraus ebenso ergeben hätte, dass eine Verjährung der geltend gemachten Ansprüche nicht eingetreten ist.

Wie der Verfassungsgerichtshof gerade im oben bereits zitierten Erkenntnis vom 15.06.2005, A30/04 ausgesprochen hat, beginnt die Verjährungsfrist, wenn der behauptete Staatshaftungsanspruch auf einem Unterlassen des Gesetzgebers beruht, eine Richtlinie korrekt und fristgerecht umzusetzen, sobald dem Kläger bekannt ist, dass das Unterlassen des Gesetzgebers Vermögensnachteile für ihn bringen kann und er Klage mit Aussicht auf Erfolg gegen jene Gebietskörperschaft erheben kann, deren Gesetzgeber säumig ist. Der Verfassungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis nicht ausgesprochen, dass die Verjährung von Staatshaftungsansprüchen wegen gesetzgeberischer Säumnis bei der Umsetzung von EU-Richtlinien mit dem Ablauf der Umsetzungsfrist beginnt. Vielmehr war der Verfassungsgerichtshof im zitierten Fall der Ansicht, dass der Staatshaftungsanspruch erst ab Kenntnis des Ursachenzusammenhangs verjährt.

Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet diese einmal mehr, dass ein Beginn des Laufs der Verjährung erst mit (zumutbarer) Kenntnis der Klägerin von der Säumnis der Erstbeklagten bei der Umsetzung der Richtlinien bzw der Behörden beider Beklagten bei der unmittelbaren Anwendung der Richtlinien einsetzen konnte. Eine solche Kenntnis dieses Ursachenzusammenhangs lag aber - wie bereits mehrfach dargestellt – verlässlich erst mit Kenntnisnahme des Schreibens der EU-Kommission vom 1.03.2007, Beilage ./R, vor.

Auch nach der Rechtsprechung des OGH ist für den Beginn der Verjährungsfrist von Amtshaftungsansprüchen nicht entscheidend, ob sich der Anspruchsberechtigte in einem Irrtum befunden hat, sondern ob ihm (neben der Kenntnis des Schadens) objektiv alle für das Entstehen des Anspruchs maßgeblichen Umstände bekannt waren [vgl *Bydlinksi* in *Rummel*, ABGB Kommentar<sup>3</sup>, 2. Band/3. Teil, §§ 1342-1502, S 619; vgl ua auch 1 Ob 151/00p, OGH vom 25.07.2000; 1 Ob 70/07, OGH vom 14.08.2007]. Dass letzteres der Fall gewesen wäre, hat das Erstgericht (zutreffend) nicht festgestellt. Die Kenntnis muss nach stRsp dabei auch den gesamten anspruchsbegründenden Sachverhalt erfassen, insbesondere die Kenntnis des Ursachenzusammenhangs zwischen dem Schaden und einem bestimmten, dem Schädiger anzulastenden Verhalten [vgl *Bydlinksi* in *Rummel*, *ibid*, mVerw auf SZ 56/76 = JBI 1985, 743].

Wie Medienberichten zu entnehmen ist und die Klägerin erst nach Schluss der mündlichen Streitverhandlung erfahren hat, ist mittlerweile bzgl der Ausbauten des Flughafens zwischenzeitig sogar eine Strafverfahren wegen des Verdachts des Amtsmissbrauchs bei der StA Wien zur Zahl 39 St 227/09y anhängig. Sollte sich dieser Verdacht erhärten, wäre wohl wiederum von einer dreißigjährigen Verjährungsfrist iSd § 1489 ABGB auszugehen.

Beweis: beiliegender Artikel aus dem Wirtschaftsblatt vom 22.12.2009

Schon aus den genannten Gründen hätte das Erstgericht daher zum Ergebnis gelangen müssen, dass der erhobene Einwand der Verjährung nicht berechtigt ist und dass die geltend gemachten Ansprüche zumindest dem Grunde nach zu Recht bestehen.

#### 1.4. Zur konkreten Kenntnis des Schadens

Das Erstgericht irrt auch, wenn es meint, dass der Klägerin die Entwertung ihrer Liegenschaft durch den von darüber fliegenden Flugzeugen verursachten Lärm bereits spätestens seit ihrer Mitgliedschaft in der AFLG bekannt gewesen sei, wobei die klagende Partei seit der Gründung am 22.02.2005 Mitglied sei, und dass die Klägerin die möglichen

negativen Einwirkungen auf die Gesundheit spätestens seit dem Abschluss ihrer Ausbildung zur Fachärztin im Jahr 2000 gekannt habe.

