



DISSERTATION

„Das aktuelle Immissionsschutzgesetz-Luft und die Rolle des Immissionsschutzes bei Umweltverträglichkeitsprüfungen“

Mag. Sophie Dillinger

Zur Erlangung des akademischen Grades

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iuris)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Umweltrecht

Betreuer:

o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer

VORWORT

Luftschadstoffe – insbesondere PM₁₀ und PM_{2,5} – stellen eine ernst zu nehmende Gesundheitsgefährdung für den Menschen dar. Dies steht ebenso außer Streit wie der Umstand, dass jedermann seinen Beitrag zu leisten hat um eine Verbesserung herbeizuführen. Doch die Wirtschaft will weiter wachsen und neue Projekte wollen realisiert werden, die immer häufiger wegen Unvereinbarkeit mit dem Immissionsschutz als nicht genehmigungsfähig eingestuft werden. In der Praxis zeigt sich dies insbesondere bei Vorhaben, bei denen im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung die immissionsschutzbezogenen Bestimmungen regelmäßig Anwendung finden.

Das Immissionsschutzgesetz-Luft (IG-L) ist ein junges und stark vom Unionsrecht geprägtes Gesetz. Die Aktualität des Themas „Immissionsschutz“ zeigt sich gerade daran, dass zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Studie eine Novelle des Gesetzes in Diskussion und dazu eine Regierungsvorlage zur Novellierung des Gesetzes diskutiert wurde.¹

Fest steht, dass die unionsrechtlichen Vorgaben und Planungsverpflichtungen zu Umsetzungsproblemen führen, die eng mit der Frage nach subjektiven Rechten Einzelner auf Grenzwerteinhaltung und Planaufstellung zusammenhängen. Weiters sorgt die Anwendung des IG-L im Zusammenhang mit Anlagengenehmigungsverfahren (noch immer) für Unklarheiten. So kommt in der Praxis regelmäßig – und immer öfter in bereits in vorbelasteten Gebieten – das sog „Schwellenwertkonzept“ zur Anwendung, das in der Lehre kontrovers diskutiert wird. Eine weitere zu diskutierende Frage ist, ob Nachbarn im Anlagengenehmigungsverfahren ein subjektives Recht auf Einhaltung der festgelegten Immissionsgrenzwerte zukommt. Darüber hinaus spielt der Immissionsschutz in Genehmigungsverfahren nach dem UVP-G eine wichtige Rolle. Es ist strittig, an

¹ Stand dieser Arbeit ist Juni 2010. Folglich wurde das IG-L, BGBl I 115/1997 idF BGBl I 36/2006, als Grundlage herangezogen. Allerdings wird auf die zu diesem Zeitpunkt bereits in Aussicht genommenen Änderungen durch die Novelle des IG-L (RV 782 BlgNR XXIV. GP) eingegangen, die knapp vor Einreichung dieser Dissertation am 18.08.2010 im BGBl I 77/2010 kundgemacht wurde. Die IG-L Novelle trat am 19.08.2010 in Kraft (ohne Übergangsbestimmungen).

welchem Punkt die durch eine neue Anlage entstehenden Schadstoffbelastungen von Sachverständigen zu prognostizieren sind. Darüber hinaus ist relevant – insbesondere aus Sicht des Genehmigungswerbers – wie „weit“ das zu genehmigende Vorhaben reicht, dh es stellt sich die Frage, wie weit etwa der von dem Vorhaben ausgelöste Verkehr in die Beurteilung der Umweltverträglichkeit mit einzubeziehen ist. Immer mehr Bedeutung erlangt auch die „Kumulation“ von Luftschadstoffen, wobei sich die Frage nach dem Maßstab der Kumulationsprüfung nach den Bestimmungen des UVP-G stellt. Diese Themen stellen sozusagen die „Schnittstellen“ zwischen dem Immissionsschutz und dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz dar.

Ziel meiner Arbeit ist daher eine umfassende Darstellung der aktuellen Entwicklungen des Immissionsschutzes auf europäischer sowie auf nationaler Ebene und die Diskussion der durch die Umsetzung der Richtlinien und der in Anwendung des IG-L entstehenden Rechtsfragen.²

Bedanken möchte ich mich bei Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer und Univ.-Ass. Dr. Daniel Ennöckl für ihre Unterstützung und wertvollen Anregungen. Danken möchte ich auch meinen Eltern, die mir diese Dissertation finanziell ermöglicht haben und meinem Freund für dessen Ermutigung und Unterstützung.

² Hinsichtlich der Zitierweise orientiert sich diese Arbeit an *Keiler/Bezemek*, leg cit (2009).

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT.....	I
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	VII
I. EUROPARECHTLICHE GRUNDLAGEN.....	1
A. Vorbemerkungen.....	1
1. Das sechste Umweltaktionsprogramm.....	3
2. Das Programm „Saubere Luft für Europa“ (CAFE).....	4
3. Die Thematische Strategie für die Luftqualität.....	5
B. Europäisches Luftreinhalterecht mittels Richtlinien.....	6
1. Luftqualitätsrahmenrichtlinie (RL 96/62/EG).....	9
2. Erste Tochterrichtlinie (RL 1999/30/EG).....	15
3. Zweite Tochterrichtlinie (RL 2000/69/EG).....	20
4. Dritte Tochterrichtlinie (RL 2002/3/EG).....	22
5. Vierte Tochterrichtlinie (RL 2004/107/EG).....	23
C. Neuerungen durch die RL 2008/50/EG.....	26
1. Zielsetzungen.....	26
2. Beurteilung und Messung der Luftqualität.....	27
3. Das Regelungsregime für PM _{2,5}	31
4. Die Instrumente der Luftreinhaltung.....	34
5. Emissionsbeiträge aus natürlichen Quellen.....	36
6. Fristverlängerung.....	37
D. Entscheidung der Kommission über die Verlängerung der Grenzwerte.....	40
E. Europäisches Umweltplanungsrecht.....	43
1. Planungsaufträge an die MS.....	43
2. Die Planungsaufträge gem RL 2008/50/EG.....	46
3. Probleme der innerstaatlichen Umsetzung.....	48
F. Die Rechte des Einzelnen durch Sekundärrecht.....	50
1. „Subjektive Rechte“ iSd Gemeinschaftsrecht.....	50
2. EuGH vom 25. Juli 2008, Rs C-237/07.....	55
3. Rückblick auf die Drittschutzdiskussion.....	61

G. Rechte des Einzelnen gem der Europäischen Grundrecht-	
scharta.....	62
1. Grundsätzliche Ausführungen.....	63
2. Umweltschutz gem Art 37 EGRC.....	67
3. Recht auf wirksame Beschwerde gem Art 47 EGRC.....	69
H. Zusammenfassung.....	72
II. DAS IMMISSIONSSCHUTZGESETZ-LUFT.....	76
A. Vorbemerkungen.....	76
1. Luftreinhalterecht als Teil des Umweltrechts.....	76
2. Kompetenztatbestände bezüglich Luftreinhaltung.....	78
3. Emittentengruppenübergreifende Regelungen.....	81
B. Grundlage und Intention des IG-L.....	87
C. Die geplante Umsetzung der RL 2008/50/EG.....	90
1. Regelungsregime für PM _{2,5}	90
2. Messstellen für den städtischen Hintergrund.....	92
3. Berücksichtigung der natürlichen Quellen und Winterdienst....	92
D. Schutz durch Grenzwertregime.....	93
1. Überblick über die Immissionsgrenzwerte.....	95
2. Überwachung der Grenzwerte und Folgen einer Grenzwertüber-	
schreitung.....	98
E. Umsetzung der Planungsverpflichtungen.....	103
1. Aktionspläne.....	103
2. Pläne und Programme / Luftqualitätspläne	105
F. Das Programm gem § 9a IG-L.....	107
1. Hintergrund.....	107
2. Inhalt.....	109
3. Verfahren.....	112
4. Grundsätze.....	114
5. Rechtsnatur.....	116
6. Ausblick auf die IG-L Novelle.....	128
G. Maßnahmen für den Verkehr.....	131
1. Auf Grundlage des IG-L idF BGBl I 34/2006.....	131
2. Außerhalb des IG-L.....	137

3. Ausblick auf die IG-L Novelle.....	139
H. IG-L und Anlagengenehmigungsverfahren.....	146
1. Der Anlagenbegriff iSd IG-L.....	146
2. Bedeutung der Immissionsgrenzwerte bei Zulassungsentscheidungen.....	148
3. Die anlagenspezifischen Bestimmungen des IG-L hinsichtlich bestehender Anlagen.....	150
4. Die anlagenspezifischen Bestimmungen des IG-L hinsichtlich neu zu genehmigender Anlagen.....	152
5. Ausblick auf die IG-L Novelle.....	157
6. Die Irrelevanzklausel.....	161
7. Das Ausmaß der „irrelevanten Zusatzbelastung“.....	161
8. Überblick zum Schwellenwertkonzept in der Judikatur.....	164
9. Kritik am Schwellenwertkonzept.....	173
10. Die Kompensationsklausel.....	175
11. Kritik an der Kompensationsklausel.....	178
12. Lösung der Verteilungsgerechtigkeit?.....	180
13. IG-L und Straßen.....	182
I. Subjektive Rechte und IG-L.....	187
1. Das Verständnis „subjektiver Rechte“ im nationalen Recht ...	187
2. Subjektives Recht auf Planerstellung?.....	190
3. Ausblick: Die geplante Verwaltungsreform.....	194
4. Subjektives Recht auf Grenzwerteinhaltung im Rahmen von Anlagengenehmigungsverfahren?.....	198
J. Zusammenfassung.....	208
III. DIE ROLLE DES IMMISSIONSSCHUTZES IM UVP-G.....	210
A. Vorbemerkungen zum UVP-Genehmigungsregime.....	210
B. Die Schnittstellen zwischen UVP und IG-L.....	212
C. „Belastete Gebiete (Luft)“ nach dem UVP-G.....	213
D. Zurechnung des Verkehrs zum Vorhaben.....	217
E. Die Immissionsschutzbestimmungen in § 17 Abs 2 UVP-G...222	
F. Wahl der Immissionspunkte.....	224
G. Die Kumulation im belasteten Gebiet-Luft.....	230
1. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben bezüglich Kumulation....	230

2. Die Kumulationsbestimmungen im UVP-G.....	232
3. Beurteilungsmaßstab der Kumulation.....	235
H. Zusammenfassung.....	240
LITERATURVERZEICHNIS.....	244
IV. ANHANG.....	250
A. Abstract.....	250
B. Lebenslauf.....	250

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AB	Ausschussbericht
ABI (EG)	Amtsblatt (der Europäischen Gemeinschaften) Ausgabe C: Mitteilungen und Bekanntmachungen
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der EU
aF	alte Fassung
arg	argumento (folgt aus)
Art	Artikel
AuvBZ	Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
AWG 2002	Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl I 102
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilage(-n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BMLFUW	Bundesminister(ium) für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft
BMVIT	Bundesminister(ium) für Verkehr, Innovation und Technologie
BReg	Bundesregierung
bspw	beispielsweise
BStG	Bundesstraßengesetz 1971 BGBl 286
bzw	beziehungsweise
ca	circa (ungefähr)
ders	derselbe
dh	das heißt
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFP	Einzelfallprüfung
EG-K	Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen BGBl I 2004/150
EG-L	Emissionshöchstmengengesetz-Luft BGBl I 2003/34

EGRC	Europäische Grundrechtscharta
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg	endgültig
EP	Europäisches Parlament
Erk	Erkenntnis
ErlRV	Erläuterungen zu einer Regierungsvorlage
ErwGr	Erwägungsgrund
et al	und andere
etc	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FS	Festschrift
G	Gesetz
GA	Generalanwalt
gem	gemäß
GewO 1994	Gewerbeordnung 1994, BGBl 194/1994
GP	Gesetzgebungsperiode
hA	herrschende Ansicht
hM	herrschende Meinung
HMW	Halbstundenmittelwert
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
IG-L	Immissionsschutzgesetz-Luft, BGBl I 115/1997
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
IPPC	Integrated Pollution Prevention and Control (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung)
IPPC-RL	Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, 2008/1/EG, ABl 2008 L 24, S 8
JRP	Journal für Rechtspolitik
JMW	Jahresmittelwert
KFG	Kraftfahrgesetz 1967, BGBl 267/1967

Kom	Kommission
LGBI	Landesgesetzblatt
LH	Landeshauptmann
lit	litera (Buchstabe)
LKW	Lastkraftwagen
LReg	Landesregierung
mE	meines Erachtens
ME	Ministerialentwurf
mHa	mit Hinweis auf
MinroG	Mineralrohstoffgesetz BGBl I 38/1999
MS	Mitgliedstaat
mwH	mit weiteren Hinweisen
mwN	mit weiteren Nachweisen
NR	Nationalrat
Nr	Nummer
NUP	Nationaler Umweltplan
NUR	Zeitschrift Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PAK	Polycyclische Aromatische Kohlenwasserstoffe
PKW	Personenkraftwagen
RdU	Recht der Umwelt
RL	Richtlinie (der EU)
PM ₁₀	Partikel, die einen grö ßenselektierenden Lufteinlass passieren, der für einen aerodynamischen Durchmesser von 10 µm eine Abscheidewirksamkeit von 50% aufweist
PM _{2,5}	Partikel, die einen grö ßenselektierenden Lufteinlass passieren, der für einen aerodynamischen Durchmesser von 2,5 µm eine Abscheidewirksamkeit von 50% aufweist
Rn	Randnummer (-note)
Rs	Rechtssache
Rspr	Rechtsprechung (iSv Judikatur)

RV	Regierungsvorlage
RVS	Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen der Forschungsgesellschaft Straße Schiene Verkehr (FSV)
Rz	Randzahl (-ziffer)
sog	sogenannte
st Rspr	ständige Rechtsprechung
sublit	sublitera (Unterbuchstabe)
SUP	Strategische Umweltprüfung
SUP-RL	RL 2001/42/EG über die strategische Umweltprüfung
SV	Sachverständiger
TA	Technische Anleitung Luft
UBA	Umweltbundesamt
UFG	Umweltförderungsgesetz, BGBl 185/1993
US	Umweltsenat
usw	und so weiter
UVE	Umweltverträglichkeitserklärung
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-G	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, BGBl 697/1993
UVS	Unabhängige(r) Verwaltungssenat(e)
VO	Verordnung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WBFG	Wasserbautenförderungsgesetz 1985, BGBl 148/1985
WRG	Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl 215/1959
WRRL	RL 2000/60/EG – Wasserrahmenrichtlinie
zB	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

I. EUROPARECHTLICHE GRUNDLAGEN

A. Vorbemerkungen

Am 13.12.2007 wurde der Vertrag von Lissabon in der Hauptstadt Portugals von allen Mitgliedstaaten unterzeichnet. Er trat nach Überwindung mehrerer rechtlicher und politischer Hindernisse im Ratifikationsverfahren am 1.12.2009 in Kraft. Wesentlichste Neuerung ist, dass die Säulenstruktur der Europäischen Union formell aufgelöst und zur einheitlichen Europäischen Union verschmolzen wird und damit die „neue EU“ die Rechtsnachfolgerin der bisherigen europäischen Gemeinschaft ist.³ Rechtstechnisch besteht der Vertrag von Lissabon aus zwei selbstständigen gleichrangigen Vertragstexten: dem „Vertrag über die Europäische Union“ (EUV) und dem „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV).⁴ Der EUV fungiert als Rahmenvertrag, in dem sich die grundlegenden Bestimmungen finden, die dann anschließend im AEUV im Einzelnen ausgestaltet werden.⁵ Einige Bestimmungen, die im EGV (Nizza) enthalten waren, finden sich im AEUV wieder.⁶

„Ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität“ ist bereits seit dem Vertrag von Amsterdam ein eigenständiges Vertragsziel⁷ und findet sich nunmehr in Art 3 EUV. Dieses Ziel wird einerseits durch Integration des

³ In dieser Arbeit werden die Begriffe „Gemeinschaft“ und „Union“ sowie „Gemeinschaftsrecht“ und „Unionsrecht“ synonym verwendet.

⁴ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABI C 306/1; die konsolidierten Verträge wurden in ABI 2008 C 115/1 veröffentlicht.

⁵ Thiele, Europarecht⁷ (2010) 42f.

⁶ Im Folgenden wird darauf durch die Bezeichnung „Ex-Art EGV“ hingewiesen.

⁷ Vor dem Vertrag von Lissabon war dieses Vertragsziel in Art 2 EUV (Nizza) enthalten; vgl zur alten Rechtslage Kloepper, Umweltrecht (2004), § 9 Rz 78.

Umweltschutzes in andere Politiken der EG gem Art 11 AEUV⁸ sowie durch Art 191-193 AEUV⁹ konkretisiert.

Art 191 Abs 1 AEUV¹⁰ beschreibt inhaltlich die Ziele¹¹ der Umweltpolitik. Die Rechtsgrundlage auf welcher die Rechtsakte erlassen werden, die inhaltlich schwerpunktmäßig Maßnahmen auf dem Gebiet des Umweltschutzes regeln, ist Art 192 AEUV.¹² Die in der Praxis bedeutendste Rechtsform der europäischen Umweltpolitik, folglich auch im Zusammenhang mit dem europäischen Luftreinhalterecht, ist die Richtlinie¹³, die für die Mitgliedstaaten (MS) hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, den innerstaatlichen Stellen jedoch die Wahl der Form und Mittel überlässt.¹⁴

Über das Tätigwerden der Union zur Erreichung der in Art 191 AEUV¹⁵ genannten Ziele beschließen das Europäische Parlament (EP) und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren¹⁶ und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen (Art 192 Abs 1 AEUV¹⁷).

⁸ Art 11 AEUV bestimmt, dass „die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden (müssen)“.

⁹ Ex-Art 174-176 EGV.

¹⁰ Ex-Art 174 Abs 1 EGV; die Bestimmung hat sich inhaltlich nicht verändert.

¹¹ Die Ziele sind Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität, Schutz der menschlichen Gesundheit, umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen und Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler und globaler Umweltprobleme (vgl Art 191 Abs 1 AEUV).

¹² Ex-Art 175 EGV.

¹³ Art 288 AEUV (Ex-Art 249 EGV) normiert: „Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Beschlüsse sind in allen ihren Teilen verbindlich. Sind sie an bestimmte Adressaten gerichtet, so sind sie nur für diese verbindlich“.

¹⁴ Vgl zur alten Rechtslage *Kloepfer*, Umweltrecht, § 9 Rz 88-90.

¹⁵ Ex Art 174 EGV.

¹⁶ Art 289 Abs 1 AEUV sieht das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vor, welches in der gemeinsamen Annahme einer Verordnung, einer Richtlinie oder eines Beschlusses durch das EP und den Rat auf Vorschlag der Kommission besteht. Dieses Verfahren ist in Art 294 AEUV (ex-Art 251 EGV) normiert.

¹⁷ Ex-Art 175 EGV sah eine alleinige Beschlussfassung des Rates vor.

In den in Art 192 Abs 2 AEUV genannten Bereichen¹⁸ hingegen erlässt der Rat unbeschadet des Art 114¹⁹ gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Anhörung des EP, des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen einstimmig.

Schließlich können das EP und der Rat gem Art 192 Abs 3 AEUV nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen „*allgemeine Aktionsprogramme, in denen die vorrangigen Ziele festgelegt werden*“ beschließen.²⁰ Die auf dieser Grundlage erlassenen „Umweltaktionsprogramme“ enthalten die umweltpolitischen Zielsetzungen der Gemeinschaft und die geplanten Maßnahmen für mehrere Jahre. Es handelt sich dabei also um politische Leitlinien für einen bestimmten Zeitraum, welche in der Praxis durch verbindliche Rechtsakte umgesetzt werden.²¹ Bislang wurden insgesamt sechs Umweltaktionsprogramme erlassen. Das derzeit in Geltung stehende sechste Umweltaktionsprogramm legt die Schwerpunkte europäischer Umweltpolitik von 2002 bis 2012 fest.

1. Das sechste Umweltaktionsprogramm

Das sechste Aktionsprogramm der Gemeinschaft für die Umwelt mit dem Titel „Umwelt 2010: Unsere Zukunft liegt in unserer Hand“²² stützt sich auf das fünfte Umweltaktionsprogramm,²³ das von 1992-2000 durchgeführt wurde, sowie auf

¹⁸ Diese sind: Vorschriften überwiegend steuerlicher Art; Maßnahmen, die die Raumordnung berühren, die mengenmäßige Bewirtschaftung der Wasserressourcen berühren oder die Verfügbarkeit dieser Ressourcen mittelbar oder unmittelbar betreffen; Maßnahmen, die die Bodennutzung mit Ausnahme der Abfallbewirtschaftung berühren sowie Maßnahmen, welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren.

¹⁹ Art 114 Abs 1 (Ex-Art 95 EGV) normiert das Verfahren für die Verwirklichung der Ziele des Art 26 (Ex-Art 14 EGV). Das EP und der Rat erlassen demnach gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der MS, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben.

²⁰ Gemäß Ex-Art 173 Abs 3 EGV waren Aktionsprogramme vom Rat alleine zu erlassen.

²¹ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 9 Rz 119.

²² Mitteilung der Kommission an den Rat, das EP, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 24.01.2001 zum sechsten Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaft für die Umwelt „Umwelt 2010: Unsere Zukunft liegt in unserer Hand“, KOM (2001) 31; Das sechste Umweltaktionsprogramm wurde mit dem Beschluss 1600/2002/EG des EP und des Rates vom 22.07.2002 über das sechste Umweltaktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaft verabschiedet.

²³ ABI 1993 C 138/1.

den Beschluss, dieses Programm zu überprüfen. Das sechste Umweltaktionsprogramm dient der Bewältigung der bestehenden umweltpolitischen Herausforderungen. Dabei wird aber nicht ein rein gesetzgeberischer Ansatz verfolgt, sondern ein strategischer Ansatz durch das neue Instrument der „Thematischen Strategie“ verwirklicht. Für diese ist charakteristisch, dass ihr ein ganzheitlicher und umfassender Ansatz nach Themen zugrunde liegt; dh es wird nicht wie bisher nach Schadstoffen oder Art der wirtschaftlichen Tätigkeit unterschieden, sondern es werden langfristige Ziele festgelegt, die sich auf eine Evaluierung der Umweltprobleme stützen und denen das Streben nach einer Synergie zwischen den verschiedenen Strategien und den Wachstums- und Beschäftigungszielen der Lissabon-Strategie zugrunde liegt. Auf Grundlage des sechsten Umweltaktionsprogramms sollen sieben „thematische Strategien“ angenommen werden, und zwar in den folgenden Bereichen: „Luftverschmutzung“, „Meeresumwelt“, „nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen“, „Abfallvermeidung und -recycling“, „nachhaltige Verwendung von Pestiziden“, „Bodenschutz“ und „städtische Umwelt“.²⁴

2. Das Programm „Saubere Luft für Europa“ (CAFE)

Im Programm „Saubere Luft für Europa“ („Clean Air For Europe“, kurz „CAFE“)²⁵ setzte die Kommission den ersten Schritt zur thematischen Strategie gegen „Luftverschmutzung“. Da sich die bisherigen Maßnahmen der Gemeinschaft beschränkten auf die Festlegung von Zielwerten für die Luftqualität und von nationalen Emissionshöchstgrenzen zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Luftverschmutzung sowie auf integrierte Programme zur Verminderung der Luftverschmutzung in konkreten Bereichen und auf spezifische Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung, sollte die Entwicklung einer integrierten und langfristigen Strategie zur Bekämpfung der Luftverschmutzung und ihrer Auswirkungen auf

²⁴ <http://europa.eu/legislation_summaries/environment/general_provisions/l28027_de.htm> abgefragt am 22.02.2010.

²⁵ KOM (2001) 245 endg.

die menschliche Gesundheit und Umwelt vorangetrieben werden. Mit dem Programm CAFE wurden folgende Ziele verfolgt:

- Erarbeitung, Erfassung und Validierung wissenschaftlich fundierter Daten zu den Auswirkungen der Luftverschmutzung unter Einbeziehung der Validierung von Emissionsverzeichnissen, Luftqualitätsbewertungen, Emissions- und Luftqualitätsvorhersagen, Kosten-Nutzen-Analysen und integrierten Bewertungsmodellen;
- Förderung der ordnungsgemäßen Umsetzung und Überprüfung der Wirksamkeit der geltenden Rechtsvorschriften und erforderlichenfalls Erarbeitung neuer Vorschläge;
- Sicherstellung einer Durchführung der erforderlichen Maßnahmen auf dem entsprechenden Niveau und Herstellung von Verbindungen zu sektoralen und quellenspezifische Strategien;
- Vorlage einer integrierten Strategie bis Ende 2004, die konkrete Ziele und kostenwirksame Maßnahmen enthält.

Für die Umsetzung des Programms „Saubere Luft für Europa“ war die Involvierung der Wissenschaft von entscheidender Bedeutung. Weiters zeichnete sich das Programm durch ein hohes Maß an Transparenz aus. Berichte, Studien und ähnliches wurden regelmäßig auf dem Internetportal der Europäischen Kommission veröffentlicht. Interessensgruppen hatten während der gesamten Programmlaufzeit Gelegenheit, Informationen zu liefern und Stellungnahmen abzugeben. Auch die Mitarbeit der MS wurde forciert, indem diese ersucht wurden, am Programm teilzunehmen.²⁶

3. Die Thematische Strategie für die Luftqualität

Die Ergebnisse des CAFE-Programms flossen in die „Thematische Strategie für die Luftqualität“ ein, die am 21.9.2005 angenommen wurde²⁷. Als wesentliche

²⁶ Au, Luftreinhaltung in *Björn/Au/Dreher* (Hrsg), Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften (2003) 183 (199); <http://europa.eu/legislation_summaries/environment/air_pollution/l28026_de.htm> abgefragt am 22.02.2010.

²⁷ KOM (2005) 446 endg.

Maßnahme wurde vorgeschlagen, die europäischen Luftqualitätsvorschriften zu vereinfachen. Daher wurde der Strategie ein legislativer Vorschlag²⁸ beigelegt, der die Grundlage war für die neue Richtlinie über Luftqualität und saubere Luft für Europa des EP und des Rates, RL 2008/50/EG (siehe dazu Punkt I.C.).

Weiters wurden in der thematischen Strategie Ziele für die Verringerung der Emissionen der wichtigsten Schadstoffe festgelegt und Maßnahmen vorgeschlagen, um diese Ziele stufenweise bis 2020 zu erreichen. Die Verwirklichung dieser Ziele bedeutet gegenüber den Werten von 2000 eine Verringerung der Emissionen von Schwefeldioxid um 82%, von Stickstoffoxiden um 60%, von flüchtigen organischen Verbindungen (VOC) um 51%, von Ammoniak um 27% und von primären Partikeln (PM_{2,5}) um 59%. Die Bürger der Union werden durch die Festlegung dieser Ziele vor der Exposition gegenüber Partikeln und Ozon in der Luft geschützt und der Schutz der europäischen Ökosysteme vor saurer Deposition, übermäßiger Stickstoffanreicherung und Ozon wird erhöht.²⁹

B. Europäisches Luftreinhalterecht mittels Richtlinien

Wie bereits angesprochen, ist für den Bereich Umweltrecht der mittelbare Vollzug von Gemeinschaftsrecht typisch iSv Anwendung nationaler Vorschriften die Richtlinien umzusetzen haben.³⁰

Das europarechtliche Luftqualitätsrecht basiert auf der RL 96/92/EG des Rates über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität, bekannt als „Luftqualitätsrahmenrichtlinie“³¹ („Luftqualitätsrahmen-RL“) – die auch unter der Bezeichnung „Muttrichtlinie“ bekannt ist – und deren vier Tochterrichtlinien („Tochter-RL“). Letztere ergänzen die Luftqualitätsrahmen-RL, indem sie konkrete Grenzwerte für bestimmte Schadstoffe festlegen, und zwar

²⁸ Vorschlag für eine Richtlinie des EP und des Rates vom 21.09.2005 über die Luftqualität und saubere Luft für Europa, KOM (2005) 447 endg.

²⁹ <http://europa.eu/legislation_summaries/environment/air_pollution/l28159_de.htm> abgefragt am 22.02.2010.

³⁰ Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht (2006)³ 102.

³¹ RL 96/92/EG des Rates über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität vom 27.09.1996, ABI 1996 L 296/55.

- Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid, PM₁₀ (RL 1999/30/EG³², sog „1. Tochter-RL“);
- Benzol, Kohlenmonoxid (RL 2000/69/EG³³, sog „2. Tochter-RL“);
- Ozon (RL 2002/3/EG³⁴, sog „3. Tochter-RL“) sowie
- Arsen, Kadmium, Quecksilber, Nickel und polyzyklische Kohlenwasserstoffe (RL 2004/107/EG³⁵, sog „4. Tochter-RL“).

Diese Richtlinien zielen gemeinsam auf die Beurteilung und Kontrolle der Luftqualität in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ab und werden im österreichischen Recht, bis auf die 3. Tochter-RL, durch das Immissionsschutzgesetz-Luft (IG-L) umgesetzt (siehe dazu Kapitel II.). Da die 3. Tochter-RL im österreichischen Recht durch das Ozongesetz³⁶, nicht aber durch das Immissionsschutzgesetz-Luft umgesetzt wird, wird auf diese im Rahmen dieser Arbeit nur am Rande eingegangen.

Exkurs: Kurzer Überblick über die Herkunft der in der Folge gegenständlichen Luftschadstoffe.³⁷

Staub ist ein komplexes und hinsichtlich der möglichen Inhaltsstoffe (zB Mineralien, verschiedene Salze, Ruß, organische Kohlenstoffverbindungen, Schwermetalle etc) sowie der Größenverteilung sehr heterogenes Gemisch. Der Schwebestaub, im Englischen als Total Suspended Particulates (TSP) bezeichnet, umfasst alle luftgetragenen Partikel. Teilmengen davon mit jeweils kleineren Teilchen sind PM₁₀ und PM_{2,5}.

³² RL 1999/30/EG des Rates über Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Partikel und Blei in der Luft vom 22.04.1999, AB I 1999 L 163/41.

³³ RL 2000/69/EG des EP und des Rates über Grenzwerte für Benzol und Kohlenmonoxid in der Luft vom 16.11.2000, AB I 2000 L 313/12.

³⁴ RL 2003/3/EG des EP und des Rates über den Ozongehalt in der Luft vom 12.02.2002, AB I 2002 L 67/14.

³⁵ RL 2004/107/EG des EP und des Rates über Arsen, Kadmium, Quecksilber, Nickel und polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe in der Luft vom 15.12.2004, AB I 2005 L 23/3.

³⁶ Bundesgesetz über Maßnahmen zur Abwehr der Ozonbelastung und die Information der Bevölkerung über hohe Ozonbelastungen, mit dem das Smogalarmgesetz, BGBl 38/1989, geändert wird (Ozongesetz), BGBl 210/1992.

³⁷ Diese Informationen sind dem aktuellen UBA Report „Emissionstrends 1990–2007“ (2009), REP-0234 entnommen. Die aktuelle Situation und Trends der Luftqualität in Österreich können im 8. Umweltkontrollbericht (2007) nachgelesen werden (abrufbar unter <<http://www.umweltbundesamt.at/umweltkontrolle/ukb2007/>>).

Stickoxide (No_x) entstehen überwiegend als unerwünschtes Nebenprodukt bei der Verbrennung von Brenn- und Treibstoffen bei hoher Temperatur. Der mit Abstand größte Verursacher ist der Verkehr.

Kohlenmonoxid (CO) entsteht hauptsächlich bei der unvollständigen Verbrennung von Brenn- und Treibstoffen. Hauptquellen sind die Sektoren Kleinverbrauch sowie Verkehr und Industrie.

Schwefeldioxid (SO_2) entsteht hauptsächlich beim Verbrennen von schwefelhaltigen Brenn- und Treibstoffen. Hauptquellen sind somit Feuerungsanlagen im Bereich der Energiewirtschaft, der Industrie und des Kleinverbrauchs.

Kohlendioxid (CO_2) entsteht überwiegend durch die energetische Nutzung fossiler Energieträger (Verbrennung) wie Erdgas, Erdöl und Kohle. Die Emissionen von CO_2 sind somit – im Gegensatz zu jenen anderer Luftschadstoffe, bei denen technologische Aspekte der Verbrennung eine wesentliche Rolle spielen – primär vom Brennstoffeinsatz (Brennstoffart und Brennstoffmenge) abhängig.

Ozon (O_3) wird in bodennahen Luftschichten durch die Einwirkung von Sonnenlicht aus den sog. Ozonvorläufersubstanzen gebildet. Zu diesen Substanzen zählen vor allem flüchtige organische Verbindungen (VOC) und Stickstoffoxide (No_x). Darüber hinaus tragen großräumig auch die Schadstoffe Kohlenmonoxid (CO) und Methan (CH_4) zur Ozonbildung bei.

Wie bereits unter Punkt I.A.3. festgehalten, hat die Kommission gemeinsam mit der „Thematischen Strategie Luft“ einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Luftqualität und die saubere Luft für Europa vorgelegt. Die darauf basierende RL 2008/50/EG³⁸, kurz „*Luftqualitäts-RL*“, trat am 11.6.2008 in Kraft und ist bis zum 11.6.2010 von den MS in nationales Recht umzusetzen (siehe dazu unter Punkt II.C.). Das Ziel, das bestehende europarechtliche Luftqualitätsrecht zusammenzufassen und zu straffen, wird dadurch erreicht, dass die neue „*Luftqualitäts-RL*“ die Luftqualitätsrahmen-RL und deren 1. bis 3. Tochter-RL sowie die Entscheidung 97/101/EG³⁹

³⁸ RL 2008/50/EG des EP und des Rates vom 21.05.2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa, ABl 2008 L 152/1.

³⁹ Entscheidung 97/101/EG des Rates vom 27.01.1997 zur Schaffung eines Austausches von Informationen und Daten aus den Netzen und Einzelstationen zur Messung der Luftverschmutzung in den Mitgliedstaaten.

über den Informationsaustausch über die Luftverschmutzung⁴⁰ ersetzt und ergänzt (die 4. Tochter-RL soll zu einem späteren Zeitpunkt mit einbezogen werden).

Um beurteilen zu können, welche Neuerungen die Luftqualitäts-RL mit sich bringt (siehe dazu unter Punkt I.C.), werden zunächst die Luftqualitätsrahmen-RL und deren Tochter-RL im einzelnen dargestellt.⁴¹

1. Luftqualitätsrahmenrichtlinie (RL 96/62/EG)

Die Luftqualitätsrahmen-RL wurde im Jahr 1996 angenommen um die Luftqualität in den MS zu verbessern und zu erhalten. In Art 1 RL 96/62/EG werden daher folgende Grundsätze und Ziele festgelegt:

- *Definition und Festlegung von Luftqualitätszielen für die Gemeinschaft im Hinblick auf die Vermeidung, Verhütung oder Verringerung schädlicher Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt insgesamt;*
- *Beurteilung der Luftqualität in den MS anhand einheitlicher Methoden und Kriterien;*
- *Verfügbarkeit von sachdienlichen Informationen über die Luftqualität und Unterrichtung der Öffentlichkeit hierüber, unter anderem durch Alarmschwellen;*
- *Erhaltung der Luftqualität, sofern sie gut ist, und Verbesserung der Luftqualität, wenn dies nicht der Fall ist.*

Es geht also darum, in den MS eine gute Luftqualität sicherzustellen um die menschliche Gesundheit sowie die Umwelt zu schützen. Es stellt sich die Frage, ob das definierte Schutzgut die Luft an sich ist, oder die menschliche Ge-

⁴⁰ Durch diese Entscheidung wird ein einheitliches Verfahren für den Austausch von Informationen und Daten über die Luftqualität geschaffen; dieser Austausch erstreckt sich auf die in den Mitgliedstaaten zur Messung der Luftverschmutzung eingesetzten Netze und Stationen sowie die Messungen der Luftqualität durch dieselben; vgl dazu näher *Au*, Luftreinhalteung 193.

⁴¹ Wie bereits dargestellt, stützen sich alle hier behandelten Richtlinien auf das Umweltkapitel des AEUV (Art 192 bis 195 AEUV; ex-Art 174 ff EGV).

sundheit und Umwelt. ME ergibt sich daraus, dass es um den Schutz eines bestimmten Gutes geht, nämlich der „Luft“. Der Einzelne profitiert davon – wenn auch nur indirekt – indem er in seiner Gesundheit geschützt wird. Der Schutz erfolgt durch Vermeidung, Verhinderung und Verringerung von Konzentrationen gefährlicher Luftschadstoffe und durch Festlegung von Grenzwerten und/oder Alarmschwellen von Luftschadstoffen. Die Tatsache, dass explizit von „*Luftqualitätszielen*“ gesprochen wird, macht deutlich, dass es sich bei der Luftqualitätsrahmen-RL (und die ergänzenden Tochter-RL) um Umweltqualitätsnormen handelt.

Folgende Begriffe sind für die weiteren Ausführungen von Relevanz:

Als „**Grenzwert**“ definiert wird *„der Wert, der aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse mit dem Ziel festgelegt wird, schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und/oder Umwelt insgesamt zu vermeiden, zu verhüten oder zu verringern, und der innerhalb eines bestimmten Zeitraums erreicht werden muss und danach nicht mehr überschritten werden darf“*.⁴² Dieses Verbot der Überschreitung gilt in der gesamten Außenluft und stellt den wesentlichen Unterschied zu den „Zielwerten“ dar. Der Grenzwert ist in der gesamten Außenluft⁴³ im Hoheitsgebiet der MS einzuhalten.

In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass jegliche Überschreitung der festgelegten Grenzwerte verboten ist und eine Verletzung von EG-Recht bedeutet. Kritisiert wird dies aber mit dem Argument, dass dies in Widerspruch zu der Tatsache stünde, dass in der Praxis keine gesicherte Datenlage besteht, die einer Festlegung von Grenzwerten voraussetzen ist. Die gemessenen Daten sind Ungenauigkeiten unterworfen und die – von der Kommission empfohlene – Multiplikation der Daten mit einem Sicherheitsaufschlag würde nicht von allen MS gleichermaßen befolgt. Auch würden nicht alle Daten gemessen, sondern auf Grund von Modellrechnungen aus an anderen Stellen gemessenen Daten ermittelt.⁴⁴

⁴² Vgl Art 2 Z 5 RL 96/62/EG.

⁴³ Definiert als Luft der Troposphäre mit Ausnahme von „Arbeitsplätzen“, vgl Art 2 Z 1 RL 96/62/EG.

Als „**Zielwert**“ bezeichnet wird der „Wert, der mit dem Ziel festgelegt wird, schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und/oder die Umwelt insgesamt in größerem Maße langfristig zu vermeiden, und der soweit wie möglich in einem bestimmten Zeitraum erreicht werden muss“⁴⁵. Mit anderen Worten: Der Zielwert sollte nicht überschritten werden. Wenn es allerdings zu einer Überschreitung kommt, bleibt dies ohne Konsequenzen.

Die „**Toleranzmarge**“ ist „der Prozentsatz des Grenzwerts, um den dieser unter den in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen überschritten werden darf“.⁴⁶ Toleranzmargen bestehen neben den eigentlichen Grenzwerten und werden ab 2001 jährlich strenger. Sie sind nach allgemeinem Verständnis keine vorgezogenen Grenzwerte, sondern lösen lediglich die Pflicht aus, Pläne zu erstellen, die die Einhaltung der (dann noch zukünftigen) Grenzwerte sicherstellen sollen.⁴⁷ Die MS sollen gezwungen werden, nicht erst ab Geltung der Grenzwerte tätig zu werden, sondern zeitlich schon im Vorfeld Maßnahmen zu ergreifen, die sicherstellen sollen, dass die Grenzwerte bei Inkrafttreten nicht mehr überschritten werden.⁴⁸

„**Alarmschwelle**“ ist ein „Wert, bei dessen Überschreitung bei kurzfristiger Exposition eine Gefahr für die menschliche Gesundheit besteht und bei dem die Mitgliedstaaten umgehend Maßnahmen gemäß dieser Richtlinie ergreifen“⁴⁹. Wird diese Schwelle überschritten, ist folglich ein umgehendes Handeln der MS geboten.

⁴⁴ Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug europäischer Umweltqualitätsnormen in *Führ/Wahl/Womowsky* (Hrsg) FS für Eckart Rehinder, Umweltrecht und Umweltwissenschaft (2007) 669 (673).

⁴⁵ Vgl Art 2 Z 6 RL 96/62/EG.

⁴⁶ Vgl Art 2 Z 8 RL 96/62/EG.

⁴⁷ Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug 672; Wagner, Europarechtliche Vorgaben, Trends, Drittschutz, in Wagner/Kerschner (Hrsg), Immissionsschutzgesetz-Luft (2008) 39 (43).

⁴⁸ Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug 672.

⁴⁹ Vgl Art 2 Z 7 RL 96/62/EG.

Die RL 96/62/EG sieht vor, dass vom Rat⁵⁰ Grenzwerte und Alarmschwellen für die Schadstoffe Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid, Feinpartikel, Schwebestaub, Blei, Benzol, Kohlenmonoxid, Ozon, PAK, Kadmium, Arsen, Nickel und Quecksilber festgelegt werden.⁵¹ Das heißt, die Festlegung von Grenzwerten, Alarmschwellen und Toleranzmargen für die jeweiligen Schadstoffe erfolgt mittels der jeweiligen Tochter-RL. In diesen können auch zeitlich befristete Toleranzmargen für das Überschreiten des Grenzwerts festgesetzt werden, um den tatsächlichen Werten eines bestimmten Schadstoffes bei der Festlegung der Grenzwerte sowie den Fristen, die zur Durchführung der Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität erforderlich sind, Rechnung zu tragen. Diese Marge wird gemäß den für jeden Schadstoff festzulegenden Modalitäten so verringert, dass der Grenzwert spätestens bis zum Ende der für jeden Schadstoff bei der Festlegung dieses Wertes zu bestimmenden Frist erreicht wird.⁵²

Bei der Festlegung der Grenzwerte und Alarmschwellen in den Tochter-RL hat der Rat auch bestimmte Kriterien und Techniken für die durchzuführenden Messungen festzulegen. Dies betrifft die Auswahl der Probenahmestellen, deren Mindestzahl, die Referenzmesstechniken und Probenahmetechniken sowie die Anforderungen für Anwendung von Modellen zur Berechnung der Schadstoffbelastung.⁵³ Ziel ist, aussagekräftige und repräsentative Messergebnisse zu erzielen. Auf die Mindestanforderungen hinsichtlich der Durchführung der Messungen wird im Zusammenhang mit der neuen Luftqualitäts-RL eingegangen (siehe Punkt I.C.2.).

Durch Art 5 waren die MS verpflichtet, Messkampagnen, Untersuchungs- oder Beurteilungskampagnen durchzuführen, sodass ihnen diese Angaben rechtzeitig zur Durchführung der in Art 4 Abs 1 genannten Rechtsvorschriften (dh die vom Rat zu erlassenden Tochter-RL) vorlagen.

⁵⁰ Auf Vorschlag der Kommission unter Beachtung der Faktoren gemäß Anhang II (Grad der Exposition der Bevölkerung, empfindliche Bevölkerungsgruppen, klimatische Bedingungen, Empfindlichkeit von Pflanzen und Tieren, historisches Erbe, wirtschaftliche und technische Durchführbarkeit, weiträumige Verfrachtung von Schadstoffen).

⁵¹ Vgl Art 4 Abs 1 RL 96/62/EG.

⁵² Vgl Art 4 Abs 4 RL 96/62/EG.

⁵³ Vgl Art 4 Abs 3 RL 96/62/EG.

Beurteilt wird die Luftqualität im gesamten Hoheitsgebiet der MS⁵⁴, das von diesen in Gebiete⁵⁵ und Ballungsräume⁵⁶ einzuteilen ist. In der Luftqualitätsrahmen-RL wird die Grundlage für die weitere Festlegung von oberen und unteren Beurteilungsschwellen normiert.⁵⁷ In bestimmten Gebieten sind ortsfeste Messungen durchzuführen. Liegt der Wert zwischen der – vom Rat in den jeweiligen Tochter-RL festzulegenden – oberen und unteren Beurteilungsschwelle, kann eine Kombination aus Messungen und Modellrechnungen angewandt werden. Wird die untere Beurteilungsschwelle unterschritten, reichen Modellrechnungen für die Bewertung aus. Folglich sind Beurteilungsschwellen keine Grenzwerte, sondern Instrumente anhand derer die Luftqualität durch Messungen bzw Modellrechnungen zu ermitteln ist. Schadstoffe, für die Alarmschwellen festgelegt sind, dürfen in Ballungsräumen allerdings nicht mittels Modellrechnungen ermittelt werden.⁵⁸

Die MS haben die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Einhaltung der Grenzwerte sicherzustellen.⁵⁹ Die Luftqualitätsrahmen-RL legt dahingehend folgende Planungsverpflichtungen fest:

➤ **Aktionspläne gem Art 7 Abs 3 RL 96/62/EG**

Diese Bestimmung normiert die Verpflichtung der MS, bei kurzfristigem Überschreiten der „Grenzwerte und/oder Alarmwerte“ Aktionspläne zu erstellen.⁶⁰ Ziel ist, die Gefahr der Überschreitung zu verringern und deren Dauer zu beschränken. Die Pflicht zur Erstellung kurzfristiger Aktionspläne besteht erst ab

⁵⁴ Vgl Art 6 Abs 1 RL 96/62/EG.

⁵⁵ Definiert als ein von den Mitgliedstaaten abgegrenzter Teil ihres Hoheitsgebiets, vgl Art 2 Z 9 RL 96/62/EG.

⁵⁶ Gemäß Art 2 Z 10 RL 96/62/EG ist ein „Ballungsraum“ ein Gebiet mit mehr als 250 000 Einwohnern oder, falls 250 000 oder weniger Einwohner in dem Gebiet wohnen, einer Bevölkerungsdichte pro km², die nach Auffassung der Mitgliedstaaten die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität rechtfertigt.

⁵⁷ Vgl Art 6 RL 96/62/EG.

⁵⁸ Vgl Art 6 Abs 4 letzter Satz RL 96/62/EG.

⁵⁹ Vgl Art 7 Abs 1 RL 96/62/EG.

⁶⁰ Vgl Art 7 Abs 3 RL 96/62/EG: „Die Mitgliedstaaten erstellen Aktionspläne, in denen die Maßnahmen angegeben werden, die im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte und/oder der Alarmschwellen kurzfristig zu ergreifen sind, um die Gefahr der Überschreitung zu verringern und deren Dauer zu beschränken. Diese Pläne können, je nach Fall, Maßnahmen zur Kontrolle und, soweit erforderlich, zur Aussetzung der Tätigkeiten vorsehen, die zu einer Überschreitung der Grenzwerte beitragen, einschließlich des Kraftfahrzeugverkehrs“.

dem jeweiligen Einhaltungszeitpunkt der Grenzwerte⁶¹, dh Anknüpfungspunkt sind die bereits verbindlich gewordenen Immissionsgrenzwerte und Alarmschwellen. Dem Aktionsplan kommt ein hoher Grad an Maßnahmenkoordination insofern zu, als er auf alle Emissionsquellen Bedacht zu nehmen hat.⁶²

➤ **Maßnahmenpläne** gem Art 8 Abs 3 RL 96/62/EG

Für Gebiete und Ballungsräume, in denen die Summe von Grenzwert und Toleranzmarge **überschritten** wird, haben die MS Maßnahmen zu ergreifen um zu gewährleisten, dass ein Plan oder Programm ausgearbeitet oder durchgeführt wird, aufgrund dessen der Grenzwert binnen der festgelegten Frist erreicht werden kann und das der Öffentlichkeit zugänglich ist.⁶³ Das Programm hat inhaltlich zumindest den Ort des Überschreitens, die Art und Beurteilung der Verschmutzung und den Ursprung der Verschmutzung anzugeben.

Die MS sind also verpflichtet, Maßnahmenpläne bereits im Vorfeld der Geltung eines Grenzwertes zu ergreifen, also während der Zeit, in der noch Toleranzmargen gelten. Dies gilt aber auch für Grenzwerte, für die keine Toleranzmargen vorgesehen sind. Die RL 96/62/EG geht davon aus, dass diese zu erstellenden Pläne bzw die darin vorgesehenen Maßnahmen bewirken, dass bei Inkrafttreten der Grenzwerte keine Grenzwertüberschreitungen mehr stattfinden.⁶⁴ Wenn der Wert eines Schadstoffs die Summe von Grenzwert und Toleranzmarge oder gegebenenfalls Alarmschwelle infolge einer größeren Verunreinigung in einem anderen Mitgliedstaat überschreitet oder die Gefahr einer derartigen Überschreitung besteht, sieht die RL 96/62/EG eine Konsultationsverpflichtung der MS vor.⁶⁵

⁶¹ Wagner, Europarechtliche Vorgaben, Trends, Drittschutz 44.

⁶² Klopfer, Die Feinstaubproblematik im System des neuen Luftreinhalterechts, in *Führ/Wahl/Womowsky* (Hrsg), Umweltrecht und Umweltwissenschaft, FS-Rehbinder (2007) 379 (389).

⁶³ Vgl Art 8 Abs 3 RL 96/62/EG: „Für die Gebiete und Ballungsräume des Absatzes 1 ergreifen die Mitgliedstaaten Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass ein Plan oder Programm ausgearbeitet oder durchgeführt wird, aufgrund dessen der Grenzwert binnen der festgelegten Frist erreicht werden kann. Der Plan oder das Programm, zu dem die Öffentlichkeit Zugang haben muss, umfasst mindestens die in Anhang IV aufgeführten Angaben“.

⁶⁴ Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug 677.

⁶⁵ Vgl Art 8 Abs 6 RL 96/62/EG.

In Gebieten und Ballungsräumen, in denen der Schadstoffwert **unter** den Grenzwerten liegt, sind die MS lediglich verpflichtet, in diesen Gebieten und Ballungsräumen die Schadstoffwerte unter den Grenzwerten zu halten, und sie haben sich zu bemühen, die bestmögliche Luftqualität im Einklang mit der Strategie einer dauerhaften und umweltgerechten Entwicklung zu erhalten.⁶⁶

Ein weiterer wesentlicher Inhalt der RL 96/62/EG sind weitreichende Informationsverpflichtungen: Wird eine Alarmschwelle überschritten, bestehen Berichtspflichten einerseits gegenüber der Öffentlichkeit und andererseits gegenüber der Kommission.⁶⁷ Als geeignete Maßnahmen zur Unterrichtung der Bevölkerung werden in der RL 96/62/EG beispielhaft die Bekanntgabe über Radio, Fernsehen und die Presse genannt. Gegenüber der Kommission sind die MS verpflichtet, darüber hinaus Informationen über die festgestellten Werte sowie über die Dauer der Verschmutzungsfälle bis spätestens drei Monate nach deren Auftreten bekannt zu geben. Grenzwert- und Toleranzwertüberschreitungen und deren Ursachen sind der Kommission von den MS binnen 9 Monaten nach Jahresende zu melden. Die Maßnahmenpläne sind spätestens zwei Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem die Werte festgelegt wurden, der Kommission zu übermitteln.⁶⁸

2. Erste Tochterraichtlinie (RL 1999/30/EG)

Mit der 1. Tochter-RL 99/30/EG – auch bekannt als sog „Feinstaub-RL“ – werden Grenzwerte, zeitlich befristete Toleranzmargen und Alarmschwellen für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid, Partikel und Blei in der Luft festgelegt.⁶⁹ Obwohl nur für Partikelemissionen von PM_{10} ⁷⁰, nicht aber $PM_{2,5}$ ⁷¹, Grenzwerte festgelegt werden, sind die MS verpflichtet, Messstationen zur Bereitstellung von

⁶⁶ Vgl Art 9 RL 96/62/EG.

⁶⁷ Vgl Art 10 RL 96/62/EG.

⁶⁸ Vgl Art 11 RL 96/62/EG und die Entscheidung der Kommission vom 08.11.2001 zur Festlegung eines Fragebogens, der für die jährliche Berichterstattung über die Beurteilung der Luftqualität gemäß der 96/62/EG und 1999/30/EG des Rates (2001/839/EG), ABI 2001 L 319/45.

⁶⁹ Die 1. Tochter-RL 99/30/EG hob die RL 80/779/EWG des Rates über Grenzwerte und Leitwerte der Luftqualität für Schwefeldioxid und Schwebstaub, die RL 82/884 EWG des Rates betreffend einen Grenzwert für den Bleigehalt in der Luft und die RL 85/203/EWG des Rates über Luftqualitätsnormen für Stickstoffdioxid auf.

Daten zur PM_{2,5}-Konzentration einzurichten, zu betreiben und repräsentativ zu erfassen. Weiters müssen die gemäß Art 8 RL 96/62/EG zu erstellenden PM₁₀-Maßnahmepläne und allgemeine Strategien zur Verringerung der PM₁₀-Konzentration auch auf die Verringerung der PM_{2,5}-Konzentration abzielen.⁷²

Die 1. Tochter-RL verfolgt – in Anlehnung an die Luftqualitätsrahmen-RL – folgende Ziele:⁷³

- *Festlegung von Grenzwerten und gegebenenfalls Alarmschwellen für die Konzentrationen von Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxiden, Partikeln und Blei in der Luft im Hinblick auf die Vermeidung, Verhütung oder Verringerung schädlicher Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt insgesamt;*
- *Beurteilung der Konzentrationen von Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxiden, Partikeln und Blei in der Luft anhand einheitlicher Methoden und Kriterien;*
- *Zusammenstellung von sachdienlichen Informationen über die Konzentrationen von Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxiden, Partikeln und Blei in der Luft und Sicherstellung, dass diese der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden;*
- *Erhaltung der Luftqualität dort, wo sie gut ist, und Verbesserung der Luftqualität, wo dies hinsichtlich der Belastung mit Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxiden, Partikeln und Blei nicht der Fall ist.*

Bei den durch die 1. Tochter-RL festgesetzten Grenzwerten handelt es sich um Mindestanforderungen. Die MS können daher strengere Grenzwerte festlegen,

⁷⁰ Partikel, die einen gröbselektierenden Lufteinlass passieren, der für einen aerodynamischen Durchmesser von 10 µm (Mikrometer) eine Abscheidewirksamkeit von 50% aufweist (vgl Art 2 Z 11 RL 99/30/EG).

⁷¹ Partikel, die einen gröbselektierenden Lufteinlass passieren, der für einen aerodynamischen Durchmesser von 2,5 µm eine Abscheidewirksamkeit von 50% aufweist (vgl Art 2 Z 12 RL 99/30/EG).

⁷² Vgl Art 5 Abs 3 RL 99/30/EG.

⁷³ Vgl Art 1 RL 99/30/EG.

und zwar insbesondere zum Schutz der Gesundheit von besonders gefährdeten Personengruppen (wie Kindern und Krankenhauspatienten), und/oder frühere Zeitpunkte zur Grenzwerteinhaltung vorsehen, als in der 1. Tochter-RL vorgegeben.⁷⁴

Die 1. Tochter-RL ist so aufgebaut, dass in den Anhängen die konkreten Grenzwerte, Toleranzmargen sowie Alarmschwellen für die jeweiligen Luftschadstoffe festgesetzt werden. Weiters werden die obere und untere Beurteilungsschwellen, die Kriterien für die Festlegung des Standorts von Probenahmestellen und die Kriterien für die Mindestzahl der Probenahmestellen für die ortsfeste Messung festgelegt:

- Anhang I: Grenzwerte und Alarmschwelle für Schwefeldioxid;
- Anhang II: Grenzwert und Toleranzmarge für Stickstoffdioxid (NO₂) und Stickstoffoxide (NO_x) sowie Alarmschwelle für Stickstoffdioxid;
- Anhang III: Grenzwert und Toleranzmarge für Partikel (PM₁₀);
- Anhang IV: Grenzwert und Toleranzmarge für Blei;
- Anhang V: Obere und untere Beurteilungsschwellen und Vorgaben für die Ermittlung der Überschreitung der oberen und unteren Beurteilungsschwellen;
- Anhang VI: Kriterien für die Festlegung des Standorts von Probenahmestellen zur Messung von Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxiden, Partikeln und Blei in der Luft;
- Anhang VII: Kriterien für die Festlegung der Mindestzahl von Probenahmestellen für die ortsfeste Messung der Konzentrationen jedes relevanten Schadstoffs, die in jedem Gebiet oder Ballungsraum einzurichten sind, in dem Messungen vorgenommen werden müssen, sofern Daten über die Konzentrationen in dem Ge-

⁷⁴ Vgl. 4.ErwGr; Österreich hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht; durch die geplante IG-L Novelle wird dies wieder entschärft (siehe dazu Punkt II.H.5.).

biet oder Ballungsraum ausschließlich durch Messungen gewonnen werden.

Die Einstufung der Gebiete und Ballungsräume erfolgt nach den in Anhang V für die jeweiligen Schadstoffe festgelegten oberen und unteren Beurteilungsschwellen. Die obere Beurteilungsschwelle ist ein Wert, unterhalb dessen eine Kombination von Messungen und Modellrechnungen zur Beurteilung der Luftqualität angewandt werden kann. Die untere Beurteilungsschwelle ist ein Wert unterhalb dessen für die Beurteilung der Luftqualität nur Modellrechnungen oder Techniken der objektiven Schätzung angewandt zu werden brauchen.⁷⁵ Untere und obere Beurteilungsschwellen iSv Art 6 der RL 96/62/EG sind für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Partikel und Blei in Anhang V Abschnitt I festgelegt.⁷⁶

Die MS haben die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die in den Anlagen normierten Grenzwerte für die jeweiligen Schadstoffe ab den dort genannten Zeitpunkten nicht überschritten werden.⁷⁷ Es handelt sich dabei um folgende:

Für Schwefeldioxid bestehen zwei Grenzwerte, nämlich ein 1-Stunden-Grenzwert zum Schutz der menschlichen Gesundheit von 350 µg/m³, der nicht öfter als 24 mal im Kalenderjahr überschritten werden darf, und ein 1-Tages-Grenzwert von 125 µg/m³, der nicht öfter als 3 mal im Kalenderjahr überschritten werden darf. Diese Grenzwerte sind seit 1.1.2005 einzuhalten. Zum Schutz der Ökosysteme wird ein Jahresgrenzwert von 20 µg/m³ festgelegt, einzuhalten ab 19.7.2001.

Für Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide werden ebenfalls zwei Grenzwerte zum Schutz der menschlichen Gesundheit normiert: ein 1-Stunden-Grenzwert von 200 µg/m³, der 18 mal im Jahr überschritten werden darf, und ein Jahresgrenzwert von 40 µg/m³. Für diese Grenzwerte wird jeweils eine Toleranzmarge von

⁷⁵ Vgl Art 2 Z 13 und 14 RL 99/30/EG.

⁷⁶ Vgl Art 7 RL 99/30/EG.

⁷⁷ Vgl Art 3 Abs 1, Art 4 Abs 1, Art 5 Abs 1 und Art 6 RL 99/30/EG.

50% bei Inkrafttreten, welche linear bis zum 1.1.2010 auf 0% reduziert wurde, vorgesehen; die Grenzwerte sind seit 1.1.2010 einzuhalten. Dieser Schadstoff war – im Gegensatz zu PM_{10} – bislang noch nicht im Vordergrund des Interesses; ein Umstand der sich in der Praxis voraussichtlich bald ändern wird.⁷⁸ Als Jahresgrenzwert zum Schutz der Vegetation wird ein Wert von $30 \mu\text{g}/\text{m}^3$ festgelegt, der seit 19.7.2001 einzuhalten ist. Die Alarmschwelle für Stickstoffdioxid ist auf $400 \mu\text{g}/\text{m}^3$ festgelegt, jene für Schwefeldioxid auf $500 \mu\text{g}/\text{m}^3$, wenn diese Konzentrationen während drei aufeinander folgender Stunden an Orten, die für die Luftqualität in einem Bereich von mindestens 100 km^2 oder im gesamten Gebiet oder Ballungsraum – je nachdem, welche Fläche kleiner ist – repräsentativ sind, gemessen werden.

Für PM_{10} sind stufenweise Grenzwerte vorgesehen. Als erste Stufe besteht ein 24-Stunden-Grenzwert von $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$, der nicht öfter als an 35 Tagen im Jahr überschritten werden darf, mit einer Toleranzmarge von 50% bei Inkrafttreten, welche linear bis zum 1.1.2005 auf 0% reduziert wurde, und ein Jahresgrenzwert von $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ bei Inkrafttreten, mit einer Toleranzmarge von 20%, welche linear bis zum 1.1.2005 auf 0% reduziert wurde. Diese Grenzwerte sind seit 1.1.2005 einzuhalten. Als zweite Stufe wird ein 24-Stunden-Grenzwert von $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$, der nicht öfter als an 7 Tagen im Jahr überschritten werden darf, und ein Jahresgrenzwert von $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$ bei Inkrafttreten, mit einer Toleranzmarge von 50%, welche linear bis zum 1.1.2010 auf 0% reduziert wurde. Diese Grenzwerte sind seit 1.1.2010 einzuhalten.

Für Blei ist der Jahresgrenzwert zum Schutz der menschlichen Gesundheit mit $0,5 \mu\text{g}/\text{m}^3$ festgelegt, mit einer Toleranzmarge von 100% bei Inkrafttreten dieser Richtlinie, welche sich am 1.1.2001 und alle 12 Monate danach um einen gleichen jährlichen Prozentsatz bis auf 0% am 1.1.2005 oder 1.1.2010 in unmittelbarer Nachbarschaft bestimmter punktueller Quellen, die der Kommission mitgeteilt werden müssen, reduziert.

⁷⁸ Vgl dazu *Schnedl*, NOx und Recht, RdU 2008/71, 112.

Die 1. Tochter-RL enthält keine näheren Bestimmungen zur Frage, wie für die Einhaltung Sorge zu tragen ist, sondern verweist auf die (bereits unter Punkt I.B.1. dargestellten) Planungsverpflichtungen der Luftqualitätsrahmen-RL.⁷⁹

Da PM₁₀-Überschreitungen auf Naturkatastrophen oder auf Streuung von Sand im Winter beruhen können, ist vorgesehen, dass die MS Gebiete oder Ballungsräume benennen können, in denen die PM₁₀-Konzentration in der Luft infolge der Aufwirbelung von Partikeln nach einer Streuung von Straßen mit Sand im Winter die PM₁₀-Grenzwerte überschreitet.⁸⁰ Im Falle einer Überschreitung aus diesen Gründen resultieren zwar Meldepflichten der MS an die Kommission, sie sind zur Durchführung von Maßnahmenplänen aber nur dann verpflichtet, wenn sie nicht nachweisen können, dass die Überschreitung auf genannten Gründen im Winter beruht.

Die Informationspflichten der MS gegenüber der Öffentlichkeit werden sehr detailliert in der 1. Tochter-RL geregelt.⁸¹ Die MS haben nicht nur die Öffentlichkeit, sondern auch interessierten Organisationen (wie Umweltschutzorganisationen, Verbraucherverbänden, Interessenvertretungen gefährdeter Personengruppen und anderen mit dem Gesundheitsschutz befassten relevanten Stellen) durch Rundfunk, Presse, Anzeigetafeln oder Computernetzdienste routinemäßig aktuelle Informationen über die Konzentrationen von Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxiden, Partikeln und Blei in der Luft zur Verfügung zu stellen. Gefordert wird, dass diese Informationen klar, verständlich und zugänglich sind.

3. Zweite Tochterrichtlinie (RL 2000/69/EG)

In der 2. Tochter-RL 2000/69/EG werden – analog zu der 1. Tochter-RL – Grenzwerte und Toleranzmargen für Benzol und Kohlenmonoxid in der Luft und einheitliche Methoden und Kriterien zur Beurteilung dieser Schadstoffe festgelegt.

⁷⁹ Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug 672.

⁸⁰ Vgl Art 5 Abs 5 RL 99/30/EG.

⁸¹ Vgl Art 8 RL 99/30/EG.

Der Grenzwert wird für Benzol mit einem Mitteilungszeitraum von einem Kalenderjahr auf $5 \mu\text{g}/\text{m}^3$ vorgeschrieben. Für diesen Grenzwert wird eine Toleranzmarge von $5 \mu\text{g}/\text{m}^3$ (100 %) am 13.12.2000, welche am 1.1.2006 und danach alle 12 Monate um $1 \mu\text{g}/\text{m}^3$, bis auf 0% am 1.1.2010 reduziert wird, vorgesehen. Der Grenzwert ist somit seit 1.1.2010 einzuhalten. Für Kohlenmonoxid wird Grenzwert mit einem Mitteilungszeitraum von 8-Stunden eines Tages in Höhe von $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ festgelegt. Auch hier besteht eine Toleranzmarge, nämlich in Höhe von $6 \mu\text{g}/\text{m}^3$ am 13.12.2000, welche sich am 1.1.2003 und alle 12 Monate danach um $2 \mu\text{g}/\text{m}^3$, bis auf 0% am 1.1.2005 reduziert. Der Grenzwert ist also seit 1.1.2005 einzuhalten.

Die MS haben – wie auch in der 1. Tochter-RL vorgesehen – die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die Benzol- und Kohlenmonoxidkonzentration die in den Anhängen genannten Grenzwerte⁸² entsprechend den dort angegebenen Zeitpunkten nicht überschreitet.⁸³

Für Benzol ist unter bestimmten Voraussetzungen eine Grenzwertverlängerung möglich, wenn die Einhaltung der in dieser Richtlinie festgelegten Grenzwerte aufgrund standortspezifischer Ausbreitungsbedingungen oder maßgebender klimatischer Bedingungen schwierig ist und die Anwendung der Maßnahmen zu schwerwiegenden sozioökonomischen Problemen führen würde. Die Kommission kann auf Ersuchen eines MS eine einmalige zeitlich begrenzte Verlängerung der Frist gestatten, unter den Voraussetzungen, dass der betreffende MS die betreffenden Gebiete und/oder Ballungsräume benennt, den erforderlichen Nachweis erbringt, dass die Verlängerung gerechtfertigt ist, nachweist, dass alle zumutbaren Maßnahmen zur Senkung der Konzentration der betreffenden Schadstoffe und zur weitestmöglichen Eingrenzung des Gebiets, in dem der Grenzwert überschritten ist, ergriffen wurden, und die künftigen Entwicklungen im Hinblick auf die Maßnahmen, die er gemäß Art 8 Abs 3 der RL 96/62/EG er-

⁸² Anhang I der RL 2000/69/EG normiert den Grenzwert und die Toleranzmarge für Benzol; Anhang II der RL 2000/69/EG normiert den Grenzwert und die Toleranzmarge für Kohlenmonoxid.

⁸³ Vgl Art 3 Abs 1 und Art 4 RL 2000/69/EG.

greifen wird, skizziert. Der während dieser zeitlich begrenzten Verlängerung genehmigte Grenzwert für Benzol darf jedoch $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ nicht überschreiten.⁸⁴

Auch die 2. Tochter-RL enthält schließlich analog zur 1. Tochter-RL Bestimmungen über die Beurteilung der Konzentration dieser beiden Luftschadstoffe sowie über Informationspflichten gegenüber der Öffentlichkeit.

4. Dritte Tochterraichtlinie (RL 2002/3/EG)

Bereits vor Erlass der Luftqualitätsrahmen-RL existierte eine europäische Regelung hinsichtlich der Verschmutzung der Luft durch Ozon, nämlich die RL 92/72/EWG des Rates vom 21.9.1992 über die Luftverschmutzung durch Ozon. Da diese nicht den Anforderungen der (später) erlassenen Luftqualitätsrahmen-RL genügte, wurde sie durch die 3. Tochter-RL 2002/3/EG ersetzt.⁸⁵

Die 3. Tochter-RL wurde im nationalen Recht nicht durch das Immissionsschutzgesetz-Luft, sondern im Ozongesetz⁸⁶ durch dessen Novelle 2003⁸⁷ umgesetzt. Dadurch traten die neuen Schwellen- und Zielwerte in Kraft; gleichzeitig wurden die den Schadstoff Ozon betreffenden Abschnitte des Immissionsschutzgesetzes-Luft außer Kraft gesetzt.

Die 3. Tochter-RL normiert für die Ozonkonzentration in der Luft langfristige Ziele, Zielwerte, Alarmwerte und Informationsschwellen zum Schutz der menschlichen Gesundheit bezüglich Ozon und legt einheitliche Methoden und Kriterien zur Beurteilung der Konzentrationen von Ozon in der Luft fest. Weiters werden Zielwerte für den Schutz der menschlichen Gesundheit und der Vegetation festgelegt. Diese Zielwerte entsprechen den Zwischenzielen, die aus der integrierten Gemeinschaftsstrategie zur Bekämpfung der Versauerung und des bodennahen Ozons abgeleitet werden und die auch die Grundlage für die RL

⁸⁴ Vgl Art 3 Abs 2 RL 2000/69/EG.

⁸⁵ Die Umsetzungsfrist der RL 2002/3/EG endete am 09.09.2003. Durch Art 16 der RL 2002/3/EG wurde die RL 92/72/EWG zum 09.09.2003 aufgehoben.

⁸⁶ Bundesgesetz über Maßnahmen zur Abwehr der Ozonbelastung und die Information der Bevölkerung über hohe Ozonbelastungen, mit dem das Smogalarmgesetz, BGBl 38/89, geändert wird (Ozongesetz).

⁸⁷ BGBl I 2003/34.

2001/81/EG des EP und des Rates vom 23.10.2001 über nationale Emissionshöchstmengen für bestimmte Luftschadstoffe bilden.

Für Ozon gibt es sog „langfristige Ziele“, die als *„eine Ozonkonzentration in der Luft, unterhalb deren direkte schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und/oder die Umwelt insgesamt nach den derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnissen unwahrscheinlich sind“* definiert werden. Dieses Ziel ist langfristig zu erreichen, um die menschliche Gesundheit und die Umweltwirksamkeit zu schützen, es sei denn, dies ist mit Maßnahmen, die in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen, nicht erreichbar.⁸⁸ Das langfristige Ziel für Ozon zum Schutz der menschlichen Gesundheit ist 120 µg/m³ (als höchster 8-Stunden-Mittelwert des Tages) festgelegt.⁸⁹ Als Zielwert für Ozon wird 120 µg/m³ als höchster 8-Stunden-Mittelwert des Tages zum Schutz der menschlichen Gesundheit für das Jahr 2010 festgelegt. Dieser Wert darf an höchstens 25 Tagen pro Kalenderjahr überschritten werden, gemittelt über 3 Jahre.⁹⁰ Als Informationsschwelle wird ein 1-Stunden-Mittelwert von 180 µg/m³, als Alarmschwelle ein 1-Stunden-Mittelwert von 240 µg/m³.

Die in der 3. Tochter-RL vorgesehenen Anforderungen an die Messung von Ozon sowie Mindestanforderungen an Anzahl und Lage der Ozonmessstellen werden in der Ozon-Messkonzept-Verordnung BGBl II 99/2004 umgesetzt. Die Information der Öffentlichkeit über die Ozonbelastung erfolgt entsprechend der Einteilung der acht Ozonüberwachungsgebiete, die in der „Verordnung des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie über die Einteilung des Bundesgebietes in Ozon-Überwachungsgebiete“, BGBl 513/1992 idF BGBl II 359/1998, gemäß § 1 OzonG festgelegt wurde.

5. Vierte Tochterrichtlinie (RL 2004/107/EG)

Bei den Substanzen Arsen, Kadmium, Nickel und polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe (PAK) handelt es sich um Krebs erregende Stoffe, für die

⁸⁸ Vgl Art 2 Z 10 RL 2002/3/EG.

⁸⁹ Vgl Art 4 iVm Anhang I Abschnitt III RL 2002/3/EG.

⁹⁰ Vgl Art 3 Abs 1 iVm Anhang I Abschnit II RL 2002/3/EG.

kein Schwellenwert festgelegt werden kann, unterhalb dessen diese Stoffe kein Risiko für die menschliche Gesundheit darstellen. Die RL 2004/107/EG hat daher das vorrangige Ziel, die Exposition dieser Schadstoffe grundsätzlich möglichst gering zu halten und legt dafür Zielwerte fest, die so weit wie möglich einzuhalten sind. Als Marker für das Krebserzeugungsrisiko polyzyklischer aromatischer Kohlenwasserstoffe in der Luft dient Benzo(a)pyren.⁹¹

Die 4. Tochter-RL wird nicht durch die RL 2008/50/EG (siehe dazu sogleich unter Punkt C.) aufgehoben, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt mit einbezogen werden, nämlich dann, wenn ausreichende Erfahrungen mit der Anwendung der 4. Tochter-RL vorliegen und geprüft werden kann, ob die Bestimmungen der 4. Tochter-RL in die RL 2008/50/EG aufgenommen werden können.⁹²

Für die Zwecke der 4. Tochter-RL gelten die Begriffsbestimmungen von Art 2 der RL 96/62/EG mit Ausnahme der Definition des Begriffs „Zielwert“, welcher im Sinne der 4. Tochter-RL, die nach Möglichkeit in einem bestimmten Zeitraum zu erreichende Immissionskonzentration ist, die mit dem Ziel festgelegt wird, die schädlichen Einflüsse auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt insgesamt zu vermeiden, zu verhindern oder zu verringern.⁹³

Die konkreten Zielwerte (jeweils als Gesamtgehalt in der PM₁₀-Fraktion als Durchschnitt eines Kalenderjahres) für die jeweiligen Schadstoffe sind in Anhang I der 4. Tochter-RL normiert:

- Arsen: 6 ng/m³
- Kadmium: 5 ng/m³
- Nickel: 20 ng/m³
- Benzo(a)pyren: 1 ng/m³

Die MS sind verpflichtet, alle erforderlichen und ohne unverhältnismäßige Kosten durchführbaren Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die ge-

⁹¹ Vgl 3. und 4. ErwGr RL 2004/107/EG.

⁹² Vgl 4. ErwGr RL 2008/50/EG.

⁹³ Vgl Art 2 lit a RL 2004/107/EG.

messenen und beurteilten Immissionskonzentrationen von Arsen, Kadmium, Nickel und Benzo(a)pyren, das als Marker für das Krebs erzeugungsrisiko von polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen verwendet wird, ab dem 31.12.2012 die Zielwerte nicht überschreiten.⁹⁴

Weiters legt die 4. Tochter-RL für die Einstufung jedes Gebiets oder Ballungsraums die oberen und unteren Beurteilungsschwellen für Arsen, Kadmium, Nickel und Benzo(a)pyren in der Luft in Anhang II Abschnitt I fest. Die danach erfolgten Einstufungen sind spätestens alle fünf Jahre nach dem Verfahren des Anhangs II Abschnitt II zu überprüfen. Allerdings ist bei signifikanten Änderungen der Aktivitäten, die Auswirkungen auf die Immissionskonzentrationen von Arsen, Kadmium, Nickel und Benzo(a)pyren haben, die Einstufung bereits früher zu überprüfen.

Anhang III (Abschnitte I und II) enthält die Kriterien für die Wahl der Standorte der zur Messung von Arsen, Kadmium, Nickel und Benzo(a)pyren in der Luft zwecks Beurteilung der Einhaltung der Zielwerte bestimmter Probenahmestellen. Die für die ortsfeste Messung der Konzentrationen jedes Schadstoffs festgelegte Mindestanzahl der Probenahmestellen, die in allen Gebieten und Ballungsräumen, in denen die Messung vorgeschrieben ist, aufzustellen sind, ist in Anhang III Abschnitt IV enthalten. Die Referenzmethoden für die Probenahmen und die Analyse von Arsen, Kadmium, Quecksilber, Nickel und polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen in der Luft sind in Anhang V Abschnitte I, II und III festgelegt.

Schließlich normiert auch die 4. Tochter-RL Berichtspflichten der MS an die Kommission und garantiert, dass ausreichend Informationen erfasst und der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden.⁹⁵

⁹⁴ Vgl Art 3 Abs 1 RL 2004/107/EG.

⁹⁵ Vgl Art 5 und Art 7 RL 2004/107/EG.

C. Neuerungen durch die RL 2008/50/EG

Die Luftqualitätsrahmen-RL (RL 96/62/EG) und die 1., 2. und 3. Tochter-RL (RL 1999/30/EG, RL 2000/69/EG, RL 2002/3/EG) sowie die Entscheidung 97/101/EG zur Schaffung eines Austausches von Informationen und Daten aus den Netzen und Einzelstationen zur Messung der Luftverschmutzung in den MS werden durch die RL 2008/50/EG („Luftqualitäts-RL“) am 11.6.2010 aufgehoben.⁹⁶ Die Luftqualitäts-RL, die diese Richtlinien ersetzt,⁹⁷ trat mit 11.6.2008 in Kraft und ist bis 11.6.2010 von den MS umzusetzen. Da eine Kontinuität der bisherigen Vorschriften im Luftreinhalterecht gewährleistet sein soll, werden die bisher geltenden Zielwerte und langfristigen Ziele der Gewährleistung eines wirksamen Schutzes vor schädlichen Auswirkungen der Ozonexposition auf die menschliche Gesundheit sowie auf die Vegetation und die Ökosysteme unverändert beibehalten.⁹⁸ Die Verpflichtung zur Umsetzung in einzelstaatliches Recht beschränkt sich daher auf jene Bestimmungen, die eine inhaltliche Änderung gegenüber den Vorläuferrichtlinien darstellen.⁹⁹ Dementsprechend wird im Folgenden auf die Neuerungen, die die neue Luftqualitäts-RL mit sich bringt, eingegangen.

1. Zielsetzungen

Die Zielbestimmung der neuen Luftqualitäts-RL werden im Vergleich zu den bisherigen Richtlinien, nur geringfügig erweitert. So wird die Förderung der verstärkten Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten bei der Verringerung der Luftverschmutzung betont.¹⁰⁰ In der Luftqualitätsrahmen-RL wurde die Konsultationsverpflichtung bei grenzüberschreitenden Luftverschmutzungen relativ

⁹⁶ Die Übergangsbestimmungen finden sich in Art 31 RL 2008/50/EG.

⁹⁷ So wird in dem 3. ErwGr der RL 2008/50/EG festgehalten, dass „die geltenden Rechtsakte grundlegend geändert werden (müssen), damit den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen und Entwicklungen im Bereich der Gesundheit und den Erfahrungen der Mitgliedstaaten Rechnung getragen werden kann. Im Interesse der Klarheit der Vereinfachung und der effizienten Verwaltung ist es daher angemessen, diese fünf Rechtsakte durch eine einzige Richtlinie und gegebenenfalls durch Durchführungsmaßnahmen zu ersetzen“.

⁹⁸ Vgl 12. ErwGr RL 2008/50/EG.

⁹⁹ Vgl 28. ErwGr RL 2008/50/EG.

¹⁰⁰ Vgl Art 1 Z 5 RL 2008/50/EG.

knapp gehalten, da es lediglich hieß, dass die von einer Grenz- oder Alarmwert-überschreitung betroffenen MS einander zu konsultieren haben mit dem Ziel, das Problem zu beheben und dass bei diesen Konsultationen die Kommission anwesend sein kann.¹⁰¹ In der RL 2008/50/EG hingegen wird von gemeinsamen oder koordinierten Luftqualitätsplänen und Plänen für kurzfristige Maßnahmen (zu diesen sogleich) gesprochen. Weiters wird die Zusammenarbeit mit Drittländern, insbesondere Bewerberländern, bei der Ausarbeitung dieser Pläne forciert.¹⁰²

Anzumerken ist, dass Grenzwerte zum Schutz von Ökosystemen nunmehr „kritische Werte“ genannt werden. Ein „kritischer Wert“ wird definiert als *„ein aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse festgelegter Wert, dessen Überschreitung unmittelbare schädliche Auswirkungen für manche Rezeptoren wie Bäume, sonstige Pflanzen oder natürliche Ökosysteme, aber nicht für den Menschen haben kann“*¹⁰³. Die MS haben dafür zu sorgen, dass die festgelegten kritischen Werte eingehalten werden.¹⁰⁴

2. Beurteilung und Messung der Luftqualität

Es stellt sich die Frage, welche Mindestvorgaben die neue RL hinsichtlich der Beurteilung und Messung der Luftqualität festlegt und welcher Spielraum sich daraus für die MS ergibt.

Wie bisher haben die MS in ihrem gesamten Hoheitsgebiet Gebiete und Ballungsräume festzulegen, in diesen die Luftqualität zu beurteilen und unter Kontrolle zu halten.¹⁰⁵ Die Einstufung der Gebiete und Ballungsräume erfolgt nach Vorbild der Luftqualitätsrahmen-RL anhand von Beurteilungsschwellen für die jeweiligen Schadstoffe. Die oberen und unteren Beurteilungsschwellen für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid, Partikel, Blei, Benzol und Kohlenmonoxid wer-

¹⁰¹ Vgl Art 8 Abs 6 Luftqualitätsrahmen-RL 96/62/EG.

¹⁰² Vgl Art 25 RL 2008/50/EG.

¹⁰³ Vgl Art 2 Z 6 RL 2008/50/EG.

¹⁰⁴ Vgl Art 14 iVm Anhang XIII und Anhang III Abschnitt A.

¹⁰⁵ Vgl Art 4 RL 2008/50/EG.

den in Anhang II Abschnitt A festgelegt. Die Einstufung ist grundsätzlich alle fünf Jahre nach dem Verfahren gem Anhang II Abschnitt B zu überprüfen. Zweck der Einstufung ist, die Art und Weise, wie die Beurteilung der Luftqualität zu erfolgen hat, festzulegen.

Die Beurteilung der Luftqualität erfolgt nach den in Art 6 Abs 2, 3 und 4 iVm Anhang III festgelegten Kriterien. Gem Art 6 Abs 2, 3 und 4 RL 2008/50/EG sind zur Beurteilung der Luftqualität ortsfeste Messungen durchzuführen, wenn die obere Beurteilungsschwelle überschritten wird. Liegen die Schadstoffwerte zwischen oberer und unterer Beurteilungsschwelle, dann kann eine Kombination von ortsfesten Messungen und Modellrechnungen angewandt werden. Bei Unterschreiten der unteren Beurteilungsschwelle reichen Modellrechnungen zur Beurteilung der Luftqualität aus. Die Vorgaben für die Lage der Probenahmestellen bei den ortsfesten Messungen sowie die Verpflichtung zur Dokumentation und Überprüfung werden in Anhang III der RL 2008/50/EG festgelegt.

Neu ist, dass der Grundsatz, dass die Luftqualität an allen Orten zu beurteilen ist, durch Ausnahmen durchbrochen wird. Die Einhaltung der zum Schutz der menschlichen Gesundheit festgelegten Grenzwerte ist nicht zu beurteilen:

- *„an Orten innerhalb von Bereichen, zu denen die Öffentlichkeit keinen Zugang hat und in denen es keine festen Wohnunterkünfte gibt;*
- *auf Industriegeländen oder in industriellen Anlagen, für die alle relevanten Bestimmungen über Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz gelten;*
- *auf den Fahrbahnen der Straße und – sofern Fußgänger für gewöhnlich dorthin keinen Zugang haben – auf dem Mittelstreifen der Straße“¹⁰⁶*

Es wird folglich explizit festgestellt, dass Schadstoffe nur dort zu beurteilen sind, wo sich Menschen signifikant lange aufhalten. Diese Ausschlusskriterien bzw

¹⁰⁶ Vgl Anhang III Abschnitt A RL 2008/50/EG

sog „nicht repräsentative Messstellen“ möchte *Bergthaler* für die österreichische Verfahrenspraxis fruchtbar machen, nämlich bezüglich der Frage, an welchem Immissionsort der relevante Beitrag iSd § 77 Abs 3 GewO zu berechnen bzw zu messen ist¹⁰⁷ (siehe dazu Punkt III.F.).

Für den Standort der Probenahmestellen für die ortsfesten Messungen werden groß- und kleinräumige Standortbestimmungen festgelegt. Dabei wird zwischen Probenahmestellen unterschieden, an denen Messungen zum Schutz der menschlichen Gesundheit vorgenommen werden, und solchen, an denen Messungen zum Schutz der Vegetation und Ökosystemen vorgenommen werden.¹⁰⁸

In Gebieten und Ballungsräumen, in denen ortsfeste Messungen die einzige Informationsquelle für die Beurteilung der Luftqualität darstellen, darf die Anzahl der Probenahmestellen für jeden relevanten Schadstoff nicht unter der in Anhang V Abschnitt A festgelegten Mindestanzahl von Probenahmestellen liegen.¹⁰⁹ Hingegen kann für Gebiete und Ballungsräume, in denen die Informationen aus Probenahmestellen für ortsfeste Messungen durch solche aus Modellrechnungen und/oder orientierenden Messungen ergänzt werden, die in Anhang V Abschnitt A festgelegte Gesamtzahl der Probenahmestellen um bis zu 50 % unter bestimmten Voraussetzungen verringert werden.¹¹⁰

¹⁰⁷ *Bergthaler*, CAFE und IG-L: Klarheit im Kaffeesud der Immission... und Neues zu alten Kesseln und Kompetenzen, RdU-UT 2007/3, 9.

¹⁰⁸ Für erstere gilt zusammengefasst, dass die gewonnenen Daten Aussagekraft haben müssen über Bereiche innerhalb von Gebieten und Ballungsräumen, in denen die höchsten Konzentrationen auftreten, denen die Bevölkerung wahrscheinlich direkt oder indirekt über einen Zeitraum ausgesetzt sein wird, der im Vergleich zum Mittelungszeitraum der betreffenden Grenzwerte signifikant ist sowie zu Konzentrationen in anderen Bereichen innerhalb von Gebieten und Ballungsräumen, die für die Exposition der Bevölkerung allgemein repräsentativ sind. Kleinräumige Umweltzustände in ihrer unmittelbaren Nähe sind zu vermeiden. Messstationen für den städtischen Hintergrund müssen so gelegen sein, dass die gemessene Verschmutzung den integrierten Beitrag sämtlicher Quellen im Luv der Station erfasst und grundsätzlich für ein Gebiet von mehreren Quadratkilometern repräsentativ sind. Probenahmestelle für die ländliche Hintergrundverschmutzung dürfen nicht durch nahe (dh näher als fünf Kilometer) liegende Ballungsräume oder Industriegebiete beeinflusst sein. Soll der Beitrag industrieller Quellen beurteilt werden, ist mindestens eine Probenahmestelle im Lee der Hauptwindrichtung von der Quelle im nächstgelegenen Wohngebiet aufzustellen. Ist die Hintergrundkonzentration nicht bekannt, so wird eine weitere Probenahmestelle im Luv der Hauptwindrichtung aufgestellt.

¹⁰⁹ Vgl Art 7 Abs 2 iVm Anhang V RL 2008/50/EG.

¹¹⁰ Wenn die zusätzlichen Methoden ausreichende Informationen für die Beurteilung der Luftqualität in Bezug auf Grenzwerte und Alarmschwellen sowie angemessene Informationen für die Öffentlichkeit liefern, und die Zahl der einzurichtenden Probenahmestellen und die räumliche Auflösung anderer Techniken ausreichen, um bei der Ermittlung der Konzentration des relevanten Schadstoffs die in Anhang I Abschnitt A festgelegten Datenqualitätsziele zu erreichen, und Beurteilungsergebnisse ermöglichen, die den in Anhang I Abschnitt B festgelegten Kriterien entsprechen; vgl Art 7 Abs 3 lit a und b RL 2008/50/EG.

Neu ist, dass gem Art 6 Abs 5 der RL 2008/50/EG zusätzliche Messungen an Messstationen für den ländlichen Hintergrund abseits von signifikanten Luftverschmutzungsquellen von den MS durchzuführen sind. Ziel ist, ausreichende Informationen über Hintergrundwerte zur Verfügung zu haben um die höheren Werte in stärker schadstoffbelasteten Gebieten (Stadtgebiete, Industriegebiete, Verkehrszonen) sowie den möglichen Anteil des Langstreckentransports von Schadstoffen beurteilen zu können sowie um die Analyse für die Quellenzuordnung zu unterstützen und um das Verständnis des Schadstoffes PM_{2,5} zu verbessern.¹¹¹ Die MS haben nach der Umsetzungsklausel (Art 33 Abs 2) sicherzustellen, dass spätestens bis zum 1. Januar 2009 (dh lange vor Ende der Umsetzungsfrist) für PM_{2,5} eine ausreichende Zahl von Messstationen für den städtischen Hintergrund¹¹² eingerichtet ist, um den Zeitplan und die Bedingungen gemäß Anhang XIV Abschnitt A (Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration) einzuhalten. Somit soll gewährleistet sein, dass die Voraussetzungen für die Beurteilung des nationalen Ziels für die Reduzierung der Exposition und die Berechnung des Indikators für die durchschnittliche Exposition gegeben sind.

ME lassen diese Vorgaben den MS einen relativ weiten Spielraum hinsichtlich der Festlegung des Standortes der Probenahmestellen. Denn die Schlussfolgerung daraus ist, dass die Lage der Probenahmestellen so zu wählen ist, dass die gewonnenen Daten genau bestimmen Anforderungen entsprechen und dass für ein großräumiges Gebiet repräsentative Messergebnisse erzielt werden. Es geht daher eindeutig um gebietsbezogene Beurteilungen und nicht um punktuelle. Das zeigt sich mE zB sehr schön an der Vorgabe, dass wenn *„der Beitrag industrieller Quellen beurteilt werden soll, mindestens eine Probenahmestelle im Lee der Hauptwindrichtung von der Quelle im nächstgelegenen Wohngebiet aufzustellen ist“*. Weiters zeigt sich der weite Spielraum der MS auch bei der Anzahl der Probenahmestellen. Denn diese ist im Endeffekt nicht

¹¹¹ Vgl Art 6 Abs 5 iVm Anhang IV RL 2008/50/EG.

¹¹² „Messstationen für den städtischen Hintergrund“ sind gem Art 2 Z 23 RL 2008/50/EG *„Standorte in städtischen Gebieten, an denen die Werte repräsentativ für die Exposition der allgemeinen städtischen Bevölkerung sind“*.

fix vorgegeben, weil sie unter bestimmten Umständen verringert werden kann. Zur Frage, wie die unionsrechtlichen Vorgaben im innerstaatlichen Recht umgesetzt werden siehe unter Punkt II.D.2.

3. Das Regelungsregime für PM_{2,5}

PM_{2,5} sind Partikel mit einem aerodynamischen Durchmesser von weniger als 2,5 µm und sind eine Teilmenge von PM₁₀. Aufgrund ihrer geringen Größe dringen sie sehr weit in die menschlichen Atemwege ein. Bereits die 1. Tochter-RL sah vor, dass bezüglich „Ultra-Feinstaub“ PM_{2,5} Messungen durchzuführen sind und die Maßnahmenpläne betreffend PM₁₀ auch auf die Verringerung von PM_{2,5} abzielen müssen (vgl Art 5 1. T-RL). Die Einführung eines Grenz- und Zielwertes für diesen Schadstoff erfolgt allerdings erst mit der neuen RL 2008/50/EG.

Da PM_{2,5} erhebliche negative Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit hat, aber bis jetzt keine feststellbare Schwelle ermittelt wurde, unterhalb der PM_{2,5} kein Risiko darstellt, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber einen anderen Ansatz gewählt als für die anderen Luftschadstoffe: Es wird auf eine generelle Senkung der Konzentrationen im städtischen Hintergrund abgezielt, um für große Teile der Bevölkerung eine bessere Luftqualität zu gewährleisten. Damit aber überall ein Mindestgesundheitsschutz sichergestellt ist, wird dieser Ansatz mit der Vorgabe eines Grenzwerts kombiniert, dem zunächst ein Zielwert vorschaltet wird.¹¹³

Die MS sind verpflichtet, alle Maßnahmen zu treffen, die keine unverhältnismäßigen Kosten¹¹⁴ verursachen um die Exposition gegenüber PM_{2,5} zu verringern und das „**nationale Ziel für die Reduzierung der Exposition**“ zu erreichen.¹¹⁵ Dieses ist definiert als *„eine prozentuale Reduzierung der durchschnittlichen Exposition der Bevölkerung eines MS, die für das Bezugsjahr mit dem Ziel festgesetzt wird, schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit zu ver-*

¹¹³ Vgl 11. ErwGr RL 2008/50/EG.

¹¹⁴ Unklar ist aber, nach welchen Kriterien sich die Verhältnismäßigkeit der Kosten bestimmt.

¹¹⁵ Vgl Art 15 Abs 1 RL 2008/50/EG.

ringern, und die möglichst in einem bestimmten Zeitraum erreicht werden muss“¹¹⁶ und bestimmt sich nach den Vorgaben gemäß Anhang XIV Abschnitt B: Zusammengefasst ergibt sich je nach Ausgangswert des Indikators für die durchschnittliche Exposition¹¹⁷ ein bestimmtes Reduktionsziel in Prozent, welches im Jahr 2020 zu erreichen ist.

Der „**Indikator für die durchschnittliche Exposition**“ (AEI – Average Exposure Indicator) wird in $\mu\text{g}/\text{m}^3$ ausgedrückt und anhand von Messungen an Messstationen für den städtischen Hintergrund in Gebieten und Ballungsräumen des gesamten Hoheitsgebiets eines MS ermittelt. Er wird als gleitender Jahresmittelwert der Konzentration für drei Kalenderjahre berechnet, indem der Durchschnittswert aller (gemäß Anhang V Abschnitt B) eingerichteten Probenahmestellen ermittelt wird. Der AEI für das Referenzjahr 2010 ist der Mittelwert der Jahre 2008, 2009 und 2010. Die MS können jedoch, falls für 2008 keine Werte verfügbar sind, den Mittelwert der Jahre 2009 und 2010 oder den Mittelwert der Jahre 2009, 2010 und 2011 verwenden. Der AEI für das Jahr 2020 ist der gleitende Jahresmittelwert (Durchschnittswert aller dieser Probenahmestellen) für die Jahre 2018, 2019 und 2020. Anhand des AEI für das Jahr 2020 wird überprüft, ob das nationale Ziel für die Reduzierung der Exposition erreicht wurde. Der AEI für das Jahr 2015 ist der gleitende Jahresmittelwert (Durchschnittswert aller dieser Probenahmestellen) für die Jahre 2013, 2014 und 2015. Anhand des AEI für das Jahr 2015 wird überprüft, ob die „Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration“ erfüllt wurde.¹¹⁸

Die „**Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration**“ ist „*ein Niveau, das anhand des Indikators für die durchschnittliche Exposition mit dem Ziel festgesetzt wird, schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit*“

¹¹⁶ Vgl Art 2 Z 22 RL 2008/50/EG.

¹¹⁷ Der Indikator für die durchschnittliche Exposition ist „*ein anhand von Messungen an Messstationen für den städtischen Hintergrund im gesamten Hoheitsgebiet eines MS ermittelter Durchschnittswert für die Exposition der Bevölkerung. Er dient der Berechnung des nationalen Ziels für die Reduzierung der Exposition und der Berechnung der Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration*“ gemäß Art 2 Z 20 RL 2008/50/EG.

¹¹⁸ Vgl Anhang XIV Abschnitt A RL 2008/50/EG.

zu verringern, und das in einem bestimmten Zeitraum erreicht werden muss“¹¹⁹ und wird mit 20 µg/m³ festgelegt; dieser Wert ist im Jahr 2015 einzuhalten.¹²⁰ Die MS haben zu gewährleisten, dass der Indikator für die durchschnittliche Exposition für 2015 nicht die Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration übersteigt.¹²¹

Gemäß Art 16 sind die MS verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, die keine unverhältnismäßigen Kosten verursachen, um sicherzustellen, dass die PM_{2,5}-Konzentrationen in der Luft ab 1.1.2010 nicht mehr den vorgegebenen **Zielwert** von 25 µg/m³ überschreiten.¹²² Der für PM_{2,5} vorgesehene **Grenzwert** ist in zwei Stufen zu erreichen. In der ersten Stufe wird der Grenzwert für PM_{2,5}-Konzentrationen in der Luft, der überall in den Gebieten und Ballungsräumen der MS einzuhalten ist, mit 25 µg/m³ festgelegt. Für diesen gilt eine Toleranzmarge von 20% am 11.6.2008, welche sich am folgenden 1. Januar und danach alle 12 Monate um einen jährlich gleichen Prozentsatz bis auf 0% am 1.1.2015 reduziert; der Grenzwert darf ab 1.1.2015 nicht mehr überschritten werden. Dieser Grenzwert wird in einer zweiten Stufe sodann auf 20 µg/m³ herabgesetzt und ist ab 1.1.2020 einzuhalten.¹²³ Allerdings überprüft die Kommission im Jahr 2013 die Vorschriften über PM_{2,5} sowie, ob der Grenzwert der zweiten Stufe zu bestätigen oder zu ändern ist.¹²⁴

Zusammengefasst stellt sich das neue Regelungsregime für PM_{2,5} wie folgt dar:

- **Zielwert für PM_{2,5}**
 - beträgt 25 µg/m³
 - sollte ab 1. Jänner 2010 nicht mehr überschritten werden
- **Grenzwert für PM_{2,5}**

¹¹⁹ Vgl Art 2 Z 21 RL 2008/50/EG.

¹²⁰ Vgl Anhang XIV Abschnitt C RL 2008/50/EG.

¹²¹ Vgl Art 15 Abs 2 RL 2008/50/EG.

¹²² Vgl Anhang XIV Abschnitt D RL 2008/50/EG.

¹²³ Bei der zweiten Stufe handelt es sich um einen Richtgrenzwert, der von der Kommission im Jahr 2013 anhand zusätzlicher Informationen über die Auswirkungen auf Gesundheit und Umwelt, die technische Durchführbarkeit und die Erfahrungen mit dem Zielwert in den Mitgliedstaaten zu überprüfen ist; vgl Anhang XIV Abschnitt E RL 2008/50/EG.

¹²⁴ Vgl Art 32 RL 2008/50/EG.

- in gleicher Höhe wie der Zielwert ($25 \mu\text{g}/\text{m}^3$)
- darf ab 1. Jänner 2015 nicht mehr überschritten werden
- **Indikator für durchschnittliche Exposition**
 - stellt einen „Ist-Wert“ dar
 - für die Erfüllung der folgenden unionsrechtlichen Vorgaben von Bedeutung
 - Durchschnittswert, der als gleitender Jahresmittelwert der Konzentration für drei Kalenderjahre berechnet wird
 - es werden drei unterschiedliche AEI festgelegt: AEI 2011, AEI 2015 und AEI 2020
 - die dafür relevanten Messstellen sind jene für den städtischen Hintergrund
- **Nationales Expositionsreduktionsziel**
 - lineare Reduktion zwischen 0% und 20% (je nach Ausgangskonzentration) zwischen 2010 und 2020
 - wird in der Relation zum AEI 2011 festgelegt
 - beurteilt wird anhand des AEI 2020, ob das nationale Expositionsreduktionsziel erreicht wurde
- **Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration $\text{PM}_{2,5}$**
 - beträgt $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$
 - darf ab 2015 nicht mehr überschritten werden
 - die Einhaltung wird anhand des AEI 2015 ermittelt
 - kein Grenzwert im klassischen Sinn, da er sich auf einen Mittelwert bezieht

4. Die Instrumente der Luftreinhaltung

➤ Luftqualitätspläne

Art 23 Abs 1 erster Satz RL 2008/50/EG normiert für den Fall der Überschreitung der Schadstoffgrenzwerte zuzüglich einer Toleranzmarge in bestimmten Gebieten oder Ballungsräumen, dass *„die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass für diese Gebiete oder Ballungsräume Luftqualitätspläne erstellt werden, um die*

entsprechenden in den Anhängen XI und XIV¹²⁵ festgelegten Grenzwerte oder Zielwerte einzuhalten.“¹²⁶ Inhaltlich können die Luftreinhaltepläne Maßnahmen gemäß Art 24 umfassen, das sind Maßnahmen in Bezug auf den Kraftfahrzeugverkehr, Bautätigkeiten, Schiffe an Liegeplätzen sowie den Betrieb von Industrieanlagen oder die Verwendung von Erzeugnissen und den Bereich Haushaltsheizungen. Zusätzlich können gezielte Maßnahmen zum Schutz empfindlicher Bevölkerungsgruppen, einschließlich Maßnahmen zum Schutz von Kindern, vorgesehen werden. Die Luftreinhaltepläne sind der Kommission unverzüglich, spätestens jedoch zwei Jahre nach Ende des Jahres, in dem die erste Überschreitung festgestellt wurde, zu übermitteln. Müssen für mehrere Schadstoffe Luftqualitätspläne ausgearbeitet oder durchgeführt werden, so sind integrierte Luftqualitätspläne auszuarbeiten und durchzuführen. Sicherzustellen ist, soweit machbar, die Übereinstimmung mit anderen Plänen, die aufgrund der RL 2001/80/EG¹²⁷, der RL 2001/81/EG¹²⁸ oder der RL 2002/49/EG¹²⁹ zu erstellen sind, um die entsprechenden Umweltziele zu erreichen.¹³⁰

➤ Pläne für kurzfristige Maßnahmen

Im Text der Luftqualitäts-RL findet sich der Begriff „Aktionsplan“ – im Unterschied zu der Luftqualitätsrahmen-RL (Art 7 Abs 3 RL 96/62/EG) – nicht. So bestimmt Art 24 Abs 1 RL 2008/50/EG: *„Besteht in einem bestimmten Gebiet oder Ballungsraum die Gefahr, dass die Schadstoffwerte eine oder mehrere der in Anhang XII festgelegten Alarmschwellen überschreiten, erstellen die Mitgliedstaaten Pläne mit den Maßnahmen, die kurzfristig zu ergreifen sind, um die Gefahr der Überschreitung zu verringern oder deren Dauer zu beschränken. Be-*

¹²⁵ Im Anhang XI werden Grenz- und Zielwerte für den Schutz der menschlichen Gesundheit für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid, Benzol und Kohlenstoffmonoxid, in Anhang XIV werden kritische Werte für den Schutz der Vegetation bezüglich Schwefeldioxid und Stickstoffoxide normiert.

¹²⁶ Korrespondierend dazu werden in Art 2 Z 8 RL 2008/50/EG Luftqualitätspläne definiert als „Pläne, in denen Maßnahmen zur Erreichung der Grenzwerte oder Zielwerte festgelegt sind“.

¹²⁷ RL 2001/80/EG des EP und des Rates vom 23.10.2001 zur Begrenzung von Schadstoffemissionen von Großfeuerungsanlagen in die Luft, ABI L 2001 L 309 ABI.

¹²⁸ RL 2001/81/EG des EP und des Rates, vom 23.10.2001, über nationale Emissionshöchstmengen für bestimmte Luftschadstoffe; ABI L 2003 L 309.

¹²⁹ RL 2002/49/EG des EP und des Rates, vom 25.06.2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm, ABI L 2002 L 189/12.

¹³⁰ Vgl Art 23 Abs 1 und 2 RL 2008/50/EG.

steht diese Gefahr bei einem oder mehreren der in den Anhängen VII, XI und XIV genannten Grenzwerte oder Zielwerte, können die Mitgliedstaaten gegebenenfalls solche Pläne für kurzfristige Maßnahmen erstellen. (...)“¹³¹. Es wird also nur von „Plänen für kurzfristige Maßnahmen“ gesprochen. Das Wort „Aktionspläne“ wird aber im 16. ErwGr¹³¹ gebraucht.

In diesen „Plänen für kurzfristige Maßnahmen“ können im Einzelfall wirkungsvolle Maßnahmen zur Kontrolle und, soweit erforderlich, zur Aussetzung der Tätigkeiten vorgesehen werden, die zur Gefahr einer Überschreitung der entsprechenden Grenzwerte, Zielwerte oder Alarmschwellen beitragen. Konkret können diese Pläne Maßnahmen in Bezug auf den Kraftfahrzeugverkehr, Bautätigkeiten, Schiffe an Liegeplätzen sowie den Betrieb von Industrieanlagen oder die Verwendung von Erzeugnissen und den Bereich Haushaltsheizungen umfassen. Außerdem können in diesen Plänen gezielte Maßnahmen zum Schutz empfindlicher Bevölkerungsgruppen, einschließlich Maßnahmen zum Schutz von Kindern, in Betracht gezogen werden.¹³² Inhaltlich können daher die Luftreinhaltepläne – aufgrund des Verweises – grundsätzlich dieselben Maßnahmen beinhalten wie „Pläne für kurzfristige Maßnahmen“.

Zu diesen Planungsverpflichtungen im Detail siehe Punkt I.E.

5. Emissionsbeiträge aus natürlichen Quellen

Neu ist weiters, dass Emissionsbeiträge aus natürlichen Quellen unter bestimmten Bedingungen bei der Beurteilung der Einhaltung der Luftqualitätsgrenzwerte unberücksichtigt gelassen werden können, weil diese zwar beurteilt, nicht aber beeinflusst werden können.¹³³ Die MS haben in diesem Fall gegenüber der

¹³¹ „Es sollten Aktionspläne aufgestellt werden, in denen die Maßnahmen angegeben werden, die kurzfristig zu ergreifen sind, wenn die Gefahr besteht, dass eine oder mehrere einschlägige Alarmschwellen(n) überschritten werden, um diese Gefahr einzudämmen und die Dauer der Überschreitung zu begrenzen. Besteht diese Gefahr bei einem oder mehreren Grenz- oder Zielwerten, so können die Mitgliedstaaten gegebenenfalls solche Pläne für kurzfristige Maßnahmen erstellen. (...)“.

¹³² Vgl Art 24 Abs 2 RL 2008/50/EG.

¹³³ Vgl 15. ErwGr RL 2008/50/EG; gem Art 2 Z 15 werden „Emissionsbeiträge aus natürlichen Quellen“ als „Schadstoffemissionen, die nicht unmittelbar oder mittelbar durch menschliche Tätigkeit verursacht werden, einschließlich Naturereignissen wie Vulkanausbrüchen, Erdbeben, geothermischen Aktivitäten, Freilandbränden, Stürmen, Meeresgisch oder der atmosphärischen Aufwirbelung oder des atmosphärischen Transports natürlicher Partikel aus Trockengebieten“ definiert.

Kommission nachzuweisen, dass Überschreitungen der Grenzwerte auf natürliche Quellen zurückzuführen sind und müssen dahingehend Nachweise, dass die Emissionen den natürlichen Quellen zuzurechnen sind sowie Angaben über Konzentrationen und Quellen vorlegen. Dadurch ist es möglich, dass eine Überschreitung nicht als Überschreitung iSd Luftqualitätsrahmen-RL gelten kann.¹³⁴

Weiters können die MS auch Gebiete oder Ballungsräume gegenüber der Kommission ausweisen, in denen die Grenzwerte für PM₁₀ in der Luft aufgrund der Aufwirbelung von Partikeln nach der Ausbringung von Streusand oder -salz auf Straßen im Winterdienst überschritten werden. Die MS haben allerdings der Kommission die erforderlichen Nachweise dafür vorzulegen, dass die Überschreitungen auf aufgewirbelte Partikel zurückzuführen sind und angemessene Maßnahmen zur Verringerung der Konzentrationen getroffen wurden. Luftqualitätspläne sind für diese Gebiete nur dann zu erstellen, wenn Überschreitungen des PM₁₀-Grenzwertes auf andere Quellen zurückzuführen ist.

6. Fristverlängerung

Den MS wird durch die RL 2008/50/EG die Möglichkeit eröffnet, eine Fristverlängerung bezüglich bestimmter Grenzwerte in Anspruch zu nehmen. Im Fall von Gebieten mit besonders schwierigen Bedingungen erscheint es angebracht, die Frist, innerhalb derer die Luftqualitätsgrenzwerte erreicht werden müssen, zu verlängern, wenn in diesen trotz der Anwendung geeigneter Maßnahmen zur Verringerung der Verschmutzung akute Probleme hinsichtlich der Einhaltung bestehen. Werden für bestimmte Gebiete und Ballungsräume Verlängerungen gewährt, ist von den MS jeweils ein umfassender, von der Kommission zu beurteilender Plan zu erstellen, um die Einhaltung innerhalb der Verlängerungsfrist zu gewährleisten.¹³⁵

Im Einzelnen gilt:¹³⁶

¹³⁴ Vgl Art 20 RL 2008/50/EG.

¹³⁵ Vgl 16. ErwGr RL 2008/50/EG.

¹³⁶ Vgl Art 22 RL 2008/50/EG.

➤ Grenzwerte für Stickstoffdioxid oder Benzol

Können die Fristen für Stickstoffdioxid oder Benzol nicht bis 1.1.2010 erreicht werden, kann ein MS beantragen, dass die Frist um höchstens fünf Jahre, dh bis 1.1.2015, verlängert wird. Diese Fristverlängerung wird aber nur unter den Voraussetzungen gewährt, dass für das Gebiet oder den Ballungsraum, für das/den die Verlängerung gelten soll, ein Luftqualitätsplan gemäß Art 23 erstellt wird. Dieser Luftqualitätsplan soll spezielle Informationen¹³⁷ in Bezug auf die betreffenden Schadstoffe enthalten und aufzeigen, wie die Einhaltung der Grenzwerte vor Ablauf der neuen Frist erreicht werden soll.