Das Erstgericht hat es verabsäumt, Feststellungen zur konkreten Kenntnis der Klägerin von der Entwertung ihrer Liegenschaft im Speziellen zu treffen. Das Erstgericht hat es auch verabsäumt, festzustellen, mit welchen Gesundheitsschäden konkret die Klägerin rechnen muss. Das Unterlassen diesbezüglicher Feststellungen wird als sekundärer Feststellungsmangel gerügt.

Das von der Klägerin zugestandene Allgemeinwissen, dass beständiger und massiver Fluglärm wohl auch zu einer Entwertung davon betroffener Liegenschaften führt und auch Gesundheitsschäden bewirken kann, ersetzt eine konkrete Kenntnis der Entwertung der eigenen Liegenschaft bzw der eigenen Gesundheitsschäden nicht. Nach der in Literatur und Rspr vertretenen sog „gemäßigten Einheitstheorie“ kann die dreijährige Frist jedenfalls nicht vor Eintritt eines ersten (Teil-)Schadens (Primärschadens) zu laufen beginnen [vgl *Bydlinksi* in *Rummel*, ABGB Kommentar<sup>3</sup>, 2. Band/3. Teil, §§ 1342-1502, S 621]. Dass ein solcher Primärschaden bzgl der Gesundheitsschäden bereits eingetreten wäre, wurde von der Klägerin nicht behauptet und vom Erstgericht auch nicht festgestellt. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Erstgericht daher erkannt, dass das geltend gemachte Feststellungsbegehren hinsichtlich der konkret befürchteten Gesundheitsschäden keinesfalls verjährt ist.

Was hingegen die Entwertung der Liegenschaften angeht, ignoriert das Erstgericht geradezu die glaubwürdigen Angaben der Klägerin, dass sie von der negativen Wertentwicklung ihrer Liegenschaft erstmals Ende 2007 Kenntnis erlangt hat (vgl die vorgelegte Beilage ./S) und ihr das tatsächliche Ausmaß dieser Entwertung erst im Dezember 2009 bewusst geworden ist (vgl Verhandlungsprotokoll vom 16.4.2010, S 13 Mitte). Wenn aber ein Laie die Ursachen und das Ausmaß eines Schadens ohne Beiziehung eines Sachverständigen nicht erkennen kann, beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Einlangen des SV-Gutachtens (RdW 1995, 13 ua). Reicht der Schaden in Wahrheit weiter, als der Sachverständige erkennen konnte, und sind weitere Folgeschäden zu erwarten, beginnt in Ansehung dieser Schäden die Verjährungsfrist, sobald der Sachverständige sie erkannt hat und darüber ein neues Gutachten abgibt [vgl *Bydlinksi* in *Rummel*, ABGB Kommentar<sup>3</sup>, 2. Band/3. Teil, §§ 1342-1502, S 619 unten]. Die bloße Möglichkeit der Ermittlung einschlägiger Tatsachen vermag ihr Bekanntsein nicht zu ersetzen, Kennenmüssen reicht nicht aus [vgl *Bydlinksi* in *Rummel*, ABGB Kommentar<sup>3</sup>, 2. Band/3. Teil, §§ 1342-1502, S 620 oben]. Die bloße Gefahr eines späteren Schadenseintritts ist der Kenntnis des Schadens nicht gleich zu setzen [vgl

Schrage, AHG Kommentar<sup>3</sup>, Rz 222, S 295].

Obwohl es das Gericht scheinbar als erwiesen ansieht, dass der Fluglärm zu einer Entwertung der Liegenschaft der Klägerin geführt hat, hat das Erstgericht konkrete Feststellungen zur Frage unterlassen, wann und in welchem Ausmaß diese Entwertung im Sinne eines „Primärschadens“ erstmals eingetreten sein soll. Das Unterlassen diesbezüglicher Feststellungen wird als sekundärerer Feststellungsmangel gerügt. Die (ebenfalls in der rechtlichen Beurteilung enthaltene) Feststellung, dass *der Schaden selbst aber bereits durch die behauptete mangelhafte Umsetzung der Richtlinien zum Ende der jeweiligen Umsetzungsfrist und mit Unterlassung der Durchführung einer UVP mit dem jeweiligen Inkrafttreten einer neuen gesetzlichen Grundlage für die Genehmigung des weiteren Betriebs oder des Ausbaus des Flughafens eingetreten sei* (vgl S 13 des angefochtenen Urteils unten), lässt in Wahrheit völlig offen, wann nun konkret ein Wertverlust der Liegenschaft der Klägerin erstmals eingetreten ist und wann dies der Klägerin zumutbar zur Kenntnis gelangt sein soll.