➤ Grenzwerte für PM₁₀

Können die Grenzwerte für PM₁₀ aufgrund standortspezifischer Ausbreitungsbedingungen, ungünstiger klimatischer Bedingungen oder grenzüberschreitender Einträge nicht eingehalten werden, können die MS beantragen, dass sie bis zum 11.6.2011 von der Verpflichtung zur Einhaltung der Grenzwerte ausgenommen werden. Dies unter der Voraussetzung, dass ein Luftqualitätsplan (iSd Art 22 Abs 1) erstellt wird und der MS nachweist, dass er alle geeigneten Maßnahmen auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene getroffen hat, um die Fristen einzuhalten. Die Kommission bewertet die von den MS eingebrachten Mitteilungen und entscheidet, ob die Bedingungen für eine Fristverlängerung erfüllt sind.¹³⁸ Zur Hilfestellung für die MS hat die Kommission eine Mitteilung über die Mitteilung einer Verlängerung der Fristen für die Erfüllung der Vorschriften und Ausnahmen von der vorgeschriebenen Anwendung bestimmter Grenzwerte gemäß Artikel 22 der RL 2008/50/EG über Luftqualität und saubere Luft für Europa herausgegeben. Ziel dieser Mitteilung ist es, die Erarbeitung, Vorlage und genaue Beurteilung der Mitteilungen der MS zu erleichtern, indem erläutert wird, wie die Kommission den Art 22 auslegt, und die MS Hinweise erhalten, welche Informationen übermittelt werden müssen und welches Format hierfür zu verwenden ist.¹³⁹ Demnach gelten als „standortspezifische Ausbreitungsbedingungen“ Faktoren, die die Ausbreitung von Schadstoffen auf lokaler Ebene

¹³⁷ Diese Informationen sind in Anhang XV Abschnitt B RL 2008/50/EG angeführt.

¹³⁸ Vgl Art 22 Abs 4 RL 2008/50/EG.

beeinflussen. Durch Gebäude vor Ort oder kleinräumige topographische Strukturen kommt es zu einer Ansammlung der örtlich emittierten Schadstoffe auf engem Raum, was hohe Konzentrationen zur Folge hat. Solche Gebiete finden sich in der Regel in sog „Straßenschluchten“. Standortspezifische Ausbreitungsbedingungen können nur dann geltend gemacht werden, wenn nachgewiesen wird, dass die Überschreitung nur auf solche Gebiete beschränkt ist und nicht anderswo, zB im städtischen Hintergrund oder entlang weniger dicht bebauter Straßen im selben Luftqualitätsgebiet oder -ballungsraum auftritt.¹⁴⁰ „Ungünstige klimatische Bedingungen“ liegen vor, wenn die langfristigen meteorologischen Bedingungen und die topographischen Bedingungen die Verdünnung örtlich emittierter Schadstoffe beeinträchtigen und hierdurch zu höheren Konzentrationen führen. Allgemeine klimatische Bedingungen wie Temperatur, Niederschläge oder Schneefall, die sich nicht unmittelbar auf die Schadstoffausbreitung auswirken, aber bestimmte menschliche Tätigkeiten auslösen und hierdurch die Emissionsmenge beeinflussen, zB Hausbrand, Stromerzeugung zur Heizung oder Klimatisierung oder die Verwendung von Spikesreifen gelten nicht als ungünstige klimatische Bedingungen iS der neuen Richtlinie.¹⁴¹ „Grenzüberschreitende Einträge“ treten auf, wenn aufgrund der meteorologischen und topographischen Bedingungen anthropogene Verschmutzung von außerhalb des Mitgliedstaats über die Grenzen getragen wird und hierdurch hohe Konzentrationen entstehen. Solche Einträge können aus der näheren Umgebung der in der Nähe einer Landesgrenze gelegenen Gebiete und Ballungsräume (grenzüberschreitende Einträge mit kurzer Reichweite) oder aus größerer Entfernung ab etwa 100 km (grenzüberschreitende Einträge mit langer Reichweite) stammen.¹⁴² Bei Inanspruchnahme dieser Fristverlängerung haben die MS sicherzustellen, dass der Grenzwert für jeden Schadstoff nicht mehr als um die für den

¹³⁹ Mitteilung der Kommission über die Mitteilung einer Verlängerung der Fristen für die Erfüllung der Vorschriften und Ausnahmen von der vorgeschriebenen Anwendung bestimmter Grenzwerte gemäß Artikel 22 der RL 2008/50/EG über Luftqualität und saubere Luft für Europa, KOM (2008) 403, endg.

¹⁴⁰ KOM (2008) 403, 8.

¹⁴¹ KOM (2008) 403, 9.

¹⁴² KOM (2008) 403, 10.

betroffenen Schadstoff festgelegte maximale Toleranzmarge überschritten wird.¹⁴³

In der Lehre wird diese Möglichkeit der Grenzwertverlängerung kritisiert und als Rückschritt bewertet.¹⁴⁴ ME bedeutet die Grenzwertverlängerung keinen Rückschritt, weil die MS diese nur in Ausnahmefällen, nämlich nur in „*Gebieten mit besonders schwierigen Bedingungen*“, in Anspruch nehmen können und dafür außerdem nachweisen müssen alle ihnen möglichen Maßnahmen ergriffen zu haben. Ich sehe darin eher ein Entgegenkommen des Gemeinschaftsrechtsgebers gegenüber den MS sowie den Versuch, die MS zu motivieren, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Anzumerken ist, dass die Grenzwertverlängerung die Kommission schließlich nicht daran hindert ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten.

D. Entscheidung der Kommission über die Verlängerung der Grenzwerte

Der Kommission wurden von den MS insgesamt Ausnahmen für 94 Gebiete notifiziert, aber lediglich für 19 Gebiete in Österreich, Deutschland und Ungarn waren die Bedingungen für die Fristverlängerung für die Grenzwerteinhaltung erfüllt.¹⁴⁵ Österreich beantragte bei der Kommission am 26.11.2008 eine Ausnahme von der vorgeschriebenen Anwendung des Tagesgrenzwerts für PM₁₀ in insgesamt elf Luftqualitätsgebieten und von der Anwendung des Jahresgrenzwerts für PM₁₀ in einem dieser Gebiete (Graz). Die Kommission gewährte Österreich nicht für alle Gebiete Aufschub für die Einhaltung des Tagesgrenzwertes für PM₁₀, sondern nur für folgende:¹⁴⁶

- In Kärnten: Klagenfurt, Wolfsberg, Villach;

¹⁴³ Vgl Art 22 Abs 3 RL 2008/50/EG.

¹⁴⁴ Glosse von *Wagner* zu EuGH 25.8.2008, C-237/07, RdU 2008/109, 169 (172).

¹⁴⁵ *Madner*, Entscheidung der Kommission über Ausnahmen von PM₁₀-Grenzwerten, RdU 2009/93, 161.

¹⁴⁶ Entscheidung der Kommission vom 02.07.2009, KOM (2009) 5247 endg.

- In Niederösterreich: Amstetten, St. Pölten, Wiener Umland Süd und Wiener Umland Nord;
- In der Steiermark: Steiermark ohne Graz, Sanierungsgebiet Mur-Mürz-Furche, mittleres Murtal und Mittelsteiermark;
- In Tirol: Imst, Innsbruck, Hall, Lienz, Vomp;
- In Oberösterreich: Linz;
- Wien.

Die Ausnahme von der Einhaltung der PM_{10} Grenzwerte gilt nur bis 10.6.2011. Folglich sind nach diesem Zeitpunkt die Grenzwerte auch in diesen Gebieten einzuhalten. Bei den übrigen im Antrag genannten Gebieten (Eisenstadt, Kittsee, Illmitz, Wels, Enns, Salzburg, Hallein, Feldkirch, Dornbirn, Lustenau Zollamt, Höchst und Graz beim Tagesmittelwert sowie auch beim Jahresmittelwert) wurde der Aufschub abgewiesen.

Die Abweisung der Fristverlängerung begründete die Kommission damit, dass zwar den von Österreich übermittelten Luftqualitätsberichten zu entnehmen sei, dass die Grenzwerte in diesen Gebieten im Jahr 2007 eingehalten worden seien. Da aber aus der Mitteilung Österreichs nicht hervorgehen würde, dass die deutlich niedrigeren Konzentrationen in dem Jahr auf günstige Wetterbedingungen in diesen Gebieten zurückzuführen wären, hält die Kommission es für wahrscheinlich, dass die Konzentrationen in diesen Gebieten gemäß Art 12 der RL 2008/50/EG unterhalb der Grenzwerte gehalten werden können. Auch für Graz sei die Einhaltung des Jahresgrenzwerts im Jahr 2007 erreicht worden. Die Kommission ist daher der Ansicht, dass die Konzentrationen unterhalb des Jahresgrenzwerts gehalten werden können, vorausgesetzt, die vorgesehenen Minderungsmaßnahmen würden rechtzeitig umgesetzt. Die Jahresdurchschnittskonzentration müsste auf jeden Fall deutlich unterhalb des Jahresgrenzwerts gehalten werden, damit sichergestellt sei, dass der Tagesgrenzwert eingehalten werden kann. Die Zahl der Tage, an denen der Tagesgrenzwert in diesem Gebiet überschritten wird, würde im Jahr 2011 trotz der Durchführung be-

reits bestehender und zusätzlicher Maßnahmen voraussichtlich deutlich über den 35 zugelassenen Tagen liegen. Die Kommission hält deshalb die Aufnahme strengerer Minderungsmaßnahmen in den Luftqualitätsplan für erforderlich, wenn die Einhaltung der Grenzwerte bis 2011 erreicht werden soll. Nach Ansicht der Kommission sei nicht nachgewiesen, dass die Einhaltung in Graz vor Ablauf des Ausnahmezeitraums erreicht würde.

Die Gewährung der Fristverlängerung in den oben genannten Gebieten begründete die Kommission damit, dass aufgrund des gut strukturierten und umfassenden Luftqualitätsmanagements in diesen Gebieten die österreichischen Behörden mit den bereits eingeführten sowie den in den Luftqualitätsplänen vorgesehenen Maßnahmen gezeigt hätten, dass die Grenzwerte vor Ablauf des Ausnahmezeitraums eingehalten werden können. In Linz und Wien könne der Tagesgrenzwert nach Auffassung der Kommission durchaus eingehalten werden, wenn erhebliche Anstrengungen unternommen werden. Es ist daher von Österreich dafür Sorge tragen, dass die Maßnahmen in den Luftqualitätsplänen so streng und rechtzeitig umgesetzt werden, dass vor Ablauf des Ausnahmezeitraums die erforderlichen Wirkungen erzielt werden.

Trotz der Verlängerung der Grenzwerte für PM₁₀ in bestimmten Gebieten hat die Kommission gegen Österreich¹⁴⁷ wegen mangelnder Bemühungen um eine Verbesserung der Luftqualität, in concreto wegen überhöhter Emissionen von PM₁₀, ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art 288 EGV (nunmehr Art 258 AEUV) eröffnet und ein „Aufforderungsschreiben“ (erste schriftliche Mahnung) zugestellt. Umweltkommissar *Stavros Dimas* erklärte dazu, dass die Luftverschmutzung durch Feinstaub ernste Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit habe, weshalb strikte Normen erforderlich seien. Diese Normen müssten zum Schutz der Bürger in der gesamten EU durchgesetzt werden. Er fordert Österreich daher auf, diese Mängel zu beheben und den Schutz der Bürger so rasch wie möglich zu verbessern. Hintergrund des Vertragsverletzungsverfahrens gegen Österreich ist, dass bis 2005 die Grenzwerte für PM₁₀ erreicht

¹⁴⁷ Neben Österreich wurde gegen Belgien, Dänemark, Griechenland, Frankreich, Rumänien, die Slowakei und Ungarn ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet.

werden hätten müssen. Trotz der beantragten und gestatteten Verlängerung der Frist zeigte sich die Kommission mit den bisher gesetzten Maßnahmen von Österreich nicht zufrieden. Dem jährlichen Luftqualitätsbericht zufolge, den Österreich für 2008 vorgelegt hatte, werden die Grenzwerte in mehreren Gebieten permanent überschritten. Die Kommission ist daher der Ansicht, dass Österreich somit seinen Verpflichtungen nicht nachkommt und mit der Einhaltung der Grenzwerte in Verzug ist.¹⁴⁸

E. Europäisches Umweltplanungsrecht

1. Planungsaufträge an die MS

In den Umweltrichtlinien der Gemeinschaft finden sich immer häufiger konkrete planungsrechtliche Vorgaben. Diese sekundärrechtlichen Vorgaben für das mitgliedstaatliche Planungsrecht werden in der deutschen Lehre als „europäisches Umweltplanungsrecht“ bezeichnet.¹⁴⁹ Dabei wird zwischen Umweltrichtlinien, die Vorgaben für die nach nationalem Recht ohnehin durchführenden Planungen enthalten¹⁵⁰, und solchen, die den mitgliedstaatlichen Stellen konstitutiv konkrete Planungsaufträge erteilen, unterschieden. Zu letzteren zählen zB die

¹⁴⁸ <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1786&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>> abgefragt am 25.02.2010.

¹⁴⁹ Vom sog „Umweltplanungsrecht“ nicht erfasst sind allerdings eigene Planungsmaßnahmen der Gemeinschaft selbst.

¹⁵⁰ So etwa die RL 85/337/EWG des Rates vom 27.06.1985 über die Umweltverträglichkeit bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, Abl 1985 L 175/40 (UVP-RL) und die RL 2001/42/EG des EP und des Rates vom 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, Abl 2001 L 197/30 (SUP-RL).

WRRL¹⁵¹, die oben besprochenen Richtlinien der Luftreinhaltung¹⁵² oder die Umgebungslärm-RL^{153, 154}.

Die Rechtssetzung des Gemeinschaftsrechtsgebers hat sich von einer ursprünglich konditionalen Rechtssetzung zunächst zu einer final-verfahrensrechtlichen Rechtssetzung entwickelt und wird nunmehr durch planerische Instrumente ergänzt. Mit den Planungsaufträgen an die MS werden diese durch Richtlinien zur Aufstellung von Maßnahmen- und Aktionsplänen und Erarbeitung entsprechender Rechtsgrundlagen im nationalen Recht verpflichtet. Damit wird das Ziel verfolgt, die gemeinschaftsrechtlich festgelegten Umweltqualitätsziele zu erreichen. Es werden aber keine konkreten inhaltlichen Vorgaben festgelegt, sondern vielmehr Mindestanforderungen formuliert und die Pflicht zur regelmäßigen Überprüfung der Pläne vorgesehen. Der umweltbezogene Maßnahmen- oder Aktionsplan wird als „ein Instrument zur mitgliedstaatlichen inhaltlichen Konditionalisierung der final vorgegebenen europäischen Umweltziele“ angesehen.¹⁵⁵

Exkurs Umweltqualitätsziele

Unter Umweltqualitätszielen werden im allgemeinen bestimmte, sachlich, räumlich, oder zeitlich definierte qualifizierte Ziele über zu erreichende Niveaus der Umweltgüte, die in konkreten Situationen erhalten oder erreicht werden sollen, verstanden. Gegenstand kann nach herrschender Auffassung aber nur ein Teil oder Teilbereich der gesamten Umwelt sein. Sie können je nach Regelungszweck unterschiedlich strukturiert, dh entweder rein quantitativ oder qualitativ formuliert, sein. Die Schadstoffwerte im Luftreinhalterecht sind bspw quantitativ

¹⁵¹ RL 2000/60/EG des EP und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl 2000 L 327/1; Zur Erreichung der in Art 4 der Richtlinie festgelegten Umweltziele ordnet Art 11 WRRL unter Berücksichtigung umfassender Bestandsanalysen nach Art 5 die Festlegung eines Maßnahmenprogramms unter Einhaltung bestimmter Mindestanforderungen an, die nach Art 3 Abs 1 „in den Bewirtschaftungsplänen für die Einzugsgebiete“ festzulegen sind.

¹⁵² Das Luftqualitätsrecht kennt – wie oben aufgezeigt – zwei Arten, nämlich Aktionspläne und Maßnahmenpläne.

¹⁵³ RL 2002/49/EG des EP und des Rates vom 25.06.2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm, ABl 2002 L 189/12; Art 8 schreibt die Ausarbeitung von Aktionsplänen zur Regelung von Lärmproblemen und gegebenenfalls zur Lärminderung auf Grundlage strategischer Lärmkarten vor.

¹⁵⁴ *Faßbender*, Grundfragen und Herausforderungen des europäischen Umweltplanungsrechts, NVwZ 2005 1122 (1122f).

¹⁵⁵ *Durner/Ludwig*, Paradigmenwechsel in der europäischen Umweltrechtssetzung?, NUR 2008, 457 (458f).

formuliert. Im Unterschied zu politischen Absichtserklärungen und programmatischen Zielbestimmungen, werden Umweltqualitätsziele in quantifizierter und damit evaluierbarer Form festgelegt und zu behördlichen Beurteilungs- und Entscheidungsmaßstäben gemacht. Es werden somit überprüf- und sanktionierbare mitgliedstaatliche Verpflichtungen normiert.¹⁵⁶

Diese planerischen Instrumente finden sich in vielen Bereichen des europäischen Umweltrechts wieder. Der Versuch diese zu typisieren und gemeinsame Strukturen zu finden wird aber bereits dadurch erschwert, dass diese Planungsinstrumente durch den Gemeinschaftsrechtsgeber unterschiedlich bezeichnet werden. Es lassen sich dennoch folgende zwei Grundmodelle erkennen:¹⁵⁷

- Der „**Maßnahmenplan**“: Dieser umfasst einen allgemeinen längerfristigen Ordnungsrahmen und kann somit als „umfassendes, den Zielen des Rechtsaktes insgesamt dienendes und langfristig angelegtes Instrument“ verstanden werden.
- Der „**Aktionsplan**“: Dieser umfasst kurzfristige Maßnahmen und stellt auf bestimmte Fälle zur Anwendung ab. Ein Aktionsplan ist im Vergleich zum Maßnahmenplan tendenziell in Voraussetzungen und Rechtsfolgen begrenzter. Er kann folglich als „lediglich flankierendes, tendenziell kurzfristiges, in Voraussetzungen und Rechtsfolgen regelmäßig beschränktes Instrument“ charakterisiert werden.

In Bezug auf die Luftqualitätsrahmen-RL wird in der deutschen Lehre vertreten, dass die genaue Abgrenzung zwischen Aktionsplänen gem Art 7 Abs 3 und Maßnahmenplänen gem Art 8 Abs 3 unsicher sei. Eine strenge Unterscheidung zwischen diesen könne lediglich nur in der Anfangsphase der Planung möglich sein, denn die Pflicht, Maßnahmenpläne zu erstellen, gelte im Vorfeld der Geltung eines Grenzwertes, dh während der Zeit in der noch Toleranzmargen gelten.¹⁵⁸ Eine strikte Unterscheidung sei aber weder möglich, noch nötig oder

¹⁵⁶ B.Raschauer/Ennöckl, Umweltqualitätsziele aus juristischer Sicht – Überblick in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts (2005) 75 (75ff) mwN.

¹⁵⁷ Durner/Ludwig, NUR 2008, 463.

¹⁵⁸ Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug 677.

sinnvoll. Die gesetzliche Möglichkeit, die Pläne zusammenzufassen,¹⁵⁹ solle daher in Anspruch genommen werden.¹⁶⁰ Insofern wird auch vertreten, der Aktionsplan stelle kein aliud zum Luftreinhalteplan dar.¹⁶¹

2. Die Planungsaufträge gem RL 2008/50/EG

Die neue Luftqualitäts-RL unterscheidet – wie auch ihre Vorgängerrichtlinien – zwischen „Luftqualitätsplänen“ gem Art 23 RL 2008/50/EG und „Plänen für kurzfristige Maßnahmen“ gem Art 24 RL 2008/50/EG iSv Aktionsplänen. Diese unterscheiden sich gemäß den obigen Ausführungen zunächst im Anknüpfungspunkt: Luftqualitätspläne knüpfen an die reale Überschreitung von Grenz- und Zielwerten an, wobei sich aus dem Richtlinien text ausdrücklich ergibt, dass dies für zukünftige und bereits einzuhaltende Grenzwerte gilt (Art 23 Abs 1 zweiter Satz). Hinsichtlich der Frage, wann eine Pflicht einen „Plan für kurzfristige Maßnahmen“ zu erstellen, besteht, ist zu differenzieren. Aus dem Wortlaut des Art 24 Abs 1 RL 2008/50/EG ergibt sich diesbezüglich folgendes:

- Bei Gefahr der Überschreitung der in Anhang XII festgelegten Alarmschwellen (für Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid) besteht die Verpflichtung der MS einen Aktionsplan zu erstellen.
- Bei Gefahr der Überschreitung der in Anhang VII, XI und XIV festgelegten Grenz- oder Zielwerte (für Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid, Ozon, PM₁₀, Benzol, Kohlenmonoxid, Blei, PM_{2,5}) liegt die Erstellung eines Aktionsplanes im Ermessen der MS (arg „*können (...) erstellen*“).

Aus diesem Wortlaut folgt an sich eindeutig, dass die Erstellung von Aktionsplänen hinsichtlich der Grenz- oder Zielwerte bestimmter Luftschadstoffe im Ermessen der MS steht. Fraglich ist aber, wie die MS dieses Ermessen auszuü-

¹⁵⁹ Nach dem deutschen Recht können Aktionspläne gem § 47 Abs 2 letzter Satz BImSchG Teil eines Luftreinhalteplans sein.

¹⁶⁰ *Rehbinder*, Zur Entwicklung des Luftqualitätsrechts, NUR 2005, 493 (494); *Jarass*, Rechtsfragen des neuen Luftqualitätsrechts, Verwaltungsarchiv 2006, 429 (436).

¹⁶¹ *Scheidler*, Das immissionsschutzrechtliche Instrumentarium gebietsbezogener Luftreinhaltung, UPR 6/2006, 216.

ben haben. In der Luftqualitätsrahmen-RL wurde bei der Verpflichtung, Aktionspläne zu erstellen, nicht zwischen Alarmschwellen und Grenzwerten und Ermessen und Verpflichtung differenziert. Allerdings darf dem Gemeinschaftsrechtsgesetzgeber mit der neuen Formulierung nicht unterstellt werden, er habe mit dieser Formulierung die Verpflichtung der MS, die Einhaltung der Grenzwerte sicherzustellen, abschwächen wollen. Denn der Erlass einer neuen Richtlinie diene lediglich dazu, die bestehenden Rechtsvorschriften zusammenzufassen und zu ergänzen, nicht aber einzuschränken. Denkbar ist, dass diese Bestimmung auf die Situation abstellt, dass die Luftqualität in den MS bereits so gut ist, dass grundsätzlich gar keine Notwendigkeit für Aktionspläne hinsichtlich der Grenzwerte besteht. Ist dies aber nicht der Fall, dh besteht die Gefahr einer Gesundheitsgefährdung aufgrund der Überschreitung von Grenzwerten, reduziert sich die Ermessensspielraum mE auf Null und das „können“ ist daher als „müssen“ zu interpretieren.

Weiters stellt sich die Frage nach den inhaltlichen Unterschieden zwischen diesen beiden Arten von Plänen: Luftqualitätspläne haben Maßnahmen, die die Grenzwertüberschreitung dauerhaft verhindern zu beinhalten. Weiters haben sie *„im Falle der Überschreitung dieser Grenzwerte, für die die Frist für die Erreichung bereits verstrichen ist“* geeignete Maßnahmen, durch die *„der Zeitraum der Nichteinhaltung so kurz wie möglich gehalten werden kann“* vorzusehen. Diese Luftqualitätspläne müssen mindestens die in Anhang XV Abschnitt A aufgeführten Angaben und können Maßnahmen gemäß Art 24 umfassen.

„Pläne für kurzfristige Maßnahmen“ beinhalten *„Maßnahmen, die kurzfristig zu ergreifen sind um die Gefahr der Überschreitung zu verhindern oder deren Dauer zu beschränken“*. Bestimmte Mindestangaben sind nicht vorgesehen; „Pläne für kurzfristige Maßnahmen“ sind aber ebenfalls der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Es stellt sich die Frage, was unter „kurzfristig“ zu verstehen ist. ME ist dies im Gegensatz zu „dauerhaft“ in Bezug auf den Luftqualitätsplan zu verstehen. Da mit dem Aktionsplan darauf abgezielt wird, die Gefahr der Grenzwertüberschrei-

tung zu beseitigen, müssen die im Aktionsplan vorgesehenen Maßnahmen kurzfristig wirksam sein, dh schnell und ohne Umsetzungsfristen in Kraft treten. Dafür sind diese allerdings nur für einen begrenzten Zeitraum wirksam, dh sie sind selbst nur von kurzer Dauer. Folglich müssen sie eben nicht dazu geeignet sein das Problem der Grenzwertüberschreitung dauerhaft zu lösen.

Die Luftqualitäts-RL unterscheidet somit formal streng zwischen zwei verschiedenen Arten von Plänen. Allerdings verschwimmt inhaltlich die Abgrenzung. Denn die Luftreinhaltepläne können – wie bereits aufgezeigt – grundsätzlich dieselben Maßnahmen beinhalten wie „Pläne für kurzfristige Maßnahmen“, weil in der betreffenden Bestimmung auf die für „Pläne für kurzfristige Maßnahmen“ zur Verfügung stehenden Maßnahmen gem Art 24 verwiesen wird (Art 23 Abs 1 vierter Satz iVm Art 24 Abs 2 RL 2008/50/EG). Weiters können auch Luftreinhaltepläne „kurzfristige“ Maßnahmen iSv Maßnahmen, die möglichst schnell zur Zielerreichung führen, beinhalten. Denn im Falle der Überschreitung von Grenzwerten, deren Frist zur Erreichung bereits verstrichen ist, haben die Luftreinhaltepläne Maßnahmen, die den Zeitraum der Nichteinhaltung von bereits geltenden Grenzwerten „so kurz wie möglich“ halten, zu umfassen. Die Luftqualitäts-RL unterscheidet daher mE inhaltlich nicht strikt zwischen diesen beiden Arten von Plänen.

Für die innerstaatliche Umsetzung der in Art 24 RL 2008/50/EG vorgesehenen Maßnahmen kommen alle behördlichen Aktivitäten in Betracht, die zu einer Grenzwerteinhaltung beitragen.

3. Probleme der innerstaatlichen Umsetzung

Da eine Richtlinie den innerstaatlichen Stellen bei der Umsetzung in nationales Recht die „Wahl der Form und der Mittel“ überlässt, finden sich dementsprechend in der Luftqualitäts-RL selbst keine Vorgaben hinsichtlich der Rechtsform der zu erstellenden Pläne.

Allerdings bringt die innerstaatliche Umsetzung von Maßnahmen- und Aktionsplänen Schwierigkeiten mit sich, weil einerseits nicht klar ist, ob bzw wer durch

die Richtlinie begünstigt wird und andererseits nicht vorgegeben ist, wie die gemeinschaftsrechtlichen Planungsverpflichtungen in das von der Verfassung bestimmte Rechtssystem integriert werden sollen. Die Frage nach der Rechtsnatur der gemeinschaftsrechtlich geforderten Pläne ist relevant, weil diese Auswirkungen auf den Grad der aus ihnen erwachsenden Bindungswirkung und den Rechtsschutz hat.

Grundsätzlich gilt, dass bei der Umsetzung einer Richtlinie die MS diejenigen innerstaatlichen Handlungsformen wählen müssen, die für die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts am besten geeignet sind („Gebot der effektiven Umsetzung“). Es muss sichergestellt sein, dass sich die durch die Richtlinie Begünstigten auf ihre unionsrechtliche Rechtsposition vor nationalen Behörden und Gerichten berufen können, was regelmäßig die nationale Gesetzes- oder Verordnungsform voraussetzt.¹⁶²

In der deutschen Lehre wird vertreten – da die Rspr des EuGH mehrdeutig sei und dahingehend gedeutet werden könne, dass der EuGH nicht bei allen sekundärrechtlich geforderten Plänen und Programmen volle Rechtsverbindlichkeit fordere – dass man danach zu differenzieren habe, ob die zu erstellenden Pläne und Programme bzw die dort geregelten einzelnen Maßnahmen unmittelbare Rechte und Pflichten des Einzelnen begründen. In diesem Fall seien sie rechtssatzförmig festzuschreiben. Wenn sie „nur“ die Verwaltung anleiten sollen, reiche Behördenverbindlichkeit aus.¹⁶³

Es ist daher zunächst die Frage zu untersuchen, ob die dargestellten Luftreinhalte-RL subjektive Rechte des Einzelnen begründen. Zur Umsetzung der Planungsverpflichtungen im innerstaatlichen Recht siehe Punkt II.E.

¹⁶² Thiele, Europarecht⁷ 112.

¹⁶³ Faßbender, NVwZ 2005, 1130.

F. Die Rechte des Einzelnen durch Sekundärrecht

1. „Subjektive Rechte“ iSd Gemeinschaftsrecht

Grundsätzlich kann zwischen zwei Kategorien subjektiver Rechte im Gemeinschaftsrecht unterschieden werden: subjektive Rechte, die aus der unmittelbaren Wirkung von Primär- und Sekundärrecht folgen und subjektive Rechte, die ihren Ursprung im Richtlinienrecht haben, aber erst durch Umsetzung auf mitgliedstaatlicher Ebene entstehen.¹⁶⁴ Im Zusammenhang mit letzterem ist zunächst das Verständnis von „subjektiven Rechten“ iSd Gemeinschaftsrecht darzustellen, denn dieses unterscheidet sich von dem österreichischen Verständnis (siehe Punkt II.I.1.) darin, dass es größer und somit rechtsschutzfreundlicher ist.¹⁶⁵

Bereits in seiner frühen Rspr hat der EuGH ausgesprochen, dass *„das von der Gesetzgebung der MS unabhängige Gemeinschaftsrecht den Einzelnen, ebenso es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen (soll). Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den MS und den Organen der Gemeinschaft auferlegt“*.¹⁶⁶ Dieser Ansatz prinzipieller Anerkennung der Rechtssubjektivität des Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht bildet die Grundlage für die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Begründung von subjektiven Rechten im Gemeinschaftsrecht.¹⁶⁷

Der Hintergrund des gemeinschaftsrechtlichen Verständnisses vom subjektiven-öffentlichen Recht ist der Einfluss des deutschen und österreichischen Rechtssystems einerseits, sowie des französischen Systems andererseits. Im deutschen und österreichischen Recht knüpft das Rechtsschutzsystem an das subjektive-öffentliche Recht an („Schutznormtheorie“; siehe dazu im Detail

¹⁶⁴ Grabenwarter, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht, 16. ÖJT Band IV/1 (2006) 38 mVa Ruffer, Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, DVBl 1998, 69 (72).

¹⁶⁵ Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ 59.

¹⁶⁶ EuGH vom 05.02.1963, Rs 26/62 (*van Gend & Loos*).

¹⁶⁷ V Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht (2008) 149.

Punkt II.1.1.). Hingegen kann im französischen Recht der Einzelne ein objektives Rechtsschutzverfahren auslösen, ohne dass weder für die Klagslegitimation, noch für die Begründetheit der Klage, die Verletzung von subjektiven Rechten erforderlich ist (Interessentenklage). Die Elemente dieser unterschiedlichen Rechtssysteme fließen in das Gemeinschaftsrecht ein, werden aber um zusätzliche Elemente angereichert, sodass dem subjektiven-öffentlichen Recht im gemeinschaftsrechtlichen Verständnis jedenfalls eine andere Bedeutung zukommt. Daher vermeidet der EuGH den Begriff „subjektives Recht“ und spricht von „Rechten Einzelner“, „individuellen Rechten“, „Rechten des Bürgers“ oder von „Rechten“.¹⁶⁸ Der EuGH geht von einer großzügigen Gewährung von subjektiven Gemeinschaftsrechten aus, weil diese im Zusammenhang mit der Förderung der effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts steht. *Masing* bezeichnet dies als die „Mobilisierung des Bürgers zwecks Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts“. Diese Tendenz des Gemeinschaftsrechtsgebers, den Bürger für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu instrumentalisieren, zeigt sich weiters durch die vermehrte Zuerkennung von Informations- und Beteiligungsrechten in den Zulassungsverfahren, der Erweiterung von Klagerechten und der Reduktion der Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle von Hoheitsakten.¹⁶⁹

Es scheint bisher noch nicht abschließend geklärt, wann und in welchem Umfang einer Richtlinie die Verpflichtung zur Einräumung von subjektiven Rechten entnommen werden kann.¹⁷⁰ Im Zusammenhang damit steht die Frage, welche Anforderungen an die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Parteistellung im Lichte des EU-Rechts (insb hinsichtlich des Äquivalenz- und Effektivitätsgebotes) zu stellen ist. Im Folgenden wird versucht die Eckpunkte dieser allgemeinen Problematik darzustellen.

Der EuGH hat in diesem Zusammenhang zu der RL 80/779/EWG des Rates vom 15.7.1980 über Grenzwerte und Leitwerte der Luftqualität für Schwefeldi-

¹⁶⁸ *Grabenwarter*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht 35f.

¹⁶⁹ *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts (1997) 19ff.

¹⁷⁰ *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ 122.

oxid und Schwebestaub betreffend Luftreinhaltung ausgesprochen, dass „die in der Richtlinie vorgesehene Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Grenzwerte vorzuschreiben, die während bestimmter Zeiträume und unter bestimmten Bedingungen nicht überschritten werden dürfen, 'insbesondere zum Schutz der menschlichen Gesundheit' geschaffen worden ist. Dies bedeutet, dass die Betroffenen in allen Fällen, in denen die Überschreitung der Grenzwerte die menschliche Gesundheit gefährden könnte, in der Lage sein müssen, sich auf zwingende Vorschriften zu berufen, um ihre Rechte geltend machen zu können.“¹⁷¹

Gerade aus dieser EuGH Rspr wird abgeleitet, dass der EuGH von einer großzügigen Einräumung von Ansprüchen Einzelner ausgeht. Im Gemeinschaftsrecht wird der Begriff „subjektive Rechte“ weiter verstanden als im österreichischen Recht und von einer großzügigen Einräumung von Ansprüchen Einzelner ausgegangen.¹⁷² Die Schwelle für die Entstehung subjektiver Rechte wird niedriger angesetzt; mit anderen Worten folgt daraus wohl eine quantitative Erweiterung des Parteibegriffes.¹⁷³

Das Konzept der „Betroffenheit“ ist folglich nicht mit jenem der österreichischen Rechtsordnung („Schutznormtheorie“) ident¹⁷⁴ und geht über den traditionellen Kreis der faktisch betroffenen Nachbarn hinaus.¹⁷⁵ Wie weit der Kreis der „Betroffenen“ zu ziehen ist bleibt aber unklar. Aufgrund des Abstellens auf die „Be-

¹⁷¹ EuGH vom 30.05.1991, Rs C-361/88 (*Kommission/Deutschland*), Rz 16 (hinsichtlich der RL 80/779/EWG des Rates vom 15.07.1980 über Grenzwerte und Leitwerte der Luftqualität für Schwefeldioxid und Schwebestaub); diese Rspr findet sich weiters in EuGH vom 28.02.1991, Rs C-131/88 (*Kommission/Deutschland*) Rz 6 und 7 (hinsichtlich der RL 80/68/EWG des Rates vom 17.12.1979 über den Schutz des Grundwassers gegen Verschmutzung durch bestimmte gefährliche Stoffe; EuGH vom 30.05.1991, Rs C- 59/89 (*Kommission/Deutschland*) Rz 18 (hinsichtlich der RL 82/884/EWG des Rates vom 03.12.1982 betreffend einen Grenzwert für den Bleigehalt in der Luft); EuGH vom 17.10.1991, Rs C-58/89 (*Kommission/Deutschland*) Rz 18 (hinsichtlich der RL 82/884/EWG des Rates vom 03.12.1982 betreffend einen Grenzwert für den Bleigehalt in der Luft).

¹⁷² Potacs, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts, 14. ÖJT Band I/1 (2006) 37.

¹⁷³ Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ 60 mwN.

¹⁷⁴ Die Unterschiede des gemeinschaftsrechtlichen Verständnisses von subjektiven Rechten zu den subjektiven Rechten iSd Konzeption der Schutznormtheorie werden zusammengefasst im Folgenden gesehen: Die Einklagbarkeit wird nicht auf eine Rechtsbetroffenheit beschränkt, sondern es werden auch auch wirtschaftliche Interessen erfasst. Sie wird weiters nicht vom normativen Schutz eigenständiger Rechtspositionen abhängig gemacht, die qualitativ von der Betroffenheit der Allgemeinheit unterschieden werden können und wird nicht an die Bedingung einer besonders eingeräumten Rechtsmacht zur Durchsetzung von individuellen Interessen geknüpft; vgl V Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht 282.

troffenheit“ wird jedenfalls abgeleitet, dass der Umstand, ob eine Richtlinie Einzelnen subjektive Rechte einräumen will, auch danach zu beurteilen ist, inwieweit die Richtlinie bzw die erforderlichen Umsetzungsmaßnahmen die Interessenssphäre der Bürger berühren.¹⁷⁶ Andererseits gibt es Stimmen der Lehre, die den EuGH dahingehend interpretieren, dass eine Richtlinie die nationale Rechtssetzung schon zur Schaffung subjektiver Rechte zugunsten aller Personen verpflichtet, deren Schutz die Richtlinie bezweckt.¹⁷⁷

Die MS haben dem Einzelnen mit hinreichender Deutlichkeit subjektive Rechte einzuräumen, soweit Richtlinien die Gewährung solcher Rechte verlangen. Dabei ist es den MS überlassen, in welcher Art und Weise sie diese subjektiven Rechte gewähren. Denn allgemein gilt für den indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht, dass sich das Gemeinschaftsrecht gegenüber den innerstaatlichen Rechtsformen grundsätzlich „neutral“ verhält.¹⁷⁸ Allerdings wird diese Autonomie der MS nach der Judikatur des EuGH durch eine Reihe weiterer Grundsätze modifiziert. Grundlegend sind dabei die Prinzipien der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts und der Effektivitätsgrundsatz („effet utile“), die die weiteren Grundsätze fördern und ausgestalten, wie etwa das Äquivalenzprinzip, das Erfordernis eines gerichtlichen Rechtsschutzes und die Grundrechte.¹⁷⁹ Nach der Rspr des EuGH ist wichtig, dass der Einzelne von seinen Rechten Kenntnis erlangt und diese gegebenenfalls vor nationalen Gerichten geltend machen kann.¹⁸⁰ Der Effektivitätsgrundsatz betrifft insbesondere die Wahl der

¹⁷⁵ Schulev-Steindl, Parteistellung im Verwaltungsverfahren im Lichte des Gemeinschaftsrechts, in Holoubek/Lang, Abgabenverfahrensrecht und Gemeinschaftsrecht (2006) 91 (107).

¹⁷⁶ Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ 123 mVa VwGH 26.02.2003, 2000/03/0328.

¹⁷⁷ Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ 123 mwN.

¹⁷⁸ Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ 107.

¹⁷⁹ Gemäß dem Äquivalenzgrundsatz darf der Rechtsschutz nicht ungünstiger sein als bei ähnlichen nicht unter den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallenden Verfahren („Diskriminierungsverbot“). Nach dem Effektivitätsgrundsatz dürfen die nationalen Verwaltungsvorschriften die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts nicht „praktisch unmöglich“ machen. Das Gemeinschaftsrecht verlangt einen gerichtlichen Rechtsschutz, dh die Begünstigten müssen ihre Rechte vor nationalen Gerichten geltend machen können; im Detail dazu Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ 104-106 mwN und 147.

¹⁸⁰ So etwa EuGH vom 01.12.1979 Rs C-131/88: „...die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht (verlangt) nicht notwendigerweise, dass ihre Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden; je nach dem Inhalt der Richtlinie kann

Rechtsform, da der EuGH klargestellt hat, dass die MS „*diejenigen Formen und Mittel zu wählen haben, die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) am besten eignen*“.¹⁸¹

Es stellt sich die Frage, ob und wenn ja, welche Auswirkungen die weite Deutung von subjektiven Rechten an den innerstaatlichen Rechtsschutz bringt. Da den MS bei der Ausgestaltung der prozessualen Möglichkeiten der innerstaatlichen Umsetzung folglich ein großer Spielraum zukommt, wird vertreten, dass die großzügige Gewährung von subjektiven Rechten im Gemeinschaftsrecht keine allzu dramatischen Auswirkungen auf den innerstaatlichen Rechtsschutz habe.¹⁸²

Zur Frage, wann der österreichische Gesetzgeber in Umsetzung von Richtlinien im österreichischen Recht subjektive Rechte (und damit verbunden Parteistellung) einzuräumen hat, wird in der Lehre vertreten, dass das nationale Recht in Umsetzung von Richtlinienvorschriften subjektive Rechte Einzelner dann gewähren muss, wenn diese von dem anhand objektiver Kriterien zu ermittelnden Regelungszweck der Vorschrift erfasst werden und tatsächlich und individualisiert betroffen sind, wobei die Anforderungen an normative Schutzintention und faktische Betroffenheit abgesenkt sind. Für die Umsetzung im österreichischen Recht bedeutet dies, dass die betreffende Rechtsnorm zumeist in ein subjektives öffentliches Recht nach österreichischem Recht zu transformieren ist und dass sich aus einer Richtlinie im Falle ihrer mangelhaften Umsetzung zumindest solche „subjektiven Rechte“ ergeben, an die das österreichische Rechtssystem das Recht der Teilnahme am Verwaltungsverfahren und der Herbeiführung der gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns knüpft. Den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts an die effektive Umsetzung und Wirksamkeit, ist nur durch die Einräumung eines subjektiven Rechts zu entsprechen, da der Zugang zu nahezu jeder Rechtsschutzeinrichtung von der (behaupteten) Verlet-

ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleistet, dass – soweit die Richtlinie Ansprüche des Einzelnen begründen soll – die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen“.

¹⁸¹ EuGH vom 08.04.1976, RS 48/75 Royer, Rz 69/73.

¹⁸² Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ 124.

zung in einem subjektiven Recht abhängig ist. Der Umsetzungsgesetzgebung kann daher die Schutznormtheorie zugrunde gelegt werden, wobei aber subjektive Rechte und Parteistellung in größerem Umfang einzuräumen sind, womit insgesamt eine Erweiterung des Parteibegriffs einhergeht.¹⁸³

Falls ein MS mit der Umsetzung einer Richtlinie säumig ist, kann diese unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise unmittelbare Wirkung entfalten, sodass der Einzelne sich zur Verfolgung seiner gegen den MS gerichteten Ansprüche unmittelbar auf die Bestimmungen der RL stützen kann.¹⁸⁴ Das bedeutet, dass subjektive Rechte für den Einzelnen unmittelbar durch eine Richtlinie begründet werden können, wenn diese nicht fristgerecht oder ordnungsgemäß umgesetzt wurde, deren Bestimmungen unbedingt und hinreichend genau sind sowie den Einzelnen gegenüber dem Staat begünstigen wollen. Unklar ist, ob in einer Richtlinie ein subjektives Recht schon von vornherein, dh nach Sinn und Zweck der Richtlinie, angelegt sein muss, damit sie unmittelbar wirksam sein kann, oder ob ein solches Recht lediglich als Folge dieser unmittelbaren Wirkung entsteht. In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass es für die unmittelbare Anwendbarkeit nicht Voraussetzung ist, dass diese ein subjektives Recht begründen muss, sondern dass die unmittelbare Wirkung von Richtlinien ein subjektives Recht erst zum Entstehen bringt, dh Folge davon ist.¹⁸⁵

2. EuGH vom 25. Juli 2008, Rs C-237/07

Das maßgebliche – von manchen als revolutionär bezeichnete¹⁸⁶ – Urteil zu der Frage, ob die oben besprochenen Luftreinhalte-RL subjektive Rechte für den Einzelnen einräumen, ist das EuGH-Urteil vom 25.7.2008, Rs C-237/07 (*Janecek/Freistaat Bayern*).¹⁸⁷ Dieses EuGH-Urteil erging aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens betreffend Art 7 Abs 3 RL 96/62/EG im Rahmen eines

¹⁸³ Grabenwarter, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht 48f.

¹⁸⁴ Grundlegend EuGH vom 04.12.1974, Rs 41/74 (*van Duyn*) seither st Rspr.

¹⁸⁵ Schulev-Steindl, Parteistellung im Verwaltungsverfahren im Lichte des Gemeinschaftsrechts 103f; so auch Grabenwarter, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht 50; beide ua mit Verweis auf Ruffert, Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, DVBl 1998, 69f und Ruffert in Calliess/Ruffert, Art 24 Rz 87ff.

¹⁸⁶ Kerschner/B.Raschauer, Editorial RdU 2008/91.

Rechtsstreits zwischen Herrn Janecek und dem Freistaat Bayern. Der Sachverhalt und Verlauf der Rechtssache stellen sich zusammengefasst folgendermaßen dar: Herr Janecek, wohnhaft etwa 900 m von einer Luftgütemessstelle, an der mehr als die gesetzlich erlaubten 35 Überschreitungen des Immissionsgrenzwertes für PM₁₀ festgestellt wurden, klagte zunächst beim Verwaltungsgericht München den Freistaat Bayern. Er begehrte, den Freistaat Bayern zur Aufstellung eines Aktionsplans zur Luftreinhaltung im Bereich der Landshuter Allee in München, wo er wohnt, zu verpflichten, der kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen zu dem Zweck festlegt, die gemeinschaftsrechtlich zugelassene Grenze für Emissionen von Feinstaubpartikeln PM₁₀ in die Luft einzuhalten. Das Verwaltungsgericht München wies die Klage als unbegründet ab, woraufhin Herr Janecek beim Verwaltungsgerichtshof München Berufung erhob. Dieser nahm einen anderen Standpunkt ein und entschied, dass die betroffenen Anwohner von den zuständigen Behörden die Aufstellung eines Aktionsplans fordern könnten, aber keinen Anspruch darauf hätten, dass dieser geeignete Maßnahmen zur Gewährleistung der kurzfristigen Einhaltung der Immissionsgrenzwerte für Feinstaubpartikel PM₁₀ enthalte. Die nationalen Behörden seien nur dazu verpflichtet, sich zu vergewissern, dass dieses Ziel im Rahmen des Möglichen und Verhältnismäßigen mit einem solchen Plan verfolgt werde. Der Verwaltungsgerichtshof München verpflichtete demzufolge den Freistaat Bayern, einen Aktionsplan unter Beachtung dieser Vorgaben aufzustellen. Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs legten Herr Janecek und der Freistaat Bayern Revision zum Bundesverwaltungsgericht ein. Dieses lehnte einen Anspruch auf Planaufstellung nach nationalem Recht ab, leitete aber ein Vorabentscheidungsverfahren bei EuGH ein. Die Vorlagefragen¹⁸⁸ stellten im wesentlichen auf

¹⁸⁷ UVSaktuell-Slg 2008/242, 190; *Wagner*, RdU 2008/109, 170; *Madner*, Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs, Luftreinhaltung EuGH 25.07.2007, C-237/07, Janecek, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts (2009) 7 (7).

¹⁸⁸ 1) Ist Art 7 Abs 3 der Richtlinie 96/62 dahin auszulegen, dass dem in seiner Gesundheit beeinträchtigten Dritten ein subjektives Recht auf Erstellung eines Aktionsplans selbst dann eingeräumt wird, wenn er unabhängig von einem Aktionsplan in der Lage ist, sein Recht auf Abwehr gesundheitlicher Beeinträchtigungen durch Überschreitung des Immissionsgrenzwerts für Feinstaubpartikel PM₁₀ im Wege der Klage auf Einschreiten der Behörde durchzusetzen?; 2) Hat ein von gesundheitsschädlicher Belastung mit Feinstaubpartikeln PM₁₀ betroffener Dritter, wenn die erste Frage zu bejahen ist, einen Anspruch auf Erstellung eines solchen Aktionsplans, der kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen festlegt, durch die sichergestellt wird, dass der Immissionsgrenzwert für Feinstaubpartikel PM₁₀ strikt eingehalten wird?; 3) In wel-

zwei Punkte ab: Einerseits auf die Frage nach der Verpflichtung zur Erstellung eines Aktionsplanes und andererseits auf die Frage nach dessen Inhalt bzw nach der Qualität der zu ergreifenden Maßnahmen.

Der EuGH entschied, dass „Art 7 Abs 3 der RL 96/62/EG des Rates vom 27.9.1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität idF der VO (EG) 1882/2003 des EP und des Rates vom 29.9.2003 dahin auszulegen ist, dass unmittelbar betroffene Einzelne im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte oder der Alarmschwellen bei den zuständigen nationalen Behörden die Erstellung eines Aktionsplans erwirken können müssen, auch wenn sie nach nationalem Recht über andere Handlungsmöglichkeiten verfügen sollten, um diese Behörde dazu zu bringen, Maßnahmen zur Bekämpfung der Luftverschmutzung zu treffen. Den MS obliegt – unter der Aufsicht der nationalen Gerichte – nur die Verpflichtung, im Rahmen eines Aktionsplans und kurzfristig Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die Gefahr der Überschreitung der Grenzwerte oder der Alarmschwellen unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände und aller betroffenen Interessen auf ein Minimum zu verringern und schrittweise zu einem Stand unterhalb dieser Werte oder Schwellen zurückzuführen.“

Der EuGH begründet dies damit, dass sich aus dem klaren Wortlaut des Art 7 Abs 3 der RL 96/62/EG und aus dem 12. ErwGr der RL 96/62/EG die Pflicht der MS zur Erstellung von Aktionsplänen eindeutig ergebe.¹⁸⁹ Der EuGH verweist auf seine bisherige Rspr, wonach es mit dem zwingenden Charakter, den Art 249 EG der Richtlinie verleiht, unvereinbar sei, grundsätzlich auszuschließen, dass eine mit ihr auferlegte Verpflichtung von den betroffenen Personen geltend gemacht werden kann, und vertritt die Ansicht, diese Überlegung gelte insbesondere für eine Richtlinie, die eine Eindämmung und Reduzierung der Luftverschmutzung und damit den Schutz der öffentlichen Gesundheit

chem Ausmaß muss, wenn die zweite Frage zu verneinen ist, durch die in einem Aktionsplan bestimmten Maßnahmen die Gefahr der Überschreitung des Grenzwerts verringert und deren Dauer beschränkt werden? Darf sich der Aktionsplan nach Art eines Stufenkonzepts auf Maßnahmen beschränken, die eine Einhaltung des Grenzwerts zwar nicht gewährleisten, aber kurzfristig immerhin zur Verbesserung der Luftqualität beitragen?.

¹⁸⁹ Rs C-237/07 Rz 35.

bezweckt. Aus seiner Rspr¹⁹⁰ zu der Richtlinien über die Qualität der Luft und des Trinkwassers zum Zweck des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, wonach Betroffene in allen Fällen in der Lage sein müssen, sich auf die in diesen Richtlinien enthaltenen zwingenden Vorschriften zu berufen, folgt der EuGH, dass natürliche oder juristische Personen, die unmittelbar von der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte oder der Alarmschwellen betroffen sind, bei den zuständigen Behörden – gegebenenfalls unter Anrufung der zuständigen Gerichte – erwirken können müssen, dass beim Vorliegen einer solchen Gefahr ein Aktionsplan erstellt wird.¹⁹¹ Keine Bedeutung maß der EuGH dem Umstand bei, ob diese Personen nach nationalem Recht über andere Handlungsmöglichkeiten verfügen bzw von den Behörden auf anderem Wege den Erlass von Maßnahmen verlangen können. Er begründete dies damit, dass die RL 96/62/EG keinerlei Vorbehalt hinsichtlich nationaler Maßnahmen vorsähe. Im Gegenteil werde in dieser RL ein eigenes ganz spezielles Planungsinstrumentarium vorgesehen, um die Umwelt als Einheit und unter Berücksichtigung aller einzubeziehenden Faktoren zu schützen.¹⁹² Zum Inhalt der Aktionspläne führt der EuGH aus, dass sich aus dem Wortlaut des Art 7 Abs 3 der RL 96/62/EG ergäbe, dass *„die MS nicht verpflichtet sind, Maßnahmen dahingehend zu ergreifen, dass es zu keinerlei Überschreitung kommt.“* Die MS seien vielmehr verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die Gefahr einer Überschreitung und ihre Dauer unter Berücksichtigung aller zur gegebenen Zeit vorliegenden Umstände und der betroffenen Interessen auf ein Minimum zu reduzieren. Die MS verfügen somit zwar über einen Ermessensspielraum, allerdings setzt Art 7 Abs 3 der RL 96/62/EG der Ausübung dieses Ermessens Grenzen, und zwar hinsichtlich der Ausrichtung der Maßnahmen, die der Aktionsplan enthalten muss, am Ziel der Verringerung der Gefahr der Überschreitung und der Beschränkung ihrer Dauer unter Berücksichtigung des Ausgleichs,

¹⁹⁰ EuGH vom 30.05.1991, Rs C-361/88 (*Kommission/Deutschland*), EuGH vom 30.05.1991, Rs C-59/89 (*Kommission/Deutschland*), EuGH vom 17.10.1991, Rs C-58/89 (*Kommission/Deutschland*).

¹⁹¹ Rs C-237/07 Rz 37, 38.

¹⁹² Rs C-237/07 Rz 39, 40, 41.

der zwischen diesem Ziel und den verschiedenen betroffenen öffentlichen und privaten Interessen sicherzustellen ist.¹⁹³

Zusammengefasst ergeben sich aus dem Urteil folgende Schlussfolgerungen:

- Der EuGH hat seine Rspr, wonach „*Betroffene in allen Fällen, in denen die Nichtbeachtung der Maßnahmen, die in Richtlinien über die Qualität der Luft und des Trinkwassers zum Zweck des Schutzes der öffentlichen Gesundheit vorgegeben werden, die Gesundheit von Personen gefährden könnte, in der Lage sein müssen, sich auf die in diesen Richtlinien enthaltenen zwingenden Vorschriften zu berufen*“, bestätigt und weitergeführt.
- Art 7 Abs 3 der RL 96/62/EG normiert ein subjektives Recht des Einzelnen, der von einer Gesundheitsgefährdung betroffen ist, auf Erstellung eines Aktionsplanes, welches im nationalen Rechtssystem gerichtlich durchsetzbar sein muss. Aufgrund des Urteils „*Janecek*“ ist nunmehr unbestritten, dass sich aus den oben besprochenen Luftreinhalterichtlinien subjektive Rechte Einzelner auf Erstellung eines Aktionsplanes ergeben.¹⁹⁴ Die „drittschützende Wirkung“ der Immissionsgrenzwerte (siehe sogleich unter Punkt I.F.3.) wird somit bestätigt.
- Ein solcher Anspruch muss sich auch direkt aus dem nationalen Recht ergeben.¹⁹⁵
- Es kommt somit zu einer faktischen Beschränkung des Anspruchs. Denn die MS sind nicht verpflichtet, Maßnahmen dahingehend zu ergreifen, dass es zu keinerlei Überschreitungen kommt.
- Inhaltlich müssen die Aktionspläne daher geeignete Maßnahmen vorsehen, aufgrund derer die Gefahr einer Überschreitung und ihre Dauer unter Berücksichtigung aller zur gegebenen Zeit vorliegenden Umstände

¹⁹³ Rs C-237/07 Rz 44, 45, 46.

¹⁹⁴ *Wagner*, RdU 2008/109, 171; *Potacs*, Subjektives Recht gegen Feinstaubbelastung?, ZfV 2009, 874 (875); *Scheidler*, Der Feinstaub vor dem Europäischen Gerichtshof, NVwZ 2008, 1083 (1084).

¹⁹⁵ *Scheidler*, NVwZ 2008, 1085.

und der betroffenen Interessen auf ein Minimum reduziert werden *kann*. Diese Beschränkung scheint dadurch gerechtfertigt, dass der für die Planaufstellung zuständigen Behörde die Gewährleistung einer strikten Einhaltung der Werte deshalb unmöglich ist, weil ein Aktionsplan die großräumige Luftverschmutzung und deren Beitrag zur Überschreitung der Werte kaum beeinflussen kann und entspricht daher dem Grundsatz „*ultra posse nemo obligatur*“.¹⁹⁶

- Da der EuGH einen Anspruch des Einzelnen bereits bei **drohenden** Grenzwertüberschreitungen festgestellt hat, wird in der Lehre die Ansicht vertreten, dass dies dann erst recht – aufgrund eines Größenschlusses – bei bereits **festgestellten** Überschreitungen gelten müsse.¹⁹⁷ Dh es ergibt sich auch ein Anspruch auf Erstellung und Vollzug eines Luftqualitätsplanes (ein Programm iSd IG-L) bei festgestellten Grenzwertüberschreitungen.

Unklar ist das Urteil mE allerdings im Hinblick auf die neue Luftqualitäts-RL. Der EuGH knüpft in seinem Urteil an Art 7 Abs 3 der RL 96/62/EG¹⁹⁸ und somit an die Überschreitung eines „*Grenzwertes oder einer Alarmschwelle*“ an. Allerdings stellt Art 24 der Luftqualitäts-RL nunmehr die Erstellung eines Aktionsplanes (bei Gefahr der Überschreitung der in Anhang VII, XI und XIV festgelegten Grenz- oder Zielwerte (darunter PM₁₀) in das Ermessen der MS (arg „*können erstellen*“); siehe bereits Punkt I.C.4. Fraglich ist daher, ob somit der vom EuGH bestätigte Anspruch des Einzelnen auf die Erstellung von Aktionsplänen sich lediglich auf die Luftschadstoffe Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid bezieht. Hält man sich streng an den Wortlaut der Richtlinie, steht die Erstellung eines Aktionsplanes in Bezug auf Grenz- oder Zielwerte im Ermessen der MS. Der Ermessensspielraum wird sich allerdings dann auf null reduzieren müssen, wenn

¹⁹⁶ „Jenseits des möglichen wird niemand verpflichtet“; *Scheidler*, NVwZ 2008, 1085.

¹⁹⁷ *Wagner* vertritt, dass bei tatsächlichem Überschreiten der Grenzwerte der davon Betroffene einen Anspruch auf Einhaltung von Maßnahmen gem Maßnahmen-VO habe; *Wagner*, RdU 2008/109, 172; so auch *Potacs*, Subjektives Recht gegen Feinstaubbelastung?, ZfV 2009, 874 (877).

¹⁹⁸ „Die Mitgliedstaaten erstellen Aktionspläne, in denen die Maßnahmen angegeben werden, die im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte und/oder der Alarmschwellen kurzfristig zu ergreifen sind, um die Gefahr der Überschreitung zu verringern und deren Dauer zu beschränken“.

es ohne der Erstellung eines solchen Aktionsplanes zu einer Gefährdung der menschlichen Gesundheit kommt. In diesem Falle würde ansonsten das erklärte Ziel der Richtlinie konterkariert.

3. Rückblick auf die Drittschutzdiskussion

Vor dieser Entscheidung wurde – vor allem in der deutschen Lehre – die Frage diskutiert, ob der in einem von Grenzwertüberschreitungen betroffenen Gebiet lebende Drittbetroffene von der zuständigen Behörde die Aufstellung eines Aktionsplanes im Klageweg durchsetzen kann („Drittschutzproblematik“).

In der deutschen Lehre wird dazu überwiegend die Auffassung vertreten, dass den gemeinschaftsrechtlichen Immissionsgrenzwerten Drittschutzcharakter zukomme. *Jarass* ist der Ansicht, dass die Immissionsgrenzwerte, die dem Schutz der menschlichen Gesundheit dienen, den Personen, die möglicherweise in ihrer Gesundheit beeinträchtigt sein können, ein subjektives Recht vermitteln. Die Zuerkennung subjektiver Rechte sei eine Folge EG-konformer Auslegung, da – aufgrund des Urteils des EuGH vom 30.5.1991, Rs C-59/89 – generell ein Klagerecht bestehen dürfte, wenn eine EG-Norm dem Schutz der menschlichen Gesundheit dient.¹⁹⁹ *Rehbinder* hält fest, dass es sich bei den Immissionswerten nicht um behördeninterne Planungswerte hält, sondern außenwirksame Normen, mit Konsequenzen für den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz.²⁰⁰ *Klinger/Löwenberg* gehen – mit Verweis auf *Rehbinder* – davon aus, dass die Grenzwerte dem Schutz der menschlichen Gesundheit dienen und folglich subjektive Rechte gewährleisten. Daher begründen die im deutschen Bundesimmissionsschutzgesetz festgelegten Grenzwerte Klagebefugnis für Betroffene. Je nach Struktur des Grenzwertes sind zumindest alle Personen geschützt, die sich im Einwirkungsbereich der Emissionsquelle (örtliche Komponente) entspre-

¹⁹⁹ *Jarass*, Verwaltungsarchiv 2006, 429 (447); Dies vertritt auch *Sparwasser*, Luftqualitätsplanung zur Einhaltung der EU-Grenzwerte – Vollzugsdefizite und ihre Rechtsfolgen, NVwZ 2006, 369 (370).

²⁰⁰ *Rehbinder*, NUR 2005, 498.

chend der jeweils vorgeschriebenen Mitteilungszeit des jeweiligen Grenzwertes dauernd wiederholt (zeitliche Komponente) aufhalten.^{201 202}

Durch das EuGH-Urteil vom 25.7.2008, Rs C-237/07, wird die drittschützende Wirkung bestätigt. Der Einzelne hat danach ein subjektives Recht auf Einhaltung der Grenzwerte.

Die österreichischen Lehre folgt diesem Ansatz. So hält *Wagner* fest, dass – unter Beachtung des Stufenbaus der Gemeinschaft – im Lichte einer primärrechtskonformen Interpretation – die Luftgüterichtlinien dort, wo es um Gesundheitsschutz und den durch Art 8 EMRK geschützten Privatbereich geht, bei gemeinschaftsrechtskonformer Interpretation subjektive Rechte für den Einzelnen begründen. Eine gegenteilige Interpretation sei europarechtswidrig. Denn die Schutzdimension der Rechte aus der EMRK (Grundrecht auf Leben gem Art 2 und Grundrecht auf Schutz des Privatbereichs gem Art 8) stünden nicht in Frage und seien von dem MS positiv zu garantieren. In diesem Zusammenhang müsse aber auch effektiver Rechtsschutz gem Art 13 EMRK gegeben sei. Folglich seien gesundheitsbezogene Immissionsgrenzwerte einem individuellen Rechtsschutz zugänglich und im nationalen Recht subjektive Rechte einzuräumen.²⁰³

G. Rechte des Einzelnen gem der Europäischen Grundrechtscharta

Es stellt sich die Frage, welche Rolle die Europäische Grundrechtscharta (im folgenden kurz „EGRC“)²⁰⁴ im Zusammenhang mit Rechten des Einzelnen auf Einhaltung der Immissionsgrenzwerte spielt. Zu diesem Zweck ist allerdings zunächst zu klären, welchen Anwendungsbereich die EGRC hat und wen sie verpflichtet und berechtigt, bevor auf mögliche Konsequenzen in Bezug auf die Luftreinhaltung eingegangen wird.

²⁰¹ *Klinger/Löwenberg*, Rechtsanspruch auf saubere Luft?, ZUR 2005, 169 (172).

²⁰² Vgl dazu zusammenfassend *Wöckel*, Grundzüge des Immissionsschutzrechts (2008) 57f.

²⁰³ *Wagner*, Europarechtliche Vorgaben, Trends, Drittschutz 60f.

²⁰⁴ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 303/1.

1. Grundsätzliche Ausführungen

Die EGRC ist die Kodifikation von europäischen Grundrechten.²⁰⁵ Bislang konnte das Gemeinschaftsrecht keinen kodifizierten Grundrechtskatalog. Auch die durch den Vertrag von Nizza feierlich proklamierte Grundrechtscharta hatte keinen Primärrechtsstatus. Ein europarechtlicher Grundrechtsschutz wurde nur durch die Rspr des EuGH gewährleistet²⁰⁶, indem er die Verfassungen der MS berücksichtigte und auf die EMRK zurückgriff (vgl ex-Art 6 Abs 2 EUV).²⁰⁷ Mit der EGRC wird das Ziel verfolgt die Rechtssicherheit hinsichtlich des Schutzes der Grundrechte zu stärken, indem die Grundrechte sichtbar gemacht werden.²⁰⁸

Durch den Vertrag von Lissabon wird die EGRC nunmehr durch einen primärrechtlichen Verweis für die MS²⁰⁹ rechtsverbindlich, indem Art 6 Abs 1 Satz 1 EUV normiert, dass *„die Union die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an(erkennt), die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (...) niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig“*. Die EGRC wurde somit über den Reformvertrag (Vertrag von Lissabon, der am 1.12.2009 in Kraft trat) Bestandteil des Primärrechts. Die Charta steht somit auf gleicher Ebene wie der EUV und AEUV.^{210 211}

Es stellt sich die Frage, wen die EGRC einerseits verpflichtet und wen sie andererseits berechtigt. Den Anwendungsbereich der EGRC regelt Art 51, wonach *„die Charta für Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“* und für

²⁰⁵ Die Charta der Grundrechte umfasst eine einleitende Präambel und 54 Artikel in 7 Kapiteln.

²⁰⁶ Beginn mit EuGH vom 12.11.1969, Rs 29/69 (Stauder).

²⁰⁷ Thiele, Europarecht⁷ 47 und 104, Frenz, Handbuch Europarecht, Europäische Grundrechte, Band 4 (2009) Rz 3ff.

²⁰⁸ Vgl die Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

²⁰⁹ Allerdings haben das Vereinigte Königreich und Polen im Protokoll Nr 30 die Verbindlichkeit der Charta für ihren innerstaatlichen Bereich erheblich eingeschränkt.

²¹⁰ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 182.

²¹¹ Daneben bleibt es zusätzlich dabei, dass gem Art 6 Abs 3 EUV *„die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts (sind)“*.

die „MS bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt (Art 51 Abs 1 Satz 1 EGRC).²¹² „Grundrechtsverpflichtete“ sind daher:

- „Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“

Den Erläuterungen zur Grundrechtscharta ist zu entnehmen, dass „*der Begriff 'Organe' in den Verträgen festgelegt ist*“.²¹³ Unter den Begriff „Unionsorgane“ fallen daher das EP, der Rat, die Kommission, der EuGH, das EuG, der Rechnungshof, der Europäische Rat und die Zentralbank.²¹⁴ Der Tatbestand „Einrichtungen und sonstige Stellen“ stellt einen Auffangtatbestand dar, um eine möglichst umfassende Bindung der Union zu erreichen. Folglich sind auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss, der Ausschuss der Regionen, die europäische Zentralbank, Europol und sämtliche Agenturen und sonstige Ämter an die Grundrechte gebunden.²¹⁵ Für die Grundrechtsverpflichtung wesentlich ist nur, dass eine der Union zurechenbare Stelle im Wirkungskreis des Unionsrechts agiert. Erfasst ist auch die Übertragung von Aufgaben der Union an private Dritte sowie das fiskalische Handeln der Union gegenüber Privaten. Erst recht gilt die Grundrechtsbindung für sämtliche Tätigkeitsbereiche und Formen hoheitlichen Handelns (Rechtssetzung, Verwaltung und Rechtsprechung) – unter Erfassung aller Rechtsformen (Richtlinien, Verordnungen, Entscheidungen, Beschlüsse gem Art 228 AEUV). Entscheidend ist ausschließlich, dass eine Maßnahme von einem Unionsorgan ausgeht und nicht welchem Vertragswerk eine Maßnahme entspringt.²¹⁶

- „MS bei der Durchführung des Rechts der Union“

Für die MS entfaltet die Charta Bindungswirkung „*ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union*“ (Art 51 Abs 1 Satz 1 EGRC). Daher gelten die

²¹² Dieser Grundsatz wird in einzelnen Grundrechten eingeschränkt: Art 42, 43 und 44 erfassen lediglich die Stellen der Union, nicht aber die MS. Der Art 41 Abs 4 richtet sich nur an die Organe der Union; Frenz, Europäische Grundrechte Rz 209.

²¹³ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl 2007 C 303/17; Diese Erläuterungen haben als solche keinen rechtlichen Status, stellen jedoch eine nützliche Interpretationshilfe dar, die dazu dient, die Bestimmungen der Charta zu verdeutlichen.

²¹⁴ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 212.

²¹⁵ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 213f.

²¹⁶ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 216ff.

europäischen Grundrechte nur für die nationale Vollzugstätigkeiten der MS hinsichtlich Unionsrechts. Anders gesagt sind die MS insoweit an die Grundrechte gebunden, als sie gegenüber den Grundrechtsträgern als verlängerter Arm der Union handeln. Autonomes Handeln wird nicht erfasst (außer es verstößt gegen Grundfreiheiten). Letzteres wird aber an der EMRK gemessen; genau darin liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen EGRC und EMRK.²¹⁷

Schlussfolgerung ist, dass die EGRC auf die Durchführung des Unionsrechts abstellt und die MS im Rahmen ihrer nationalen Kompetenz nicht an die Grundrechte gebunden sind. Ausschlaggebend ist die Kompetenz der Union; dh die betreffende Maßnahme muss auf der Kompetenz der Union beruhen.

Von dem Terminus „*Mitgliedstaat*“ sind sämtliche Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der MS erfasst. Inbegriffen davon sind alle zentralen Behörden sowie regionale und lokale Stellen, wie auch öffentliche Einrichtungen.²¹⁸

Damit eine Maßnahme der MS in „*Durchführung von Unionsrecht*“ ergeht, muss das Unionsrecht die konkrete Situation tatsächlich beeinflussen. Eine potentielle Berührung mit Unionsrecht (wie etwa den allgemeinen Grundsätzen) reicht nicht. Dh das Unionsrecht muss konkrete Vorgaben enthalten oder tatsächlich verletzt sein, damit seitens der MS von einer „*Durchführung*“ gesprochen werden kann.²¹⁹ Der Begriff der „*Durchführung von Unionsrecht*“ ist als Oberbegriff sowohl für die Umsetzung (RL) als auch für den Vollzug (Verordnung) von Unionsrecht zu sehen und darüber hinaus für die Anwendung des Unionsrecht durch Gerichte.²²⁰ Erfasst ist weiters die Anpassung und Beseitigung von Vorschriften nationalen Rechts mit dem Ziel unionsrechtliche Vorgaben zu harmonisieren; nicht erfasst ist aber die (negative) Anpassung nach einem Verstoß gegen Unionsrecht und dabei insb die Grundfreiheiten.²²¹ Die Inanspruchnahme von Öffnungsklauseln in RL, die den MS gestatten bei Umsetzung abweichende

²¹⁷ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 226-227.

²¹⁸ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl 2007 C 303/32; Frenz, Europäische Grundrechte Rz 228.

²¹⁹ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 241.

²²⁰ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 243.

²²¹ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 245f.

oder weitergehende Regelungen vorzunehmen, gilt nicht als „Durchführung von Unionsrecht“. Dieses liegt aber vor, wenn das Unionsrecht den MS Ermessen einräumt, unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet oder eingeschränkte Wahlmöglichkeiten eröffnet.²²²

Zusammengefasst sind folglich als nationale Durchführung von Unionsrecht insbesondere zu sehen: die Umsetzung von Richtlinien durch die Gesetzgebung, der Vollzug von Verordnungen, der Vollzug nationalen Umsetzungsrechts oder unmittelbar wirkender Richtlinien und nationales Verfahrensrecht, soweit dieses europarechtlich geprägt ist.²²³

➤ Grundrechtsträger

Die Grundrechtsträger sind nicht Art 51 EGRC zu entnehmen, sondern ergeben sich aus den jeweiligen einzelnen Vorschriften der Charta.²²⁴

➤ „Grundrechte“ und „Grundsätze“

Im Rahmen der Charta ist schließlich die Unterscheidung zwischen „Grundrechten“ und „Grundsätzen“ relevant. Grundsätze formulieren im Unterschied zu Grundrechten keine subjektiven Rechte. So unterscheidet Art 51 Abs 1 zweiter Satz EGRC zwischen Grundrechten, die zu „achten“ sind, und Grundsätzen, an die sich die Organe und Einrichtungen der Union und die Mitgliedstaaten zu „halten“ haben.²²⁵

Auch Art 52 differenziert zwischen diesen hinsichtlich der Tragweite der Bestimmungen der EGRC. Nach Art 52 Abs 2 EGRC „erfolgt die Ausübung der durch diese Charta anerkannten Rechte, die in den Verträgen geregelt sind, im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Bedingungen und Grenzen“. Handelt es sich daher bei einer Gewährleistung der EGRC um ein Recht (und nicht um einen Grundsatz) ist zu prüfen, ob sein Sinngehalt durch bestehendes Unions-

²²² Frenz, Europäische Grundrechte Rz 250-251.

²²³ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 278; weiters zu nennen sind die Beeinträchtigung von Grundfreiheiten durch die Gesetzgebung, völkerrechtliche Verpflichtungen der Union (strittig) und die Beeinträchtigung von Grundfreiheiten durch die Verwaltung.

²²⁴ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 283.

²²⁵ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 3594.

recht modifiziert oder eingeschränkt wird. In Art 52 Abs 5 wird normiert, dass *„die Bestimmungen dieser Charta, in denen Grundsätze festgelegt sind, durch Akte der Gesetzgebung und der Ausführung der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie durch Akte der Mitgliedstaaten zur Durchführung des Rechts der Union in Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeiten umgesetzt werden können. Sie können vor Gericht nur bei der Auslegung dieser Akte und bei Entscheidungen über deren Rechtmäßigkeit herangezogen werden“*. Daraus folgt, dass Grundsätze nicht self-executing sind.²²⁶

2. Umweltschutz gem Art 37 EGRC

Bemerkenswert ist, dass in die EGRC (unter Titel IV) soziale Grundrechte Eingang gefunden haben. Darin finden sich aber nicht nur Grundrechte, sondern auch Grundsätze. Einer davon ist Art 37 EGRC, betitelt mit „Umweltschutz“, wonach *„ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität in die Politik der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden (müssen)“*.

Art 37 wurde in Anlehnung an Art 2, 6 und 174 EG bzw Art 3 Abs 2 EUV sowie Art 11 und 191 AEUV formuliert. Wesentlich ist, dass dieser nicht als einforderbares Individualgrundrecht ausgestaltet ist. Mit anderen Worten gibt es kein „Umweltgrundrecht“ als einforderbares Individualgrundrecht; Art 37 normiert einen Grundsatz und kein Recht.²²⁷

Die Bedeutung des europarechtlichen Begriffes „Umweltschutz“ wird durch die (für die Aufgabenstellung der Union maßgeblichen) Teilelemente des Art 191 Abs 1 AEUV (Ex-Art 174 Abs 1 EG) verdeutlicht: *Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität; Schutz der menschlichen Gesundheit; umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen; Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels*.²²⁸

²²⁶ B.Raschauer, Recht auf eine gute Verwaltung und sonstige Neuerungen (unveröffentlicht).

²²⁷ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4310ff.

²²⁸ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4324.

Erfasst wird die natürliche menschengeprägte Umwelt, nicht aber die soziale und kulturelle Umwelt.²²⁹

Art 37 zielt zunächst auf die Erhaltung des status quo und die Verbesserung der Qualität der Umwelt ab. Durch die Verwendung des Wortes „müssen“ besteht eine zwingende Verpflichtung, dass das hohe Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität in die Politik der Union einbezogen werden. Allerdings ist das hohe Schutzniveau nicht stets und in vollem Umfang durchsetzbar und richtet sich nach den Bedingungen des Einzelfalles. Es besteht daher nicht ein durchgehendes Gebot²³⁰ Ein „hohes Schutzniveau“ bedeutet weiters nicht ein „höchstes“ Schutzniveau (iSv das „absolut beste“); sondern es bedeutet entsprechend den in Art 191 Abs 1 AEUV verwendeten Elementen, die bestehende Umwelt in weitgehenden Umfang zu erhalten und zugleich präventiv für sie zu sorgen sowie die Umweltqualität deutlich feststellbar zu verbessern. Zudem beinhaltet es den Schutz der menschlichen Gesundheit und der umsichtigen und rationellen Gestaltung der natürlichen Ressourcen.²³¹

Schließlich stellt Art 37 EGRC auf „den Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung“ ab. Gem der Brundtland-Kommission wird dieser als *“eine dauerhafte Entwicklung, welche die Bedürfnisse der gegenwärtigen Generation erfüllt, ohne künftige Generationen der Fähigkeit zu berauben, ihre Bedürfnisse zu befriedigen und ihren Lebensstil zu wählen“* verstanden. Da darin ein ökonomischer, ein ökologischer und ein sozialer Aspekt enthalten sind, kann man von einem Zieldreieck einer nachhaltigen Entwicklung sprechen.²³²

Zusammengefasst führt Art 37 zu einer verpflichtenden Berücksichtigung von Umweltbelangen bei allen Politiken einschließlich Vollzug durch Unionsorgane. Diese Verbindlichkeit bedeutet allerdings nicht, dass dem Umweltschutz stets Vorrang zukommt; verlangt ist nur eine Berücksichtigung. Umweltschutz ist ein zusätzlicher, nicht aber ein verdrängender Faktor. Es geht um die Abwägung

²²⁹ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4328.

²³⁰ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4336-4338.

²³¹ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4342-4344.

²³² Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4350.

der Erfordernisse des Umweltschutzes mit der jeweils betroffenen anderen Politik.²³³

Abschließend kann folglich der Schluss gezogen werden, dass im Zusammenhang mit Rechten des Einzelnen auf Einhaltung der Immissionsgrenzwerte Art 37 EGRC keine Rolle spielt, stellt er doch einen Grundsatz und nicht ein einfordersbares Individualgrundrecht dar.

3. Recht auf wirksame Beschwerde gem Art 47 EGRC

Die EGRC sieht in Art 47 Abs 1 ein Recht auf wirksame Beschwerde vor: *„Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen“*.²³⁴

Art 47 EGRC enthält also das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz, wobei es als Recht akzessorischer Art an eine Verletzung anderer Rechte anknüpft. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz kann folglich niemals weiter gehen als die zu überprüfende Verletzung subjektiver Rechte.²³⁵

Der gerichtliche Rechtsschutz nach Art 47 Abs 1 stützt sich auf Art 13 EMRK, wonach *„jede Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht (hat), bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben“*. Die EGRC geht jedoch über die EMRK hinaus, weil sie einen umfassenderen

²³³ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4373f.

²³⁴ Art 47 mit der Überschrift „Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht“ umfasst noch zwei weitere Absätze: *„Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird“* (Abs 2); *„Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen. Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten“* (Abs 3); Abs 1 und Abs 2 sind unabhängig voneinander zu betrachten; folglich gilt Abs 2 (Recht auf ein unparteiisches Gericht und faires Verfahren) im Anwendungsbereich des gesamten Unionsrechts; Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4991.

²³⁵ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4988.

Schutz gewährt, indem sie über das Recht auf eine wirksame Beschwerde hinaus ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht iSd Unionsrechts garantiert.²³⁶ Ein weiterer Unterschied zwischen EGRC und EMRK zeigt sich in Bezug auf die verletzten Rechte: Die EGRC schützt die durch das Unionsrecht garantierten Rechte oder Freiheiten; die EMRK sieht lediglich einen effektiven Rechtsschutz bei der Verletzung von konventionsrechtlichen Garantien vor.²³⁷

Dieses Recht wird jeder „Person“ gewährt, dh nicht nur Unionsbürgern, sondern auch Personen, die in der Union ansässig sind. Der Begriff „Person“ erfasst natürliche Personen, sowie juristische Personen des Privatrechts (mit satzungsmäßigem Sitz in der Union).²³⁸

Um von einer „Verletzung von Rechten und Freiheiten“ iSd Art 47 Abs 1 EGRC sprechen zu können, sind folgende Voraussetzungen erforderlich:

- Qualitativ muss es sich um ein „Recht“ handeln. Freiheiten sind von ihrer Substanz her Rechte und folglich deren Unterfall. Rechte sind verbindlich; folglich können Grundsätze nicht als Rechte angesehen werden, weil diesen keine Rechtsqualität zukommt. Dieses Recht muss „durch das Unionsrecht garantiert sein“. Erfasst ist demnach das Primär- und Sekundärrecht, die die Union bindende völkerrechtliche Verträge, sowie mitgliedstaatliches Recht, das Unionsrecht umsetzt. Der Art 47 EGRC hat daher insbesondere Bedeutung für die nationalstaatliche Umsetzung von Richtlinien nach Art 288 Abs 3 AEUV.²³⁹

²³⁶ Der Gerichtshof hat dieses Recht als allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts festgeschrieben. Nach Auffassung des Gerichtshofs gilt dieser auch für die Mitgliedstaaten, wenn sie das Unionsrecht anwenden; vgl Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABI 2007 C 303/29.

²³⁷ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4994-4995.

²³⁸ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4996; Allerdings gibt es einerseits Grundrechte, die ihrem Wesen nach nur auf natürliche Personen passen, und andererseits erlangen die Wirtschaftsgrundrechte nur für juristische Personen Bedeutung; Frenz, Europäische Grundrechte Rz 295-296.

²³⁹ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 4998-5001 mwN, B.Raschauer, Recht auf eine gute Verwaltung und sonstige Neuerungen (unveröffentlicht).

- Es können nur solche Rechte vom Einzelnen vor Gericht eingefordert werden, die als „subjektive Rechte“ zu verstehen sind.²⁴⁰ Dabei ist „subjektives Recht“ im europäischen Sinn gemeint: Es muss sich um eine Regelung handeln, die auf eine Begünstigung von Einzelnen abzielt und die Person muss nach den Umständen des Falls in einer hinreichend individualisierten Beziehung zu diesem Regelungszusammenhang stehen.²⁴¹
- Art 47 Abs 1 EGRC setzt voraus, dass ein durch das Unionsrecht garantiertes subjektives Recht verletzt worden ist. Verursacher für die „Verletzung“ können Organe und Einrichtungen der Union sowie MS und ihre Stellen, soweit sie Unionsrecht ausüben, sein. Die Form der Rechtsverletzung ist unbeachtlich.²⁴² Gegen Legislativakte unmittelbar bestehen individuelle Rechtsbehelfe nur bei unmittelbarer rechtlicher Betroffenheit (Art 230 Abs 4 EG und Art 263 Abs 4 AEUV).²⁴³
- Die Wendung „*verletzt worden sind*“ bedeutet, dass die Verletzung durch den Rechtsbehelf geklärt werden soll. Es braucht daher eine substantiierte Behauptung einer Rechtsverletzung; eine Scheinbehauptung reicht nicht.²⁴⁴

Art 47 Abs 1 verlangt eine gerichtliche Kontrolle, dh das Verfahren muss von einer Person vor einem Gericht ausgelöst werden können. „Gerichte“ iSd Art 47 Abs 1 sind alle ständigen Einrichtungen, die obligatorisch über Rechtsfragen in einem strittigen Verfahren zu entscheiden haben, durch Gesetz errichtet und unabhängig sind.²⁴⁵ Die UVS, welche „Tribunale“ iSv Art 6 EMRK und „Gerichte“ iSv Art 234 EGV darstellen, entsprechen diesen Anforderungen. Die Art des „Rechtsbehelfes“ wird in Art 47 Abs 1 EGRC nicht vorgegeben; dh die Ausge-

²⁴⁰ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 5002.

²⁴¹ B.Raschauer, Recht auf eine gute Verwaltung und sonstige Neuerungen (unveröffentlicht).

²⁴² Frenz, Europäische Grundrechte Rz 5003-5005.

²⁴³ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 5008.

²⁴⁴ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 5009.

²⁴⁵ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 5011.

staltung wird den MS bzw der Union überlassen. Voraussetzung ist aber, dass eine effektive Rechtsdurchsetzung möglich ist. Gefordert wird eine mögliche Durchsetzung der geschützten Rechte idS, dass sie auch tatsächlich verfolgt werden können. Schließlich erfordert die Wirksamkeit eines gerichtlichen Rechtsbehelfs einen einstweiligen Rechtsschutz. Nur wenn es dem Grundrechtsträger möglich ist, bei drohendem Rechtsschutz vorläufigen Schutz durch die Gerichte zu erlangen, ist dieser Rechtsschutz auch als effektiv und wirksam zu erachten.²⁴⁶

Conclusio im gegebenen Zusammenhang ist: Art 47 Abs 1 EGRC verpflichtet die MS, ein „Recht auf wirksame Beschwerde“ zu gewährleisten um es einer Person zu ermöglichen, eine Verletzung von durch Unionsrecht garantierten subjektiven Rechten vor einem Gericht geltend zu machen. Aus der Luftqualitäts-RL ergibt sich ein subjektives Recht des Einzelnen auf Erstellung eines Aktionsplanes. Dies hat der EuGH explizit zur Luftqualitätsrahmen-RL festgestellt. Die Umsetzung dieser RL (Sekundärrecht) in innerstaatliches Recht gilt als „Durchführung von Unionsrecht“. Folglich sind die MS Grundrechtsverpflichtete idS EGRC und haben einen wirksamen Rechtsbehelf einzurichten mit dem das subjektive Recht auf Erstellung eines Aktionsplanes geltend gemacht werden kann. Darüber hinaus verlangt der effektive Rechtsschutz die Gewährleistung von vorläufigen Maßnahmen.²⁴⁷ Zur Frage, ob Österreich dem Art 47 EGRC entspricht, siehe Punkt II.I.2.

H. Zusammenfassung

➤ Die europäischen Richtlinien zur Luftreinhaltung haben einen quellenunabhängigen und somit immissionsseitigen Ansatz. Es kann daher von einer gebietsbezogenen Luftreinhaltung gesprochen werden.

²⁴⁶ Frenz, Europäische Grundrechte Rz 5016.

²⁴⁷ B.Raschauer stellt fest, dass die vom effektiven Rechtsschutz verlangten vorläufigen Maßnahmen weder das Amtshaftungsgericht, noch der UVS gewährleisten können; B.Raschauer, Recht auf eine gute Verwaltung und sonstige Neuerungen (unveröffentlicht).

- Die Luftqualitätsrahmen-RL (RL 96/62/EG) und die 1., 2. und 3. Tochter-RL (RL 1999/30/EG, RL 2000/69/EG, RL 2002/3/EG) sowie die Entscheidung 97/101/EG zur Schaffung eines Austausches von Informationen und Daten aus den Netzen und Einzelstationen zur Messung der Luftverschmutzung werden durch die RL 2008/50/EG („Luftqualitäts-RL“) zusammengefasst und ergänzt. Die Luftqualitäts-RL trat mit 11.6.2008 in Kraft und ist bis 11.6.2010 von den MS umzusetzen.
- Die von der Luftqualitäts-RL vorgesehenen Planungsverpflichtungen bestehen in der Erstellung von Luftqualitätsplänen (Art 23 RL 2008/50/EG) und „Plänen für kurzfristige Maßnahmen“ (Aktionsplänen, Art 24 RL 2008/50/EG). Aus der Luftqualitäts-RL ergeben sich keine Vorgaben hinsichtlich der Umsetzung dieser Planungsverpflichtungen in das innerstaatliche Recht, da gem Art 288 Abs 3 den MS bei der nationalen Umsetzung „*die Wahl der Form und Mittel*“ überlassen wird. Allerdings muss die Umsetzungsgesetzgebung dem Gebot der „effektiven Umsetzung“ entsprechen. Die Wahl der Rechtsform ist von Bedeutung, weil diese Konsequenzen für den Rechtsschutz mit sich bringt.
- In Umsetzung der neuen Luftqualitäts-RL haben folgende (zwingende) Änderungen des IG-L zu erfolgen:
 - Einführung des Regelungsregimes für PM_{2,5};
 - Ausweisung von Gebieten und Ballungsräumen, in denen Überschreitungen der Grenzwerte natürlichen Quellen (wie etwa Vulkanausbrüchen, Schwefelemissionen aus natürlichen Quellen, Ausgasungen von Wild- und Weidetieren, natürliche Stickstoffumwandlung in Böden, Pollenflug) zuzurechnen sind, gegenüber der Kommission – eine Überschreitung der Grenzwerte aufgrund natürlicher Quellen gilt sodann nicht als Überschreitung iSd Luftqualitäts-RL;
 - Ausweisung von Gebieten und Ballungsräumen, in denen die Grenzwerte für PM₁₀ in der Luft aufgrund der Aufwirbelung von

Partikeln nach der Ausbringung von Streusand oder -salz auf Straßen im Winterdienst überschritten werden – bei einer solchen Überschreitung sind die MS nicht zur Erstellung von Luftqualitätsplänen (Programme und Maßnahmenverordnungen) verpflichtet;

- Umsetzung der Kriterien für die Beurteilung der Luftqualität gem Anhang III der Luftqualitäts-RL;
 - Zusätzliche Messungen an Messstationen für den ländlichen Hintergrund.
- Die Kommission gewährte Österreich für bestimmte Gebiete Aufschub für die Einhaltung des Tagesgrenzwerts für PM₁₀ in insgesamt elf Gebieten und von der Anwendung des Jahresgrenzwerts für PM₁₀ in einem dieser Gebiete (Graz). Trotz der Verlängerung der Grenzwerte für PM₁₀ in bestimmten Gebieten hat die Kommission gegen Österreich wegen mangelnder Bemühungen um eine Verbesserung der Luftqualität, in concreto wegen überhöhter Emissionen von PM₁₀, ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art 258 AEUV eröffnet.
- Dem „subjektiven Recht“ kommt im gemeinschaftsrechtlichen Verständnis eine spezifische Bedeutung zu. Der EuGH sieht ein subjektives Recht nicht nur dann begründet, wenn der so ermittelte Zweck der Norm gerade im Schutz der Rechtsgüter Einzelner bzw eines begrenzten Personenkreises zusteht, sondern auch dann, wenn die Norm auf den Schutz eines Interesses der Allgemeinheit (wie den Schutz der menschlichen Gesundheit) abstellt. Der Umsetzungsgesetzgebung kann die Schutznormtheorie zugrunde gelegt werden, wobei aber subjektive Rechte und Parteistellung in größerem Umfang einzuräumen sind. Daraus folgt insgesamt eine Erweiterung des Parteibegriffs.
- Aus dem EuGH-Urteil vom 25.7.2008, Rs C-237/07 (*Janecek/Freistaat Bayern*) ergibt sich, dass unmittelbar betroffene Einzelne im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte oder der Alarmschwellen bei den zuständigen nationalen Behörden die Erstellung eines Aktionsplans erwirken können müssen. Die MS sind aber nur verpflichtet im Rahmen eines Aktionsplans und

kurzfristig Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die Gefahr der Überschreitung der Grenzwerte oder der Alarmschwellen unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände und aller betroffenen Interessen auf ein Minimum zu verringern und schrittweise zu einem Stand unterhalb dieser Werte oder Schwellen zurückzukehren. Die „drittschützende Wirkung“ der Immissionsgrenzwerte – idS, dass in von Grenzwertüberschreitungen betroffenem Gebiet lebende (Dritt)Betroffene von der zuständigen Behörde die Aufstellung eines Aktionsplanes im Klageweg durchsetzen können – wird somit bestätigt.

- Art 47 Abs 1 EGRC verpflichtet die MS, ein „Recht auf wirksame Beschwerde“ zu gewährleisten um es einer Person zu ermöglichen, eine Verletzung von durch Unionsrecht garantierten subjektiven Rechten vor einem Gericht geltend zu machen.
- Für die Ausführungen unter Punkt II.H. ist festzuhalten, dass weder die Luftqualitätsrahmen-RL und deren Tochter-RL,²⁴⁸ noch die neue Luftqualitäts-RL Bestimmungen zur Funktion der Grenzwerte in konkreten Zulassungsentscheidungen enthalten.

²⁴⁸ Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug 678; diesem folgend Wagner, Europarechtliche Vorgaben, Trends, Drittschutz 43.

II. DAS IMMISSIONSSCHUTZGESETZ-LUFT

A. Vorbemerkungen

1. Luftreinhalterecht als Teil des Umweltrechts

Das österreichische Luftreinhalterecht ist Teil des Umweltrechts. Von dem Begriff „Umweltrecht“ sind alle Bestimmungen zum Schutz der Umwelt erfasst, auch wenn diese nicht aus dem Gesichtspunkt „Umweltschutz“ entstanden sind. Erklärbar ist dies damit, dass diese Bestimmungen aus einer Zeit stammen, in der es „Umweltschutz“ im heutigen Sinne noch nicht gab. Die Umweltschutzbestimmungen sind in der gesamten österreichischen Rechtsordnung verteilt. Folglich besteht in Österreich kein „Umweltschutzgesetz“ (iS einer Kodifikation) und keine „Umweltbehörde“ (iS einer gesamtzuständigen Behörde).²⁴⁹ Die Expansion umweltrelevanter Rechtsvorschriften hat zwar die Ausformung des Rechtsgebietes „Umweltrecht“ vorangetrieben, nicht jedoch eine Abgrenzung des Rechtsgebietes unter dem Aspekt der Rechtssystematik und einer einheitlichen Rechtsdogmatik geschaffen.²⁵⁰

Charakteristisch für das Umweltrecht ist, dass diesem sog „Prinzipien“ immanent sind. Bei diesen handelt es sich aber nicht um im Wege der Abstraktion gewonnene allgemeine Grundsätze oder Leitlinien für die Gesetzgebung. Diese Prinzipien beschreiben vielmehr eine bestimmte Konzeption einer umweltrechtlichen Vorschrift. Diese Prinzipien finden sich auch Immissionsschutzrecht (siehe dazu Punkt II.F.4.).

²⁴⁹ B.Raschauer, Umweltrecht Allgemeiner Teil in N.Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht (2006) 13 (17).

²⁵⁰ B.Raschauer, Umweltschutzrecht² (1988) 12ff.

Die wichtigsten²⁵¹ lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:²⁵²

- **Das Schutzprinzip:** Diesem Prinzip entsprechen Bestimmungen, die dem Vermeiden von Beeinträchtigungen und dem Bewahren von bestimmten Schutzgütern dienen.
- **Das Vorsorgeprinzip:** Regelungen, die im Vorfeld auf nachteilige Einwirkungen abzielen und somit mögliche Ursachen von Beeinträchtigungen erfassen wollen, verwirklichen das Vorsorgeprinzip. Meist stellen diese auf den „Stand der Technik“ in einem bestimmten Bereich ab, mit dem Ziel nachteilige Auswirkungen, die nach dem fortschrittlichen internationalen Stand der Technik vermieden werden können, hintan zu halten.
- **Das Verursacherprinzip:** Regelungen zum Zwecke des Umweltschutzes, die an den Verursacher der Beeinträchtigung oder Störung anknüpfen, verwirklichen das Verursacherprinzip.

Das BVG über den umfassenden Umweltschutz²⁵³ in dem sich Österreich zu einem umfassenden Umweltschutz bekennt, bestimmt zwar, dass dieser (ua) in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft besteht, stellt aber bloß eine Staatszielbestimmung dar, welcher geringe Bedeutung zukommt.²⁵⁴ Wesentlich ist, dass diese Regelung kein subjektives Recht auf saubere Umwelt gewährt. Anwendung findet es bei der verfassungskonformen Interpretation und es spielt bei der Auslegung von Grundrechtsschranken für den einfachen Gesetzgeber eine Rolle.²⁵⁵ Derzeit ist ein Entwurf zur Änderung des BVG über den umfassenden Um-

²⁵¹ In der Lehre werden auch das Reparaturprinzip (wurde etwas schützenswertes durch rechtswidrige Maßnahmen beeinträchtigt ist der erhaltenswerte Zustand bestmöglich wieder herzustellen), das Prinzip der Nachhaltigkeit und das Gemeinlastprinzip unterschieden.

²⁵² B.Raschauer, Umweltrecht Allgemeiner Teil 19.

²⁵³ Bundesverfassungsgesetz vom 27.11.1984 über den umfassenden Umweltschutz, BGBl 491/1984.

²⁵⁴ Es handelt sich daher um kein verfassungsrechtliches Grundprinzip iSd Art 44 Abs 3 B-VG, um keine Kompetenzbestimmung, um kein Grundrecht auf Umweltschutz und um kein unmittelbar anwendbares Recht.

²⁵⁵ B.Raschauer, Umweltrecht Allgemeiner Teil 39 und Bratschovsky/Chojnacka, Luftreinhaltung und Klimaschutz 496; beide in N.Raschauer/Wessely (Hrsg) Handbuch Umweltrecht (2006); Öhlinger, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 100ff; Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht (1994) 74ff.

weltschutz in Diskussion. Es soll die Wortfolge „zum Klimaschutz“ eingefügt werden, wodurch auch „Maßnahmen zum Klimaschutz“ Teil des umfassenden Umweltschutzes werden.²⁵⁶

2. Kompetenztatbestände bezüglich Luftreinhaltung

Das Luftreinhalterecht stellt – wie das „Umweltrecht“ an sich (siehe oben) – eine sog „Querschnittsmaterie“ dar.²⁵⁷ Daran hat auch die Einführung des Kompetenztatbestandes „Luftreinhaltung“ für den Bund durch die B-VG-Novelle 1988 nichts geändert.²⁵⁸ Folglich kann auch heute noch zynisch zwischen „Bundesluft“ und „Landesluft“ unterschieden werden.²⁵⁹

Folgende Kompetenztatbestände sind für die Luftreinhaltung relevant:

- Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG: Immissionsschutz;
- Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG: Luftreinhaltung, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen;
- Art 11 Abs 5 B-VG: Bedarfskompetenz des Bundesgesetzgebers in Angelegenheiten der Luftreinhaltung;

Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG wurde mit der B-VG-Novelle 1983, BGBl 1983/175, geschaffen und ermächtigt den Bund „*Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen*“ (sog „Immissionsgrenzwerttatbestand“) vorzunehmen. Allerdings wurde gemäß Art II der B-VG-Novelle 1983 der Erlass eines Bundesgesetzes

²⁵⁶ Am 09.06.2008 schickte der BMLFUW einen Entwurf zur Schaffung einer Klimaschutz-Gesetzgebungskompetenz des Bundes, eines Bundesklimaschutzgesetzes sowie einer Novelle zur Verankerung des Klimaschutzes im BVG über den umfassenden Umweltschutz in Begutachtung; vgl dazu im Detail Horvath, Die geplante Änderung des Klimaschutzrechts, RFG 2009/9, 39.

²⁵⁷ In der Bezeichnung „Querschnittsmaterie“ kommt zum Ausdruck, dass sich der Umweltschutz aus einer Fülle funktionell-zweckbezogener oder technologisch-strukturierter Regelungseinheiten zusammensetzt, aus der es nicht gelingt, einen Kernbereich herauszuschälen und diesen einem tragfähigen Kompetenztatbestand im klassischen Sinn zuzuordnen, vgl Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht 90.

²⁵⁸ B.Raschauer, Umweltrecht Allgemeiner Teil 33.

²⁵⁹ B.Raschauer, Umweltschutzrecht (1986) 14; B.Raschauer, Umweltrecht Allgemeiner Teil 34; Ba-trschrovsky/Chojnacka, Luftreinhaltung und Klimaschutz 496; Schulev-Steindl, Mögliche (wirksame) Maßnahmen nach dem Immissionsschutzgesetz-Luft, in Wagner/Kerschner, Immissionsschutzgesetz-Luft (2008) 75 (77).

betreffend solcher Maßnahmen an eine Vereinbarung zwischen Bund und Ländern gemäß Art 15a B-VG gebunden. Eine solche Art 15a-Vereinbarung besteht in Form der Immissionsgrenzwertvereinbarung 1987, BGBl 443/1987.²⁶⁰

Durch die B-VG-Novelle 1983 wurde die Aufspaltung und die teilweise Überlagerung der Gesetzgebungsbefugnisse nicht bereinigt. Die Möglichkeiten für gesetzliche Maßnahmen zur unmittelbaren Beschränkung von luftbelasteten Emissionen ergaben sich vor allem aus den Kompetenztatbeständen „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG), „Kraftfahrwesen“ (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), „Bergwesen“ (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG), „Straßenpolizei“ (Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG) und „Elektrizitätswesen“ (Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG). Was von den Kompetenztatbeständen der Art 10, 11 und 12 B-VG nicht erfasst war, fiel gemäß der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG in die Zuständigkeit der Länder. In der Lehre wurde kritisiert, dass durch die fortbestehende Kompetenzzersplitterung im Luftreinhalterecht eine Sektoralisierung von Kompetenzen stattfand und damit eine Segmentierung der Verantwortung der Gebietskörperschaften für den ihnen jeweils zugänglichen Bereich an Bundes- und Landesluft verbunden war. Weder für den Bund noch für die Länder bestand die Möglichkeit, alle Anlagen und emissionsverursachenden Tätigkeiten einem einheitlichen Luftreinhalteungsregime zu unterstellen. Weiters konnte bei den einzelnen Luftverschmutzern nur emissionsseitig angesetzt werden, nicht aber immissionsseitig und somit der gebietsbezogenen Luftreinhalteungsplanung und der Luftgüteüberwachung nicht adäquat entsprochen werden.²⁶¹

Mit der B-VG-Novelle 1988, BGBl 1988/685²⁶², wurde die Zuständigkeit des Bundes für „*Luftreinhaltung, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heilungsanlagen*“ in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG geschaffen. Ergänzend wurde in

²⁶⁰ Zum „Immissionsgrenzwerttatbestand“ und Kompetenzlage vor der B-VG-Novelle 1988 im Detail *Rill*, Der „Immissionsgrenzwerte“-Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der B-VGN 1983 BGBl 175, ZfV 1984, 225 und *Funk*, Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen (Verfassungsrechtliche Konstruktionsschwächen im Umweltschutzrecht), ZfV 1986, 525.

²⁶¹ *Schwarzer*, Die neuen Luftreinhalteungskompetenzen des Bundes, ÖZW 1989, 47; *Schwarzer*, Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988, Rz 3 in *List/Schwarzer/Wischin* (Hrsg), Luftreinhalteungsrecht für Betriebsanlagen (1990); *Funk*, Die Luftreinhaltung im Labyrinth der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, *ecolex* 1990, 119 (119ff).

²⁶² Die Novelle wurde am 20.12.1988 kundgemacht und die Regelungen über die Luftreinhalteungskompetenzen traten gem Art X Abs 1 Z 4 der B-VG-Novelle 1988 am 01.01.1989 in Kraft.

Art 11 Abs 5 B-VG eine Bedarfskompetenz²⁶³ des Bundes festgelegt, welche lautet „soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist, können durch Bundesgesetz einheitliche Emissionsgrenzwerte für Luftschadstoffe festgelegt werden. Diese dürfen in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- und Landesvorschriften nicht überschritten werden“²⁶⁴. Gem Art III der B-VG-Novelle wurden die „landesrechtlichen Vorschriften über die Luftreinhaltung, soweit sie sich nicht auf Heizungsanlagen beziehen“, bundesrechtliche Vorschriften für das Land, in dem sie erlassen worden sind. Es wurde eine Konversion vorgesehen, die nach Art X Abs 1 Z 4 am 1.1.1989 eingetreten ist. Der Immissionsgrenzwertbestand blieb durch die B-VG-Novelle 1988 unberührt.²⁶⁵

Unter dem Begriff „Heizungsanlagen“ ist der sog „Hausbrand“ zu verstehen. Das sind Anlagen zur Raumheizung und Warmwasseraufbereitung privater Haushalte. Andere Feuerungsanlagen, wie etwa Fernheizwerke, thermische Kraftwerke und industrielle und gewerbliche Feuerungsanlagen sind nicht erfasst.²⁶⁶

Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG gibt den Ländern die Zuständigkeit, wie bisher für Heizungsanlagen sowohl Emissions- als auch Immissionsregelungen zu treffen. In den ErlRV wird dazu festgehalten, dass „die Kompetenz der Länder für Heizungsanlagen ... Regelungen derart ermöglichen (soll), wie sie den Ländern – im maßgebenden Zusammenhang – bisher schon kompetenzrechtlich zustanden. Die Länder sind daher nach wie vor ermächtigt, insbesondere die technischen Ausführungen von Heizungsanlagen, vor allem auch hinsichtlich ihres Emissionsverhaltens (allenfalls im Rahmen der vom Bund festgelegten Grenzwerte) und damit im Zusammenhang stehenden Bewilligungspflichten zu regeln

²⁶³ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes wird an den Bedarf einer einheitlichen Regelung, geknüpft; der Bedarf muss objektiv vorliegen, vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) 260.

²⁶⁴ Aus dem Wortlaut folgt, dass keine immissionsbezogenen Regelungen auf dieser Grundlage erlassen werden können und eine Delegation an den Ordnungsgeber verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist.

²⁶⁵ *Schwarzer*, Luftreinhaltungsrecht, Rz 21; *Bußjäger*, Was bedeutet „Luftreinhaltung, unbeschadet der Zuständigkeit für Heizungsanlagen“?, ZfV 1996, 526.

²⁶⁶ *Schwarzer*, Luftreinhaltungsrecht, Rz 16.

sowie die Einhaltung solcher Vorschriften zu überwachen“.²⁶⁷ Nicht erfasst von der Vorbehaltsklausel werden die Verfeuerung in Feuerungs- und Heizungsanlagen, die nicht in die Zuständigkeit der Länder fallen, und Anlagen, die keine Heizungsanlagen sind und eine Verunreinigung der Luft durch luftfremde Stoffe (Rauch, Ruß, Staub etc) bewirken. Die Kompetenz für Heizungsanlagen wird aber beschränkt durch die Bedarfskompetenz des Bundes gem Art 11 Abs 5 B-VG zur Festlegung von Emissionsgrenzwerten.²⁶⁸

Die Luftreinhaltekompetenzen bringen eine Reihe von Unklarheiten mit sich und es bleiben zahlreiche Kompetenzfragen ungeklärt. Themen der – noch nicht abgeschlossenen – Diskussion der Lehre, auf die hier im Detail nicht eingegangen wird, sind etwa die Fragen, ob konkurrierende Rechtsvorschriften des Bundes im Bereich der Heizungsanlagen möglich sind, ob die Luftreinhaltekompetenz des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG die bis dahin geltenden Annexkompetenzen unberührt gelassen hat und wie sich der genaue Umfang der Landes- und Bundeskompetenzen nunmehr gestaltet.²⁶⁹

3. Emittentengruppenübergreifende Regelungen

Luftreinhalterecht kann entweder an Schadstoffemissionen oder Schadstoffimmissionen ansetzen. Bei letzterem Anknüpfungspunkt wird von „emittentengruppenübergreifenden Regelungen“ gesprochen, worunter jene Rechtsnormen verstanden werden, die sich nicht an eine bestimmte Art von Emittenten richten, sondern auf den Schutz vor Immissionen unabhängig der Art ihrer Verursa-

²⁶⁷ ErlRV 607 BlgNR XVII GP, 7.

²⁶⁸ Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht 95; Thomasitz/Wollansky (Hrsg), Immissionsschutzgesetz-Luft (1998) 13.

²⁶⁹ Vgl dazu Rill, Der "Immissionsgrenzwerte"-Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der B-VGN 1983 BGBl 175, ZfV 1984, 225; Stolzlechner, Die neue Umweltschutz-Kompetenz des Bundes (1985); Funk, Neue Umweltschutzkompetenzen des Bundes, in Walter (Hrsg) Verfassungsänderungen 1988 (1989) 63; Schwarzer, Die neuen Luftreinhaltekompetenzen des Bundes, ÖZW 1989, 47; B.Raschauer, Umweltschutzrecht² (1988) 217; Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht 97f; Bußjäger, Was bedeutet "Luftreinhaltung unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen"? ZfV 1996, 521; Funk, Die Luftreinhaltung im Labyrinth der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ecolex 1990, 199; zusammenfassend Batrovsky/Chojnacka, Luftreinhaltung und Klimaschutz, in N.Raschauer/Wessely (Hrsg) Handbuch Umweltrecht (2006) 471 (407).

chung abzielen. Dadurch unterscheiden sie sich vom traditionellen „Anlagenrecht“, das an jenen Anlagen, die Emissionen verursachen, ansetzt.²⁷⁰

In der österreichischen Rechtsordnung wird der immissionseitige Ansatz in folgenden Gesetzen verwirklicht:

➤ **Das Immissionsschutzgesetz-Luft (IG-L), BGBl I 115/1997**

Das Immissionsschutzgesetz-Luft dient in erster Linie der Umsetzung des europäischen Luftreinhalterechts.²⁷¹ Wie bereits im Vorwort erwähnt, war zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Arbeit eine Novelle des IG-L in Vorbereitung, primär um die neue Luftqualitäts-RL 2008/50/EG umzusetzen (zu den Änderungen in Umsetzung der RL 2008/50/EG siehe Punkt II.C.).

Zum IG-L im Detail siehe Punkt II.B. bis II.I.. Dabei wird grundsätzlich das IG-L, BGBl I 115/1997 idF BGBl I 34/2006 als Grundlage herangezogen. Auf die zum Zeitpunkt der Erstellung der Arbeit geplanten Änderungen gem der vorliegenden Regierungsvorlage²⁷², die von der Umsetzung der neuen RL unabhängig sind, wird im jeweiligen Kontext Bezug genommen. Durch diese sollen insbesondere die bestehenden Vollzugsprobleme bereinigt werden.

Mit der geplanten Novelle soll aber nicht nur das IG-L, sondern gleichzeitig auch das Bundesluftreinhaltegesetz (BLRG) und das sog „Verbrennungsverbotsgesetz“ geändert werden (siehe dazu sogleich).

➤ **Das Bundesgesetz über das Verbrennen biogener Materialien außerhalb von Anlagen (sog „Verbrennungsverbotsgesetz“), BGBl 405/1993 idF BGBl I 108/2001**

Das sog „Verbrennungsverbotsgesetz“ (VVG) normiert ein Verbot des Verbrennens biogener Materialien, die als Materialien pflanzlicher Herkunft wie Stroh,

²⁷⁰ Batrschovsky/Chojnacka, Handbuch Umweltrecht 498.

²⁷¹ So wird in den ErlRV 608 BlgNR XX. GP 24 festgehalten, dass „durch dieses Bundesgesetz ein weiterer Schritt in der Luftreinhaltepolitik geschaffen und die Grundlage zur Umsetzung relevanter EU-Richtlinien geschaffen werden soll. In diesem Bereich hat Österreich, dessen Gesetzgebung emissionsorientiert ist, einen Nachholbedarf.“ Im IG-L selbst wird in § 34 ausdrücklich auf die europarechtlichen Bestimmungen verwiesen.