Es entsteht ein wenig der Eindruck, dass der Klägerin ausgerechnet aus ihren langjährigen Bemühungen gegen den Ausbau des Flughafens ohne entsprechende Berücksichtigung der berechtigten Anliegen der Anrainer bzw der unmittelbar Betroffenen nun ein „Strick gedreht“ werden soll. Der Klägerin kann keinesfalls vorgeworfen werden, dass sie hinsichtlich der Ermittlung der Schadensursache bzw des Schadensausmaßes untätig geblieben wäre – im Gegenteil, sie hat in den vergangenen Jahren sehr viel Zeit und Energie in die mühselige Sammlung und Recherche von Fakten investiert.

Das Erstgericht hätte jedenfalls auch unter dem Blickwinkel der erforderlichen, konkreten Kenntnis des Schadens bei richtiger rechtlicher Beurteilung aussprechen müssen, dass eine Verjährung der geltend gemachten Ansprüche noch nicht eingetreten ist.

#### 1.5. Zur fortgesetzten Schädigung

Entgegen der Ansicht des Erstgerichts liegt schlussendlich auch eine fortgesetzte Schädigung vor. Dazu wird der leichten Lesbarkeit halber zunächst das bereits in der Replik vom 25.03.2010 erstattete Vorbringen wiederholt wie folgt: Wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 03.05.2007, 1 Ob 11/07k, ausgesprochen hat, ist bei Schäden infolge fortgesetzten oder wiederholten Verhaltens jede einzelne Handlung oder Unterlassung für sich selbst Schadensursache, weshalb mit jeder weiteren Zufügung eines Schadens eine neue Verjährung in dem Zeitpunkt in Gang gesetzt wird, in welchem sie dem

Geschädigten zur Kenntnis gelangt [vgl. 1 Ob 41/94]. Eine fortgesetzte Schädigung iSd Rsp liegt etwa dann vor, wenn durch das Nichtbeseitigen eines gefährlichen oder das Aufrechterhalten eines rechtswidrigen Zustands Schäden hervorgerufen werden, oder wenn wiederholte schädigende Handlungen vorliegen, von denen jede den Tatbestand einer neuen Rechtsverletzung verkörpert und jede für sich Schadensursache ist [JBI 1986, 304; 4 Ob 543/87; SZ 2005/6 ua]. Ein fortgesetztes rechtswidriges Verhalten des Schädigers stellt regelmäßig ein Dauerdelikt dar, sodass mit jeder Schadenszufügung eine gesonderte Verjährungsfrist in dem Zeitpunkt, in dem sie dem Geschädigten zur Kenntnis gelangt, in Gang gesetzt wird [1 Ob 94/03k].

Bei stetig steigender Fluglärmbelastung ist freilich zu befürchten, dass auch der Wert der betroffenen Liegenschaften weiter abnehmen und das Risiko von Gesundheitsschäden zunehmen wird. Die Entwicklung des Flugverkehrs am Flughafen Wien-Schwechat, des damit verbundenen Fluglärms, die daraus resultierende (negative) Wertentwicklung ihrer Liegenschaft sind für die Klägerin aber ebenso wenig konkret vorhersehbar wie die gesundheitlichen Folgen der Fluglärm- und Emissionsbelastung ihrer Person.

Die Klägerin kann auch das Ergebnis des Ex-Post-UVP-Verfahrens sowie des UVP-Verfahrens bzgl. der Dritten Piste nicht vorhersehen. Nach der stRsp zu den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des § 1489 ABGB gilt, dass bei fortgesetzter Schädigung die Verjährung für den Ersatz des erstentstandenen Schadens mit Kenntnis des Beschädigten von ihm beginnt, für jede weitere Schädigung aber eine neue Verjährungsfrist in dem Zeitpunkt beginnt, in dem die Schädigung ihm zur Kenntnis gelangt [vgl. *Bydlinksi* in *Rummel*, ABGB Kommentar<sup>3</sup>, 2. Band/3. Teil, §§ 1342-1502, S 622 unten]. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Erstgericht dies auch für den vorliegenden Fall aussprechen müssen.

#### 1.6. Zur Hemmung der Verjährung

Zu guter Letzt wird auch die Rechtsansicht des Erstgerichts ausdrücklich bestritten und bekämpft, dass die Klägerin bzw. ihre (ihr zuzurechnende) rechtliche Vertretung wissen hätte müssen, dass der Verfassungsgerichtshof für die im Jahr 2008 eingebrachte Staatshaftungsklage offenbar unzuständig sei. Es ist zwar zutreffend, dass Schadenersatzansprüche grundsätzlich bei ordentlichen Gerichten geltend zu machen sind – das war der Rechtsvertretung der Klägerin bzw. nunmehrigen Berufungswerberin wohl bekannt. Wie sich aber gerade aus der bereits zitierten Erkenntnis des VfGH vom 15.06.2005, A30/04, ergibt, hat sich der VfGH bis dahin für derartige Fälle – also die Behandlung einer Klage gem. Art 137 B-VG wegen legislativen Unrechts bzw. Schäden

wegen Nicht-Umsetzung von EU-Richtlinien – für zuständig befunden. Nur weil im genannten Fall zunächst zu Unrecht eine Amtshaftungsklage bei den ordentlichen Gerichten eingebracht worden sei (!), welche für Staatshaftungsansprüche wegen legislativen Unrechts infolge Nicht-Umsetzung von EU-Richtlinien nicht zuständig seien (!), sei die später beim VfGH erhobene Staatshaftungsklage nicht gehörig fortgesetzt bzw eben verjährt. Im vorliegenden Fall soll es nun gerade umgekehrt sein?!

Es war für die Rechtsvertretung der Klägerin daher in keiner Weise vorhersehbar, dass sich der VfGH bzgl des aus legislativem Unrecht abgeleiteten Staatshaftungs- bzw Schadenersatzanspruchs für unzuständig erklären würde, zumal die (hier) Erstbeklagte bzw der damalige Bundeskanzler der Republik Österreich vom VfGH zur Erstattung einer Klagebeantwortung aufgefordert wurde, die gesetzte Frist versäumt hat und die Zurückweisungsentscheidung des VfGH erst nach Beantragung der Fällung eines Versäumungsurteils ergangen ist. Es war insbesondere nicht vorhersehbar, dass der Verfassungsgerichtshof in rechtlicher Hinsicht zum Ergebnis gelangen würde, dass eine auf Gemeinschaftsrecht gestützte Staatshaftungsklage selbst dann in die Zuständigkeit der Amtshaftungsgericht fällt, wenn – wie behauptet – die für den Eintritt des behaupteten Schadens kausale Handlung der Vollziehung durch ein gemeinschaftsrechtswidriges Gesetz (etwa aufgrund der fehlerhaften Umsetzung einer EU-Richtlinie) zwingend „vorherbestimmt“ sein sollte.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Erstgericht daher erkennen müssen, dass der Lauf der Verjährung bis zur Zustellung des Erkenntnisses des VfGH, A9/08-13, vom 19.06.2009, Beilage ./P, gehemmt bzw unterbrochen war.

## **2. Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens**

Hinsichtlich der unrichtigen Tatsachenfeststellungen und unrichtigen Beweiswürdigung sowie der Aktenwidrigkeit bestimmter Feststellungen wird - um Wiederholungen zu vermeiden - auf das diesbezüglich bereits erstattete Vorbringen unter Punkt 1. der Berufung verwiesen. Die geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel werden auch als sonstige Mangelhaftigkeit des Verfahrens gerügt. Ergänzend wird vorgebracht, dass nicht ersichtlich ist, weshalb das (nachdem es postalisch bei der ersten Übersendung offenbar in Verstoß geraten ist) nochmals vorgelegte Beilagenkonvolut ./F nicht als Beweis zum Akt genommen wurde, zumal diese Anfragebeantwortung als parlamentarisches Material ja auch wie erwähnt über Web-Portal des Parlaments online abrufbar ist. Zu den daraus ableitbaren Beweisergebnissen wird auch auf das bereits weiter oben erstattete Vorbringen verwiesen.

### 3. Anträge

Aus den genannten Gründen und gestützt auf jeden erdenklichen Rechtsgrund stellt die Berufungswerberin daher die nachstehenden

#### Anträge

Das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht möge

1. eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durchführen, und
2. das angefochtene Urteil dahingehend abändern, dass die mit der Klage geltend gemachten Leistungs- und Feststellungsansprüche gegen beide beklagten Parteien dem Grunde nach zu Recht bestehen, *in eventu*
3. das angefochtene Urteil aufheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung unter Wahrung des Parteiengehörs an das Erstgericht zurückverweisen,
4. den beklagten Parteien in jedem Fall den Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens bzw der Kosten des Verfahrens I. Instanz auferlegen.

**Dr. Jutta Leth**

#### An Kosten werden verzeichnet:

Berufung, TP3B	1.036,90 €
150 % Einheitssatz	1.555,35 €
10 % Streitgenossenzuschlag	259,23 €
ERV-Kosten	1,80 €
Zwischensumme	<u>2.853,28 €</u>
20 % Umsatzsteuer von 2.853,28 €	570,66 €
Pauschalgebühren	<u>4.074,40 €</u>
Gesamtsumme	<u><u>7.498,34 €</u></u>