²⁷² RV 782 BlgNR XXIV. GP.

Holz, Schilf, etc definiert werden.²⁷³ Dabei wird zwischen „punktuellen“ und „flächenhaftem“ Verbrennen unterschieden: Das flächenhafte Verbrennen dieser biogenen Materialien ist grundsätzlich ganzjährig verboten (§ 2 VVG; soweit nicht ex-lege Ausnahmen und Ausnahmen gem einer Verordnung des LH auf Grundlage des § 3 VVG vorgesehen sind). Das punktuelle Verbrennen ist in der Zeit von 1.5. bis 30.9. verboten (sog „Verbrennungsverbotszeit“; vgl § 4 Abs 1 VVG), wobei auch hier Ausnahmeregelungen bestehen (zB für Brauchtumsfeuer, Abflammen etc). Das punktuelle Verbrennen biogener Materialien aus dem Hausgartenbereich und aus dem landwirtschaftlich nicht intensiv genutzten Haus- und Hofbereich außerhalb von Anlagen ist aber ganzjährig verboten (vgl vgl § 4 Abs 2 VVG).

Wie bereits angesprochen, soll durch die geplante Novelle das Bundesgesetz über das Verbot des Verbrennens biogener Materialien, BGBl 405/1993 („Verbrennungsverbotsgesetz“), vollständig aufgehoben und in das BLRG integriert werden. Begründet wird dies mit Vollzugsproblemen in der Praxis und der schweren Lesbarkeit des VVG.²⁷⁴

➤ **Das Bundesluftreinhaltegesetz, BGBl 137/2002 idF BGBl I 151/2004**

Das BLRG zielt auf die Erhaltung der natürlichen Zusammensetzung der Luft in einem Ausmaß ab, sodass der dauerhafte Schutz der Gesundheit und des Wohlbefindens des Menschen, der Schutz des Lebens von Tieren und Pflanzen und der Schutz von Sachen in ihren für den Menschen wertvollen Eigenschaften soweit wie möglich sichergestellt sind.²⁷⁵ Jedermann ist zur Reinhaltung der Luft verpflichtet, indem bei allen Handlungen und Unterlassungen darauf zu achten ist, dass die natürliche Zusammensetzung der Luft durch Luftschadstoffe iS des § 2 Abs 1 IG-L, wie Partikel, Gase, Dämpfe, Geruchsstoffe und Aerosole, nicht in einem dem Ziel dieses Bundesgesetzes widersprechenden Ausmaß verändert wird.²⁷⁶ Weiters wird ein Verbot des Verbrennens von nicht-bio-

²⁷³ Vgl §1 VVG.

²⁷⁴ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 13.

²⁷⁵ Vgl § 1 BLRG.

²⁷⁶ Vgl § 2 Abs 1 BLRG.

genen Materialien außerhalb der dafür bestimmten Anlagen normiert.²⁷⁷ Von diesem Verbot sind ex lege bestimmte Ausnahmen vorgesehen.²⁷⁸ Wenn gegen dieses Verbot verstoßen wird, hat die Gemeinde²⁷⁹ dem Verpflichteten das unverzügliche Löschen des Feuers aufzutragen oder bei Nichtbefolgung des Auftrags die Löschung gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.²⁸⁰ Verstöße gegen das BundesluftreinhalteG²⁸¹ stellen strafbare Verwaltungsübertretungen dar und sind mit einer Geldstrafe bis 3630 € zu bestrafen. Das BLRG tritt zu den anderen bundes- und landesrechtlichen Luftreinhaltevorschriften hinzu ohne sie zu berühren.²⁸² Durch das BLRG wurden die Luftreinhaltegesetze der Länder, jene Bestimmungen, die durch die B-VG-Novelle 1988 transformiert wurden, aufgehoben.²⁸³

➤ **Ausblick: Änderung des BLRG und Aufhebung des VVG**

Es besteht das Problem, dass das Abbrennen biogener Materialien in den Winter- und Frühjahrsmonaten im landwirtschaftlich intensiv genutzten Bereich zu hohen Luftschadstoffbelastungen, insbesondere PM₁₀, führt. Dazu kommt, dass häufig nasses Holz verbrannt wird um noch rechtzeitig vor Beginn der Verbrennungsverbotzeit erlaubt zu handeln. Dies führt aber zu einem viel höheren Schadstoffausmaß, als bei optimalen Verbrennungsbedingungen. Nach den ErlRV soll daher sowohl das punktuelle als auch das flächenhafte Verbrennen biogener und nicht biogener Materialien außerhalb von Anlagen ganzjährig verboten und die Unterscheidung zwischen landwirtschaftlich intensiv genutzten und landwirtschaftlich nicht intensiv genutztem Haus- und Hofbereich entfallen. Das

²⁷⁷ Unter dieses Verbot fällt insbesondere das Verbrennen von Altreifen, Gummi, Kunststoffen, Lacken, synthetischen Materialien, nicht naturbelassenem (behandeltem) Holz, Verbundstoffen und sonstigen die Luft verunreinigenden Stoffen; vgl § 3 Abs 1 BLRG.

²⁷⁸ Das Verbrennen im Freien im Rahmen von Übungen zur Brand- und Katastrophenbekämpfung des Bundesheeres und der Feuerwehren sowie der von den Feuerwehren durchgeführten Selbstschutzausbildung von Zivilpersonen; vgl § 3 Abs 3 BLRG.

²⁷⁹ Im eigenen Wirkungsbereich; vgl § 4 Abs 2 BLRG.

²⁸⁰ Vgl § 3 Abs 2 BLRG.

²⁸¹ Bei Verstoß gegen die Luftreinhalteverpflichtung des § 2 und gegen das Verbot des § 3 sowie bei Behinderung der behördlichen Organe und Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes an der Ausübung der Kontrollbefugnisse.

²⁸² Vgl § 7 Abs 1 BLRG.

²⁸³ Vgl § 10 BLRG.

biogene Material soll nunmehr in die bestehende Infrastruktur für die sachgerechte Behandlung dieser Materialien eingebracht werden. Dadurch werden positive Auswirkungen auf die Feinstaubbelastung erwartet, insbesondere in Gebirgstälern, in denen Rauchschwaden von Abbrennvorgängen aufgrund häufiger Inversionssituationen tagelang im Talboden liegen. Weiters sollen einige den Vollzug erschwerende Ausnahmeregelungen entfallen. In Zukunft sollen die Landeshauptleute und in bestimmten Fällen die Bezirksverwaltungsbehörden nach den örtlichen Gegebenheiten Ausnahmen vorsehen können.²⁸⁴ Diese geplante Änderung ist mE sinnvoll, denn der Vorwurf, das VVG stelle ein schwer lesbares Gesetz dar, ist durchaus nachvollziehbar. Darüber hinaus ist jeder weitere Beitrag zur Reduktion der Feinstaubbelastung zu begrüßen. Der wesentlichste in Aussicht genommene Inhalt des BLRG²⁸⁵ ist zusammengefasst folgender: Die Ziele gem § 1 BLRG bleiben unverändert; wesentlichen Veränderungen unterliegen allerdings die Begriffsbestimmungen durch einen neuen § 1a BLRG-Entwurf, wobei zwischen biogenen und nicht-biogenen Materialien unterschieden und die Beschickung der Definitionen „Lagerfeuer“, „Brauchtumsveranstaltung“, „Grillfeuer“ neu definiert wird. Das Verbot des punktuellen sowie des flächenhaften Verbrennens von biogenen, als auch nicht-biogenen Materialien außerhalb dafür bestimmter Anlagen wird in § 3 BLRG-Entwurf vorgesehen. Von diesem Verbot bestehen bestimmte ex-lege Ausnahmen; zusätzlich kann der LH mit Verordnung zeitliche und räumliche Ausnahmen vorsehen (§ 3 Abs 2 und 3 BLRG-Entwurf).²⁸⁶

➤ **Das Ozongesetz (OzonG), BGBl I 210/1992**

Wie bereits unter Punkt I.B.4. hingewiesen, wird durch das Ozongesetz die RL 2002/3/EG des EP und des Rates vom 12.2.2002 über den Ozongehalt der Luft umgesetzt.²⁸⁷ Dieses Bundesgesetz ist gegenüber dem IG-L die lex specialis für Ozon und dessen Vorläufersubstanzen, Stickstoffoxide (NO_x) und anthro-

²⁸⁴ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 13f.

²⁸⁵ RV 782 BlgNR XXIV. GP.

²⁸⁶ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

²⁸⁷ Vgl § 10a OzonG.

pogene flüchtige anorganische Verbindungen (VOC) [ausgenommen Methan] und stellt auf die Überwachung von bodennahem Ozon ab.²⁸⁸ Es sieht vor, dass das gesamte Bundesgebiet mittels Verordnung des BMLFUW in Ozon-Überwachungsgebiete²⁸⁹ eingeteilt wird. Weiters werden mittels Verordnung die Anforderungen an die Lage der Messstellen und Betrieb der Messgeräte sowie Auswertung der Messdaten festgelegt.²⁹⁰ Der jeweilige LH hat die Messstellen einzurichten und zu betreiben.²⁹¹ Zum Schutz der menschlichen Gesundheit vor akuten hohen Ozonbelastungen werden in der Anlage 1 für die Immissionskonzentration von Ozon eine Informationsschwelle und eine Alarmschwelle sowie Zielwerte in Anlage 2 und die langfristigen Ziele in Anlage 3 festgelegt.²⁹² Das OzonG sieht zudem weitreichende Informationspflichten gegenüber der Öffentlichkeit vor.²⁹³

➤ **Das Emissionshöchstmengengesetz (EG-L), BGBl I 2003/34**

Europarechtlicher Hintergrund des EG-L ist die NEC-RL 2001/81/EG²⁹⁴, die die Einhaltung bestimmter nationaler Höchstmengen bei den Emissionen von Schwefeldioxid, Stickstoffoxiden, flüchtigen organischen Verbindungen (VOC) und Ammoniak ab dem Jahr 2010 vorschreibt. Dementsprechend zielt das EG-L auf die Begrenzung der Emissionen von Luftschadstoffen durch Festlegung nationaler Emissionshöchstmengen ab, um den Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit zu verbessern. Dafür werden in Anhang 1 Obergrenzen für die gesamtösterreichischen Emissionen aus anthropogenen Quellen festgelegt. Der BMLFUW hat jährlich Emissionsinventuren zu erstellen sowie die Emissionsprognose zu aktualisieren und dies der Kommission und der

²⁸⁸ *Batrschovsky/Chojnacka*, Handbuch Umweltrecht 510.

²⁸⁹ Verordnung des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie über die Einteilung des Bundesgebietes in Ozon-Überwachungsgebiete, BGBl 513/1992 idF BGBl II 359/1998.

²⁹⁰ Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über das Messkonzept und das Berichtswesen zum Ozongesetz (Ozon-Messkonzept-Verordnung), BGBl II 99/2004.

²⁹¹ Vgl § 3 Abs 1 OzonG.

²⁹² Vgl §§ 6 und 10a OzonG.

²⁹³ Vgl §§ 8, 9, 10, 14 Abs 4 OzonG.

²⁹⁴ RL 2001/81/EG des EP und des Rates vom 23.10.2001 über nationale Emissionshöchstmengen für bestimmte Luftschadstoffe.

Europäischen Umweltagentur zu übermitteln.²⁹⁵ Die BReg hat ein nationales Programm zur Verminderung der nationalen Emissionen zu erstellen, wobei der BMLFUW die Koordination durchführt. Das Programm umfasst einerseits Informationen über eingeführte und geplante Politiken und Maßnahmen sowie quantifizierte Schätzungen der Auswirkungen dieser Politiken und Maßnahmen auf die Schadstoffemissionen im Jahr 2010 und andererseits erwartete erhebliche Veränderungen der geographischen Verteilung der nationalen Emissionen. Das Programm war erstmals Ende 2006 der Kommission und der Europäischen Umweltagentur bekannt zu geben und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen.²⁹⁶

B. Grundlage und Intention des IG-L

Verfassungsrechtliche Grundlage des Immissionsschutzgesetz-Luft²⁹⁷ ist der Kompetenztatbestand „Luftreinhaltung“ gem Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG (siehe bereits unter Punkt II.A.2.). Die Vollziehung des IG-L als Bundesgesetz erfolgt gemäß Art 102 B-VG in mittelbarer Bundesverwaltung. Als funktionelle Bundesbehörde ist der LH somit an die Weisungen der Bundesorgane gebunden.

Die Bedarfskompetenz gemäß Art 11 Abs 5 B-VG sollte ursprünglich für die Festlegung von Emissionsgrenzwerten für Heizungsanlagen in Anspruch genommen werden. In den ErlRV wird dazu festgehalten, dass *„im Sinne der „Opfersymmetrie“ bzw auf Grund der Tatsache, dass Heizungsanlagen, die in den Kompetenzbereich der Länder fallen, erheblich zur Immissionsbelastung beitragen, es aus fachlicher Sicht unerlässlich (ist), auch diese Emittentengruppe in die Regelungen mit einzubeziehen. Um sicherzustellen, dass dieser Bereich nicht unberücksichtigt bleibt, werden im vorliegenden Entwurf auf der Grundlage des Art 11 Abs 5 B-VG Emissionsgrenzwerte für Heizungsanlagen festgelegt. Eine Festlegung der Maßnahmen, die zur Einhaltung dieser Werte führen,*

²⁹⁵ Vgl § 5 Abs 1 und 2 EG-L.

²⁹⁶ Vgl § 6 EG-L.

²⁹⁷ Bundesgesetz zum Schutz vor Immissionen durch Luftschadstoffe, mit dem die Gewerbeordnung 1994, das Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen, das Berggesetz 1975, das Abfallwirtschaftsgesetz und das Ozongesetz geändert werden (Immissionsschutzgesetz – Luft, IG-L), BGBl 115/1997.

solle im Rahmen einer Vereinbarung nach Art 15a B-VG erfolgen“.²⁹⁸ Die in der RV vorgesehenen Emissionsgrenzwerte für Heizungsanlagen wurden aber im Rahmen der parlamentarischen Beratungen herausreklamiert.²⁹⁹ In § 27 IG-L wird demnach festgelegt, dass „Maßnahmen zur Begrenzung der Emissionen aus Heizungsanlagen (§ 2 Abs 12)³⁰⁰ zur Erreichung der Ziele dieses Bundesgesetzes (§ 1) durch landesrechtlich festzulegende Maßnahmen (erfolgen). Zur Harmonisierung dieser Vorschriften strebt der Bund den Abschluss einer Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG an“. Da sich aber die Schaffung einer solchen Art 15a-Vereinbarung bis dato als nicht durchführbar erwiesen hat, soll gemäß dem vorliegenden Novellen-Entwurf der Bund nicht länger verpflichtet werden, eine solche Art 15a-Vereinbarung anzustreben und die diesbezügliche Bestimmung gestrichen werden.³⁰¹ Diese Abschaffung der Verpflichtung des Bundes ist mE allerdings negativ zu sehen, denn angesichts des Umstandes, dass die Emissionen aus Heizungsanlagen einen nennenswerten Anteil bei Staub, CO und SO₂ ausmachen, wäre eine solche durchaus sinnvoll.

Bereits aufgrund des Beitritts zum Europäischen Wirtschaftsraum im Jahr 1995 und des Beitritts zur Europäischen Union im Jahr 1995 war Österreich verpflichtet die damals den Immissionsschutz betreffenden Richtlinien³⁰² umzusetzen. Da zu diesem Zeitpunkt zwar die europarechtlich vorgesehenen Grenzwerte eingehalten wurden, die formal gesetzliche Grundlage für die Umsetzung von EU-Recht aber fehlte, leitete die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art 226 EGV³⁰³ gegen Österreich im Dezember 1996 ein. Das IG-L wurde daraufhin am 30.9.1997 im Bundesgesetzblatt kund gemacht und trat nach Ablauf einer sechsmonatigen Legisvakanz am darauffolgenden Monatsersten

²⁹⁸ ErlRV 608 BlgNR XX. GP 24f.

²⁹⁹ Thomasitz/Wollansky, Immissionsschutzgesetz-Luft 14.

³⁰⁰ § 2 Abs 12 IG-L definiert Heizungsanlagen als „Heizungsanlagen, die gemäß Art 10 Abs 1 Z 12 Bundes-Verfassungsgesetz, in der Fassung BGBl 685/1988, in die Zuständigkeit der Länder fallen“.

³⁰¹ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 12; Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

³⁰² ErlRV 608 BlgNR XX. GP 24f.

³⁰³ Kommission, IP/97/585 vom 01.07.1997: Commission takes legal action against Portugal and Austria over air pollution.

(1.4.1998) in Kraft. Dies verhinderte im Endeffekt eine Verurteilung durch den EuGH.³⁰⁴

Das IG-L ist als Artikelgesetz konzipiert, dh die Vollziehung der im Maßnahmenkatalog angeordneten Maßnahmen erfolgt bei Anlagen nach den bestehenden Materiengesetzen. Bei den für die Umsetzung der Maßnahmen wichtigsten Materiengesetzen wurde die Umsetzung des Maßnahmenkatalogs durch eine Novellierung der Materiengesetze sichergestellt. Für alle anderen Bereiche, für die keine „Anbindung“ in den Artikeln erfolgte, finden sich entsprechende subsidiär geltende Vorschriften für die Vollziehung im Immissionsschutzgesetz. Mit dieser Vorgangsweise wurde vorerst auf eine einheitliche Vollziehung im Bereich des Immissionsschutzes verzichtet und die bestehende Behördenzuständigkeit aufrecht erhalten.³⁰⁵

Das IG-L soll die Rechtsgrundlage für gebietsbezogene, planerische Immissionsschutzmaßnahmen sowie für die Festlegung von grundsätzlich wirkungsbezogenen Immissionsgrenzwerten, die Durchführung von Messungen und für Maßnahmen im Fall der Grenzwertüberschreitung bieten und versteht sich als Instrument einer mittel- und langfristigen Luftreinhaltepolitik.³⁰⁶ Das IG-L ist daher nicht als Krisenmanagement zur Abwehr unmittelbar drohender Gesundheitsschäden durch Überschreitung von Alarmwerten zu beurteilen.³⁰⁷

Um den Bestimmungen der europäischen Richtlinien weiterhin zu entsprechen wurde das IG-L mehrmals novelliert³⁰⁸; es setzt nunmehr die Vorgaben der Luftqualitätsrahmen-RL und deren Tochter-RL um.

³⁰⁴ Krämer, Luftreinhalteungsrecht in *Ermacora*, Die Umsetzung des europäischen Umweltrechts in Österreich (2000), 125 (129); *Hojensky/Wollansky* in *List* (Hrsg) Abfall, Wasser, Luft, (Loseblatt) Kap 9/9, 7; *Thomasitz/Wollansky*, Immissionsschutzgesetz-Luft 18.

³⁰⁵ ErlRV 608 BlgNR XX. GP 21.

³⁰⁶ ErlRV 608 BlgNR XX. GP 20.

³⁰⁷ *Thomasitz/Wollansky*, Das Immissionsschutzgesetz-Luft 19.

³⁰⁸ Durch das Bundesgesetz, mit dem das Immissionsschutzgesetz-Luft geändert und das Smogalarmgesetz aufgehoben wird, BGBl I 62/2001, wurde die Luftqualitätsrahmen-RL 1996/62/EG, die 1. Tochter-RL 1999/30/EG und die 2. Tochter-RL 2000/69/EG umgesetzt. Mit dem Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über bestimmte Luftschadstoffe erlassen (EG-L) sowie das Ozongesetz und das Immissionsschutzgesetz-Luft geändert wird, BGBl I 34/2003, wurde die 3. Tochter-RL 2002/3/EG umgesetzt. Die 4. Tochter-RL wurde im Rahmen des Umweltrechtsanpassungsgesetzes 2005, BGBl I 34/2006, in das IG-L eingefügt.

C. Die geplante Umsetzung der RL 2008/50/EG

Wie bereits angesprochen, liegt derzeit ein Entwurf des Bundesgesetzes vor, mit dem unter anderem das Immissionsschutzgesetz-Luft, BGBl I 115/1997 idgF BGBl I 70/2007, geändert werden soll.³⁰⁹ Diese Novelle des IG-L zielt vorrangig darauf ab, die Luftqualitäts-RL umzusetzen („zwingende Änderungen“).

Es sollen aber gleichzeitig weitere von der neuen Richtlinie unabhängige Änderungen erfolgen („nicht zwingende Änderungen“). Auf diese wird sodann im jeweiligen Kontext Bezug genommen werden. Durch diese „nicht zwingenden Änderungen“ sollen die im Vollzug des IG-L bestehenden Probleme, welche unter anderem auf die großzügigen Ausnahmen von Maßnahmen im Bereich Verkehr und Anlagen sowie auf die Kundmachung von Verkehrsbeschränkungen und die Genehmigung von Neuanlagen zurückzuführen sind, bereinigt werden.³¹⁰

Gem des vorliegenden Novellen-Entwurfes sollen die „zwingenden Änderungen“ folgendermaßen in das IG-L integriert werden:

1. Regelungsregime für PM_{2,5}

Gemäß dem vorliegenden Novellen-Entwurf soll die Umsetzung des Regelungsregimes für PM_{2,5} anhand der gemeinschaftsrechtlichen Vorgabenerfolgen. Die im Entwurf vorgesehenen Werte entsprechen jenen der Richtlinie, dh eine strengere Umsetzung der RL erfolgt nicht.

Die wesentlichsten durch die Novelle vorgesehenen Änderungen und Ergänzungen in diesem Zusammenhang sind: Der Grenzwert für PM_{2,5} in Höhe von 25 µg/m³ (als Jahresmittelwert) wird in einer neuen Anlage 1b-Entwurf umgesetzt, der ab 1.1.2015 einzuhalten ist. Die Toleranzmarge von 20% wird prozentuell bis zum 1.1.2015 verringert. Der Zielwert in Höhe von 25 µg/m³ (als Jahresmittelwert) für PM_{2,5} soll sich in einer neuen Anlage 5c-Entwurf wiederfinden.

³⁰⁹ RV 782 BlgNR XXIV. GP; Durch BGBl I 77/2010 wurde das Bundesgesetz, mit dem das Immissionsschutzgesetz-Luft und das Bundesluftreinhaltegesetz geändert werden und das Bundesgesetz über ein Verbot des Verbrennens biogener Materialien außerhalb von Anlagen aufgehoben wird kundgemacht.

³¹⁰ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 3.

Die Definitionen der AEI (Average Exposure Indikator)³¹¹, des nationalen Ziels für die Reduzierung der Exposition und die Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration werden gem den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben erfolgen (§ 2 Abs 19 bis 23 IG-L-Entwurf). Die Verpflichtung in Bezug auf den AEI, die $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$ beträgt, wird in einem neuen § 3a IG-L-Entwurf geregelt. Diese Regelung soll festlegen, von wem und in welchem Ausmaß Maßnahmen im Falle einer Überschreitung der Verpflichtung in Bezug auf den AEI zu treffen sind.³¹² Der im Zeitraum 2013 bis 2015 zu erreichende Wert ist gem dem in Anlage 8 IG-L-Entwurf festgelegten komplizierten Algorithmus zu berechnen.

Das nationale Ziel für die Reduzierung des AEI soll durch einen neuen § 3b IG-L-Entwurf in das IG-L integriert werden. Das nationale Ziel für die Reduzierung der Exposition ist eine relative Reduktionsverpflichtung der MS um voraussichtlich 20% im Zeitraum von 2010 bis 2020, im Vergleich zum AEI 2011. Mit anderen Worten wird anhand des AEI 2020 beurteilt, ob im Vergleich zum AEI 2011, der als Referenz dient, das nationale Ziel für die Reduzierung der Exposition, welches anhand des europarechtlich bestimmten Prozentsatzes zu bestimmen ist, erreicht wurde.

Die Ausweisung, ob die Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration eingehalten wird, soll dem BMLFUW obliegen (§ 7 Abs 2 IG-L-Entwurf). Dh er hat den Mittelwert der Messwerte für $\text{PM}_{2,5}$ an den Messstellen für den städtischen Hintergrund zu ermitteln und anhand der Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration zu überprüfen.³¹³ Der LH eines Bundeslandes, in dem sich eine Messstelle gemäß Verordnung über das Messkonzept (§ 4) für den AEI befindet, hat innerhalb von neun Monaten nach Ausweisung der Überschreitung gem § 7 Abs 2 IG-L eine Statuserhebung zu erstellen (§ 8 Abs 1a IG-L-Entwurf). Auf die Verankerung des Regelungsregimes für $\text{PM}_{2,5}$ in Bezug auf die Erstellung von Statuserhebungen und Programmen gem § 9a IG-L wird

³¹¹ Es werden drei AEI (definiert als ein anhand von Messungen an Messstellen für den städtischen Hintergrund ermittelter Durchschnittswert, welcher als gleitender Jahresmittelwert der Konzentration für drei Kalenderjahre zu berechnen ist) unterschieden, nämlich jeweils für die Kalenderjahre 2009-2011 („AEI 2011“), die Kalenderjahre 2013-2015 („AEI 2015“) und die Kalenderjahre 2018-2020 („AEI 2020“).

³¹² ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 4 ad § 3a.

³¹³ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 5 ad § 7 Abs 2.

im jeweiligen Kontext hingewiesen. Um das nationale Ziel für die Reduzierung des AEI, wie in § 3b IG-L festgeschrieben, erreichen zu können, wird die Erstellung eines „Programmes für die Erreichung des nationalen Zieles für die Reduzierung des AEI“ in § 19 IG-L-Entwurf vorgesehen (siehe Punkt II.F.6.).³¹⁴

Aus Sicht eines Genehmigungswerbers könnte zu befürchten sein, dass aufgrund der Einführung eines Grenzwertes für PM_{2,5} sowie der „Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration“ auch für den Schadstoff PM_{2,5} Messungen und Prognosen angestellt werden müssen, wodurch es zu einer Erschwerung und Verteuerung von Genehmigungsverfahren kommen könnte.

2. Messstellen für den städtischen Hintergrund

Die Messstellen für den städtischen Hintergrund sollen – ganz iSd Art 2 Z 23 Luftqualitäts-RL³¹⁵ definiert werden als „*Standorte in städtischen Gebieten des Bundesgebietes, an denen die Werte repräsentativ für die Exposition der allgemeinen städtischen Bevölkerung sind*“ (§ 2 Abs 24 IG-L-Entwurf). Die Verordnungsermächtigung bezüglich des Messkonzeptes (siehe dazu sogleich) wird demnach um die Regelung betreffend Messungen von PM_{2,5} und die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen ergänzt und angepasst. Das Messkonzept muss nunmehr auch Angaben über Messstellen für den städtischen Hintergrund beinhalten.³¹⁶

3. Berücksichtigung der natürlichen Quellen und Winterdienst

Im Falle einer Grenzwertüberschreitung soll vom LH vor Erstellung der Statuserhebung zusätzlich überprüft werden, ob diese auf die Aufwirbelung von PM₁₀

³¹⁴ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen betreffend das Regelungsregime für PM_{2,5} in Kraft.

³¹⁵ Gem Art 33 Abs 2 sind die MS verpflichtet sicherzustellen, dass spätestens bis zum 01.01.2009 für PM_{2,5} eine ausreichende, dh die für die Berechnung des Indikators für die durchschnittliche Exposition gem Anhang V Abschnitt B erforderliche Zahl von Messstationen für den städtischen Hintergrund eingerichtet ist, um den Zeitplan und die Bedingungen gemäß Anhang XIV Abschnitt A einzuhalten.

³¹⁶ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP ad § 4; Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft

nach der Ausbringung von Streusalz/-split im Winterdienst oder natürliche Quellen zurückzuführen ist (§ 7 Abs 1 IG-L-Entwurf). Die Kriterien, ob dieser spezielle Fall zutrifft, soll durch Verordnung des BMLFUW festgelegt werden (§ 7 Abs 3 IG-L-Entwurf). Ist dies der Fall, ist vom LH keine Statuserhebung³¹⁷ und kein Programm zu erstellen.³¹⁸

D. Schutz durch Grenzwertregime

Das IG-L zielt auf einen dauerhaften Schutz der Gesundheit des Menschen, des Tier- und Pflanzenbestandes, ihrer Lebensgemeinschaften und Lebensräume und deren Wechselbeziehungen sowie der Kultur- und Sachgüter vor schädlichen Luftschadstoffen sowie auf den Schutz des Menschen vor unzumutbar belästigenden Luftschadstoffen ab. Darüber hinaus soll die Immission von Luftschadstoffen vorsorglich verringert und die beste mit der nachhaltigen Entwicklung verträgliche Luftqualität gewährleistet werden.³¹⁹ Der Gesetzgeber orientiert sich folglich an dem Schutzprinzip einerseits, sowie an dem Vorsorgeprinzip andererseits (siehe oben Punkt II.A.1.). Die taxativ aufgezählten Schutzgüter programmatischer Natur sind im Rahmen einer gesamtheitlichen Betrachtung der wechselseitigen Abhängigkeiten innerhalb eines Ökosystems grundsätzlich gleichrangig. Die Schutzgüter sind in Anlehnung an das deutsche Bundesimmissionsschutzgesetz und der Schweizer Luftreinhalteverordnung bewusst sehr extensiv definiert.³²⁰ Dem Wortlaut der Zielbestimmung nach ist insbesondere die menschliche Gesundheit ein Schutzgut des IG-L.³²¹

³¹⁷ Der LH eines Bundeslandes, in dem sich eine Messstelle gemäß der VO über das Messkonzept (§ 4) für den AEI befindet, hat innerhalb von 9 Monaten nach Ausweisung der Überschreitung der Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration von PM_{2,5} gemäß § 7 Abs 2 eine Statuserhebung zu erstellen (§ 8 Abs 1a IG-L-Entwurf).

³¹⁸ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

³¹⁹ Vgl. § 1 Abs 1 Z 1 bis 4 IG-L; Das „Verschlechterungsgebot“ (Z3) wurde in Umsetzung der 1. Tochter-RL durch die Novelle BGBl I 26/2001 eingefügt.

³²⁰ ErlRV 608 BlgNR XX. GP, 26.

³²¹ Gem § 2 Abs 6 IG-L sind „Schutzgüter“ in Entsprechung der Ziele des IG-L gem § 1 „*der Mensch, der Tier und Pflanzenbestand, ihre Lebensgemeinschaften, Lebensräume und deren Wechselbeziehungen sowie Kultur- und Sachgüter*“.

Dieser Schutz vor der direkten Einwirkung von primären und sekundären Luftschadstoffen wird insbesondere durch ein Grenzwertregime gewährleistet. Unter Luftschadstoffen sind „*Stoffe, die Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft durch Partikel, Gase oder Aerosole bewirken*“ zu verstehen.³²² Eine „*Emission*“ iSd IG-L ist jede Veränderung der natürlichen Zusammensetzung der Luft, die von einer Quelle an die freie Luft ausgeht; eine „*Immission*“ ist der Luftschadstoff, der auf die Schutzgüter einwirkt.³²³

Durch die geplante IG-L-Novelle wird die Definition von „Luft“ gleichlautend aus der RL 2008/50/EG übernommen, da dieser Begriff bis dato nicht definiert wurde. Somit gilt als „Luft“ iSd § 2 Abs 6a IG-L-Entwurf „*die Außenluft in der Troposphäre mit Ausnahme von Arbeitsstätten im Sinne der Richtlinie 89/654/EWG (...) an denen Bestimmungen für Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz gelten und an denen die Öffentlichkeit normalerweise keinen Zugang hat*“.³²⁴

Die Immissionsgrenzwerte sind – so der eindeutige Wortlaut – im gesamten Bundesgebiet einzuhalten.³²⁵ Die Grenzwertdefinitionen gleichen sinngemäß jenen der Luftqualitätsrahmen-RL: Unter einem Immissionsgrenzwert iSd § 2 Abs 4 und 5 IG-L ist im allgemeinen eine „*höchstzulässige, wirkungsbezogene Immissionsgrenzkonzentration bei deren Unterschreitung nach den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen keine schädigenden Wirkungen zu erwarten ist*“, zu verstehen.³²⁶ Hingegen kann ein Zielwert überschritten werden, ohne dass zwingend Maßnahmen zu setzen sind, die Überschreitung muss aber aus-

³²² Vgl § 2 Abs 1 IG-L.

³²³ Vgl § 2 Abs 2 und 3 IG-L.

³²⁴ Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagene Änderung in Kraft.

³²⁵ Vgl § 3 IG-L.

³²⁶ Vgl § 2 Abs 4 IG-L; In den Materialien wird dazu festgehalten, dass „diese Festlegung auf dem wirkungsbezogenen Ansatz (basiert) und durch die unterschiedlichen Grenzwerte für die verschiedenen Schutzgüter bedingt (ist). Für kanzerogene, mutagene und teratogene Stoffe gelten höchstzulässige Immissionskonzentrationen. Hintergrund davon ist, dass bei diesen Schadstoffen die Festlegung von „wirkungsbezogenen“ Immissionsgrenzwerten nicht möglich ist; denn grundsätzlich müsste die Emission dieser Stoffe verboten werden, um schädigende Wirkungen auszuschließen. Da in diesen Fällen keine wirkungsbezogenen Immissionsgrenzkonzentrationen angegeben werden können, werden Grenzwerte für derartige Substanzen nicht nach dem Schwellkonzept ermittelt, sondern beziehen sich auf ein akzeptables Risiko, das unter Berücksichtigung der Lebenszeit des Stoffes im Organismus abgeleitet wird“ (vgl ErlRV 608 BlgNR XX. GP 26f).

gewiesen werden.³²⁷ Ein Alarmwert löst die Setzung von unverzüglichen Maßnahmen aus.³²⁸

Auch der Aufbau des IG-L erfolgt, wie bei den europäischen Luftreinhalterichtlinien dergestalt, dass die konkreten Grenz-, Ziel- und Alarmwerte für die jeweiligen Luftschadstoffe in den Anlagen des Gesetzes festgelegt werden. Allerdings werden Grenzwerte teilweise strenger als europarechtlich gefordert (sog „golden plating“)³²⁹ umgesetzt.

1. Überblick über die Immissionsgrenzwerte

- **Anlage 1:** Immissionsgrenzwerte der Konzentration für Schwefeldioxid, Kohlenstoffmonoxid, Stickstoffdioxid, PM₁₀, Blei und Benzol

Die wichtigsten Konzentrationswerte sind folgende: Für Schwefeldioxid wird ein Halbstundenmittelwert (HMW) von 200 µg/m³ festgelegt, jedoch gelten maximal 48 HMW pro Kalenderjahr bis zu einer Konzentration von 350 µg/m³ nicht als Überschreitung. Für Stickstoffdioxid gilt ein HMW von 200 µg/m³ und ein Jahresmittelwert (JMW) von 30 µg/m³. Letzterer ist ab dem 1.1.2012 einzuhalten. Die Toleranzmarge beträgt 30 µg/m³ bei Inkrafttreten und wurde bis 1.1.2005 um 5 µg/m³ verringert. Die Toleranzmarge von 10 µg/m³ galt gleich bleibend vom 1.1.2005 bis 31.12.2009. Derzeit gilt eine gleich bleibende Toleranzmarge von 5 µg/m³ von 1.1.2010 bis 31.12.2011. Für PM₁₀ gilt ein TMW von 50 µg/m³, wobei dieser ab dem Jahr 2010 25 mal pro Kalenderjahr überschritten werden darf, und ein Jahresmittelwert von 40 µg/m³.

Wie sich an folgender Gegenüberstellung zeigt, ergeben sich in einem Vergleich zu den unionsrechtlichen Vorgaben, dass im IG-L strengere Maßstäbe festgelegt werden: Der ab 2012 gültige JMW für NO₂ liegt unter dem unions-

³²⁷ Vgl § 2 Abs 14 IG-L.

³²⁸ Durch BGBl I 77/2010 wird die Definition des Alarmwertes (wie in der RV 782 BldNR XXIV. GP vorgesehen) in das IG-L eingefügt. Gem § 2 Abs 18 IG-L idF BGBl I 77/2010 ist ein Alarmwert „ein Wert, bei dessen Überschreitung bei kurzfristiger Exposition ein Risiko für die Gesundheit der Bevölkerung insgesamt besteht und unverzüglich Maßnahmen ergriffen werden müssen“.

³²⁹ Damit bezeichnet man in der Wirtschaft die überzogene Umsetzung von EU-Richtlinien in innerstaatliches Recht.

rechtlichen vorgegebenen Wert, bei dem Kurzzeitgrenzwert für NO₂ sind in Österreich keine Überschreitungen zulässig und die 50 µg/m³ als Tagesmittelwert für PM₁₀ dürfen in Österreich weniger oft überschritten werden.³³⁰

<i>Luftschadstoff</i>	<i>Konzentration</i>	<i>Mitteilungszeit und Anmerkungen</i>
NO ₂ Österreich	200 µg/m ³	Halbstundenmittelwert
NO ₂ EU	200 µg/m ³	Stundenmittelwert - darf nicht öfter als 18 mal im Kalenderjahr überschritten werden
NO ₂ Österreich	30 µg/m ³	Jahresmittelwert, ab 1.1.2012 gültig, vom 1.1.2010 bis 31.12.2011 mit einer Toleranzmarge von 5 µg/m ³ (= 35 µg/m ³)
NO ₂ EU	40 µg/m ³	Jahresmittelwert
PM ₁₀ Österreich	50 µg/m ³	Tagesmittelwert – pro Kalenderjahr sind 25 Überschreitungen zulässig
PM ₁₀ EU	50 µg/m ³	Tagesmittelwert – pro Kalenderjahr sind 35 Überschreitungen zulässig (Toleranzmarge 25%)
PM ₁₀ Österreich	40 µg/m ³	Jahresmittelwert
PM ₁₀ EU	40 µg/m ³	Jahresmittelwert (Toleranzmarge 20%)

Die geplante Novelle soll hier keine wesentlichen Änderungen bringen. Wie oben ausgeführt, gilt derzeit eine gleich bleibende Toleranzmarge beim JMW für NO₂ von 5 µg/m³ vom 1.1.2010 bis 31.12.2011. In Anlage 1, die in Anlage 1a umbenannt werden soll, soll zwar die Toleranzmarge von 5 µg/m³ beim JMW für NO₂ ab dem 1.1.2010 unverändert erhalten bleiben, allerdings wird eine Evaluation im Jahre 2012 vorgesehen. Diese soll auf Grundlage der Ergebnisse der Immissionssituation der Jahre 2010 und 2011, in denen die Absenkung der Toleranzmarge auf 5 µg/m³ bereits gegolten hat, durchgeführt werden. Abhängig vom Ergebnis dieser Evaluation soll vom BMLFUW im Einvernehmen mit dem

³³⁰ Diese Gegenüberstellung und Informationen wurden freundlicherweise von DI Karl Schönhuber, Ingenieurkonsulent für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft, Rosinak & Partner ZT GmbH, zur Verfügung gestellt.

Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend mit Verordnung gemäß § 3 Abs 5 ein etwaiger Entfall der Toleranzmarge angeordnet werden können.³³¹

- **Anlage 2:** Immissionsgrenzwerte der Deposition für Staubbiederschlag, Blei und Cadmium

Die Depositionsgrenzwerte werden als JMW festgelegt und betragen für Staubbiederschlag 210 µg/m³, für Blei im Staubbiederschlag 0,100 µg/m³ und für Cadmium im Staubbiederschlag 0,002 µg/m³.

- **Anlage 4:** Alarmwerte für Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid³³²

Diese betragen für Schwefeldioxid 550 µg/m³ für Stickstoffdioxid 400 µg/m³.

- **Anlage 5a:** Zielwerte für PM₁₀ und Stickstoffdioxid

Als Zielwert der Konzentration für PM₁₀ gilt der Wert von 50 µg/m³ als TMW, der nicht öfter als sieben mal im Jahr überschritten werden darf, und der Wert von 20 µg/m³ als Mittelwert während eines Kalenderjahres. Als Zielwert der Konzentration von Stickstoffdioxid gilt der Wert von 80 µg/m³ als TMW.³³³

- **Anlage 5b:** Zielwerte für Arsen, Kadmium, Nickel und Benzo(a)pyren

Für Arsen gilt der Zielwert von 6 ng/m³, für Kadmium 5 ng/m³, für Nickel 20 ng/m³ und für Bezo(a)pyren 1 ng/m³.³³⁴

³³¹ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 12 ad Anlage 1a; Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagte Ergänzung (2. Fußnote vorletzter und letzter Satz in Anlage 1a) in Kraft

³³² Anlage 3 ist durch BGBl I 34/2003 entfallen. Die Anlage 4 wurde durch das Bundesgesetz, mit dem das IG-L geändert und das Smogalarmgesetz aufgehoben wird, BGBl I 62/2001 in das IG-L eingefügt. Gleichzeitig wurden die §§ 26a und 26b IG-L eingefügt, welche die Erstellung von Aktionsplänen bei der Überschreitung der Alarmschwellen der Anlage 4 vorsehen.

³³³ Durch die geplante Novelle soll der Zielwert für PM₁₀ entfallen, da dieser auch nicht in der Luftqualitäts-RL enthalten ist (vgl ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 12 ad Anlage 5a); Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagte Änderung in Kraft.

³³⁴ Durch die geplante Novelle soll der Zielwert für PM_{2,5} in eine neue Anlage 5c aufgenommen werden; Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagte Änderung in Kraft.

Auf Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 3 Abs 3 IG-L³³⁵ erging die Verordnung des BMLFUW über Immissionsgrenzwerte und Immissionszielwerte zum Schutz der Ökosysteme und Vegetation, BGBl II 298/2001, mit der die in der 1. Tochter-RL vorgesehenen Grenzwerte zum Schutz der Vegetation umgesetzt werden. Die Grenzwerte entsprechen jenen Grenzwerten, die in der 1. Tochter-RL festgelegt sind. Da für die Grenzwerte zum Schutz der Ökosysteme und der Vegetation – im Gegensatz zum Grenzwert zum Schutz der menschlichen Gesundheit – für Stickstoffdioxid keine Toleranzmargen definiert sind, gilt somit für diese bis 1.1.2012 ein wesentlich strengeres Limit zum Schutz der Ökosysteme und der Vegetation als für Stickstoffdioxid zum Schutz der menschlichen Gesundheit.³³⁶

2. Überwachung der Grenzwerte und Folgen einer Grenzwertüberschreitung

Um die normierten Immissionsgrenzwerte zu überwachen, hat der BMLFUW durch Verordnung ein Messkonzept für die Kontrolle der festgelegten Immissionsgrenz- und -zielwerte, einschließlich der Beurteilung der Hintergrundbelastung und der zeitlichen Entwicklung der Immissionssituation sowie der Abschätzung des Import-Export-Anteils (Messungen im Rahmen des Genfer Übereinkommens über die weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung), festzulegen.³³⁷ Dies geschah durch die Verordnung des BMLFUW über das Messkonzept zum IG-L, BGBl II 263/2004 idF BGBl II 500/2006 („Messkonzept-VO“). Es werden dadurch die Vorgaben der Luftqualitätsrahmen-RL bezüglich Beurteilung und Messung der Luftqualität umgesetzt.

³³⁵ Demnach „(kann) der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie zur innerstaatlichen Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft sowie unter Bedachtnahme auf die einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse Immissionsgrenzwerte für solche Luftschadstoffe, die geeignet sind, ein anderes Schutzgut als das die menschliche Gesundheit zu gefährden oder Menschen unzumutbar zu belästigen sowie Immissionsgrenzwerte für zusätzliche Luftschadstoffe zum Schutz der menschlichen Gesundheit, die in den Anlagen 1 und 2 nicht genannt sind, mit Verordnung festlegen“; Durch BGBl I 77/2010 wurde § 3 Abs 3 zu § 3 Abs 5 IG-L

³³⁶ UBA (Hrsg), Leitfaden UVP und IG-L (2007) 22.

³³⁷ Vgl § 4 Abs 1 IG-L.

Mit der Messkonzept-VO wird das Bundesgebiet in Untersuchungsgebiete³³⁸ und Ballungsräume für die Messung von Luftschadstoffen³³⁹ zwecks Überwachung der Immissionsgrenzwerte zum dauerhaften Schutz der menschlichen Gesundheit eingeteilt. Als Untersuchungsgebiete werden jeweils das Gebiet eines jedes Bundeslandes exklusive der Ballungsräume festgelegt.³⁴⁰ Als Ballungsräume gelten Wien, Linz und Graz.³⁴¹ Schließlich wird das Bundesgebiet entsprechend der Bevölkerungsverteilung in fünf Kategorien (K 1 bis K 5) eingeteilt.³⁴² Weiters wird ein System von festen Messstellen eingeführt und dahingehend ua³⁴³ die Anforderungen an deren Lage (regionale Verteilung) normiert (vgl § 5 iVm Anlage 2³⁴⁴ Messkonzept-VO). Demnach sind *„Luftgütemessungen vorrangig in größeren Gemeinden (K4 und K5) sowie in höher belasteten Gebieten durchzuführen; bei der Auswahl der Standorte der Messstellen sind die Bevölkerungsdichte, die Emissionssituation sowie die meteorologischen und topographischen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Immissionsschwerpunkte sind jedenfalls zu erfassen. Darüber hinaus ist darauf zu achten, dass auch die Siedlungsgebiete der Kategorien K 1 bis K 3 derart vom Luftgütemessnetz abgedeckt werden, dass durch die Situierung der Messstellen an Standorten, die für die Exposition der Bevölkerung allgemein repräsentativ sind, Aussagen über die Belastung der menschlichen Gesundheit möglich sind. In Gemeinden der Kategorie K4 und K5 ist mindestens eine Messstelle für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und PM₁₀ im zentralen Siedlungsgebiet zu betreiben. In jedem Untersuchungsgebiet sowie den Ballungsräumen ist mindestens je eine Messstelle*

³³⁸ Untersuchungsgebiet ist das Bundesgebiet oder jener Teil des Bundesgebietes, für den eine gemeinsame Auswertung der Immissionsmessdaten, die nach dem IG-L erhoben werden, erfolgt; sofern das Messkonzept nichts anders bestimmt, ist das Untersuchungsgebiet ein Bundesland (vgl § 2 Abs 7 IG-L).

³³⁹ Nämlich Schwefeldioxid, Kohlenstoffmonoxid, Stickstoffdioxid, PM₁₀, sowie Arsen, Kadmium, Nickel und Benzo(a)pyren in der PM₁₀-Fraktion.

³⁴⁰ Vgl § 1 Abs 1 Messkonzept-VO.

³⁴¹ Vgl § 2 Messkonzept-VO.

³⁴² Vgl § 3 Messkonzept-VO.

³⁴³ Weiters finden sich in dieser Verordnung etwa Bestimmungen über die Art der Messung, die (Mindest-)Anzahl der Messstellen und Messeinrichtungen, den Betrieb der Messstellen, die Auswertung der Messdaten, das Berichtswesen.

³⁴⁴ Durch Anlage 2 der Messkonzept-VO werden die Vorgaben des Anhang VI der 1. Tochter-RL (großräumige und lokale Standortkriterien) innerstaatlich umgesetzt.

*für Kohlenstoffmonoxid, Benzol, PM tief 10 und Stickstoffdioxid in unmittelbarer Nähe einer stark befahrenen Straße im Siedlungsgebiet zu betreiben. Bei der Auswahl der Standorte sind die in Anlage 2 angeführten Kriterien zu berücksichtigen.*³⁴⁵ Pro Untersuchungsgebiet und Ballungsraum wird sodann in § 6 Messkonzept-VO eine bestimmte Mindestanzahl von Messstellen normiert.

Grundsätzlich kann aus der Messkonzept-VO abgeleitet werden, dass durch ortsfeste Messungen die Immissionsschwerpunkte (Belastungsschwerpunkte) zu erfassen sind. Mit anderen Worten sind die Messstellen an Standorten, die für die Exposition der Bevölkerung allgemein repräsentativ sind, zu situieren. Folglich befinden sich diese meist in Städten und größeren Gemeinden oder in der Nähe von Industrieanlagen.

Durch die geplante IG-L Novelle soll die Messkonzept-VO – wie bereits oben ausgeführt – um Angaben über Messstellen für den städtischen Hintergrund ergänzt werden. Zusätzlich sollen auch weitere Kriterien für die Messung und Beurteilung von Luftschadstoffen eingefügt werden, wobei dies aber pauschal durch einen Verweis auf die Anhänge I bis IV der RL 2008/50/EG erfolgen soll (vgl § 4 Abs 1 IG-L-Entwurf).

Diese Messstellen sind gem § 5 IG-L vom jeweiligen LH einzurichten und in der Folge zu betreiben. An den Standorten Sonnblick (Salzburg), Zöbelboden (Oberösterreich), Illmitz (Burgenland), Vorhegg (Kärnten) sowie an mindestens zwei weiteren Standorten im Bundesgebiet haben sie sich der Messstellen des Umweltbundesamtes zu bedienen.³⁴⁶ Wird an einer Messstelle ein Grenz-, Ziel- oder Alarmwert überschritten, ist diese Grenzwertüberschreitung vom LH, je nach dem Beurteilungszeitraum für den der Grenzwert festgelegt ist, im Monats- oder Jahresbericht auszuweisen und festzustellen, ob die Grenzwertüberschreitung auf einem „Störfall“³⁴⁷ oder auf einer „vorübergehenden und in ab-

³⁴⁵ Vgl § 8 Abs 1 MesskonzeptVO.

³⁴⁶ Vgl § 5 Abs 1 IG-L; § 6 Abs 1 IG-L; Der BMLFUW gem § 6 Abs 1 IG-L verpflichtet einen Datenverbund zum Austausch von Messdaten im Umweltbundesamt einzurichten und zu betreiben. Gem § 8 Abs 1 MesskonzeptVO hat der LH dem BMLFUW die eingerichteten Messstellen bekannt zu geben.

³⁴⁷ Der Begriff „Störfall“ bezieht sich auf die Störung des bestimmungsgemäßen Betriebs einer Anlage und erfasst nicht Störungen des Messgerätes, welche bei der Auswertung der Messdaten bereits berücksichtigt werden. In den ErlRV wird auf § 3 Abs 2 der Störfallverordnung verwiesen, welche als mögli-

sehbarer Zeit nicht wiederkehrenden Belastung“³⁴⁸ beruht.³⁴⁹ Liegt weder ein Störfall, noch eine in absehbarer Zeit nicht wiederkehrende erhöhte Immission vor, hat der LH³⁵⁰ innerhalb von neuen Monaten nach der Ausweisung der Grenzwertüberschreitung an der Messstelle eine Statuserhebung zu erstellen.³⁵¹

Inhalt dieser Statuserhebung ist im wesentlichen die Darstellung der Immissionssituation im Beurteilungszeitraum, in dem die Überschreitung des Immissionsgrenz- oder Zielwertes aufgetreten ist, die Beschreibung der meteorologischen Situation, eine Feststellung der Emittenten oder Emittentengruppen, die einen erheblichen Beitrag zur Immissionsbelastung geleistet haben, die Abschätzung des Ausmaßes der Emissionen, die Feststellung des voraussichtlichen „Sanierungsgebiets“ und die „Angaben gemäß Anhang IV Z 1 bis 6 und 10 der Richtlinie 396L0062“.³⁵²

Ein „Sanierungsgebiet“ ist gem § 2 Abs 8 IG-L „das Bundesgebiet oder jener Teil des Bundesgebiets, in dem sich die Emissionsquellen befinden, für die in einem Programm gemäß § 9a IG-L Maßnahmen vorgesehen werden kön-

che Störfallursachen innerbetriebliche Gefahrenquellen (Ausfälle von Anlagenteilen, Bedienungsfehler und Unfälle beim innerbetrieblichen Transport) und außerbetriebliche Gefahrenquellen (Erdbeben, Hochwasser, Blitzschlag, Ausfall der öffentlichen Energieversorgung etc) nennt (vgl ErlRV 608 BlgNR XX. GP 32).

³⁴⁸ Aus der ErlRV lässt sich schließen, dass der Gesetzgeber auf außergewöhnliche Ereignisse, die nur selten auftreten (höchstens alle 5 Jahre) abstellen wollte. So werden in der ErlRV als Ursachen für eine in absehbarer Zeit nicht wiederkehrende erhöhte Immission zB erhöhte Immissionen bezüglich Schwebestaub, die im Zuge einer Fassadenreinigung des Gebäudes, in welchem die Messstelle untergebracht ist, mittels Sandstrahlung auftreten oder auf Grund von sonstigen Bauarbeiten in unmittelbarer Nähe, genannt; vgl ErlRV 608 BlgNR XX. GP 32.

³⁴⁹ Vgl § 7 IG-L.

³⁵⁰ Erstreckt sich das Sanierungsgebiet auf zwei oder mehrere Bundesländer, dann haben die jeweiligen Landeshauptmänner eine gemeinsame Statuserhebung zu erstellen (§ 8 Abs 4 IG-L). Wenn im Messkonzept nur ein Untersuchungsgebiet für einen bestimmten Luftschadstoff ausgewiesen ist, ist die Statuserhebung vom Umweltminister zu erstellen, In diesem Fall wird auch die Maßnahmenverordnung vom Umweltminister erlassen (vgl § 8 Abs 8 IG-L).

³⁵¹ Vgl § 8 Abs 1 IG-L.

³⁵² Es handelt sich dabei um die Vorgaben des Anhang IV der Luftqualitätsrahmen-RL: Ort des Überschreitens (Region, Ortschaft, Messstation); Allgemeine Informationen (Art des Gebiets, Schätzung des verschmutzten Gebiets (km²) und der der Verschmutzung ausgesetzten Bevölkerung; zweckdienliche Klimaaangaben; zweckdienliche topographische Daten; ausreichende Informationen über die Art der in dem betreffenden Gebiet zu schützenden Ziele); zuständige Behörden; Art und Beurteilung der Verschmutzung; Ursprung der Verschmutzung (Liste der wichtigsten Emissionsquellen, die für die Verschmutzung verantwortlich sind, Gesamtmenge der Emissionen aus diesen Quellen in Tonnen/Jahr, Informationen über Verschmutzungen, die aus anderen Gebieten stammen) und Lageanalyse.

nen“.³⁵³ Es handelt sich folglich nicht notwendigerweise um ein Gebiet mit Grenzwertüberschreitungen, weil die Immissionen einer Anlage an einer anderen Stelle als direkt am Standort wirksam werden können.³⁵⁴

Die von der erstellten Statuserhebung in ihrem Wirkungsbereich betroffenen BM und die gesetzlich eingerichteten Landesvertretungen auf Landesebene können – nachdem sie unverzüglich von dieser Statuserhebung vom LH informiert worden sind – eine schriftliche Stellungnahme innerhalb von sechs Wochen an den LH abgeben. Weiters ist die Statuserhebung bei den Gemeinden, die in dem voraussichtlichen Sanierungsgebiet liegen, öffentlich aufzulegen und jedermann hat für sechs Wochen die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme an den LH.³⁵⁵ Eine Statuserhebung kann unter bestimmten (kumulativen) Voraussetzungen unterbleiben, nämlich wenn für denselben Luftschadstoff, für den die Überschreitung festgestellt wurde, bereits eine Statuserhebung existiert, sich die Emissionssituation nicht wesentlich geändert hat, die Überschreitung innerhalb eines bereits ausgewiesenen Sanierungsgebiets auftritt und sich die Immissionssituation in diesem Gebiet nicht wesentlich verschlechtert hat.³⁵⁶

Nach der geplanten IG-L-Novelle ist künftig auch eine Überschreitung des Immissionsgrenz- oder zielwertes für PM_{2,5} gem Anlage 5c auszuweisen und, sofern die Überschreitung nicht auf einen Störfall (Z 1), eine andere in absehbarer Zeit nicht wiederkehrende erhöhte Immission (Z 2), die Aufwirbelung von Partikeln nach der Ausbringung von Streusand, Streusalz oder Splitt auf Straßen im Winterdienst (Z 3 neu) oder Emissionen aus natürlichen Quellen (Z 4 neu) zurückzuführen ist, eine Statuserhebung zu erstellen (§§ 7 Abs 1 und 8 Abs 1 IG-L-Entwurf). Der Inhalt der Statuserhebung wird hinsichtlich der Angaben gem

³⁵³ Durch die geplante IG-L-Novelle soll das „Sanierungsgebiet“ präziser definiert werden; nämlich soll auf Emissionsquellen, „die einen erheblichen Beitrag zur Immissionsgrenzwertüberschreitung geleistet haben“ abgestellt werden; ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 3 ad § 2 Abs 8; Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagene Änderung in Kraft

³⁵⁴ Es ist somit zwischen einem „Sanierungsgebiet“ iSd § 2 Abs 8 IG-L, einem „Gebiet mit Grenzwertüberschreitungen“ und einem „belasteten Gebiet (Luft)“ gem § 3 Abs 8 UVP-G iVm BGBl II 483/2008 (siehe dazu unter Punkt III.C.) zu unterscheiden.

³⁵⁵ Vgl § 8 Abs 5 und 6 IG-L.

³⁵⁶ Vgl § 8 Abs 7 IG-L.

Anhang XV Abschnitt A Z 1 bis Z 6 RL 2008/50/EG aktualisiert (§ 8 Abs 2 Z 5 IG-L-Entwurf).³⁵⁷

E. Umsetzung der Planungsverpflichtungen

1. Aktionspläne

Wie bereits unter Punkt I.B.1. dargestellt, sieht die „alte“ RL 96/62/EG in Art 7 vor, dass *„die MS Aktionspläne zu erstellen (haben), in denen die Maßnahmen angegeben werden, die im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte und/oder der Alarmschwellen kurzfristig zu ergreifen sind, um die Gefahr der Überschreitung zu verringern und deren Dauer zu beschränken.“*³⁵⁸ Aus diesem Wortlaut folgt, dass eine Verpflichtung besteht, Aktionspläne zu erstellen, wenn die Gefahr besteht, dass (irgend)ein in den Luftreinhalterichtlinien festgelegter Grenzwerte überschritten wird.

Hingegen differenziert Art 24 der „neuen“ Luftqualitäts-RL 2008/50/EG zwischen einer Verpflichtung im Falle der Gefahr oder tatsächlichen Überschreitung der in Anhang XII festgelegten Alarmschwellen (dies betrifft die Schadstoffe Ozon, Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid) und einem Ermessen im Falle der Gefahr der Überschreitung bei einem oder mehreren der in den Anhängen VII, XI und XIV genannten Grenzwerte oder Zielwerte (dies betrifft die Schadstoffe Ozon, Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid, Benzol, Kohlenstoffmonoxid, Blei, PM₁₀ und PM_{2,5}). Dies ergibt sich aus dem expliziten Wortlaut *„können die MS gegebenenfalls solche Pläne für kurzfristige Maßnahmen erstellen“*

Der österreichische Gesetzgeber hat die Verpflichtung Aktionspläne zu erstellen durch § 26b IG-L³⁵⁹ umgesetzt. Auf dieser Grundlage hat der BMLFUW eine Verordnung erlassen, mit der Maßnahmen festgelegt werden, die im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Alarmwerte gemäß Anlage 4 (Alarmwerte für

³⁵⁷ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagen Änderungen in Kraft.

³⁵⁸ Art 7 Abs 1 und Abs 3 RL 96/62/EG.

³⁵⁹ Die §§ 26a und 26b sowie die Anlage 4 wurden durch BGBl I 62/2001, in das IG-L eingefügt; gleichzeitig wurde das Smogalarmgesetz aufgehoben.

Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid; dh nicht aber auf die einzuhaltenden Grenzwerte anderer Luftschadstoffe) vom LH durch Verordnung oder Bescheid in Kraft zu setzen sind.

Auf dieser Grundlage ist die aus fünf Paragraphen bestehende Verordnung des BMLFUW über den Aktionsplan zum Immissionsschutzgesetz – Luft, BGBl II 207/2002, ergangen. In § 1 werden bestimmte Maßnahmen³⁶⁰ demonstrativ (arg „*insbesondere*“) genannt, die unabhängig voneinander vom LH in Kraft gesetzt werden können. Von diesen werden in § 2 allerdings zahlreiche Ausnahmen (im wesentlichen für Fahrzeuge des öffentlichen Interesses) normiert. Der LH hat bei Erlassung einer Verordnung nach § 26b Abs 2 IG-L einen räumlichen Geltungsbereich für die verordneten Maßnahmen festzulegen.

In den Materialien wird zu dieser Verordnung über den Aktionsplan festgehalten, dass § 26b IG-L der Umsetzung von Art 7 Abs 3 der Luftqualitätsrahmen-RL diene, und dass „*betreffend die Grenzwerte die Maßnahmen, die im Fall einer Überschreitung zu setzen sind, in den §§ 13 bis 16 des IG-L angegeben (sind)*“.³⁶¹ Dies könnte dahingehend verstanden werden, dass die Verpflichtung, Aktionspläne bei Überschreiten von Grenzwerten zu erstellen, bereits durch die §§ 13 bis 16 IG-L als umgesetzt angesehen wurde.

In der Lehre wird aber in § 26b IG-L eine unzureichende Umsetzung von Gemeinschaftsrecht (in concreto Art 7 Abs 3 Luftqualitätsrahmen-RL) gesehen.³⁶² Diese Kritik ist – geht man von der Luftqualitätsrahmen-RL aus, die ja, wie oben aufgezeigt, bestimmt, dass Aktionspläne bei Gefahr der Überschreitung von jeglichen Grenz- und Alarmwerten von den MS zu erstellen sind – mE verständlich. Denn der § 26b IG-L bezieht sich ausdrücklich nur auf die in Anlage 4 nor-

³⁶⁰ Zeitlich, räumlich und sachlich begrenzte Beschränkungen oder Verbote für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und anderen mit Verbrennungsmotoren ausgestatteten Fahrzeugen; Drosselung der Leistung, Verwendung schadstoffarmer Brennstoffe oder Stilllegung von Anlagen, von denen Luftschadstoffe ausgehen, für die in Anlage 4 IG-L Alarmwerte festgelegt sind; Untersagung von Massenveranstaltungen (§ 1 Abs 1 Z 1 bis 3 BGBl II 207/2002).

³⁶¹ Vgl ErlRV 553 BlgNR XXI. GP 11.

³⁶² Schulev-Steindl, Mögliche (wirksame) Maßnahmen 79 mHa Hinteregger, Feinstaub: Europarechtliche und privatrechtliche Rechtsschutzinstrumente, Graz 31.08.2005, 14, 16.

mierten Alarmwerte für Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid, nicht aber auf die einzuhaltenden Grenzwerte anderer Luftschadstoffe (wie etwa PM₁₀).

Die Frage der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit ist aber mE vor dem Hintergrund der neuen Luftqualitäts-RL aufgrund Art 24 in einem anderen Licht zu sehen. Denn diese sieht eben nur eine Verpflichtung zur Erstellung von Plänen für kurzfristige Maßnahmen im Fall der Gefahr der Überschreitung von den in Anhang XII festgelegten Alarmschwellen (Ozon, Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid) vor (siehe dazu bereits Punkt I.E.2.) – dh die Verpflichtung bezieht sich gerade auf die in § 26b iVm Anlage 4 genannten Alarmschwellen. Geht man also vom Wortlaut der neuen RL aus, könnte daher der Standpunkt vertreten werden, dass die Kritik unzureichender Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in Bezug auf die neue Luftqualitäts-RL nicht mehr haltbar sei. Denn die Erstellung von Aktionsplänen bezüglich Grenzwerten stehe im „Ermessen“ der MS und sei daher nicht zwingend.

Allerdings steht diese Ansicht mE im Widerspruch zu dem Telos der Luftqualitäts-RL, die – wie auch schon die bisherigen RL – auf den Schutz des Menschen und der Umwelt vor Luftschadstoffen abzielt. Der Ermessensspielraum der MS ist gering und wird sich wohl auf Null reduzieren, wenn eine Gefährdung der Gesundheit durch die Überschreitungsgefahr von Immissionsgrenzwerten besteht.

Abschließend ist festzuhalten, dass durch die geplante IG-L-Novelle keine Änderung des § 26b IG-L in Sicht ist.

2. Pläne und Programme / Luftqualitätspläne

Der Art 8 Abs 3 RL 96/62/EG verpflichtet die MS *„Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass ein Plan oder Programm ausgearbeitet oder durchgeführt wird, aufgrund dessen der Grenzwert binnen der festgelegten Frist erreicht werden kann“*. Die Luftqualitäts-RL spricht in Art 24 nunmehr von *„Luftqualitätsplänen“*, die bei Überschreiten der Grenzwerte zu erstellen sind, um die festgelegten Grenz- oder Zielwerte einzuhalten.

Dieser Verpflichtung soll durch das Programm gem § 9a IG-L und der Maßnahmenverordnung(en) gem § 10 IG-L entsprochen werden. Das „Programm“ ist vom LH zur Erreichung der Ziele des § 1 IG-L auf Grundlage der Statuserhebung und eines allenfalls erstellten Emissionskatasters³⁶³ zu erstellen. In diesem werden jene Maßnahmen festgelegt, die ergriffen werden, um die Emissionen, die zur Überschreitung des Immissionsgrenzwertes geführt haben, im Hinblick auf die Einhaltung dieses Grenzwertes zu reduzieren (zum Inhalt und zur Rechtsqualität siehe sogleich).

Die Maßnahmen iSd §§ 13 bis 16 IG-L sind gem § 10 IG-L *„im Rahmen und auf Grundlage des Programms“* grundsätzlich vom LH spätestens 24 Monate nach Ablauf des Jahres, in dem die Grenzwertüberschreitungen festgestellt wurde, mit Verordnung – unter Beachtung der bereits für Programme relevanten Grundsätze gem § 9b IG-L – anzuordnen.

Wie bereits erwähnt gilt das als Artikelgesetz konzipierte IG-L nur subsidiär, daher erfolgt grundsätzlich die Vollziehung der in einer Maßnahmen-Verordnung angeordneten Maßnahmen im Rahmen bestehender Gesetze durch die jeweils zuständige Behörde; folglich sind zB Maßnahmen in einer Maßnahmen-VO, die sich auf gewerbliche Betriebsanlagen beziehen, von den Gewerbebehörden zu vollziehen.³⁶⁴ Wenn aber die Vollziehung einer Angelegenheit in unmittelbarer Bundesverwaltung erfolgt, so ist für die Vollziehung der gem § 10 angeordneten Maßnahmen die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig.³⁶⁵ Der jeweils zuständigen Behörde wird allerdings die Möglichkeit eingeräumt, im Einzelfall auf Antrag

³⁶³ Gegebenenfalls („soweit es zur Erstellung eines Programms erforderlich ist“) ist vom LH ein Emissionskataster zu erstellen (vgl § 9 Abs 1 IG-L). Darunter ist ein räumlich gegliedertes Verzeichnis über das Ausmaß von Emissionen sämtlicher in Betracht kommender Emittenten und Emittentengruppen, die in einem bestimmten Gebiet innerhalb eines festgelegten Zeitabschnitts abgegeben werden, zu verstehen (vgl § 2 Abs 11 IG-L). Dieser gibt folglich Aufschluss über die innerhalb eines festgelegten Zeitabschnitts von anthropogenen, biogenen und geogenen Verursachern abgegebenen Immissionen. Inhalt und Umfang eines Emissionskatasters sind durch Verordnung des BMLFUW geregelt (Verordnung des BMLFUW über Inhalt und Umfang der Emissionskataster, BGBl II 214/2002, „EmissionskatasterVO“). Ein Emissionskataster ist dann nicht erforderlich, wenn genügend Angaben und Daten vorliegen, die den LH in die Lage versetzen, ein Programm zu erlassen.

³⁶⁴ *Thomasitz/Wollansky*, Immissionsschutzgesetz-Luft 84.

³⁶⁵ § 17 Abs 1 und Abs 2 IG-L; Gem § 17 Abs 4 IG-L entscheidet über Berufungen gegen Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörde oder des LH der unabhängige Verwaltungssenat, sofern nicht nach den gemäß Abs 1 für die Zuständigkeit anzuwendenden Verwaltungsvorschriften eine andere Rechtsmittelbehörde zuständig ist.

von den Anordnungen einer Maßnahmen-VO abzuweichen. Voraussetzung ist lediglich, dass durch die abweichenden Maßnahmen bei der betreffenden Emissionsquelle eine gleichwertige Emissionsminderung erreicht wird.³⁶⁶

F. Das Programm gem § 9a IG-L

1. Hintergrund

Die Statuserhebung ist erst seit dem Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005, BGBl I 34/2006, die Grundlage für ein Programm gem § 9a IG-L. Davor war im Anschluss an die Statuserhebung der Erlass eines Maßnahmenkataloges per Verordnung vorgesehen. Hintergrund für die Neuregelung war die Entscheidung des EuGH zu einem von dem Tiroler LH als Verordnung erlassenen sektoralen Fahrverbot auf Grundlage des § 10 IG-L (idF vor der Novelle 2005; „aF“) auf der A 12 Inntalautobahn.³⁶⁷ Dieses stellt sich zusammengefasst wie folgt dar:

Der LH von Tirol hatte auf Grundlage des IG-L aF zunächst ein befristetes Nachtfahrverbot für Schwerfahrzeuge erlassen, welches sodann verlängert und schließlich am 1.1.2003 durch ein ständiges, das ganze Jahr über geltendes Nachtfahrverbot für die Güterbeförderung mit LKW ersetzt wurde. Kurz darauf, am 27.5.2003, erließ der Tiroler LH eine weitere Verordnung auf Grundlage des IG-L, welche auf einem Teilstück der A 12 Inntalautobahn ein sektorales Fahrverbot auf unbestimmte Zeit normierte. Aufgrund letzterer Verordnung erhob die Kommission eine Vertragsverletzungsklage gem Art 226 EGV gegen Österreich und brachte vor, dass Österreich mit diesem absoluten Fahrverbot gegen die Warenverkehrsfreiheit (Art 28 bis 30 EGV) verstoße. Österreich hingegen argumentierte, dass die Verordnung aus zwingenden Gründen des Umweltschutzes gerechtfertigt sei. Der EuGH urteilte, dass die betreffende Verordnung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt, weil die österreichischen Behörden bei Ausarbeitung der Verordnung nicht hinreichend untersucht hätten,

³⁶⁶ § 17 Abs 3 IG-L.

³⁶⁷ EuGH 15.11.2005 Rs C-320/03 (*Kommission/Österreich*); vgl dazu im Detail *Zleptnik*, Glosse zu EuGH 15.11.2005, C-320/03, RdU 2006/33, 34; *Obwexer*, Das sektorale Fahrverbot in Tirol auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts, ZVR 2006/56, 212.

ob das Ziel der Schadstoffverringerung nicht auch durch andere, den freien Warenverkehr weniger beschränkende Maßnahmen erreicht werden könnte und ob eine realistische Ausweichmöglichkeit besteht, um die Beförderung der Güter mit anderen Verkehrsträgern sicherzustellen. Ein weiterer Grund bestand darin, dass der EuGH den Übergangszeitraum von zwei Monaten als unzureichend beurteilte. Aufgrund des Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konnte die Verordnung nach Ansicht des EuGH aus Gründen des Schutzes der Luftqualität nicht gerechtfertigt werden, und er sah sie daher mit der Warenverkehrsfreiheit (Art 28 und 29 EGV) als unvereinbar an.³⁶⁸

In dieser Entscheidung äußerte sich der EuGH aber auch zu der Umsetzung des Art 8 Abs 3 der RL 96/62/EG im IG-L aF. Der EuGH stellte fest, dass *„die in § 10 IG-L aufgeführten Maßnahmen, die in § 11 IG-L genannten Grundsätze und die speziellen Bestimmungen des § 14 IG-L für den Bereich des Verkehrs nicht als „Plan“ oder „Programm“ im Sinne von Art 8 Abs 3 der Richtlinie 96/62 angesehen werden können, da sie nicht an eine konkrete Situation der Überschreitung von Grenzwerten anknüpfen. Was die aufgrund der vorgenannten Bestimmungen des IG-L ergangene streitige Verordnung selbst angeht, so enthält sie, selbst wenn man annimmt, dass sie als Plan oder Programm qualifiziert werden kann, den Feststellungen der Kommission zufolge doch nicht alle in Anhang IV der Richtlinie 96/62 vorgesehenen Angaben, insbesondere nicht diejenigen gemäß den Abschnitten 7 bis 10 dieses Anhangs“*.³⁶⁹ Auch der Generalanwalt merkte in seinen Schlussanträgen dazu an, dass *„der in § 10 IG-L aufgeführte Maßnahmenkatalog, die in § 11 IG-L genannten Grundsätze und die speziellen Vorschriften über den Verkehr in § 14 IG-L zu allgemein sind, als dass sie als Plan oder Programm im Sinne von Artikel 8 Absatz 3 der Richtlinie 96/62 in Verbindung mit Anhang IV der Richtlinie angesehen werden könnten. Sie stehen als solche nicht im Zusammenhang mit einer spezifischen Sachlage. Auch wenn die streitige Maßnahme auf der Grundlage dieser Bestimmungen des IG-L erlassen wurde und selbst Bestandteil eines Planes oder Programms*

³⁶⁸ Rn 88, 89, 90.

³⁶⁹ Rn 82.

sein könnte, wurde sie doch eindeutig nicht im Rahmen eines zusammenhängenden Maßnahmenkomplexes (...) erlassen, der die Verringerung von NO₂ im betreffenden Gebiet bezweckt“.³⁷⁰ Konsequenz für das nationale Recht aus diesem Urteil ist, dass die österreichischen Behörden gem dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dazu gehalten sind, eine rationale und transparente Entscheidungsfindung, die eine ausführliche Prüfung alternativer Maßnahmen und ihrer Wirksamkeit beinhaltet, durchzuführen.³⁷¹

Ein wesentliches Ziel des Umweltrechtsanpassungsgesetzes 2005 war folglich, eine Grundlage für die in der Praxis bereits vielfach bestehenden Pläne und Programme zu schaffen. Da aber aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung Maßnahmen außerhalb der Bundeskompetenz nicht in ein umfassendes Programm aufgenommen werden können, wurde der Weg gewählt, dass auf Maßnahmen, die in der Länderkompetenz liegen, im Programm hingewiesen wird.³⁷²

2. Inhalt

Gem § 9a Abs 3 IG-L „kann das Programm insbesondere folgende Maßnahmen umfassen“:

1. „Maßnahmen gemäß Abschnitt 4“ – folglich:

- Maßnahmen für Anlagen gem § 13 IG-L (siehe dazu Punkt II.H.3.),
- Maßnahmen für den Verkehr gem § 14 IG-L (siehe dazu Punkt II.G.),

³⁷⁰ GA Geelhoed, Rs C-320/03 (Kommission/Österreich) Schlussanträge vom 14.07.2005, Rn 83.

³⁷¹ Glosse von Zleptnik zu EuGH 15.11.2005 C-320/03, RdU 2006/33, 37.

³⁷² Das IG-L setzt „einen relativ engen Rahmen, da nur rechtsgestaltende Maßnahmen im Rahmen der §§ 13 bis 16 aufgrund der bestehenden Bundeskompetenzen in einem Maßnahmenkatalog enthalten sein können; andere Bereiche von Maßnahmen werden von den Ländern und auch vom Bund zwar genützt, können aber im Rahmen des geltenden IG-L nicht dargestellt werden. Das betrifft sowohl den weiten Bereich der so genannten „soft measures“, die im Bereich der Förderungen, aber auch der Bewusstseinsbildung liegen, als auch Maßnahmen, die in der Kompetenz der Länder oder Gemeinden liegen. Die in der Richtlinie 96/62/EG über die Beurteilung und Kontrolle der Luftqualität vorgesehenen umfassenden Pläne und Programme aufgrund von Überschreitungen der Grenzwerte und Toleranzmargen existieren vielfach, haben im IG-L aber derzeit keine rechtliche Grundlage. Die vorliegende Novelle soll diese Grundlage schaffen. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung können Maßnahmen außerhalb der Bundeskompetenz nicht in ein umfassendes Programm aufgenommen werden. In der vorliegenden Novelle wurde daher der Weg gewählt, dass auf Maßnahmen, die in der Länderkompetenz liegen, im Programm hingewiesen wird“ (vgl ErlRV 1147 XXII. GP 8).

- Maßnahmen für Stoffe, Zubereitungen und Produkte gem § 15 IG-L,³⁷³
- Einschränkungen oder Aufhebungen von Ausnahmen vom Verbot des Verbrennens biogener Materialien gem § 15a IG-L,³⁷⁴
- zusätzliche Maßnahmen gem § 16 IG-L, wenn ein festgelegter Grenzwert um mehr als 50% in mehr als einem Beurteilungszeitraum überschritten wird (siehe dazu Punkt II.G. und Punkt II.G.3.).

2. *„Maßnahmen im Bereich der öffentlichen Beschaffung“;*

3. *„Förderungsmaßnahmen im Bereich von Anlagen, Haushalten und Verkehr für emissionsarme Technologien und Verhaltensweisen, die Emissionen reduzieren“;*

4. *„Maßnahmen hinsichtlich des Betriebs von mobilen Motoren.“*

Inhaltlich kann also das Programm hoheitliche sowie privatwirtschaftliche Maßnahmen umfassen. Gesetzlich vorgesehen ist weiters, dass die Auswahl der festgelegten Maßnahmen zu begründen sind. Im Programm ist für jede Maßnahme das Gebiet, in dem sie gilt, sowie eine Umsetzungsfrist festzulegen und die Angaben gemäß Anhang IV Ziffer 7 bis 9 der RL 96/62/EG³⁷⁵ aufzunehmen.³⁷⁶

³⁷³ Diese Maßnahmen bestehen in „Anordnungen über zeitliche und räumliche Beschränkungen ihres Einsatzes (Z 1) sowie das Lagern, Ausbreiten, Ausstreuen, Umfüllen, Ausschütten, Zerstäuben, Versprühen und Entfernen in Anlagen gem § 2 Abs 10 Z 3 (und) auf Verkehrsflächen getroffen werden (Z 2), soweit durch diese Maßnahmen die Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung und die land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit für eine gesicherte Agrarproduktion nicht beeinträchtigt werden.“ Im Folgenden wird auf § 15 IG-L nicht weiter eingegangen. Festzuhalten ist, dass diese Bestimmung durch die in Aussicht genommene Novelle nicht verändert werden soll; lediglich ein Schreibfehler wird berichtigt. (So auch im BGBl 77/2010 erfolgt).

³⁷⁴ Eine Einschränkung oder Aufhebung darf allerdings nicht erfolgen, wenn diese Ausnahmen das Verbrennen von schädlingbefallenen biogenen Materialien betreffen. Durch die in Aussicht genommene Integration des VVG in das BLRG soll künftig auf letzteres Bezug genommen werden. (So auch im BGBl 77/2010 erfolgt).

³⁷⁵ Vgl § 9a Abs 3 zweiter Satz IG-L; Durch BGBl 77/2010 wird nunmehr auf die „Angaben gemäß Anhang XV Z 7 bis 9 der Richtlinie 2008/50/EG“ verwiesen.

³⁷⁶ „Mit der expliziten Erwähnung dieser Punkte 7 bis 9 des Anhangs IV der RL 96/62/EG wird einer Kritik seitens der Kommission der Europäischen Gemeinschaften entsprochen, die in mehreren Diskussionen das Fehlen entsprechender Bestimmungen im IG-L moniert hat. Insbesondere geht es um die Darstellung bereits beschlossener, durchgeführter bzw geplanter oder langfristig angestrebter Maßnahmen oder Vorhaben, welche geeignet sind, die Emissionen zu reduzieren, die zur Überschreitung eines Immissionsgrenzwerts geführt haben. Wesentlichste Änderung ist, dass eine Schätzung der zu erwartenden

Da der LH verfassungsmäßig nicht berechtigt ist, Maßnahmen, die nicht in der Kompetenz des Bundes liegen, verbindlich in einem Programm festzulegen (da er ja im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung tätig wird), können derartige Maßnahmen nur in deskriptiver Weise in das Programm aufgenommen werden. Gleiches gilt für die Agenden, die in die Gemeindezuständigkeit fallen.³⁷⁷ Aus diesem Grund ist in einem Anhang zum Programm auf die im selbstständigen Wirkungsbereich der Länder und Gemeinden getroffenen Maßnahmen zur Verringerung der Emissionen jener Schadstoffe, für die das Programm erstellt wird, zu verweisen.

Zusammenfassend folgt daraus, dass sich das Programm aus folgenden Teilen zusammensetzt:

- hoheitliche Maßnahmen;
- privatwirtschaftliche Maßnahmen;
- Verweise auf die im selbstständigen Wirkungsbereich von Ländern und Gemeinden getroffenen Maßnahmen;
- Festlegung des Sanierungsgebietes, definiert als (Teil des) Bundesgebiet(es), in dem sich Emissionsquellen befinden, für die in einem Programm gem § 9a IG-L Maßnahmen vorgesehen werden können.³⁷⁸

Verbesserung der Luftqualität einschließlich deren zeitlicher Entwicklung vorzunehmen ist. Dies bedeutet de facto, dass für die vorgesehenen Maßnahmen Emissions- und Immissionsprognosen zu erstellen sind“ (vgl ErlRV 1176 XXII. GP, 24 ad § 9a Abs 3 IG-L).

³⁷⁷ ErlRV 1176 XII GP 24 ad § 9a Abs 3 IG-L.

³⁷⁸ Vgl § 2 Abs 8 IG-L.

3. Verfahren

Das Programm ist grundsätzlich³⁷⁹ vom LH für sein Bundesland zu erstellen.³⁸⁰

Bei Erstellung des Programms ist Bedacht zu nehmen auf

- nationale Programme gemäß § 6 Emissionshöchstmengengesetzes-Luft, BGBl I 34/2003, Pläne und Programme gemäß § 13 Ozongesetzes, BGBl 210/1992, sowie die österreichische Klimastrategie gemäß § 1 Abs 2 des Emissionszertifikategesetzes, BGBl I 46/2004;
- die eingelangten Stellungnahmen zur Statuserhebung gemäß § 8 Abs 5 und 6 IG-L;
- die Grundsätze gemäß § 9b IG-L.

Der vom LH erstellte Entwurf des Programms ist längstens 18 Monate nach Ablauf des Jahres, in dem die Überschreitung eines Immissionsgrenzwertes stattgefunden hat, zu veröffentlichen.³⁸¹ Aus dem Gesetz geht aber nicht hervor, wo diese Veröffentlichung stattzufinden hat. Nur in dem Fall, dass der Entwurf vorsieht, Maßnahmen in einer Maßnahmen-Verordnung vorzuschreiben, ist die Veröffentlichung eindeutig geregelt: Dann ist der Entwurf für Maßnahmen-Verordnung nämlich zusammen mit dem Entwurf des Programms im Internet auf der Homepage des Landes zu veröffentlichen.

Wie bereits bei der Statuserhebung werden auch zum Entwurf des Programmes Stellungnahmerechte für die Dauer von sechs Wochen eingeräumt. Die Möglichkeit zur Stellungnahme hat:

- die Öffentlichkeit („jedermann“);

³⁷⁹ Für die Erstellung ist der BMLFUW zuständig, „sofern dieser gemäß § 9a Abs 6 zuständig ist“ (mE richtigerweise § 9a Abs 7). Nach dieser Bestimmung hat der BMLFUW das Programm zu erstellen, wenn er auch die Statuserhebung gem § 8 Abs 8 IG-L erstellt hat. Der § 8 Abs 8 IG-L sieht vor, dass die Statuserhebung dann vom BMLFUW zu erstellen ist, wenn das Messkonzept gemäß § 4 für einen Luftschadstoff nur ein Untersuchungsgebiet (§ 2 Abs 7) ausweist.

³⁸⁰ Wenn in mehreren Bundesländern Überschreitungen des Grenz- oder Zielwerts des gleichen Schadstoffs aufgetreten sind, ist in Zusammenarbeit der Landeshauptmänner jener Länder, aus deren Gebiet die Emissionen stammen, die maßgeblich zur Überschreitung der Grenz- oder Zielwerte beigetragen haben, ein gemeinsames übergreifendes Programm zu erstellen, das die Einhaltung der Grenz- oder Zielwerte sicherstellt (§ 9a Abs 5 IG-L).

³⁸¹ Vgl § 9a Abs 1 zweiter Satz IG-L.

- die in ihrem Wirkungsbereich betroffenen Bundesminister;
- die gesetzlich eingerichteten Interessensvertretungen.

Die beiden letzteren sind von der Veröffentlichung des Entwurfs und der Möglichkeit der Stellungnahme vom LH ausdrücklich in Kenntnis zu setzen. Klar ist, dass eine ausdrückliche in Kenntnis Setzung bei der „Öffentlichkeit“ nicht erfolgen kann. Die Veröffentlichung des Entwurfs auf der Homepage des jeweiligen Landes ist mE nicht sehr effektiv, denn diese ist keine Internetseite, die der Bürger in regelmäßigen Abständen konsultiert – der Bürger wird folglich häufig gar nicht von der Existenz eines Entwurfes erfahren. Zielführender wäre mE eine zusätzliche Veröffentlichung bzw ein Hinweis auf die Veröffentlichung im Internet durch öffentliche Medien (wie etwa Rundfunk, Regionalfernsehen, Zeitungen etc).

Unklar bleibt mE darüber hinaus, welches Gewicht den eingelangten Stellungnahmen zukommt. Denn es wird lediglich normiert, dass „*die eingelangten Stellungnahmen bei Erstellung des Programms in **angemessener** Weise zu berücksichtigen (sind)*“ (vgl § 9a Abs 1 letzter Satz). Das Wort „angemessen“ lässt mE einen großen Ermessensspielraum.

Das endgültige Programm ist schließlich

- kundzumachen, und zwar spätestens 24 Monate nach Ablauf des Jahres, in dem die Grenzwertüberschreitung gemessen wurde, auf der Internetseite des Landes und des BMLFUW.
- an die Kommission, die dafür einen eigenen Fragebogen³⁸² entwickelt hat, zu übermitteln.
- alle drei Jahre insbesondere in Bezug auf seine Wirksamkeit der durch das IG-L festgelegten Ziele zu evaluieren und erforderlichenfalls zu überarbeiten.³⁸³

³⁸² Gem der Entscheidung der Kommission vom 20.02.2004 zur Festlegung von Modalitäten für die Übermittlung von Informationen über die gemäß der RL 96/62/EG des Rates erforderlichen Pläne oder Programme in Bezug auf Grenzwerte für bestimmte Luftschadstoffe, KOM (2004) 491 endg, ABI 2004 L 68.

³⁸³ Vgl § 9a Abs 6 IG-L.

- unter bestimmten Umständen, nämlich wenn es voraussichtlich Auswirkungen auf Natura 2000 Gebiete hat oder es einen Rahmen für die künftige Genehmigung von Projekten festlegt und die Umsetzung des Programms voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben wird, einer strategischen Umweltprüfung (SUP) gem §§ 9c und 9d IG-L³⁸⁴ zu unterziehen.³⁸⁵

4. Grundsätze

Im Sinne einer verfassungsrechtlich zulässigen finalen Determinierung werden in § 9b IG-L die bei der Erstellung des Programms zu beachtenden Grundsätze festgelegt.³⁸⁶ Gem § 10 IG-L sind diese aber auch bei der Erlass der Maßnahmen-VO von Bedeutung. Entspricht die Maßnahmen-VO nicht den Grundsätzen besteht die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens beim VfGH.

³⁸⁴ Diese Bestimmungen dienen der Umsetzung der RL 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der RL 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten (Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL) und der RL 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (SUP-RL).

³⁸⁵ Die Kriterien der SUP, die Umweltprüfung (sog „Screening“) und der Umweltbericht (sog „Scoping“), werden in Anlage 7 festgelegt. Anhand des Screenings wird ermittelt, ob die Umsetzung voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben wird, wobei die LReg sowie der Umweltanwalt ein Stellungnahmerecht zukommt. Ergibt das Screening, dass keine Umweltprüfung durchzuführen ist, sind die Ergebnisse des Screenings einschließlich der Gründe für die Entscheidung, keine Umweltprüfung durchzuführen, auf der Internetseite des Landes bzw des BMLFUW zu veröffentlichen. Ist eine Umweltprüfung durchzuführen, so ist ein Umweltbericht gemäß Anlage 7 Teil 2 IG-L zu erstellen. In diesem Bericht werden die voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen der Umsetzung des Programms auf die Umwelt und mögliche Alternativen, welche die Ziele und den geografischen Anwendungsbereich des Programms berücksichtigen, ermittelt, beschrieben und bewertet. Der Umweltbericht enthält die Angaben, die vernünftigerweise verlangt werden können, und berücksichtigt den gegenwärtigen Wissensstand und aktuelle Prüfmethoden, den Inhalt und den Detaillierungsgrad des Programms und dessen Stellung im Entscheidungsprozess. Der LReg und dem Umweltanwalt wird bei der Festlegung des Umfangs und Detaillierungsgrads der in den Umweltbericht aufzunehmenden Informationen eine Stellungnahmemöglichkeit eingeräumt. Die Öffentlichkeit ist von dem Umweltbericht zu informieren. Jedermann hat Gelegenheit zur Stellungnahme. Unter Bedachtnahme auf die eingelangten Stellungnahmen wird das endgültige Programm ausgearbeitet, welches zu veröffentlichen ist. Weiters ist der Entwurf eines Programms einem anderen MS zu übermitteln, wenn dieses voraussichtlich erhebliche Auswirkungen auf dessen Umwelt haben wird oder ein voraussichtlich betroffener Mitgliedstaat ein diesbezügliches Ansuchen stellt. Diesem MS ist sodann die Möglichkeit zu geben sich an der SUP zu beteiligen. Schließlich findet ein Monitoring statt: Der LH hat dafür zu sorgen, dass die erheblichen Auswirkungen der Umsetzung des Programms überwacht werden, um frühzeitig negative Auswirkungen zu erkennen.

³⁸⁶ Diese Grundsätze gleichen weitestgehend jenen, die vor dem Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005 (BGBl I 2006/34) für die Maßnahmenkataloge vorgesehen waren.

In diesen Grundsätzen spiegeln sich die unter Punkt II.A.1. besprochenen Prinzipien des Umweltrechts wider.³⁸⁷ So entspricht § 9b Z 1 IG-L³⁸⁸ dem Vorsorgeprinzip: Emissionen sind an ihrer Quelle zu vermindern und Primärmaßnahmen ist der Vorzug vor Sekundärmaßnahmen zu geben. Die Z 2 und Z 3³⁸⁹ entsprechen dem Verursacherprinzip, wobei auf das Kosten-Nutzen-Prinzip Bedacht zu nehmen ist. Dem Verhältnismäßigkeitsprinzip wird die Z 4³⁹⁰ gerecht; dieser allgemeine Rechtsgrundsatz soll vor überzogenen Maßnahmen schützen. Die Z 5³⁹¹ normiert, dass die Eingriffe in bestehende Rechte auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken sind und bei der Auswahl von Maßnahmen, die gelindeste zu ergreifen ist (Vorrang des gelindesten Mittel). In Z 6 wird – zusammengefasst – vorgesehen, dass auf die Höhe der Immissionsbelastung und die Häufigkeit der Überschreitungen Bedacht zu nehmen ist.³⁹² Gem Z 7 sind öffentliche Interessen zu berücksichtigen, worunter insbesondere die Belange des Arbeitnehmerschutzes fallen. Bspw ist bei der Festlegung von Maßnahmen für Anlagen darauf zu achten, dass diese Maßnahmen die arbeitshygienischen Bedingungen der in oder mit der Anlage beschäftigten Arbeitnehmer nicht ver-

³⁸⁷ Zu den Grundsätzen siehe auch *List* (Hrsg) Abfall, Wasser, Luft, Kapitel 9/9.14, 49; *Schulev-Steindl*, Mögliche (wirksame) Maßnahmen 98f; *Schulev-Steindl* weist darauf, dass die Z 4 (Verhältnismäßigkeitsprinzip) sich bereits aus den Grund und Freiheitsrechten ergäbe, und auch schon die Z 5 (Vertrauensschutz) grundrechtlich verankert sei und lässt somit indirekt anklingen, dass die Grundsätze des § 9b IG-L nichts „Neues“ brächten.

³⁸⁸ „Beeinträchtigungen der Schutzgüter durch Luftschadstoffe ist im Sinne des Verursacherprinzips vorzubeugen; nach Möglichkeit sind Luftschadstoffe an ihrem Ursprung zu bekämpfen“ (Z 1).

³⁸⁹ „Alle Emittenten oder Emittentengruppen, die im Beurteilungszeitraum einen nennenswerten Einfluss auf die Immissionsbelastung gehabt haben und einen nennenswerten Beitrag zur Immissionsbelastung – insbesondere im Zeitraum der Überschreitung des Immissionsgrenzwerts – geleistet haben, sind zu berücksichtigen (Z 2)“; „Maßnahmen sind vornehmlich bei den hauptverursachenden Emittenten und Emittentengruppen unter Berücksichtigung der auf sie fallenden Anteile an der Immissionsbelastung, des Reduktionspotenzials und des erforderlichen Zeitraums für das Wirksamwerden der Maßnahmen zu setzen; dabei sind vorrangig solche Maßnahmen anzuordnen, bei denen den Kosten der Maßnahme eine möglichst große Verringerung der Immissionsbelastung gegenübersteht“ (Z 3).

³⁹⁰ „Maßnahmen sind nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Maßnahmen verbundene Aufwand in einem Missverhältnis zu dem mit den Anordnungen angestrebten Erfolg steht“ (Z 4).

³⁹¹ „Eingriffe in bestehende Rechte sind auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken; bei der Auswahl von Maßnahmen sind die jeweils gelindesten, zum Ziel führenden Mittel zu ergreifen“ (Z 5).

³⁹² „Auf die Höhe der Immissionsbelastung und die Häufigkeit der Grenzwertüberschreitungen sowie die zu erwartende Entwicklung der Emissionen des betreffenden Luftschadstoffs sowie auf eingeleitete Verfahren und angeordnete Sanierungsmaßnahmen und gebietsbezogene Maßnahmen nach diesem Bundesgesetz sowie anderen Verwaltungsvorschriften, sofern diese Einfluss auf die Immissionssituation haben, ist Bedacht zu nehmen“ (Z 6).

schlechtern. Das Verbot eines umweltbelastenden Stoffes darf nicht dazu führen, dass er durch einen stärker humantoxischen Stoff ersetzt werden muss.³⁹³

5. Rechtsnatur

Im IG-L selbst wird nicht eindeutig festgelegt, welche Rechtsqualität einem Programm gem § 9a IG-L zukommt. In § 10 IG-L wird lediglich geregelt, dass Maßnahmen gem §§ 13 bis 16 IG-L „*auf Rahmen und auf Grundlage des Programms gem § 9a*“ vom LH mit Verordnung anzuordnen sind. Für Zielwerte gilt dies sinngemäß.³⁹⁴ Zu diskutieren ist daher, welche Rechtsqualität dem Programm gem § 9a IG-L aufgrund dieser Formulierung zukommt.

Wie bereits unter Punkt I.E. hingewiesen, bringt die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Planungsverpflichtungen einerseits in Bezug auf die Verfassungskonformität sowie andererseits hinsichtlich des Rechtsschutzes Schwierigkeiten mit sich. Es ist (nochmals) darauf hinzuweisen, dass das Gemeinschaftsrecht keine Vorgaben enthält, in welcher Rechtsform die Planungsverpflichtungen der Luftqualitätsrahmen-RL bzw Luftqualitäts-RL im innerstaatlichen Recht umzusetzen sind. Die Frage der Rechtsform hat aber für die Frage des Rechtsschutzes und der gerichtlichen Überprüfung der Pläne wesentliche Bedeutung. Denn grundsätzlich ist ein Rechtsschutz gegen Luftqualitätspläne bzw Rechtsanspruch auf deren Erlass nur möglich, wenn sie in einer außenwirksamen Rechtsform erlassen werden.

Blickt man ins deutsche Recht, so erkennt man, dass dort die in Umsetzung von Gemeinschaftsrecht bestehenden Luftqualitätspläne mehrheitlich nicht als Rechtsverordnungen qualifiziert werden, weil ihnen die Bezeichnung, Ausfertigung und Verkündigung der für Rechtsverordnungen vorgeschriebenen Formen sowie die Angabe eines ermächtigenden Gesetzes fehlen. Grundsätzlich werden sie daher als ein Verwaltungsinternum ohne Außenwirkung verstanden, weil die Pläne die nach außen wirksamen Maßnahmen lediglich vorbereiten sol-

³⁹³ ErlRV 608 BlgNR XX. GP 36.

³⁹⁴ Vgl § 10 Abs 1 und 2 IG-L.

len.³⁹⁵ *Sparwasser* gesteht allerdings den Luftreinhalteplänen eine gewisse Außenwirkung zu aufgrund deren Bindungswirkung gegenüber einer anderen Körperschaft (Gemeinden) und qualifiziert sie als „Fachplan eigener Art“.³⁹⁶ Auch *Jarass* bezweifelt die Einstufung als Verwaltungsinternum, zumal in Deutschland auch Raumordnungspläne und Flächennutzungspläne zunehmend als außenwirksame Rechtsnormen einstuft werden.³⁹⁷ Weiters wird in der deutschen Lehre thematisiert, dass selbst dort, wo gesetzliche Grundlagen zur Durchsetzung des Plans in Form von Einzelmaßnahmen vorhanden sind, nach Erlass eines Maßnahmenplans wesentliche Voraussetzungen oder Ermessensgesichtspunkte für Anlagegenehmigungen, Verbote einzelner Tätigkeiten oder nachträgliche Anordnungen unter Umständen nicht mehr durch das Gesetz selbst, sondern durch den Inhalt der Maßnahmenpläne vorgegeben werden könnten und somit die Gefahr bestehe, dass die eigentlichen Ermächtigungsgrundlagen für die Maßnahmen zu Blankettnormen verkümmern.³⁹⁸

In der österreichischen Lehre findet ein ähnlicher Diskurs statt, und die Frage, welche Rechtsqualität Programme gem § 9a IG-L haben, wird kontrovers beantwortet. Zunächst stellt sich die Frage, ob die Programme gem § 9a IG-L eine (neue) Rechtsquelle eigener Art darstellen könnten. Da sich der VfGH aber zu der „Theorie der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems“ bekennt, wonach sowohl die einfachgesetzliche Schaffung von Rechtsquellen außerhalb der verfassungsrechtlich explizit vorgesehenen Handlungsformen des Staates als auch die Schaffung von Mischformen, welche die „verfassungsrechtlichen Grenzen der hoheitlichen Akte verwischen“, verboten ist,³⁹⁹ ist eine Rechtsform *sui generis* in Bezug auf das Programm gem § 9a IG-L ausgeschlossen.

Blickt man in die Gesetzesmaterialien, scheint die Frage nach der Rechtsqualität eindeutig geklärt: In diesen wird zu § 9a IG-L ausgeführt, dass „in der Rah-

³⁹⁵ *Klinger/Löwenberg*, ZUR 2005, 173.

³⁹⁶ *Sparwasser*, NVwZ 2006, 375.

³⁹⁷ *Jarass*, Verwaltungsarchiv 2006, 449.

³⁹⁸ *Durner/Ludwig*, NUR 2008, 464f.

³⁹⁹ Vgl dazu *B.Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 464 und *Eberhard*, Altes und Neues zur „Geschlossenheit des Rechtsquellensystems“, ÖJZ 2007/58, 679 (690).

menrichtlinie Luft die Erstellung von Plänen und Programmen gefordert (wird). Diese finden sich in der Form im österreichischen Stufenbau der Rechtsordnung nicht wieder. Das Programm ist keine Verordnung und entfaltet daher für die Rechtsunterworfenen keine direkte Bindungswirkung. Es soll möglichst umfassend strategischen Maßnahmen auf verschiedenen Ebenen zur Reduktion der Luftschadstoffe des IG-L beinhalten, welche der Landeshauptmann – je nach Ergebnis der Statuserhebung – in einer Verordnung gemäß § 10 vorschreiben kann.“⁴⁰⁰

Dieser Standpunkt wird auch im Großteil der Lehre vertreten. So hält *Wagner* fest, dass es sich bei dem Programm nach hA nicht um eine Verordnung handle,⁴⁰¹ so auch *Ennöckl/B.Raschauer*.⁴⁰² *Schulev-Steindl* umschreibt das Programm als einen „nicht-normativen Akt“ und sieht es somit als lediglich etwas Faktisches an. Im Hinblick auf die Frage nach dem Verhältnis des Programms zu der nachfolgenden Maßnahmen-VO vergleicht sie das Programm in Analogie mit dem Verwaltungsverfahren mit einem zur Genehmigung eingereichten Projekt,⁴⁰³ das erst nach Prüfung durch Behörde und Sachverständige in einen normativen Akt münde. Eine Abweichung einer Maßnahmen-Verordnung von dem zugrundeliegenden Programm könne daher wie Projektänderungen analog zu § 13 Abs 8 AVG erfolgen, solange das „Wesen“ des Programms nicht verändert werde.⁴⁰⁴

Fekete weist darauf hin, dass das Programm aus mehreren Teilen (hoheitliche und privatwirtschaftliche) besteht und daher die Frage, ob ein Programm eine

⁴⁰⁰ Hervorhebungen durch die Verfasserin, ErlRV 1176 XXII. GP 23.

⁴⁰¹ *Wagner*, Europarechtliche Vorgaben, Trends, Drittschutz 66.

⁴⁰² *Ennöckl/B.Raschauer*, Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht – Rechtssetzung, Umweltrechtsanpassungsgesetz und Anlagenrechtsnovelle 2006, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts (2007) 19 (20).

⁴⁰³ Bei dem Vergleich mit einem Projekt drängt sich die Frage auf, ob der Gesetzgeber selbst auch von einem „Projektcharakter“ des Programms ausgegangen ist und aus diesem Grund keine Verordnung darstelle. Zwar könnte man argumentieren, dass die Bestimmung des § 9c IG-L, der eine SUP für Programme normiert, darauf schließen lasse. Dagegen spricht aber, dass auch Verordnungen (wie etwa Flächenwidmungspläne, die als eine Verordnung zu qualifizieren sind) einer SUP-Pflicht unterliegen können. So unterliegen zB in Kärnten Flächenwidmungspläne gem § 3 lit c iVm § 4 Abs 1 K-UPG jedenfalls dann der SUP-Pflicht, wenn diese voraussichtlich Auswirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet haben.

⁴⁰⁴ *Schulev-Steindl*, Mögliche (wirksame) Maßnahmen 82.

Rechtsquelle darstellt, differenziert zu beantworten sei. Ihrer Ansicht nach hat der hoheitliche Teil des Programms (die darin vom LH vorgesehenen Maßnahmen mittelbarer Bundesverwaltung) keine Außenwirkung, weil dies einerseits in den Materialien (EB) explizit nicht vorgesehen sei und andererseits Art 8 Abs 3 der Luftqualitätsrahmen-RL zwar die Verpflichtung ein Programm zu erstellen und durchzuführen schaffe, diese Bestimmung sich aber an die MS richte, und es sich daher keine unmittelbare Bindungswirkung nach außen ergebe. Die von ihr durchgeführte Verordnungsprüfung scheitert daher an dem Kriterium der Außenwirkung. Sie qualifiziert die hoheitlichen Teile des Programms gem § 9a IG-L (Maßnahmen mittelbarer Bundesverwaltung) als Verwaltungsverordnung⁴⁰⁵, mit der sich der LH (im Hinblick auf die sodann von ihm zu erlassende Maßnahmen-Verordnung) selbst binde. Hinsichtlich der Maßnahmen der Länder, Gemeinden und des Bundes führt sie aus, dass das Programm mangels Weisungsgebundenheit keine Verwaltungsverordnung darstellen könne. Bei strenger richtlinienkonformer Interpretation müsse das Programm jedoch als Anordnung an Bund, Länder und Gemeinden zu qualifizieren und in diesem Fall (mangels einer Weisungsgebundenheit dieser Organe an den LH) als verfassungswidrig zu qualifizieren sein.⁴⁰⁶

Allerdings gibt es Stimmen der Lehre, die die gegenteilige Meinung vertreten: So ist *Schmelz* der Ansicht, dass ein Programm gem § 9a IG-L als Rechtsverordnung zu qualifizieren sei, weil der Maßnahmenkatalog als Verordnung „auf Grundlage des Programms“ zu ergehen habe und gerade deshalb das Programm Bindungswirkungen für die nachgelagerte Verordnung entfalte. Darüber hinaus sei im Programm das von den Maßnahmen betroffene Gebiet festzulegen und daher auch aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als Rechtsverordnung zu qualifizieren.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ Verwaltungsverordnungen sind charakterisiert dadurch, dass sie ausschließlich an unterstellte Verwaltungsorgane adressiert sind, nur intern wirken und dementsprechend die allgemeine Rechtslage nicht berühren. Sie müssen nur gegenüber den betroffenen Organwaltern bekannt gemacht werden, *B.Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 741.

⁴⁰⁶ *Fekete*, Feinstaubreduktion unter besonderer Berücksichtigung des Anlagenrechts, Dissertation Wien 2009, 56-60.

⁴⁰⁷ *Schmelz*, Verkehrsimmissionen und Maßnahmen nach dem Immissionsschutzgesetz-Luft – Rechtliche Sicht, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts

Auch *Potacs*⁴⁰⁸ erachtet die herrschende Auffassung, ein Programm sei keine Rechtsverordnung, als problematisch, trotz der in den Materialien vertretenen eindeutigen Ansicht.⁴⁰⁹ Da das Programm „*Rahmen und Grundlage*“ für die gesetzliche Voraussetzung für Maßnahmen-Verordnungen sei, weise es objektive Rechtswirkungen auf und enthalte an die Allgemeinheit gerichtete Gebote, die nach der Judikatur des VfGH⁴¹⁰ gemäß Art 18 B-VG als Verordnungen zu erlassen sind. Er verweist dahingehend auf die Rspr des VfGH⁴¹¹ zum nationalen Zuteilungsplan nach dem Emissionszertifikategesetz (BGBl I 46/2004, kurz „EZG“): Für die Zuteilung der Emissionszertifikate sieht das EZG ein dreistufiges System von aufeinander aufbauenden Hoheitsakten, in concreto nationaler Zuteilungsplan – Zuteilungsverordnung – Zuteilungsbescheid, vor. Hintergrund der Bestimmungen des EZG über den nationalen Zuteilungsplan ist Art 9 der Emissionshandels-RL 2003/87/EG⁴¹² (kurz „EH-RL“), wonach die MS einen nationalen Plan für die Zuteilung der Emissionszertifikate zu erstellen haben. Dieser ist der Kommission zur Genehmigung vorzulegen, die diesen entweder ohne Änderungsvorschläge akzeptiert oder ihn nicht genehmigt (in diesem Fall gibt die Kommission begründete Abänderungsvorschläge an). Das Verhältnis zwischen dem nationalen Zuteilungsplan und der darauf aufbauenden Zuteilungsverordnung regelte § 13 Abs 4 EZG, dessen zweiter Satz bestimmte, dass die *„rechtsverbindliche Zuteilung dem an die Europäische Kommission gemäß Abs 3 übermittelten Zuteilungsplan gemäß § 11 und allfälligen davon abweichenden Vorgaben der Europäischen Kommission zu entsprechen (hat)“*.⁴¹³

(2006) 179 (191).

⁴⁰⁸ *Potacs*, ZfV 2009, 875.

⁴⁰⁹ *Potacs* vertritt die These, dass der Gesetzestext Vorrang vor den Materialien hat.

⁴¹⁰ VfSlg 12.157/1989.

⁴¹¹ VfSlg 17.967/2006.

⁴¹² RL 2003/86/EG des EP und des Rates vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der RI 96/61/EG des Rates.

⁴¹³ In dem Urteil verweist der VfGH ferner auf seine Rspr (VfSlg 12.157/1989) wonach, „es einem aus Art 18 Abs2 iVm Art 139 B-VG abzuleitenden verfassungsrechtlichen Gebot widerspricht, von der Verwaltung gesetzte und mit allgemeiner Verbindlichkeit ausgestattete Normen anders als als Verordnungen zu erlassen“. Eine gesetzliche Regelung, mit der „die Erlassung von Normen durch die Verwaltung geregelt und ihnen gleichwohl die Qualität von Verordnungen genommen“ wird, umgeht nämlich nicht nur das für Verordnungen aufgestellte Determinierungsgebot gemäß Art 18 B-VG, sondern verstößt auch gegen den verfassungsrechtlichen Rechtsschutzauftrag des VfGH nach Art 139 B-VG: „Dem vom Verfassungs-

Diese Bestimmung wurde vom VfGH von Amts wegen auf deren Verfassungskonformität geprüft. Der VfGH sprach aus, dass *„wenn die Zuteilungsverordnung zu ihrer Rechtmäßigkeit ein bestimmtes Maß an inhaltlicher Entsprechung mit dem nationalen Zuteilungsplan (und allenfalls mit den „Vorgaben“ der Kommission) bedarf, so wird damit nichts anderes als die rechtsverbindliche inhaltliche Determinierung der Zuteilungsverordnung bzw der Zuteilungsbescheide im Wege des nationalen Zuteilungsplans und somit dessen normative Kraft zum Ausdruck gebracht.“* Der VfGH gestand also dem nationalen Zuteilungsplan aufgrund des Umstandes, dass er eine Grundlagenwirkung ausübt, Außenwirkung zu. Er qualifizierte diesen aber, aufgrund des Zusammenwirkens von Kommission und nationalen Behörden, als „Mischakt“, der trotz normativer Bindungswirkung in keiner verfassungsrechtlich zulässigen Rechtsquelle ergehe und daher verfassungswidrig sei.⁴¹⁴

Im Unterschied zu der Emissionshandels-RL 2003/87/EG sieht die Luftqualitäts-RL aber nicht vor, dass die von den MS zu erstellenden Pläne und Programme der Genehmigung der Kommission bedürfen. Es liegt somit kein Rechtsakt vor, bei dem nationale Behörden in verfassungswidriger Weise an die Mitwirkung europäischer Organe gebunden wären. Insofern ist das VfGH-Urteil unproblematisch.⁴¹⁵ Wesentlich ist aber mE – wie *Potacs* aufzeigt –, dass sich im Falle einer „Grundlagenwirkung“ eine normative Wirkung ergeben kann.

Resümierend kann festgehalten werden, dass die Funktion des Programms, *„Rahmen und Grundlage“* für eine Maßnahmen-VO zu sein, für einen Teil der Lehre ein Indiz für fehlende Außenwirkung darstellt, hingegen andere aus dieser Funktion eine Rechtsnormqualität folgern.

gesetzgeber gemäß Art 139 B-VG mit dem Monopol der Verordnungskontrolle ausgestatteten VfGH wird dadurch verwehrt, von der Verwaltung erzeugte und an die Allgemeinheit gerichtete Gebote und Verbote zu überprüfen und im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit mit allseitiger Wirkung aufzuheben“.

⁴¹⁴ Nach *B.Raschauer* ist die Rechtsansicht des VfGH nicht überzeugend, weil es lediglich darauf ankomme, dass der von der Zustimmung der Kommission abhängige Akt letztlich einem Organ zuzurechnen ist. Dies war (und ist) bei dem nationalen Zuteilungsplan der Fall; vgl. *B.Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 464.

⁴¹⁵ *Schulev-Steindl*, Mögliche (wirksame) Maßnahmen 82.

Im Folgenden wird eine eigene Untersuchung der Rechtsqualität eines Programms durchgeführt:

Fest steht, dass das Programm gem § 9a IG-L – wie auch schon *Fektete*⁴¹⁶ hinweist und unter Punkt II.F.2. dargestellt wurde – aus mehreren Teilen besteht:

- Maßnahmen gem Abschnitt 4 IG-L sind hoheitliche Maßnahmen des LH im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung;⁴¹⁷
- Maßnahmen im Bereich der öffentlichen Beschaffung und Fördermaßnahmen stellen (meist) privatwirtschaftliche Maßnahmen dar (Förderungen können durch Bescheid oder durch Vertrag vergeben werden);
- Maßnahmen im Bereich des Bundes (Maßnahmen hinsichtlich des Betriebs von mobilen Motoren);
- Verweise auf Maßnahmen im selbstständigen Wirkungsbereich der Länder und Gemeinden im Anhang;
- gebietsbezogene Regelungen durch Festlegung des Sanierungsgebiets.⁴¹⁸

Das Programm stellt somit ein Bündel von Maßnahmen dar, dessen Rechtsqualität vom Gesetzgeber nicht eindeutig geregelt ist. Zerlegt man dieses „Bündel“ und betrachtet die einzelnen möglichen Maßnahmen für sich – geht man also von einer differenzierten Betrachtungsweise aus – ist zu prüfen, ob diese Teile den Voraussetzungen einer Verordnung iSv *„einer von einer Verwaltungsbehörde im Bereich der Hoheitsverwaltung erlassenen generellen außenwirksamen Norm“*,⁴¹⁹ gerecht werden. Es zeigt sich sogleich, dass die Maßnahmen im Bereich der öffentlichen Beschaffung und Fördermaßnahmen bereits an der Vor-

⁴¹⁶ *Fekete* unterscheidet zwischen hoheitlichen Maßnahmen im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung, Maßnahmen, die im selbstständigen Wirkungsbereich der Länder und Gemeinden getroffen werden und Maßnahmen im Bereich des Bundes.

⁴¹⁷ Hinzuweisen ist aber darauf, dass das Programm selbst nicht die Ermächtigungsgrundlage für die Maßnahmen-Verordnung darstellen kann, denn nur ein Gesetz kann Rechtsgrundlage für eine Verordnung sein.

⁴¹⁸ Sanierungsgebiet gem § 2 Abs 8 IG-L ist das „Bundesgebiet oder jener Teil des Bundesgebiets, in dem sich die Emissionsquellen befinden, für die in einem Programm gemäß § 9a IG-L Maßnahmen vorgesehen werden können“.

⁴¹⁹ *B.Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 729ff.

aussetzung „im Bereich der Hoheitsverwaltung“ scheitern und die Verweise auf Maßnahmen im selbstständigen Wirkungsbereich der Länder und Gemeinden und im Bereich des Bundes bloß rezipierend sind. Das Programm könnte daher sowohl in jenem Teil, in dem die hoheitlichen Maßnahmen des LH vorgesehen werden – wie auch *Fekete* untersucht – aber auch in jenem, in dem das Sanierungsgebiet festgelegt wird, grundsätzlich als Verordnung qualifiziert werden.

Auf die Bezeichnung des Aktes als „Verordnung“ kommt es bei der Prüfung nicht an. Wesentlich ist, dass der Willensakt eines zuständigen Organs „ein Mindestmaß an Publizität erlangt hat“, dh er gegenüber einem außerhalb des betreffenden Organs stehenden Personenkreis bekannt gegeben wurde.⁴²⁰ Diesem Erfordernis wird entsprochen, weil das endgültig beschlossene Programm gem § 9a IG-L – wie bereits oben erläutert – auf der Homepage des Landes und des BMLFUW kundgemacht wird.

Urheber einer Verordnung muss eine staatliche Verwaltungsbehörde sein, die den Akt im Bereich der Hoheitsverwaltung erlässt.⁴²¹ Da das Programm von einer staatlichen Verwaltungsbehörde, nämlich vom LH als funktionelles Bundesorgan (mittelbare Bundesverwaltung) erlassen wird und die Maßnahmen gem Abschnitt 4 IG-L in den Bereich der mittelbaren Hoheitsverwaltung fallen, ist dieses Erfordernis erfüllt.

Eine Verordnung muss „nach außen erlassen“ werden, dh ihr muss Außenwirkung zukommen, insbesondere wenn Rechtsverhältnisse zu oder zwischen Rechtsunterworfenen geregelt werden. Darin liegt der wesentliche Unterschied zu einer Verwaltungsverordnung, welche ausschließlich an unterstellte Verwaltungsorgane adressiert ist und bloß „innenrechtlich“ wirkt. Rechtliche Grundlage einer Verwaltungsverordnung ist die Leitungsbefugnis der vorgesetzten Organe (Art 20 Abs 1 B-VG).⁴²² Darüber hinaus kann eine Verordnung aber nur dann vorliegen, wenn es sich um eine „Norm“ handelt, dh einen Akt mit einem normativen Inhalt. Darunter ist die Gestaltung oder verbindliche Feststellung der

⁴²⁰ B.Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 730.

⁴²¹ B.Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 732ff.

⁴²² B.Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 741ff.

Rechtslage zu verstehen. Maßgeblich ist der objektive Gehalt des Kundgemachten. Wenn sich an einen Akt keine Rechtsfolgen (insb Rechte und Pflichten) knüpfen, dann ist er kein normativer Akt.⁴²³ Schließlich ist Verordnungen charakteristisch, dass diese einen generellen umschriebenen persönlichen Anwendungsbereich aufweisen.⁴²⁴ Im Allgemeinen ergehen gebietsbezogene Regelungen mit Verordnung.⁴²⁵

Die Außenwirkung und die Normativität stellen den Knackpunkt der Qualifikation als Verordnung dar. Die Gestaltung der Rechtslage (und damit die Normativität) könnte – wie *Potacs* und *Schmelz* argumentieren – zunächst darin liegen, dass die hoheitlichen Teile des Programms den Inhalt der Maßnahmen-VO determinieren. Dies kann aus dem Wortlaut des § 10 IG-L „*im Rahmen und auf Grundlage des Programms sind Maßnahmen anzuordnen*“ gefolgert werden. Wenn man einem Programm mit dem Argument, es habe lediglich generell-abstrakten Planungscharakter, jegliche Bindungswirkung abspricht, stellt sich die Frage nach dessen Sinn und Zweck. Dessen Funktion bestünde dann womöglich nur darin, den Berichtspflichten gegenüber der Kommission nachzukommen. Wenn man aber wie *Fekete* davon ausgeht, dass es sich bei dem hoheitsrechtlichen Teil des Programms um eine Verwaltungsverordnung des LH handelt, mit der er sein weiteres hoheitliches Handeln bildet, dann bedürfte es – als bloß interner Akt – keiner Kundmachung. Es stellt sich dann aber die Frage nach der Sinnhaftigkeit der gesetzlich vorgesehenen Kundmachung gem § 9a Abs 8 IG-L.

Ein weiteres Argument für die Bindungswirkung wäre die von *Potacs* herangezogenen Rspr des VfGH zum Nationalen Zuteilungsplan nach dem EZG (siehe oben). Denn die hoheitlichen Teile des Programmes determinieren weitere hoheitliche Akte, nämlich eine Maßnahmen-VO, und fest steht, dass die Maßnahmen-VO nicht komplett von dem Programm abweichen darf, sondern diesem im wesentlichen zu entsprechen hat – auch wenn nicht klar ist, wie groß das zuläs-

⁴²³ B.Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 762ff, 766.

⁴²⁴ B.Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 749ff.

⁴²⁵ B.Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 755.

sige Maß der Abweichung sein darf. Da es für gebietsbezogene Regelungen typisch ist in Verordnungsform zu ergehen⁴²⁶, spricht auch dies mE für die Festlegung des Sanierungsgebietes durch eine Verordnung.

ME könnte daher diesen hoheitlichen Teilen eines Programms in einer differenzierten Betrachtungsweise zwar grundsätzlich eine Verordnungsqualität zugestanden werden. Allerdings reicht dies nicht aus um das Programm „als Ganzes“, dh in all seinen Teilen, zur Verordnung zu machen.

Es stellt sich aber die grundsätzliche Frage, ob es überhaupt möglich wäre, das Programm als „Bündel“, das hoheitliche als auch nicht-hoheitliche Maßnahmen vereint, als Verordnung vorzusehen. Insofern drängt sich der Vergleich des Programms gem § 9a IG-L mit dem wasserrechtlichen „Maßnahmenprogramm“ auf: Das Konzept des Luftreinhalterechts gleicht dem des Gewässerschutzes indem zum einen verbindliche Grenzwerte aufgestellt werden, die eingehalten werden müssen, und zum anderen die MS verpflichtet werden, entsprechende Maßnahmenprogramme zu erstellen, damit diese erreicht werden können.⁴²⁷ Im durch die WRG Novelle 2003, BGBl I 2003/82, eingefügten 6. Abschnitt WRG werden die gemeinschaftsrechtlichen Planungsvorgaben der WRRL umgesetzt. Zur Erreichung der in Art 4 der Richtlinie festgelegten Umweltziele ordnet Art 11 WRRL unter Berücksichtigung umfassender Bestandsanalysen nach Art 5 die Festlegung eines Maßnahmenprogramms unter Einhaltung bestimmter Mindestanforderungen an, die nach Art 3 Abs 1 „in den Bewirtschaftungsplänen für die Einzugsgebiete“ festzulegen sind. Im WRG sind die sog „Maßnahmenprogramme“ das Instrument zur Erreichung der im WRG festgelegten Umweltziele (§§ 33a, 33c und 33d) und stellen einen Teil eines nationalen Gewässerbewirtschaftungsplanes⁴²⁸ dar. Das Maßnahmenprogramm gem § 55f WRG ermög-

⁴²⁶ B.Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 755.

⁴²⁷ B.Raschauer/Ennöckl, Umweltqualitätsziele – Chancen Risiken am Beispiel Luft, Wasser und Naturschutz, in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts (2005) 75 (81).

⁴²⁸ Gem § 55c WRG; Es handelt sich dabei um ein Plandokument, das für die jeweiligen Flussgebietseinheiten (Donau, Rhein und Elbe) erstellt wird und eine vom BMLFUW erlassene Verordnung ist. Das WRG verwirklicht in Umsetzung der WRRL eine einzugsgebietsbezogene Planung, dh die Planung erfolgt in Flusseinzugsgebiete, die einer internationalen Flussgebietseinheit (Donau, Rhein und Elbe) zugeordnet sind. Für diese Flusseinzugsgebiet ist ein nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan zu erstellen.

licht Maßnahmen in Form eines „Instrumentenmixes“, dh eine Kombination aus hoheitlichen und privatwirtschaftlichen Maßnahmen. Bei den Maßnahmenprogrammen handelt es sich explizit um eine vom BMLFUW erlassene Verordnung (vgl § 55f Abs 1 erster Satz WRG) und es enthält grundlegende (§ 55e Abs 1 WRG) und ergänzende (§ 55e Abs 2 WRG) Maßnahmen. Die „grundlegenden“ Maßnahmen stellen klassische hoheitsrechtliche Maßnahmen dar (Verbote, Beschränkungen, Bewilligungsvorbehalte etc) dar. Die Maßnahmen können sich aber auch auf Maßnahmen anderer Materiengesetze beziehen – diesbezüglich haben sie einen deklarativen (narrativen) Charakter. Die „ergänzenden“ Maßnahmen sind Maßnahmen nicht-hoheitlichen Charakters.

Rechtsgrundlage für Maßnahmen nach dem WRG (§§ 55e und 55f) können daher das WRG selbst, wasserwirtschaftliche Bundesgesetze (UFG, WBFG), das WRG mitanzuwendende Rechtsvorschriften und sonstige Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder sein. Die Geltung von Maßnahmen kann sich jeweils unmittelbar aus einem Gesetz ergeben, sie kann sich auf eine Verordnung stützen oder kann bescheidmäßig angeordnet werden. Maßnahmenprogramme nach dem WRG kann nur insoweit unmittelbar verbindliche (Außen)Wirkung zukommen, als eine bestehende inhaltliche gesetzliche Verordnungsermächtigung umgesetzt wird. Die Bestimmung des § 55f WRG stellt somit keine Verordnungsermächtigung für die Erlassung unmittelbar wirksamer Gebote und Verbote dar. Maßnahmenprogramme haben weitgehend deskriptive Bedeutung.⁴²⁹ Es zeigt sich, dass ein Planungsdokument, dass hoheitliche sowie nicht-hoheitliche Elemente enthält, durchaus vom Gesetzgeber als Verordnung vorgesehen werden kann.

Das Programm könnte folglich vom Gesetzgeber ausdrücklich als Verordnung vorgesehen werden, weil das „Maßnahmenprogramm“ iSd WRG mit dem Programm gem § 9a IG-L folgende Gemeinsamkeiten hat:

- Beide weisen einen räumlichen Bezug auf: Die Maßnahmen nach WRG sind räumlich auf das gesamte Bundesgebiet, auf einzelne oder

⁴²⁹ Oberleitner (Hrsg), WRG (2007) § 55f Rz 2.

mehrere Planungsräume sowie Teile derselben zu beziehen (vgl § 55f Abs 3 WRG). Im Programm gem § 9a IG-L ist für jede Maßnahme das Gebiet in dem sie gilt, festzulegen.

- Sie beinhalten hoheitliche als auch nicht-hoheitliche Maßnahmen, wobei im WRG explizit im Gesetz festgelegt wird, dass sich die darin enthaltenen Maßnahmen unmittelbar aus dem Gesetz ergeben oder auf Grundlage eines Gesetzes von der jeweils zuständigen Behörde mittels Bescheid oder Verordnung anzuordnen sind.

ME sollte die Rechtsqualität vom Gesetzgeber eindeutig geklärt werden. Für einen normativen Rechtsakt sprechen folgende Umstände:

- Vertritt man die Ansicht, dass das Programm lediglich etwas „Faktisches“ ist, stellt sich die Frage, wie mit Verfahrensmängeln beim Erlass des Programms umgegangen wird (etwa wenn gegen die Grundsätze des § 9b IG-L verstoßen wird). Würde es sich um eine Verordnung handeln, wäre es möglich es bei Vorliegen eines „wesentlichen“ Verfahrensmangels iSd der VfGH-Rspr⁴³⁰ aufzuheben.
- Das Verhältnis zwischen Programm und Maßnahmen-VO wäre eindeutig geklärt. Das Programm, welches die Maßnahmen-VO inhaltlich determiniert, wäre im Verhältnis zur Maßnahmen-VO die „höherrangige“ Verordnung (ähnlich wie im Raumordnungsrecht).
- Das Programm dient nicht lediglich dazu, den Berichtspflichten gegenüber der Kommission genüge zu tun. Programme sind ein wesentliches Instrumentarium zur Verbesserung der Luftqualität und Sicherstellung der Ziel- und Grenzwerte. Aus dem EuGH Urteil vom 25.6.2008, Rs C-237/07 (Punkt I.F.2.) ergibt sich mittels eines Größenschlusses, dass der

⁴³⁰ Der VfGH geht in seiner neueren Rspr davon aus, dass auch im Verordnungsprüfungsverfahren (wie in anderen Rechtsmittelverfahren, vgl zB § 42 Abs 2 Z 3 VwGG) eine Gewichtung versucht werde zwischen geringfügigen Verfahrensverstößen, die als bloße „Ordnungswidrigkeiten“ sanktionslos bleiben und „wesentlichen“ Verfahrensmängeln, die zur Gesetzwidrigkeit der Verordnung führen. Für die Wesentlichkeit eines Verfahrensmangels kommt es für den VfGH darauf an, ob dieser zu einer Verkürzung des Anhörungs- oder Informationsrechts von Planungsbetroffenen führt. Dazu zählt etwa die Verletzung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Planaufgabe, das Unterbleiben einer vorgeschriebenen Anhörung oder die Unterlassung der gebotenen Verständigung der Grundeigentümer von der Auflage eines Planentwurfes (VfGH 28.06.2001, V51/00)

Einzelne von festgestellten Grenzwertüberschreitungen einen Anspruch auf Erstellung und Vollzug eines Programmes hat. Dieser Anforderung kann ME nur durch eine Rechtsakt, der Normativität aufweist, entsprochen werden (zum Problem eines Rechtsanspruches auf Erstellung einer Verordnung siehe Punkt II.I.2.).

6. Ausblick auf die IG-L Novelle

➤ Klarstellung der Rechtsqualität des Programm gem § 9a IG-L?

Es stellt sich die Frage, ob der vorliegende Novellen-Entwurf zum IG-L hinsichtlich der Rechtsqualität von Programmen eine Klarstellung bringen könnte. Die vorgeschlagenen Änderungen des § 9a IG-L-Entwurf beinhalten keine explizite Klarstellung der Rechtsqualität.⁴³¹ Allerdings soll in § 9a Abs 1 IG-L-Entwurf präzisiert werden, dass *„der LH im Programm das Sanierungsgebiet festzulegen hat“*; es findet sich folglich mE weiterhin ein Hinweis auf potentielle Außenwirkung.

Mehr Klarheit schafft aber § 10 IG-L-Entwurf betreffend der Maßnahmen-VO. In dieser Bestimmung soll im ersten Satz die Wortfolge *„im Rahmen“* gestrichen werden. Der erste Satz soll daher lauten: *„Maßnahmen gemäß den §§ 13 bis 16 sind auf Grundlage des Programms gemäß § 9a vom LH oder BMLFUW, sofern dieser gemäß § 9a Abs 7 zuständig ist, spätestens 24 Monate nach Ablauf des Jahres, in dem die Grenzwertüberschreitung festgestellt oder die Überschreitung des AEI durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ausgewiesen wurde, mit Verordnung anzuordnen“*. Weiters sollen folgende Sätze ergänzt werden: *„In der Verordnung ist das Sanierungsgebiet, in dem die jeweilige Maßnahme gilt, festzulegen. Weiters ist anzugeben, ob die Maßnahmen direkt wirken oder von der Behörde (§ 17) mit*

⁴³¹ Die in der RV ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP vorgeschlagenen Änderungen bzgl § 9a IG-L sind im wesentlichen die Anpassung an das Regelungsregime für PM_{2,5} sowie die explizite Nennung der Grenz- und Zielwerte hinsichtlich derer die Maßnahmen festgelegt werden. Durch BGBl I 77/2010 traten diese in Kraft.

*Bescheid anzuordnen sind. Es können auch über das Programm hinausgehende Maßnahmen angeordnet werden“.*⁴³²

Diese Regelung soll nach der ErlRV „zu einer Verwaltungsvereinfachung führen, da kleine Korrekturen oder Ergänzungen von Programmen keine Neuerlassungen eines solchen notwendig machen. Diese Maßnahmen dürfen dann natürlich nicht dem existierenden Programm widersprechen (...)“.⁴³³

Das Sanierungsgebiet soll daher mE an sich durch das Programm festgelegt werden (vgl § 9a fünfter Satz IG-L idF BGBl I 77/2010: „Im Programm hat der Landeshauptmann das Sanierungsgebiet (§ 2 Abs 8) festzulegen“). Durch die Maßnahmen-VO wird sodann geregelt, welche Maßnahme für welches Sanierungsgebiet gilt. Die explizite Regelung, dass eine Maßnahmen-VO auch Maßnahmen enthalten kann, die im zugrundeliegenden Programm nicht enthalten waren und der damit verbundenen Lockerung der Bindungswirkung des Programms, macht mE deutlich, dass das Programm nach dem Willen des Gesetzgebers keine Verordnung darstellt. Allerdings ist diese „Klarstellung“ kritikwürdig. Zwar wird in den Erläuterungen deutlich, dass nur geringfügige Abweichungen zwischen Programm und Maßnahmen-Verordnung erfasst sein sollen. Wonach sich diese Geringfügigkeit bestimmt bzw ab wann von einer „Wesensveränderung“ zu sprechen ist, bleibt aber offen. Die Öffentlichkeitsbeteiligung, die bei Erstellung des Programms vorgesehen ist, wird damit nahezu bedeutungslos. In der Maßnahmen-VO könnten nämlich Maßnahmen vorgesehen werden, hinsichtlich derer es überhaupt keine Möglichkeit zur Stellungnahme gab.

Da außerdem aus dem EuGH Urteil vom 25.6.2008, C-237/07 gefolgert werden kann, dass einzelnen Betroffenen nicht nur ein Anspruch auf Erstellung eines Aktionsplanes, sondern auch auf Erstellung eines Luftqualitätsplanes/Programms zukommt, stellt sich das Problem, dass diese ihren Anspruch auf etwas „Faktisches“ in der österreichischen Rechtsordnung nicht einmal (theoretisch) durchsetzen können.

⁴³² Durch BGBl I 77/2010 traten diese Änderungen in Kraft.

⁴³³ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 6 ad § 10.

➤ **Weitere Änderungen in Bezug auf das Programm gem § 9a IG-L**

Zunächst soll in § 9a Abs 1 IG-L-Entwurf betont werden, dass Synergieeffekte mit Energie- oder Klimaschutzmaßnahmen bei der Programmerstellung zu beachten sind. Weiters soll die Verpflichtung in Bezug auf den AEI ergänzt und das nationale Ziel für die Reduzierung der Exposition umgesetzt werden. Aus dem vorgeschlagenen Gesetzestext ergibt sich ausdrücklich, dass im Programm das Sanierungsgebiet festzulegen ist.

Die Grenz- und Zielwerte, bezüglich derer die Maßnahmen festzulegen sind, werden explizit in taxativer Aufzählung genannt. Bei Überschreitung des AEI soll der LH verpflichtet sein, Maßnahmen, die in einem Programm gem § 19 IG-L-Entwurf (siehe dazu sogleich) enthalten sind, zu ergreifen.

Inhaltlich soll das Programm gem § 9a Abs 3 IG-L-Entwurf ergänzt werden um einen Hinweis auf Maßnahmen, die im Kompetenzbereich des Bundes liegen, wobei die Kompetenzverteilung damit nicht berührt wird. Weiters soll der Hinweis aufgenommen werden, dass das Programm auch Maßnahmen zur Optimierung des Winterdienstes umfassen kann.⁴³⁴

➤ **Neues Programm der BReg gem § 19 IG-L-Entwurf**

Weiters wird in Umsetzung des nationalen Ziels für die Reduzierung des AEI in § 19 IG-L-Entwurf ein eigenes Programm vorgesehen, welches als Grundlage für das Programm gem § 9a IG-L dient (§ 9a Abs 1 Z 5 IG-L-Entwurf). Da es sich um ein „nationales Ziel“ handelt, ist dieses Programm von der BReg unter der Koordinierung des BMLFUW zu erarbeiten; die Umsetzung obliegt ebenfalls der BReg. Inhaltlich hat das Programm „*alle erforderlichen*“ Maßnahmen zur Reduktion der Verpflichtung in Bezug auf den AEI gem § 3 IG-L-Entwurf zu beinhalten – allerdings beschränkt mit der Maßgabe, dass diese „*keine unverhältnismäßigen Kosten*“ verursachen.⁴³⁵

⁴³⁴ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 6 ad § 9a Abs 3. Durch BGBl I 77/2010 traten diese Änderungen in Kraft.

⁴³⁵ Durch BGBl I 77/2010 traten diese Änderungen in Kraft.

Über die Rechtsqualität dieses neuen Programms findet sich keine eindeutige Aussage. In den ErlRV wird nur festgehalten, dass *„dieses Konzept jenem des EG-L entspricht. Gem EG-L sind Programme mit dem Ziel zu erstellen und umzusetzen, dass Emissionshöchstmengen für bestimmte Luftschadstoffe ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr überschritten werden (...) Im Gegensatz zum EG-L ist bei der Umsetzung jedoch nicht eine absolute Emissionshöchstmenge zu erreichen, sondern es muss zuerst bestimmt werden, wie hoch die Emissionsreduktion sein muss, um die Immissionen in den für den AEI relevanten Gebieten um den vorgegebenen Prozentsatz zu senken“*.⁴³⁶

G. Maßnahmen für den Verkehr

Aufgrund des Umstandes, dass der Verkehr einer der Hauptverursacher von Luftverunreinigungen ist, werden dahingehend umfassende Maßnahmen im IG-L vorgesehen. Diese beschränken sich allerdings nicht nur auf § 14 IG-L, der als erstes ins Auge fällt, sondern finden sich auch an anderen Stellen, die im Folgenden erläutert werden. Darüber hinaus ermöglichen auch andere Materiegesetze Maßnahmen für den Verkehr, wobei sich die Frage stellt, wie sich diese zu jenen des IG-L verhalten.⁴³⁷

1. Auf Grundlage des IG-L idF BGBl I 34/2006

Der LH kann gem § 14 Abs 1 IG-L für Kraftfahrzeuge⁴³⁸ oder für bestimmte Gruppen von Kraftfahrzeugen einerseits *„Geschwindigkeitsbeschränkungen“* (Z 1) und andererseits *„zeitliche und räumliche Beschränkungen“* (Z 2) des Verkehrs durch eine Maßnahmen-VO anordnen.

⁴³⁶ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 10 ad § 19.

⁴³⁷ *Schmelz* kritisiert, dass das IG-L nur einen kleinen, vergleichsweise unbedeutenden Ausschnitt der Maßnahmen zur Reduktion der verkehrsbedingten Luftverunreinigung regelt; *Schmelz*, Verkehrsimmissionen und Maßnahmen 192.

⁴³⁸ ISd § 2 Z 1 Kraftfahrzeuggesetz 1967 (KFG), BGBl 267/1967, definiert als *„ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes oder auf Straßen verwendetes Fahrzeug, das durch technisch freigemachte Energie angetrieben wird und nicht an Gleise gebunden ist, auch wenn seine Antriebsenergie Oberleitungen entnommen wird“*.

Als „zeitliche und räumliche Beschränkung“ werden demonstrativ (arg „insbesondere“) die Anordnung autofreier Tage, wechselweise Fahr- und Parkverbote für Kraftfahrzeuge mit geraden und ungeraden Kennzeichen, Fahrverbote an hochbelasteten Tagen, temporäre Parkverbote zur Straßenreinigung und Fahrverbote für Fahrzeuge, die bestimmte Verbrauchs- und Abgaswerte nicht erfüllen, definiert.⁴³⁹ Von diesen zeitlichen und räumlichen Beschränkungen werden aber zahlreiche ex-lege Ausnahmen vorgesehen, von denen im Wesentlichen Fahrzeuge des öffentlichen Interesses (Einsatzfahrzeuge, öffentliche Verkehrsmittel etc) sowie Fahrzeuge ohne Emissionen (Fahrzeuge mit elektrischem Antrieb oder Gasantrieb) erfasst werden.⁴⁴⁰ Ziel ist, die Versorgung der Bevölkerung mit den für den täglichen Bedarf notwendigen Produkten zu garantieren sowie eine nachhaltige Beeinträchtigung des öffentlichen Lebens zu verhindern.⁴⁴¹ Die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen von den Verkehrsbeschränkungen sollen durch die zukünftige IG-L Novelle reduziert werden; siehe Punkt II.G.3. Über die gesetzlich taxativ aufgezählten Ausnahmen hinaus ist eine (auf ein Jahr befristete) individuelle Ausnahmeregelung per Bescheid bei Vorliegen eines überwiegend öffentlichem oder erheblichen privaten Interesses möglich.⁴⁴² Im Bericht des Umweltausschusses wird dazu festgehalten, dass dieser

⁴³⁹ Wenn derartige Beschränkungen Autobahnen oder Schnellstraßen betreffen, ist dem BMVIT Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diese Beschränkungen auf Autobahnen und Schnellstraßen können für bis zu drei Monate angeordnet werden. Darüber hinaus ist das Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie herzustellen (vgl § 14 Abs 1 Z 2 IG-L). *Kerschner und B.Raschauer* sind der Ansicht, dass der BM – wenn eine Geschwindigkeitsbeschränkung erwiesenermaßen ein geeignetes Mittel zur Immissionsreduktion darstellt – wohl schwer die Zustimmung verweigern kann, will er nicht amtshaftungsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden (*Kerschner/B.Raschauer*, Editorial, RdU 2006, 137).

⁴⁴⁰ Von den Verkehrsbeschränkungen gem § 14 Abs 1 Z 2 sind gem § 14 Abs 2 IG-L Einsatzfahrzeuge, Fahrzeuge von Ärzten, Müllabfuhr, Fahrzeuge im öffentlichen Dienst, Fahrzeuge gelenkt von Gehbehinderten (Z 1), Linienverkehr (Z 2), Ziel- und Quellverkehr für gewerbliche Ladetätigkeit (Ausgangs- oder Zielpunkt im Sanierungsgebiet) (Z 3), Vor- und Nachlauf im kombinierten Verkehr (Verladestelle im Sanierungsgebiet) (Z 4), Fahrzeuge der Land- und Forstwirtschaft in Ausübung einer erforderlichen Haupttätigkeit (Z 5), Fahrzeuge für den Fahrschulbetrieb (Z 6), Elektrofahrzeuge und Fahrzeuge mit Gasbetrieb (Z 7) ausgenommen.

⁴⁴¹ Die Aufzählung in § 14 Abs 2 Z1-7 ist nicht taxativ (ErlRV 608 BlgNR XX. GP 38).

⁴⁴² Vgl § 14 Abs 3 IG-L; Das Kraftfahrzeug ist bei Vorliegen der Voraussetzungen zu kennzeichnen; die Bestimmungen über die Kennzeichnung werden in der Verordnung des BMLFUW über die Kennzeichnung von Kraftfahrzeugen gemäß IG-L, BGBl II 397/2002, festgelegt, die auf Grundlage des § 14 Abs 4 IG-L verordnet wurde.

Begriff iSd Judikatur des VwGH zu § 45 Abs 2 StVO restriktiv zu interpretieren sei.⁴⁴³

Die Geschwindigkeitsbeschränkungen gem § 14 Abs 1 Z 1 IG-L für die Dauer erhöhter Neigung von Grenzwertüberschreitungen sowie zum optimierten Einsatz von temporären Geschwindigkeitsbeschränkungen „können“ durch flexible Systeme, wie immissionsabhängige Verkehrsbeeinflussungsanlagen, angeordnet werden.⁴⁴⁴ Ansonsten sind Geschwindigkeitsbeschränkungen – wie die anderen Anordnungen gem § 14 Abs 1 IG-L –, soweit dies möglich ist, durch Straßenverkehrszeichen nach § 52 StVO kundzumachen. Diese Zeichen sind so dann mit einer Zusatztafel mit dem Wortlaut „Immissionsschutzgesetz-Luft“ oder „IG-L“ zu versehen. Bezüglich der Kundmachung, Aufstellung und Beschaffenheit der Zeichen wird sinngemäß auf § 44 Abs 1, 1a, 2, 2b, 3 und 4 sowie §§ 48, 51 und 54 StVO verwiesen.⁴⁴⁵

„Für den Fall zu erwartender Überschreitung von Grenzwerten“ hat der LH die Möglichkeit (arg „kann“) für bestimmte Streckenabschnitte im hochrangigen Straßennetz (Autobahnen und Schnellstraßen) durch Verordnung Geschwindigkeitsbeschränkungen festlegen und diese mittels eines Verkehrsbeeinflussungssystems gem § 44 Abs 1a StVO kundmachen, wenn diese Straßen mit einem solchen System ausgestattet sind.⁴⁴⁶ In § 14 Abs 6b IG-L werden die Inhalte einer solchen Verordnung vorgegeben, nämlich der von der Geschwindigkeitsbeschränkung betroffene Streckenabschnitt, die Höhe der Geschwindigkeitsbeschränkung und die Parameter für die In- und Außerkraftsetzung der Geschwindigkeitsbeschränkungen. Hinsichtlich letzterem hat gem § 14 Abs 6d

⁴⁴³ AB 681 BlgNR XXI. GP 2 ad § 14 Abs 2 Z 9; zB VwGH 20.03.1987, 87/18/0016: „Eine Ausnahmegewilligung ist nur bei Vorliegen von gravierenden, die Person des Antragstellers außergewöhnlich hart treffenden Gründen zu erteilen“.

⁴⁴⁴ Vgl § 14 Abs 1a IG-L.

⁴⁴⁵ Vgl § 14 Abs 6 IG-L.

⁴⁴⁶ Vgl Abs 6a IG-L; Die §§ 44 Abs 1a StVO (eingefügt durch BGBl I 2005/52) und § 44c StVO (eingefügt durch BGBl I 2005/99) definieren Verkehrsbeeinflussungssysteme ausdrücklich als Kundmachung von Verordnungen. Der § 44 Abs 1a nennt Verkehrsverbote, Verkehrsbeschränkungen und Verkehrserleichterungen als zulässige Inhalte, die mittels einem solchen Systems ausgedrückt werden dürfen. *Muzak* qualifiziert aufgrund von Wort- und historischer Interpretation die Verkehrsbeeinflussungsanlage als eine einzige Verordnung (und nicht jede Änderung der Anzeige als eigene Verordnung); vgl dazu im Detail *Muzak*, Aktuelle Entwicklungen in der Verkehrstelematik aus rechtsstaatlicher Perspektive, ZVR 2008/24, 70 (71).

IG-L der BMLFUW im Einvernehmen mit dem BMVIT mit der Verordnung über die Festlegung allgemeiner Kriterien für Verkehrsbeeinflussungssysteme gem IG-L, BGBl II 302/2007 („VBA-Verordnung-IG-L“) festgelegt.⁴⁴⁷ Mit anderen Worten kann eine Verordnung vom LH bereits vorsorglich erlassen werden, die mittels Verkehrsbeeinflussungssystem „je nach Bedarf“ kundgemacht wird.

Eindeutig geregelt ist, dass für die Kundmachung der jeweilige Straßenerhalter zu sorgen hat.⁴⁴⁸ Dies lässt darauf schließen, dass der Straßenerhalter auch die Kosten für die Kundmachung zu tragen hat. So wird nämlich in StVO vorgesehen, dass *„die Einrichtungen zur Regelung und Sicherung des Verkehrs (...) vom Straßenerhalter auf seine Kosten anzubringen und zu erhalten (sind)“*.⁴⁴⁹ Unter „Einrichtungen zur Regelung und Sicherung des Verkehrs“ sind *„insbesondere Verkehrsampeln, Signalscheiben, Straßenverkehrszeichen, Verkehrsleiteinrichtungen, Sockel für Verkehrsposten, Verkehrstürme, Schutzinseln, Sperrketten, Geländer, Begrenzungspfeiler, Randsteine, radableitende Randbegrenzungen, Straßenbeleuchtungseinrichtungen, Schneegatter, Verkehrsspiegel und das allenfalls mit solchen Einrichtungen verbundene Rückstrahlmaterial“*⁴⁵⁰ zu verstehen. Da aber die Aufzählung in § 31 Abs 1 iVm § 32 Abs 1 StVO nicht abschließend ist, könnte darunter wohl auch eine Verkehrsbeeinflussungsanlage subsumiert werden. Fraglich ist daher, ob der Straßenerhalter vom LH dazu verpflichtet werden kann, eine Verkehrsbeeinflussungsanlage gem § 44 Abs 1a StVO einzurichten – angesichts der Kosten keine unbedeutende Frage. Im IG-L findet man diesbezüglich keine eindeutige Aussage. Aus der Formulierung des § 14 Abs 1a (*„können“* mittels Verkehrsbeeinflussungsanlage verwendet werden) und Abs 6a (*„der LH kann“* für bestimmte Streckenabschnitte von Autobahnen und Schnellstraßen, die mit einem Verkehrsbeeinflussungs-

⁴⁴⁷ In dieser wird ua festgelegt, dass für den Fall, dass zeitgleich sowohl die Voraussetzungen für eine Geschwindigkeitsbeschränkung gem § 14 Abs 6a ff IG-L als auch die Voraussetzungen für eine Kundmachung einer zumindest gleich strengen Verkehrsbeschränkung gem §§ 44 Abs 1a und 44c StVO vorliegen, die Geschwindigkeitsbeschränkung gem § 14 Abs 6a ff IG-L so lange nicht in Kraft tritt, bis die Aufhebung der Verkehrsbeschränkung gem §§ 44 Abs 1a und 44c StVO kundgemacht wurde; vgl dazu im Detail Hoffer, Verkehrstelematik und Straßenverkehrsrecht, ZVR 2008/23, 67 (69).

⁴⁴⁸ Vgl § 14 Abs 6 letzter Satz IG-L.

⁴⁴⁹ Vgl § 32 Abs 1 erster Satz StVO.

⁴⁵⁰ Vgl § 31 Abs 1 StVO.

system ausgestattet *sind*,...“ und nicht „auszustatten sind“) liegt der Schluss nahe, dass es Sache des Straßenerhalters (je nach dessen finanziellen Möglichkeiten) ist, solche Systeme einzurichten.

Fahrverbote auf Basis des IG-L können ihre Grundlage aber nicht nur in § 14 Abs 1, sondern auch in § 16 Abs 1 Z 3 haben. Letztere Bestimmung kommt allerdings – als „zusätzliche Maßnahme“, dh zusätzliche und im Vergleich zu den in einer Maßnahmen-Verordnung festgelegten Maßnahmen strengere – nur unter folgender Voraussetzung zur Anwendung: wenn ein im IG-L festgelegter Immissionsgrenzwert um mehr als 50% überschritten wird und zwar in mehr als zwei Beurteilungszeiträumen. Da § 16 IG-L⁴⁵¹ daher nur in besonders gravierenden Fällen anzuwenden ist, können diese Maßnahmen auch über den Stand der Technik hinausgehen, was aber nicht dem Stand der Wissenschaft gleichzusetzen ist.⁴⁵² Allerdings werden auch von den Fahrverboten gem § 16 Abs 1 Z 4 IG-L gesetzliche Ausnahmen normiert.⁴⁵³

Maßnahmen für den Straßenwinterdienst, der eine der Ursachen für die Feinstaubbelastung ist, können auf § 15 IG-L⁴⁵⁴ gestützt werden. Nach dieser Bestimmung können „zeitliche und räumliche Beschränkungen für den Einsatz bestimmter Stoffe, Zubereitungen und Produkte“ sowie „Anordnungen für das Lagern, Ausbreiten, Ausstreuen, Umfüllen, Ausschütten, Zerstäuben, Versprühen und Entfernen in Anlagen gem § 2 Abs 10 Z 3 sowie auf Verkehrsflächen“, in eine Maßnahmen-VO gem § 10 IG-L aufgenommen werden. Voraussetzung

⁴⁵¹ Gem § 16 Abs 1 IG-L können als weitere „zusätzliche Maßnahmen“ vorgesehen werden: Veränderung des Geltungsbereichs eines Emissionsgrenzwerts, der ab einer bestimmten Massenstromschwelle festgesetzt ist, durch Herabsetzen des Massenstroms (Z 1) [gibt es in den Verwaltungsvorschriften keine diesbezügliche Regelung, ist es möglich, Emissionsgrenzwerte und Massenströme für Luftschadstoffe festzulegen (Z 2)]; zusätzliche Beschränkungen oder Verwendungsverbote für bestimmte Brennstoffe oder Produktionsmittel mit besonders hohen spezifischen Emissionen (Z 3); zusätzliche Verbote für Stoffe, Zubereitungen und Produkte (Z 5).

⁴⁵² ErlRV 608 BlgNR XX. GP 39.

⁴⁵³ Jedenfalls sind Fahrzeuge gem § 14 Abs 2 Z 1 und 7 ausgenommen. Weiters sind Fahrzeuge, zur gewerbsmäßigen Versorgung mit verderblichen Waren, die dem täglichen Bedarf dienen, Fahrzeuge der unaufschiebbaren landwirtschaftlichen Tätigkeit für eine gesicherte Nahrungsmittelproduktion sowie Fahrzeuge, die der Versorgung mit mobilen Hilfsdiensten dienen, ausgenommen. Darüber hinaus können erforderlichenfalls weitere Ausnahmen vom LH festgelegt werden; vgl § 16 Abs 2 Z 1-3 IG-L.

⁴⁵⁴ Unter „Zubereitungen“ werden Gemische von Stoffen iSd § 2 Abs 3 ChemikalienG, BGBl 326/1987, verstanden. Unter den Anordnungen gemäß Z 2 könnte die Gaspendingelung bei der Flugzeugbetankung oder beim Umfüllen von Lösungsmitteln vorgeschrieben werden (ErlRV 608 BlgNR XX. GP 38).

ist allerdings, dass dadurch die Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung und die land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit für eine gesicherte Agrarproduktion nicht beeinträchtigt werden.

Neben einer Maßnahmen-VO des LH *kann* schließlich die BReg gem § 22 IG-L verkehrsspezifische Maßnahmen zur Verringerung der verkehrsbedingten Emissionen vorsehen. Folgende Maßnahmen werden demonstrativ aufgezählt:

- „die Verbesserung oder Neuerrichtung der Verkehrsinfrastruktur“ (Z 1),
- „ökologische Optimierung der Verkehrsabläufe“ (Z 2),
- „Reduktion der Transporterfordernisse durch Maßnahmen, die die Notwendigkeit für Ortswechsel und insbesondere die zur Erfüllung des Wegzwecks zurückgelegten Wegstrecken reduzieren“ (Z 3).

Es handelt sich folglich um langfristige Strukturmaßnahmen, wobei das Verkehrssystem als Gesamtheit betrachtet wird, in dem nach Möglichkeit die individuellen Vorzüge jedes Verkehrsträgers ausgenützt und dessen Nachteile minimiert werden sollen.⁴⁵⁵ In den ErlRV wird festgehalten, dass *„die vorgeschlagenen Maßnahmenbereiche für alle Verkehrsträger (...) dem Nationalen Umweltplan (NUP) entnommen und in diesem Sinn auszulegen (sind). Es zeigt sich insbesondere im Bereich der langfristigen Verkehrsplanung ein Potential, das nur durch die integrierte Betrachtung von Wachstumstendenzen, Bevölkerungsinteressen, Verkehrsplanung und zukünftige Entwicklungen von Abgasemissionen der Verkehrsmittel voll genutzt werden kann“*.⁴⁵⁶ Schmelz kritisiert, dass diese Bestimmung aufgrund der abstrakten Formulierung keine konkreten Handlungsanleitungen für die BReg vorgebe, und dass insbesondere die Z 3 inhaltlich völlig unklar sei.⁴⁵⁷ ME ist zwar die Z 3 unglücklich formuliert, wenn auch fast wortwörtlich dem NUP⁴⁵⁸ entnommen, aber nicht völlig unverständlich. Im NUP wird festgehalten: *„Reduktion der Transporterfordernisse: Dies beinhaltet*

⁴⁵⁵ Thomasitz/Wollansky, Immissionsschutzgesetz-Luft 96.

⁴⁵⁶ ErlRV 608 BlgNR XX. GP 41.

⁴⁵⁷ Schmelz, Verkehrsimmissionen und Maßnahmen 184.

⁴⁵⁸ Abrufbar unter <http://www.nachhaltigkeit.info/artikel/nationaler_umweltplan_nup_620.htm>.

Maßnahmen, die die Notwendigkeit für Ortswechsel und insbesondere die zur Erfüllung des Wegezweckes zurückgelegten Weglängen reduzieren“. ME ist die Bestimmung dahingehend zu interpretieren, dass Maßnahmen zu ergreifen sind, durch die der zur Erreichung eines Zieles notwendige Weg verkürzt bzw möglichst kurz gehalten wird sowie, dass Ortswechsel generell soweit wie möglich vermieden werden. Vorstellbar wäre zB eine Förderung für Betriebe, die auf Ressourcen in unmittelbarer Nähe zugreifen, anstatt diese von weither anzuliefern oder der Bau einer neuen Straßenverbindung, die zu einer kürzeren Transportroute führt. Die Bestimmung an sich ist daher mE als Handlungsauftrag an die BReg zu sehen, die diese als Anlass für verkehrspolitischen Entscheidungen heranziehen kann.

2. Außerhalb des IG-L

Die Straßenreinigung kann auch durch ortspolizeiliche Verordnungen (Art 118 Abs 6 B-VG⁴⁵⁹) geregelt werden. Es handelt sich dabei um Gesetzesergänzende Verordnungen, die die Gemeinden in den Materien des eigenen Wirkungsbereiches zur Abwehr oder Bekämpfung von gemeindespezifischen Missständen erlassen können. Diese dürfen aber nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen verstoßen, sondern nur in gemeindespezifischer Weise Regelungslücken schließen und insoweit bestehende Gesetze ergänzen.⁴⁶⁰ So wurde in Wien die sog „Winterdienst-VO“⁴⁶¹ erlassen, durch die die Verwendung bestimmter Streumittel, die Häufigkeit und Form des Einbringens geregelt wird.⁴⁶²

Verkehrsbeschränkungen sind auch auf Grundlage des § 43 Abs 2 StVO möglich. Diese Bestimmung normiert, dass „zur Fernhaltung von Gefahren oder Be-

⁴⁵⁹ „In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches hat die Gemeinde das Recht, ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstände zu erlassen, sowie deren Nichtbefolgung als Verwaltungsübertretung zu erklären. Solche Verordnungen dürfen nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen.“ (Art 118 Abs 6 B-VG).

⁴⁶⁰ B.Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 773.

⁴⁶¹ Verordnung des Magistrats der Stadt Wien betreffend das Verbot und die Einschränkung der Verwendung von bestimmten Auftaumitteln und bestimmten abstumpfenden Streumitteln (Winterdienst-Verordnung 2003) LGBl 43/2003.

⁴⁶² Schmelz, Verkehrsimmissionen und Maßnahmen 186.

lästigungen, insbesondere durch Lärm, Geruch oder Schadstoffe, die Behörde, wenn und insoweit es zum Schutz der Bevölkerung oder der Umwelt oder aus anderen wichtigen Gründen erforderlich ist, durch Verordnung

- *für bestimmte Gebiete, Straßen oder Straßenstrecken für alle oder für bestimmte Fahrzeugarten oder für Fahrzeuge mit bestimmten Ladungen dauernde oder zeitweise Verkehrsbeschränkungen oder Verkehrsverbote zu erlassen hat, oder*
- *zu bestimmen hat, dass mit bestimmten Arten von Fahrzeugen oder mit Fahrzeugen mit bestimmten Ladungen nur bestimmte Straßen oder bestimmte Arten von Straßen befahren werden dürfen (Routenbindung) (...)*
- *Bei der Erlassung solcher Verordnungen ist einerseits auf den angestrebten Zweck und andererseits auf die Bedeutung der Verkehrsbeziehungen und der Verkehrserfordernisse Bedacht zu nehmen.“*

Die zuständige Behörde ist:

- bei Autobahnen der BMVIT (§ 94 StVO),
- bei Verordnungen, die das gesamte Landesgebiet betreffen bzw zwei oder mehrere politische Bezirke die jeweilige LReg (§ 94a StVO),
- Verordnungen, mit denen Beschränkungen für das Halten und Parken und Geschwindigkeitsbeschränkungen geregelt werden, fallen in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, wenn diese nur für das Gebiet der betreffenden Gemeinde wirksam werden und sich auf Straßen, die nach den Rechtsvorschriften weder als Autobahnen, Autostraßen, Bundesstraßen oder Landesstraßen gelten noch diesen Straßen gleichzuhalten sind, beziehen (§ 94d Z 4 lit a und d StVO)
- ansonsten die Bezirksverwaltungsbehörde (§ 94b Abs 1 lit b StVO).

Diese Bestimmung dient etwa als Grundlage für die LKW-Nachtfahrverbote (VfSlg 11493/1987, VfSlg 12485/1990, VfSlg 17477/2005) und generelle nächt-

liche Geschwindigkeitsbeschränkungen auf bestimmten Autobahnen (VfSlg 13351/1993).

Schließlich können verkehrsbezogene Maßnahmen auch in baulichen Maßnahmen an Straßen (wie zB Einhausungen) bestehen. In der Lehre wird es als bemerkenswert erachtet, dass das IG-L keine Maßnahmen gegen den Betreiber der Verkehrsanlage kennt. Bei gewerblichen und industriellen Anlagen sei es selbstverständlich, dass primär der Anlagenbetreiber in die Pflicht genommen wird. Auch wenn eine bauliche Maßnahme für die betroffene Bevölkerung wirksamer sei, als andere gesamtwirtschaftlich und sozial einschneidende Maßnahmen, könne der LH keine solchen Maßnahmen anordnen.⁴⁶³ Der Grund dafür ist wohl darin zu sehen, dass Straßen nicht als Anlagen iSd IG-L gelten. Allerdings könnte im Falle einer Neuerrichtung einer Straße (etwa im Rahmen eines Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahrens) Auflagen hinsichtlich derartiger baulicher Maßnahmen im Falle einer prognostizierten Schadstoffbelastung auferlegt werden.

Es zeigt sich, dass zur Vermeidung von Luftschadstoffen durch den Straßenverkehr vielfältige Gesetzesgrundlagen bestehen. Diese stehen gleichberechtigt nebeneinander, da diese jeweils auf einer eigenständigen Gesetzesgrundlage beruhen und von unterschiedlichen Behörden zu erlassen sind. Aufgabe des Programms gem § 9a IG-L sollte es sein, all diese zu koordinieren; wie dies aber durch den bloßen Verweis des LH auf Maßnahmen anderer Behörden im Anhang des Programms geschehen soll, bleibt fraglich.

3. Ausblick auf die IG-L Novelle

Die Bestimmungen des IG-L hinsichtlich Maßnahmen für den Verkehr sollen durch die Novelle weitreichende Änderungen erfahren, was sich bereits daran zeigt, dass die Überschrift „*Maßnahmen für den Verkehr*“ geändert werden und nun „*Maßnahmen für Kraftfahrzeuge*“ lauten soll. Damit soll dem Umstand

⁴⁶³ Schmelz, Verkehrsimmissionen und Maßnahmen 187.

Rechnung getragen werden, dass nur für den Kraftfahrzeugverkehr Maßnahmen in § 14 geregelt werden und nicht für den gesamten Verkehr.⁴⁶⁴

➤ **Klarstellung der verfügbaren Maßnahmen**

In § 14 Abs 1 IG-L-Entwurf wird zwar weiterhin zwischen „*Geschwindigkeitsbeschränkungen*“ und „*zeitlichen und räumlichen Beschränkungen*“ unterschieden, hinsichtlich letzterer soll aber eine Klarstellung erfolgen, welche Maßnahmen als zeitliche und räumliche Beschränkungen des Verkehrs gelten. Dabei ist die in Aussicht genommene Aufzählung demonstrativ (arg „*insbesondere*“). Genannt werden dauernde oder vorübergehende in Z 1 Verbote für bestimmte Kraftfahrzeugklassen sowie Kraftfahrzeuge mit bestimmten Abgasklassen, in Z 2 Verbote für Kraftfahrzeuge mit bestimmten Ladungen, in Z 3 Fahrverbote für bestimmte Tage oder bestimmte Tageszeiten sowie in Z 4 Anordnungen für den ruhenden Verkehr.⁴⁶⁵

➤ **Einschränkung der Ausnahmeregelungen**

Die bisher von diesen zeitlichen und räumlichen Beschränkungen vorgesehene zahlreichen ex-lege-Ausnahmen gem § 14 Abs 2 IG-L sollen reduziert werden, weil diese effektive Maßnahmen für den Sektor Verkehr bislang verhindern.

Vorgesehen sind Streichungen von bisherigen ex-lege-Ausnahmen gem Abs 2 Z 2 (Kraftfahrzeuge zur Personenbeförderung im Kraftfahrlinien-, Gelegenheits- oder Werkverkehr), Z 3 für den Ziel- und Quellverkehr), Z 6 (Fahrzeuge für Fahrschulbetrieb). Weitgehend erhalten bleiben sollen die Ausnahmebestimmungen für Fahrzeuge, die im Dienste der Gesellschaft tätig sind (Z 1 IG-L-Entwurf) sowie die Ausnahme für Fahrzeuge der Land- und Forstwirtschaft in Ausübung einer landwirtschaftlichen Haupttätigkeit (Z 2 IG-L-Entwurf).⁴⁶⁶ Die verbleibenden ex-lege-Ausnahmen gem Z 6 IG-L-Entwurf sollen unter der Ein-

⁴⁶⁴ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 7 ad § 14.

⁴⁶⁵ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

⁴⁶⁶ Laut den ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP werden beispielhaft Transporttätigkeiten, Winterdienste oder private Verwendungen keinesfalls von dieser Ausnahme erfasst sein.

schränkung einer Staffellung nach Euro-Klassen gem Anlage 9 stehen. In Z 5 IG-L-Entwurf soll die Ausnahme für Fahrzeuge mit modernen Alternativbetrieb konkretisiert werden. Diese sind aber nicht von allfälligen Geschwindigkeitsbeschränkungen ausgenommen; begründet wird dies mit der negativen Auswirkung auf die Verkehrssicherheit. Schließlich wird in Z 7 IG-L-Entwurf eine Ausnahme für Fahrzeuge, die zur Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Betriebs auf Flugplätzen mit Betriebspflicht notwendig sind, aufgenommen.⁴⁶⁷

Diese in Aussicht genommenen Ausnahmen sind generelle Ausnahmen von zeitlichen und räumlichen Beschränkungen des Verkehrs, auf die der LH keinesfalls zugreifen kann. Er hat aber die Möglichkeit weitere Ausnahmebestimmungen festzusetzen, wenn diese zweckmäßig und gerechtfertigt sind.

➤ Individualausnahme und Übergangsregelung

Die Individualausnahme wird erschwert, indem das Abstellen auch auf ein „erhebliches privates Interesse“ gestrichen wird, dh bei einer Individualausnahme soll nur mehr das „überwiegende öffentliche Interesse“ geltend gemacht werden können. Sie wird aber iSd Verwaltungsökonomie sinnvoller Weise nicht mehr auf 12, sondern (einheitlich) auf 36 Monate befristet erteilt (§ 14 Abs 3 IG-L-Entwurf).⁴⁶⁸

Weiters soll eine Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung für Kleinunternehmen im Werkverkehr vorgesehen werden (§ 14 Abs 2 Z 4 IG-L-Entwurf). Als Kleinunternehmen gelten Unternehmer, deren Lastkraftwagenflotte maximal vier LKW umfasst. In den ErlRV wird dazu festgehalten, dass es dabei keinen Unterschied mache, ob die Fahrzeuge dem Unternehmen gehören, geleast oder gemietet sind oder aus einem anderen Grund dem Unternehmenszweck dienen. Die Ausnahmegenehmigung ist nur zu erteilen, wenn diese Fahrzeuge zur Güterbeförderung der Klasse N1 und N2 für den Werkverkehr gem Güterbeförderungsgesetz verwendet werden. Im Unterschied zu einer Individualausnahme wird bei der Ausnahmegenehmigung für Kleinunternehmer nicht zu prüfen

⁴⁶⁷ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

⁴⁶⁸ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

sein, ob Fahrten vermieden werden könnten; weiters kann die Genehmigung für höchstens 36 Monate erteilt werden.⁴⁶⁹

Durch einen neuen Abs 2a IG-L-Entwurf soll eine Übergangsregelung für LKW der Klasse N und Omnibusse, die den Euroabgasklassen 3 und 4 entsprechen, getroffen werden. Damit soll sichergestellt werden, dass vom LH keine Maßnahmen getroffen werden können, die Fahrzeughalter unerwartet treffen würden und die Investitionssicherheit gefährden könnten. Mit der Regelung soll auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Abgaswerte derselben Euro-Klasse bei LKW und PKW nicht ident sind und ein Euro 4 LKW im Verhältnis deutlich bessere Werte vorweist als ein Euro 4 PKW.^{470 471}

➤ **Kundmachung der Maßnahmen**

Die definierten Maßnahmen für den Verkehr sind weiterhin grundsätzlich durch Straßenverkehrszeichen gemäß § 52 StVO 1960 kundzumachen, wobei diese Zeichen wie bisher mit einer Zusatztafel mit dem Wortlaut „Immissionsschutzgesetz-Luft“ bzw. „IG-L“ zu versehen ist. Es kann aber auch weiterhin der Einsatz eines flexiblen Systems (zB Verkehrsbeeinflussungsanlage) zur Anwendung kommen. Unverändert bleibt auch, dass der jeweilige Straßenerhalter für die Kundmachung der Anordnungen zu sorgen hat. Neu ist, dass § 14 Abs 6 IG-L-Entwurf eine neue Kundmachungsform außerhalb der StVO vorsieht. Maßnahmen für den Verkehr gem § 14 Abs 1, die flächenhaft, bspw für das gesamte oder Teile eines Ortsgebietes gelten, können durch Kundmachung im Landesgesetzblatt kundgemacht werden. Der Inhalt dieser Anordnungen ist im Internet auf der Homepage des Landes für jedermann zugänglich zu machen. Dasselbe gilt sinngemäß für Anordnungen des BMLFUW, die für das gesamte Bundesgebiet gelten, nämlich Kundmachung im BGBl und Veröffentlichung auf der Homepage des BMLFUW.⁴⁷²

⁴⁶⁹ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 8 ad § 14 Abs 2; Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagene Änderung in Kraft..

⁴⁷⁰ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 8 ad § 14 Abs 2a.

⁴⁷¹ Durch BGBl 77/2010 trat diese vorgeschlagene Übergangsregelung in Kraft.

⁴⁷² Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

Diese Änderungen werden in den ErlRV damit begründet, dass flächenhafte Verkehrsbeschränkungen teilweise nur mit extrem hohem Aufwand durch Verkehrszeichen gem StVO kundgemacht werden können. Es soll mit der vorgeschlagenen Regelung aber jedenfalls ausreichende Publizität sichergestellt werden, indem Hinweistafeln vorgesehen sind; eine bundeseinheitliche Regelung dieser Hinweistafeln mittels Erlass wird in Aussicht genommen.⁴⁷³

➤ **Eindeutige Regelung der Kostentragung**

In einem neuen § 14 Abs 6a IG-L-Entwurf wird die Kostentragung eines Verkehrsbeeinflussungssystems gem § 44 Abs 1a StVO und dessen Betriebskosten eindeutig geregelt. Vorgesehen wird, dass das jeweilige Land dem Bund die Kosten der Adaptierung und die Betriebskosten bei bereits bestehenden Systemen zu ersetzen hat. Die Errichtungs- und Betriebskosten bei neu zu errichtenden System ist anteilmäßig zwischen Bund und dem Land gem dem voraussichtlichen Verwendungszweck aufzuteilen.⁴⁷⁴

Diese Regelung ist sehr zu begrüßen, da die derzeitigen Rechtslage – wie oben erläutert – zu Unklarheiten bezüglich der Kostentragung führt.

➤ **Klarstellung der möglichen Rechtsgrundlagen für Fahrverbote**

In einem neuen Abs 8 IG-L-Entwurf soll klargestellt werden, dass für die Vollziehung der Maßnahmen gem § 14 IG-L die Bestimmungen der StVO und des KFG herangezogen werden können.⁴⁷⁵

➤ **Rechtliche Grundlage für die Schaffung von „Umweltzonen“**

Neu ist schließlich die Einteilung von Kraftfahrzeugen und Kennzeichnung nach bestimmten Abgasklassen, welche die gesetzliche Basis für eine allfällige Einrichtung von Umweltzonen in den Ländern darstellt (§ 14a IG-L-Entwurf). Dadurch soll der Vollzug von Verkehrsbeschränkungen österreichweit erleichtert werden. Durch § 14a IG-L-Entwurf normiert, dass „an Kfz, die aufgrund ihrer

⁴⁷³ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 8 ad § 14 Abs 6.

⁴⁷⁴ Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagene Änderung in Kraft.

⁴⁷⁵ Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagene Änderung in Kraft.

*Einstufung in eine Abgasklasse von allfälligen Beschränkungen oder Fahrverboten ausgenommen sind oder ausgenommen werden können, eine von außen erkennbare Kennzeichnung anzubringen (ist), aus der ersichtlich ist, in welche Abgasklasse das jeweilige Fahrzeug fällt“.*⁴⁷⁶

Das heißt, jeder Fahrzeughalter hat an seinem Fahrzeug eine Abgasklassen-Kennzeichnung in Form eines Aufklebers anzubringen, damit ersichtlich ist, in welche Abgasklasse sein Fahrzeug fällt, wobei die Kosten für die Plakette vom Fahrzeughalter zu tragen sind. Die Kennzeichnung ist grundsätzlich nicht verpflichtend, allerdings in jenen Gebieten relevant, in denen die Verkehrsbeschränkungen auf Grundlage einer Verordnung des LH gelten, die an Abgasklassen gekoppelt sind. In Abs 1 IG-L-Entwurf wird eindeutig geregelt, wo und wie eine allfällige Kennzeichnung am Fahrzeug anzubringen ist. Die Plakette soll gem Abs 2 IG-L-Entwurf von den Werkstätten, die zur Einteilung der „57a-KFG-Plakette“ befugt sind, ausgegeben werden können, welche auch zur Herstellung der Plakette befugt sein sollen.⁴⁷⁷

Im Zusammenhang mit Verkehrsmaßnahmen ist schließlich der neue § 31a IG-L-Entwurf relevant. Durch diesen wird eine neue Amtsbeschwerde des LH eingeführt, der dazu berechtigt werden soll, gegen Bescheide des UVS in Verfahren nach dem § 14 IG-L (Verkehrsmaßnahmen) Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit an den VwGH zu erheben.⁴⁷⁸

➤ **Erweiterung des § 16 IG-L-Entwurf über „zusätzliche Maßnahmen“**

Mit der Erweiterung des § 16 IG-L sollen den Vollzugsbehörden weitergehende Maßnahmen als bisher zur Verfügung stehen, die ausreichend sind, um bei Überschreiten der Immissionsgrenzwerte der RL 2008/50/EG effiziente Maßnahmen zu setzen und zu garantieren, dass drohende Vertragsverletzungsverfahren abgewendet werden.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Im Ministerialentwurf zur Novelle (ME 112 BlgNR XXIV. GP) war die Klassifizierung der Fahrzeuge in einer neuen Anlage 9 vorgesehen; diese ist in der RV 782 BlgNR XXIV. GP nicht mehr enthalten.

⁴⁷⁷ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

⁴⁷⁸ Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagene Änderung in Kraft.

⁴⁷⁹ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 10 ad § 16.

Die demonstrativ aufgezählten (arg „*unter anderem*“) zusätzlichen Maßnahmen⁴⁸⁰, sollen bei folgenden Voraussetzungen angeordnet werden können:

- Bei Überschreitungen des Jahresmittelwerts für Stickstoffdioxid gemäß Anlage 1a um mehr als 10 µg/m³ oder bei mehr als 35 Überschreitungen des Tagesmittelwerts für PM₁₀ gemäß Anlage 1a **und** wenn „*zu erwarten ist*“ (Prognoseentscheidung), dass trotz Anordnung und Umsetzung von Maßnahmen gemäß §§ 13 bis 15 weitere Überschreitungen der genannten Grenzwerte auftreten.
- Bei bei Überschreitung der anderen in Anlage 1, 2 und 5 sowie einer Verordnung gemäß § 3 Abs 5 enthaltenen Immissionsgrenz- bzw -zielwerte um mehr als 50% in mehr als einem Beurteilungszeitraum **und** wenn „*zu erwarten ist*“ (Prognoseentscheidung), dass trotz Anordnung und Umsetzung von Maßnahmen gemäß §§ 13 bis 15 weitere Überschreitungen der genannten Grenzwerte auftreten.⁴⁸¹

Geplant ist, die Verpflichtung, bei der Anordnung von Maßnahmen gem § 16, die Grundsätze des § 9b IG-L zu beachten, ausdrücklich gesetzlich zu verankern.⁴⁸² Die in Abs 2 vorgesehenen Ausnahmen von einem Fahrverbot gem Abs 1 bleiben unverändert. Ein neuer Abs 3 soll es ermöglichen, diese Maßnahmen wie andere Verkehrsmaßnahmen mittels der neu geschaffenen Kundmachungsform des § 4 Abs 6 IG-L-Entwurf kundzumachen.⁴⁸³

⁴⁸⁰ Diese sind: Festlegung niedrigerer Emissionsgrenzwerte und/oder geringerer Massenströme als die in den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften oder darauf beruhenden behördlichen Anordnungen festgelegten. Diese Anordnungen müssen technisch möglich und verhältnismäßig sein (letzter Satz neu); Festlegung von Emissionsgrenzwerten und Massenströmen für Luftschadstoffe, deren Emissionen nach den jeweils anzuwendenden Verwaltungsvorschriften nicht begrenzt sind (unverändert); Beschränkungen oder Verwendungsverbote für bestimmte Brennstoffe oder Produktionsmittel mit besonders hohen spezifischen Emissionen, sofern die Versorgung mit Brennstoffen oder Produktionsmitteln mit geringen spezifischen Emissionen sichergestellt sowie der Einsatz prozesstechnisch möglich ist und nicht zu einer höheren Belastung der Arbeitnehmer führt (neu); zeitliche und räumliche Beschränkungen für Kraftfahrzeuge, ausgenommen die in Abs. 2 genannten Fahrzeuge; Verbote für Stoffe, Zubereitungen und Produkte, soweit dadurch die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer nicht beeinträchtigt wird (unverändert).

⁴⁸¹ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

⁴⁸² Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagene Änderung in Kraft.

⁴⁸³ Durch BGBl I 77/2010 trat diese vorgeschlagene Änderung in Kraft.

H. IG-L und Anlagengenehmigungsverfahren

1. Der Anlagenbegriff iSd IG-L

Anlagen iSd IG-L sind gem § 2 Abs 10 IG-L:

- *ortsfixe Einrichtungen, die Luftschadstoffe emittieren,*⁴⁸⁴
- *Maschinen, Geräte und sonstige mobile technische Einrichtungen, die Luftschadstoffe emittieren*⁴⁸⁵, *ausgenommen*
 - *Kraftfahrzeuge im Sinne des § 2 Z 1 Kraftfahrzeuggesetz 1967, BGBl 267, deren Luftschadstoffemissionen ausschließlich aus einem der Fortbewegung dienenden Verbrennungsmotor stammen,*
 - *Eisenbahnen im Sinne des § 1 Eisenbahngesetz 1957, BGBl 60,*
 - *Luftfahrzeuge im Sinne des § 11 Abs 1 Luftfahrtgesetz, BGBl 253/1957, und Anlagen, die für den Betrieb der dem öffentlichen Verkehr dienenden Luftfahrzeuge unmittelbar erforderlich sind, und*
 - *Fahrzeuge im Sinne des § 2 Z 1 Schifffahrtsgesetz 1990, BGBl 87/1989,*
- *Liegenschaften, auf denen Stoffe gelagert oder abgelagert oder Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen von Luftschadstoffen verursachen, ausgenommen Verkehrswege.*⁴⁸⁶

⁴⁸⁴ Dadurch werden Betriebsanlagen und Gebäude, die Luftschadstoffe emittieren, erfasst (ErlRV 608 BlgNR XX. GP).

⁴⁸⁵ Erfasst werden transportable Maschinen, beispielhaft werden in den ErlRV 608 BlgNR XX. GP transportable (nicht fest eingebaute) Maschinen wie Rasenmäher, Stromaggregate und mobile Abfallverbrennungsanlagen, Fahrzeuge, deren Luftschadstoffemissionen nicht nur aus dem Motor stammen, der der Fortbewegung des Fahrzeugs dient, genannt. Nicht erfasst sind Fahrzeuge, die mit demselben Motor, der der Fortbewegung dient, auch eine Maschine betreiben.

⁴⁸⁶ Erfasst werden landwirtschaftliche Flächen, Kiesgruben, Baustellen und Lagerplätze auf denen schadstoffemittierende Güter gelagert werden (ErlRV 608 BlgNR XX. GP).

Der Anlagenbegriff orientiert sich an dem im deutschen Bundes-Immissionschutzgesetz⁴⁸⁷, der umfassender ausgestaltet ist als die bislang im österreichischen Recht existierenden Anlagenbegriffe.⁴⁸⁸ Der Anlagenbegriff iSd IG-L ist folglich von jenen der GewO, UVP-G, AWG etc zu unterscheiden. Straßen sind nach dem Wortlaut des Gesetzes vom Anlagenbegriff ausgenommen (siehe dazu im Detail Punkt II.H.13.)

Mit der IG-L Novelle ist eine Änderung des Anlagenbegriffes in Aussicht gestellt: Gem § 2 Abs 10 Z 1 IG-L-Entwurf gelten weiterhin ortsfeste Einrichtungen, die Luftschadstoffe emittieren, als Anlagen, allerdings mit einer neuen Ausnahmeregelung: ortsfeste eisenbahntechnische Einrichtungen und Eisenbahnanlagen gem § 10 Eisenbahngesetzes 1957, BGBl 60/1957 idGF⁴⁸⁹ gelten nicht als Anlagen. Damit soll sichergestellt werden, dass Erhaltungs-, Betriebs- und Kontrolleinrichtungen für den öffentlichen Schienenverkehr uneingeschränkt betrieben werden können (zB Notstromaggregate für Signalanlagen).⁴⁹⁰ Heizungsanlagen in Eisenbahnanlagen sind von dieser Ausnahmebestimmung allerdings explizit nicht erfasst. Weiters wird in § 2 Abs 1 Z 2 IG-L-Entwurf definiert, welche mobilen technischen Einrichtungen dem Anlagenbegriff unterliegen. Bei Kraftfahrzeugen sind nur noch jene Kraftfahrzeuge iSd § 2 Abs 1 Z 1 Kraftfahrzeuggesetz 1967⁴⁹¹ vom Anlagenbegriff ausgenommen, die auf Straßen mit öffentlichem Verkehr verwendet werden. Folglich sind Arbeitsmaschinen iSd Kraftfahrzeuggesetzes vom Anlagenbegriff nunmehr eindeutig erfasst. Dies ist ein Umstand, der als positiv zu werten ist, weil die bisherige Ausnahme für Kraftfahrzeuge, die mit demselben Motor, der der Fortbewegung dient, auch eine Ma-

⁴⁸⁷ Gem § 2 Abs 5 BImSchG sind unter „Anlagen“ zu verstehen: „1) Betriebsstätten und sonstige ortsfeste Einrichtungen, 2) Maschinen, Geräte und sonstige ortsveränderliche technische Einrichtungen sowie Fahrzeuge, soweit sie nicht der Vorschrift des § 38 BImSchG unterliegen, und 3) Grundstücke, auf denen Stoffe gelagert oder abgelagert oder Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen verursachen können, ausgenommen öffentliche Verkehrswege“.

⁴⁸⁸ ErlRV 608 BlgNR XX. GP 28.

⁴⁸⁹ Nach § 10 des Eisenbahngesetzes 1957, BGBl 60/1957 idF BGBl I 125/2006 sind „Eisenbahnanlagen“ „Bauten, ortsfeste eisenbahnsicherungstechnische Einrichtungen und Grundstücke, die ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar der Abwicklung oder Sicherung des Betriebes einer Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf einer Eisenbahn oder des Verkehrs auf einer Eisenbahn dienen. Ein räumlicher Zusammenhang mit der Schieneninfrastruktur ist nicht erforderlich“.

⁴⁹⁰ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 3 ad § 2 Abs 10.

⁴⁹¹ BGBl 267/1967 idF BGBl I 16/2009.

schine betreiben, vom Anwendungsbereich des IG-L entfällt. Die Ausnahmen für Schiffe und Eisenbahnen bleiben unverändert; in Bereich der Eisenbahnen wird allerdings die Ausnahmebestimmung auf schienengebundene Fahrzeuge eingeschränkt. Folglich sind nicht schienengebundene Fahrzeuge der Eisenbahnverwaltung als Anlagen zu sehen. Weiterhin ausgenommen bleiben Schiffe und Flugzeuge, nicht aber – wie bisher – Flugplätze und Flughäfen (zu letzterem werden allerdings eigene Ausnahmeregelungen, § 13 Abs 2b und § 14 Abs 2 Z 7 IG-L-Entwurf, vorgesehen). Als Anlagen iSd IG-L gelten nach dem Entwurf auch Liegenschaften, auf denen „*sonstige Tätigkeiten*“ (die nicht unter „Arbeit“ verstanden werden), die Luftschadstoffe emittieren können, durchgeführt werden. In den ErlRV wird dabei auf Freizeitaktivitäten wie Motorsportaktivitäten abgestellt.⁴⁹² Straßen („Verkehrswege“) bleiben nach der vorgeschlagenen Novelle weiterhin vom Anlagenbegriff ausgenommen (§ 2 Abs 10 Z 3 IG-L-Entwurf).⁴⁹³

2. Bedeutung der Immissionsgrenzwerte bei Zulassungsentscheidungen

Die europäischen Luftreinhalterichtlinien enthalten keine konkreten Vorgaben zur Funktion der Grenzwerte bei konkreten Zulassungsentscheidungen. Die Frage, ob die Grenzwerte neben den Verpflichtungen zur Erstellung von Programmen und Plänen noch weitere Rechtsfolgen haben (müssen), wird im Richtlinienentwurf nicht beantwortet.⁴⁹⁴ Aus der Verpflichtung gem Art 7 Luftqualitätsrahmen-RL, die Grenzwerte sicherzustellen, lässt sich aber (mE zu Recht) ableiten, dass die Einhaltung der Luftqualitätsgrenzwerte auch im Anlagengenehmigungsverfahren von Bedeutung ist, da für bestimmte Projekte oder Anlagen keine Ausnahme von der Notwendigkeit, die Luftqualitätsgrenzwerte einzuhalten, zulässig scheint.⁴⁹⁵ Dies hat auch bezüglich Art 13 Abs 1 der neuen Luft-

⁴⁹² ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 4 ad § 2 Abs 10.

⁴⁹³ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

⁴⁹⁴ Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug 678; diesem folgend Wagner, Europarechtliche Vorgaben, Trends, Drittschutz 43.

⁴⁹⁵ UBA, Leitfaden UVP und IG-L (2007) 7.

qualitäts-RL⁴⁹⁶, wonach MS dafür zu sorgen haben, dass die festgelegten Grenzwerte nicht überschritten werden, zu gelten. Einen Hinweis auf die Relevanz der festgelegten Immissionsgrenzwerte im Anlagengenehmigungsverfahren gibt mE auch der letzte Satz des 18. ErwGr der neuen Luftqualitäts-RL, wonach *„die in dieser Richtlinie enthaltenen Luftqualitätsziele auch in den Fällen uneingeschränkt berücksichtigt (werden), in denen auf Grund der Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung Genehmigungen für industrielle Tätigkeiten erteilt werden“*. Bei der RL 2008/1/EG handelt es sich um die kodifizierte Fassung der IPPC-RL (RL 96/61/EG) ohne inhaltliche Änderungen. Folglich sind die Immissionsgrenzwerte jedenfalls im Rahmen von IPPC-Genehmigungsverfahren von Relevanz.

Auch in der Lehre wird vertreten, dass neben der Verpflichtung zu einer wirksamen Luftreinhalteplanung auch das Gebot zu bestehen scheint, die staatliche Zulassung von Projekten, bei denen feststeht, dass sie zu Grenzwertüberschreitungen führen werden oder die Erreichung der Grenzwerte verunmöglichen, zu vermeiden. Insofern würden diese RL nicht nur das Gebot einer staatlichen Luftreinhalteplanung, sondern auch einer Berücksichtigung der immissionsseitigen Luftreinhaltung in einzelprojektbezogenen Genehmigungsverfahren schaffen.^{497,498}

⁴⁹⁶ Vgl Art 13 Abs 1 RL 2008/50/EG: *„Die MS stellen sicher, dass überall in ihren Gebieten und Ballungsräumen die Werte für Schwefeldioxid, PM₁₀, Blei und Kohlenmonoxid in der Luft die in Anhang XI festgelegten Grenzwerte nicht überschreiten. Die in Anhang XI festgelegten Grenzwerte für Stickstoffdioxid und Benzol dürfen von dem dort festgelegten Zeitpunkt an nicht mehr überschritten werden“*.

⁴⁹⁷ Baumgartner/Ennöckl, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte, in Ennöckl/N.Raschauer (Hrsg), UVP-Verfahren vor dem US (2008) 245 (246).

⁴⁹⁸ Auch in der deutschen Lehre finden sich Argumente für die direkte Anwendung von Grenzwerten bei Anlagenzulassungen: *„Wenn ein Grenzwert überschritten wird, dann scheint sich alleine schon aus der Verpflichtung der MS zu gemeinschaftstreuen Verhalten (Art 10 EGV) zu ergeben, dass die MS alle aktiven Handlungen zu unterlassen haben, die die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit verschlimmern oder verlängern. Auch aus Art 249 EGV ließe sich ein Verbot ableiten von Handlungen, die zu einer Verschlechterung der Luftqualität führen in Situationen, in denen Grenzwerte schon überschritten werden oder die eine solche Überschreitung zur Folge haben würden, da solche Handlungen eine Verletzung einer Richtlinienbestimmung zur Folge haben. Im niederländischen und schwedischen Recht sind die Luftqualitätsrichtlinien gemäß diesem Gedanken umgesetzt“* (Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug 679); Das Gebot der Unionstreue ergibt sich nunmehr aus Art 4 Abs 3 EUV.

3. Die anlagenspezifischen Bestimmungen des IG-L hinsichtlich bestehender Anlagen

Gem § 13 Abs 1 IG-L können für (bereits bestehende) Anlagen iSd IG-L bestimmte Maßnahmen vorgesehen werden, nämlich die Begrenzung der Emissionen von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik (wobei auf jenen, der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Maßnahmen-VO gilt, abzustellen ist) und „andere emissionsmindernde Maßnahmen“, die demonstrativ (arg „insbesondere“) aufgezählt werden – von diesen möglichen Maßnahmen bestehen allerdings, mE komplizierte, Ausnahmeregelungen. Zusammengefasst stellt sich die Regelung des § 13 IG-L folgendermaßen dar:

- § 13 Abs 1 Z 1: Emissionsbegrenzung nach dem Stand der Technik – davon ausgenommen sind Anlagen, die innerhalb von fünf Jahren vor dem In-Kraft-Treten der Anordnungen gemäß § 10 nach dem Stand der Luftreinhalte-technik genehmigt oder saniert worden sind. Weiters gilt diese Regelung auch für Anlagen, die einer gesetzlichen Verpflichtung zur wiederkehrenden Anpassung an den Stand der Technik unterliegen sowie auf IPPC-Anlagen, die BAT („Beste verfügbare Techniken“) einhalten (vgl § 13 Abs 2 und 3).
- § 13 Abs 1 Z 2: Der Einsatz emissionsarmer Brennstoffe, Stoffe, Zubereitungen und Produkte, sofern die Versorgung mit diesen sichergestellt und die Anlage zum Einsatz derselben geeignet ist und der Einsatz nicht zu einer höheren Belastung der Arbeitnehmer führt (lit a); die Erstellung von Immissionsschutzplänen (lit b);
- § 13 Abs 1 Z 2: die Vorschreibung eines maximalen Massenstroms (lit c); Beschränkungen oder Verbote des Einsatzes von Maschinen, Geräten und sonstigen mobilen technischen Einrichtungen mit hohen spezifischen Emissionen (lit d) – von diesen Maßnahmen ausgenommen sind: Anlagen, die dem Stand der Technik entsprechen; Anlagen, die zu einer wiederkehrenden Anpassung an den Stand der Technik verpflichtet sind;

sowie IPPC-Anlagen, die den BAT-Kriterien entsprechen (vgl § 13 Abs 2 und 3).

Auch diese Bestimmung soll durch die IG-L Novelle geändert werden: Zunächst sollen die Ausnahmeregelungen für Anlagen, die dem Stand der Technik entsprechen, geändert – und damit mE verschärft – werden. In den ErlRV wird festgehalten, dass zahlreiche Gesetze und Verordnungen, mit denen der Stand der Technik definiert wird seit über 10 Jahren unverändert in Kraft sind und nicht mehr den aktuellsten Stand der Technik widerspiegeln.⁴⁹⁹ Es wird daher durch einen neuen § 13 Abs 2a IG-L-Entwurf ermöglicht, dass künftig Maßnahmen für Anlagen über das IG-L verordnet werden können, für die der Stand der Technik in einer Verordnung festgelegt ist, die älter als 10 Jahre ist (gerechnet vom Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahme) und der Stand der Technik sich seither wesentlich verändert hat.

Mit einem neuen Abs 2b IG-L-Entwurf soll der ordnungsgemäße Betrieb von Flugplätzen (die als Anlagen iSd § 2 Abs 10 IG-L-Entwurf gelten) sichergestellt werden.

Die Streichung des letzten Satzes in Abs 2, sowie die in Abs 3 der geltenden Fassung bestehende Ausnahme für IPPC-Anlagen, die den besten verfügbaren Techniken („BAT“) iSd Art 2 Z 11 der RL 96/61/EG entsprechen, erfolgt zugunsten einer Verordnungsermächtigung des BMLFUW gem § 13 Abs 3 IG-L-Entwurf. Der BMLFUW kann künftig auf dieser Grundlage Regelungen für die Verwendung von mobilen technischen Einrichtungen, Maschinen und Geräten ab einer Leistung von 18 kW in Sanierungsgebieten sowie eine Regelung der Partikelfilterpflicht erlassen.^{500,501}

⁴⁹⁹ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 7 ad § 13.

⁵⁰⁰ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 7 ad § 13.

⁵⁰¹ Durch BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft.

4. Die anlagenspezifischen Bestimmungen des IG-L hinsichtlich neu zu genehmigender Anlagen

Im IG-L sind die §§ 20 und 21a dem anlagenspezifischen Luftreinhalterecht gewidmet. Dabei wird zwischen Anlagen, die **einer** Genehmigungspflicht nach einem Bundesgesetz unterliegen (§ 20 IG-L), und Anlagen, die einer solchen **nicht** unterliegen (§ 21 IG-L), unterschieden. Bei letzteren wird eine weitere Unterscheidung danach getroffen, ob die Anlage eine sog „Landes-IPPC-Anlage“ darstellt (§ 21a IG-L).

Zunächst zu § 20 Abs 1 IG-L: Diese Bestimmung normiert, dass Anlagen gem § 2 Abs 10 IG-L, die nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften des Bundes einer Genehmigungspflicht unterliegen, „*keiner*“ gesonderten luftreinhalterechtlichen Genehmigung bedürfen, allerdings die in § 20 Abs 2 und Abs 3 IG-L festgelegten immissionsschutzspezifischen Genehmigungskriterien als „*zusätzliche*“ Genehmigungskriterien gelten. Inhaltlich diesen Kriterien entsprechende Regelungen finden sich in § 77 Abs 3 GewO, § 5 Abs 3 Z 3 EG-K, § 116 Abs 2 MinroG (jeweils idF BGBl I 84/2006). Die unter diese Bestimmungen fallenden Anlagen sind daher gem § 20 Abs 4 IG-L vom Anwendungsbereich des IG-L ausdrücklich ausgenommen.⁵⁰²

Grundsätzlich – dh auch in nicht bereits schadstoffbelasteten Gebieten – sind gem § 20 Abs 2 IG-L „*Emissionen von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik (§ 2 Abs 8 Z 1 AWG 2002) zu begrenzen*“. Als „*Stand der Technik*“ iSd § 2 Abs 8 Z 1 AWG 2002 gilt der als „*auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere jene vergleichbaren Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen heranzuziehen, welche am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind. Bei der Festlegung des Standes der Technik*“

⁵⁰² Diese Angleichung erfolgte durch die Anlagenrechtsnovelle 2006, BGBl I 2006/84. Die Regelung des § 20 Abs 3 IG-L wurde nahezu wörtlich in die Materiengesetze, welche die vom Anwendungsbereich ausgenommenen Anlagen betreffen (§ 77 Abs 3 GewO, §§ 116 Abs 2 und 119 Abs 3 MinroG, § 5 Abs 2 EG-K) übernommen. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich daher auf § 20 IG-L.

sind unter Beachtung der sich aus einer bestimmten Maßnahme ergebenden Kosten und ihres Nutzens und des Grundsatzes der Vorsorge und der Vorbeugung im Allgemeinen wie auch im Einzelfall die Kriterien des Anhangs 4⁵⁰³ zu berücksichtigen“.

In bereits vorbelasteten Gebieten, dh in Gebieten, in denen eine Grenzwertüberschreitung gem Anlage 1, 2 und 5b oder einer Verordnung gemäß § 3 Abs 3 IG-L bereits vorliegt oder durch die Genehmigung zu erwarten ist,⁵⁰⁴ gilt § 20 Abs 3 IG-L, wonach die Genehmigung nur dann zu erteilen ist, wenn

die sog „Irrelevanzklausel“ (Z 1)

*„die Emissionen der Anlage keinen **relevanten Beitrag** zur Immissionsbelastung leisten“*

oder die sog „Kompensationsklausel“ (Z 2)

*„der zusätzliche Beitrag durch emissionsbegrenzende Auflagen **im technisch möglichen und wirtschaftlich zumutbaren Ausmaß beschränkt** wird **und** die zusätzlichen Emissionen erforderlichenfalls durch Maßnahmen zur Senkung der Immissionsbelastung, insbesondere auf Grund eines **Programms gem § 9a oder eines Maßnahmenkatalogs gem § 10 (...)**, ausreichend kompensiert werden, so dass in einem **realistischen Szenario langfristig** keine weiteren Grenzwertüberschreitungen anzunehmen sind, sobald diese Maßnahmen wirksam geworden sind.“*

⁵⁰³ Die Kriterien des Anhang 4 AWG sind: Einsatz abfallarmer Technologien; Einsatz weniger gefährlicher Stoffe; Förderung der Rückgewinnung und Verwertung der bei den einzelnen Verfahren erzeugten und verwendeten Stoffe und gegebenenfalls der Abfälle; Fortschritte in der Technologie und in den wissenschaftlichen Erkenntnissen; Art, Auswirkungen und Menge der jeweiligen Emissionen; Zeitpunkte der Inbetriebnahme der neuen oder der bestehenden Anlagen; die für die Einführung eines besseren Standes der Technik erforderliche Zeit; Verbrauch an Rohstoffen und Art der bei den einzelnen Verfahren verwendeten Rohstoffe (einschließlich Wasser) und Energieeffizienz; die Notwendigkeit, die Gesamtwirkung der Emissionen und die Gefahren für die Umwelt so weit wie möglich zu vermeiden oder zu verringern; die Notwendigkeit, Unfällen vorzubeugen und deren Folgen für die Umwelt zu verringern; die von der Kommission gemäß Art 16 Abs 2 der RL 96/61/EG über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung oder von internationalen Organisationen veröffentlichten Informationen.

⁵⁰⁴ Die Genehmigungsvoraussetzungen des § 20 Abs 2 und 3 sind aber auch bei der Genehmigung von nach bundesrechtlichen Vorschriften genehmigungspflichtigen Anlagen (sofern es sich nicht um Anlagen handelt, die der GewO 1994, dem EG-K, dem MinroG oder dem AWG 2002 unterliegen), die sich in einem Sanierungsgebiet befinden, „*einzuhalten*“ (vgl § 18 IG-L).

zur Anwendung kommt.

Ein absolutes Genehmigungshindernis liegt folglich nur dann vor, wenn (kumulativ)

- ein Immissionsgrenzwert in dem Gebiet, in dem die Anlage errichtet wird, bereits überschritten ist oder durch die Genehmigung überschritten wird,
- die Anlage einen relevanten Immissionsbeitrag abgibt,
- eine Kompensation bei anderen Emissionsquellen nicht stattfindet.⁵⁰⁵

Die Bestimmung des § 20 Abs 3 IG-L idF 34/2006 wurde durch das Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005, BGBl I 34/2006, geändert, weil der in der ursprünglichen Fassung des § 20 IG-L⁵⁰⁶ verwendete Terminus „anstreben“ zu Unklarheiten führte.⁵⁰⁷ In der Judikatur wurde „anstreben“ iSv „einhalten“ dahingehend streng interpretiert, dass ein Projekt „null emissionsrelevant“ sein müsse um genehmigungsfähig zu sein. (zB der Fall „ÖKO-Winner“, Stmk UVS 14.6.2005, 43.19-28/2004-24, in dem einem Projekt die Genehmigung trotz Einhaltung der Irrelevanzgrenzen versagt wurde)⁵⁰⁸. Der Gesetzgeber sah sich daher zu einer Klarstellung gezwungen. In den Materialien zum Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005 wird dazu festgehalten, dass die Grenz- bzw Zielwerte gemäß RL 1996/62/EG einzuhalten sind und nicht anzustreben, woran sich die Genehmigungspraxis auch zu orientieren hat. „Mit dem Terminus 'anstreben'

⁵⁰⁵ Furherr/Schwarzer/Puxbaum/Ellinger/Wimmer, Die IG-L Novelle 2005 und das "Schwellenwertkonzept", RdU-U&T 2006/1, 1 (4).

⁵⁰⁶ Welcher lautete: „Anlagen, die nach den anzuwendenden Vorschriften bundesgesetzlichen Verwaltungsvorschriften einer Genehmigungspflicht unterliegen und die geeignet sind, Luftschadstoffe zu emittieren, bedürfen keiner gesonderten luftreinhalterechnischen Genehmigung, und es gelten die Bestimmungen der Abs 2 und 3 als zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen (Abs 1). Emissionen sind nach dem Stand der Technik (§ 71a Gewerbeordnung 1994) zu begrenzen (Abs 2). Die Einhaltung der in den Anlagen 1 und 2 oder in einer Verordnung nach § 3 Abs 2 festgelegten Immissionsgrenzwerte ist anzustreben (Abs 3). Die Bestimmungen der Abs 1 bis 3 gelten nicht für Anlagen, die der Gewerbeordnung 1994, dem Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen, dem Berggesetz 1975 oder dem Abfallwirtschaftsgesetz unterliegen. (Abs 4)“.

⁵⁰⁷ Literatur zur alten Rechtslage: Brandl/Nagl/Bergthaler, Schwerpunkt Luftschadstoffe, Probleme der Immissionsprognose aus rechtlicher und technischer Sicht - Rechtsgrundlagen und technische Instrumente, RdU-U&T 2005/1, 1 (1); Baumgartner, Immissionsgrenzwerte im Anlagengenehmigungsverfahren, RdU 2002/44, 124 (124).

⁵⁰⁸ Eine Aussage wie im Fall „ÖKO-Winner“, dass es auf das Ausmaß der Emissionen und den Immissionsbeitrag gar nicht ankomme, wenn schon eine Grenzwertüberschreitung vorliegt, kann nach der geltenden Rechtslage nicht mehr getroffen werden; Furherr/Schwarzer/Puxbaum/Ellinger/Wimmer, RdU-U&T 2006/1, 3 (3).

sollte lediglich ausgedrückt werden, dass es weder einem Anlageninhaber noch einem Sachverständigen oder einer Behörde möglich ist, zu garantieren, dass eine bestimmte Anlage niemals zu einer Grenz- bzw Zielwertüberschreitung einen Beitrag leisten wird. Die Behörde soll allerdings die Genehmigung für eine neue Anlage, die zusätzliche Emissionen verursacht, in einem bereits erheblich belasteten Gebiet nur dann erteilen, wenn entweder keine erhebliche Zusatzbelastung durch die neue Anlage entsteht oder durch Maßnahmen bei anderen Emittenten sichergestellt ist, dass 'Platz' für die Emissionen der neuen Anlage geschaffen wird.“ Ausdrücklich verweist der Gesetzgeber auf die Entscheidung des Umweltsenats vom 3.12.2004, US 5B/2004/11-18 (Spielberg)⁵⁰⁹ (siehe dazu unter Punkt II.H.8.), in der das „Schwellenwertkonzept“ – in dem Sinne, dass „eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschritten werden (muss), um überhaupt einen Einfluss auf die Immissionssituation anzunehmen“ – Anwendung fand. Zur Frage, in welcher Höhe ein solcher Schwellenwert anzusetzen ist, wird auf verschiedene technische Regelwerke, darunter auf den Leitfa- den IG-L und UVP (idF UBA 2005, BE-274), verwiesen, jedoch ausdrücklich festgehalten, dass „diese Werte lediglich beispielhaft zu verstehen (sind) und es der Behörde im Einzelfall obliegen (wird), einen angemessenen Schwellenwert festzulegen“. ⁵¹⁰ Die klare Verankerung der Beachtung einer Geringfügigkeitsgrenze im Gesetzestext durch das Irrelevanzkriterium beruht auf den Überlegungen, dass es zum einen unbillig erscheint, Genehmigungswerber mit geringen Immissionsbeiträgen für eine Überschreitungssituation verantwortlich zu machen, die ohne sie auch vorliegt und zum anderen auch in Gebieten mit Grenzwertüberschreitungen eine gewisse wirtschaftliche Entwicklung erlaubt werden muss. Mit der Kompensationsklausel wird dem Gedanken der fairen Lastenverteilung, dem im IG-L eine wesentliche Bedeutung zukommt, Rechnung getragen. Es wäre unbillig, selbst überschreitungskausalen Anlagenemis-

⁵⁰⁹ Mit einem auszugsweisem Zitat aus dieser Entscheidung: „Solche Schwellenwerte werden ua. mit Hilfe von Messbarkeitsgrenzen definiert. Dabei werden Immissionen als unerheblich betrachtet, die nach dem Stand der Messtechnik nicht mehr oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand überhaupt messbar sind oder die, weil sie im Verhältnis zum Grenzwert eine sehr geringe Quantität aufweisen, nur mit sehr geringer Wahrscheinlichkeit Umweltauswirkungen nach sich ziehen können...“. In dieser Entscheidung wird auch eine Aussage über die Bedeutung des Wortes „anstreben“ getroffen.

⁵¹⁰ RV 1147 BlgNR XXII. GP 27 ad § 20 Abs 3 IG-L.

sionen die Genehmigung zu verwehren, ohne wirtschaftlich und technisch mögliche Emissionsreduktionen bei anderen Quellen ins Auge zu fassen.⁵¹¹

Das nunmehr in § 20 Abs 3 IG-L gesetzlich verankerte Schwellenwertkonzept normiert einen Genehmigungsanspruch eines Anlagenbetreibers in bereits oder künftig vorbelasteten Gebieten, wenn die durch sein Vorhaben zu erwartende Zusatzbelastung irrelevant ist.⁵¹²

Die Bestimmung des § 21 IG-L gilt für Anlagen gem § 2 Abs 10 Z 1 IG-L (orts-feste Einrichtungen, die Luftschadstoffe emittieren), die „*keiner*“ bundesgesetzlichen Genehmigungspflicht unterliegen und geeignet sind eine „*erhebliche Menge*“ an Luftschadstoffen zu emittieren und durch Verordnung des BMLFUW gem § 21 Abs 2 IG-L als genehmigungspflichtig erklärt wurden. Diese Bestimmung findet somit ihren Anwendungsbereich bei Anlagen, die nur nach landesrechtlichen Vorschriften (zB land- und forstwirtschaftliche Anlagen, die der landesrechtlichen Bauordnung unterliegen) genehmigungspflichtig sind.⁵¹³

Gem § 21 Abs 1 IG-L bedürfen solche Anlagen bei Errichtung, Inbetriebnahme und Änderung einer eigenen luftreinhalterrechtlichen Genehmigung.⁵¹⁴ Die Genehmigung ist, erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen, dann zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des § 20 Abs 2 und 3 erfüllt sind.⁵¹⁵ Soweit ersichtlich, ist aber noch keine Verordnung gem § 21 Abs 2 IG-L erlassen worden.⁵¹⁶ Kritikwürdig ist mE, dass der Begriff „*erhebliche Menge*“ nicht näher bestimmt ist und somit im Ermessen des Verordnungsgebers liegt.

⁵¹¹ Furrherr/Schwarzer/Puxbaum/Ellinger/Wimmer, RdU-U&T 2006/1, 4.

⁵¹² Vogelsang/Bergthaler/Schmelz, „Irrelevanzschwellen“ für Luftschadstoffe: Neue Leitfäden von UBA und TU-Wien zu einem „Dauerbrenner“ (Teil I), RdU-U&T 2007/17, 56 (57).

⁵¹³ Thomasitz/Wollansky, Immissionsschutzgesetz-Luft 94.

⁵¹⁴ Die zuständige Behörde ist die Bezirksverwaltungsbehörde, vgl § 21 Abs 1 IG-L.

⁵¹⁵ Vgl § 21 Abs 3 IG-L.

⁵¹⁶ Mit der Verordnung kann der BMLFUW bestimmte Kategorien von Anlagen, die gemäß Abs 1 genehmigungspflichtig sind, hinsichtlich ihrer Art, Produktionskapazität, thermischen Leistung oder Massenströme festlegen. Weiters in dieser Verordnung zu regeln sind die Genehmigungsvoraussetzungen, insbesondere der Stand der Technik (§ 2 Abs 8 Z 1 AWG 2002). Bei Erlass dieser Verordnung ist „*von den Grundsätzen des § 11*“ (mE richtig § 9b IG-L; wird durch die geplante Novelle berichtigt) auszugehen. Bei Anlagen der Land- und Forstwirtschaft ist das Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft herzustellen (vgl § 21 Abs 2 IG-L).

Darüber hinaus bedürfen auch die Errichtung und der Betrieb von IPPC-Anlagen, die keiner bundesgesetzlichen Genehmigungspflicht unterliegen einer luftreinhalterechtlichen Genehmigung gem § 21a IG-L. Betroffen sind dadurch jene IPPC-Anlagen, die in die Zuständigkeit der Länder fallen (sog „Landes-IPPC-Anlagen“; zB Massentierhaltungs- oder Schlachtbetriebe). Bei der Genehmigung der IPPC-Anlage nach dem IG-L sind die in § 21a IG-L genannten Bestimmungen des AWG 2002⁵¹⁷, sinngemäß anzuwenden.

5. Ausblick auf die IG-L Novelle

Durch die IG-L Novelle soll § 20 IG-L Änderungen mit bedeutenden Konsequenzen erfahren. Die vorgeschlagene Fassung des § 20 IG-L-Entwurf lautet:⁵¹⁸

(1) Anlagen, die nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften des Bundes einer Genehmigungspflicht unterliegen, und der Neubau einer straßenrechtlich genehmigungspflichtigen Straße oder eines Straßenabschnittes bedürfen keiner gesonderten luftreinhalterechtlichen Genehmigung und es gelten die Bestimmungen der Abs 2 und 3 als zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen.

(2) Emissionen von Luftschadstoffen sind nach dem Stand der Technik (§ 2 Abs 8 Z 1 AWG 2002) zu begrenzen.

(3) Sofern in dem Gebiet, in dem eine neue Anlage oder eine emissionserhöhende Anlagenerweiterung oder ein Neubau einer straßenrechtlich genehmigungspflichtigen Straße oder eines Straßenabschnittes genehmigt werden soll, bereits mehr als 35 Überschreitungen des Tagesmittelwertes für PM₁₀ gemäß Anlage 1a oder eine Überschreitung

- des um 10 µg/m³ erhöhten Jahresmittelwertes für Stickstoffdioxid gemäß Anlage 1a,*
- des Jahresmittelwertes für PM₁₀ gemäß Anlage 1a,*
- des Jahresmittelwertes für PM_{2,5} gemäß Anlage 1b,*
- eines in einer Verordnung gemäß § 3 Abs. 5 festgelegten Immissionsgrenzwertes,*
- des Halbstundenmittelwertes für Schwefeldioxid gemäß Anlage 1a,*
- des Tagesmittelwertes für Schwefeldioxid gemäß Anlage 1a,*

⁵¹⁷ §§ 37 Abs 4 Z 4, 39 Abs 1 Z 6 und Abs. 3, 43 Abs 3, 47 Abs 3 und 51 Abs 1, 3 und 4, soweit sie das Umweltmedium Luft betreffen, sowie der §§ 39 Abs 4 und 5, 40 und 43 Abs 4 AWG 2002, BGBl I 102/2002.

⁵¹⁸ Hervorhebungen durch die Verfasserin; Durch das BGBl I 77/2010 traten diese vorgeschlagenen Änderungen in Kraft. Die mit § 20 IG-L verwandten Bestimmungen der anderen luftrelevanten Materiegesetze wurden in separaten BGBl dem § 20 IG-L angepasst und sind zu diesem somit weiterhin analog (vgl § 77 Abs 3 GewO idF BGBl I 66/2010, §§ 116 Abs 2 und 119 Abs 3 MinroG idF BGBl I 65/2010 und § 5 Abs 2 EG-K idF BGBl I 65/2010).

- des Halbstundenmittelwertes für Stickstoffdioxid gemäß Anlage 1a,
- des Grenzwertes für Blei in PM₁₀ gemäß Anlage 1a oder
- eines Grenzwertes gemäß Anlage 5b

vorliegt oder durch die Genehmigung zu erwarten ist, ist die Genehmigung nur dann zu erteilen, wenn

1. die Emissionen keinen relevanten Beitrag zur Immissionsbelastung leisten oder
2. der zusätzliche Beitrag durch emissionsbegrenzende Auflagen im technisch möglichen und wirtschaftlich zumutbaren Ausmaß beschränkt wird und die zusätzlichen Emissionen erforderlichenfalls durch Maßnahmen zur Senkung der Immissionsbelastung, insbesondere auf Grund eines Programms gemäß § 9a oder eines Maßnahmenkatalogs gemäß § 10 dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I 34/2003, ausreichend kompensiert werden, so dass in einem realistischen Szenario langfristig keine weiteren Überschreitungen der in diesem Absatz angeführten Werte anzunehmen sind, sobald diese Maßnahmen wirksam geworden sind.

(4) Die Bestimmungen der Abs 1 bis 3 gelten nicht für

1. Anlagen, die der Gewerbeordnung 1994, dem Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen oder dem Mineralrohstoffgesetz unterliegen,
2. mobile technische Einrichtungen, Maschinen und Geräte im Sinne des § 2 Abs 10 Z 2.

(5) Für Anlagen, die gemäß Abs 3 genehmigt wurden, sind innerhalb von 5 Jahren ab dem Zeitpunkt der Genehmigung keine Maßnahmen gemäß § 16 anzuordnen.“

Aus dieser neuen Fassung ergeben sich folgende Neuerungen:

➤ **Ausdrückliche Gleichbehandlung von Anlagen und Straßen**

In § 20 Abs 1 IG-L-Entwurf wird vorgesehen, dass die in Abs 2 und 3 normierten zusätzlichen Genehmigungsvoraussetzungen nicht nur wie bisher für Anlagen, die nach bundesrechtlichen Genehmigungsvorschriften einer Genehmigungspflicht unterliegen, sondern auch für den Neubau einer straßenrechtlich genehmigungspflichtigen Straße oder eines Straßenabschnittes gelten. Bei der Genehmigung ist nicht nur die Bauphase heranzuziehen, sondern auch die zu erwartenden Emissionen, die durch Benützung der Straße zu erwarten sind. Anzumerken ist aber, dass die Ausnahme von Straßen vom Anlagenbegriff (§ 2 Abs 10 Z 3 IG-L-Entwurf) weiterhin bestehen bleiben soll.

Zur „*straßenrechtlichen Genehmigungspflicht*“ wird erläutert, dass davon nicht nur Genehmigungen nach dem Bundesstraßengesetz 1971 oder einem Lan-

desstraßengesetz zu verstehen sind, sondern auch jede spezifische Genehmigungspflicht (etwa eine nach einer Bauordnung).⁵¹⁹

Durch die Novelle wird weiters klargestellt, dass die Irrelevanzklausel (Abs 3 Z 1) und die Kompensationsklausel (Abs 3 Z 2) auch bei der Genehmigung von Straßenbauprojekten heranzuziehen sind.

Diese in Aussicht genommene Gleichbehandlung von Anlagen und Straßen wäre sehr zu begrüßen, weil sie eine dringend notwendige Klarstellung bringt. So wird auch in den ErlRV festgehalten, dass diese Änderung aus gleichheitsrechtlichen Gründen erfolgen soll.⁵²⁰ Siehe dazu Punkt II.H.13.

➤ **Mehr Spielraum bei der Einhaltung von Grenzwerten in Anlagengenehmigungsverfahren**

Gem § 20 Abs 3 IG-L-Entwurf soll präzisiert werden, welche Grenzwerte für die Genehmigung heranzuziehen sind, indem diese explizit aufgezählt werden; dh bei deren Überschreitung sind neue Anlagen, emissionserhöhende Erweiterungen und der Neubau von Straßen nicht zu genehmigen. Bestimmte Grenzwerte, nämlich der JMW für NO₂ und der TMW für PM₁₀ werden – im Vergleich zu den in den Anlagen des IG-L festgelegten Grenzwerten – erhöht und entsprechen den Mindestanforderungen der RL 2008/50/EG; es soll also kein „golden plating“ in Bezug auf Anlagengenehmigungen mehr bestehen. In den ErlRV wird festgehalten, dass diese Schaffung eines erweiterten Spielraumes notwendig ist, da der JMW für NO₂ und der TMW für PM₁₀ gem den Anlagen in vielen Gebieten überschritten werden und es dadurch zur Situation kommen kann, dass Neugenehmigungen auch von emissionsarmen Anlagen nicht erfolgen können.⁵²¹

Zum Begriff „*emissionserhöhende Anlagenerweiterung*“ wird in den ErlRV klargestellt, dass eine solche nicht vorliegt, wenn bei einer Anlagenerweiterung, die neue Emissionsquellen mit sich bringt, gleichzeitig mindestens im gleichen Um-

⁵¹⁹ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 10 ad § 20.

⁵²⁰ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 10 ad § 20.

⁵²¹ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 11 ad § 20.

fang eine wirksame emissionsmindernde Maßnahme in derselben Anlage erfolgt.⁵²²

Durch § 20 Abs 4 Z 2 IG-L-Entwurf wird eine zusätzliche Ausnahmeregelung vorgesehen, die in Zusammenhang mit der Erweiterung des Anlagenbegriffes in § 2 Abs 10 und der Verordnungsermächtigung § 10 Abs 3 IG-L-Entwurf steht. Mobile technische Einrichtungen, Maschinen und Geräte iSd § 2 Abs 10 IG-L-Entwurf sind von der Genehmigungspflicht und den Genehmigungsvoraussetzungen ausgenommen, weil deren Verwendung durch eine Verordnung gem § 13 Abs 3 geregelt werden soll.

Schließlich soll durch § 20 Abs 5 IG-L-Entwurf ein Schutz für Anlagen, die in den letzten 5 Jahren gem § 20 genehmigt wurden, vor Maßnahmen gem § 16 IG-L („zusätzliche Maßnahmen“) gesetzlich vorgesehen werden. In den ErlRV wird dazu erläutert, dass diese Regelung notwendig sei um den Grundsätzen des § 9b IG-L nicht zu widersprechen.⁵²³

➤ **Kritische Beurteilung der geplanten IG-L Novelle**

Für die weiteren Ausführungen ist festzuhalten, dass die Irrelevanz- und die Kompensationsklausel in dem Novellen-Entwurf unverändert beibehalten werden (siehe dazu im Folgenden Punkt II.H.6. bis Punkt II.H.12.). Darin liegt aber ein Kritikpunkt, denn der Gesetzgeber nimmt damit eine Erleichterung vor, die mE nicht unbedingt notwendig wäre, um mit dem Umstand, dass Projekte die Irrelevanzklausel überschreiten, umzugehen. Denn dafür gibt es ja eigentlich die Kompensationsklausel. Diese ist zwar – wie noch diskutiert wird – in Hinblick auf Art 18 B-VG umstritten; allerdings hätte der Gesetzgeber mE besser Anstrengungen dahingehend, die Kompensationsklausel zu reformieren und für die Praxis anwendbar zu machen, unternehmen sollen, anstatt einfach auf leichter einhaltbare Grenzwerte zurückzugreifen.

⁵²² ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 11 ad § 20.

⁵²³ ErlRV 782 BlgNR XXIV. GP 11 ad § 20.

6. Die Irrelevanzklausel

Mit den Begriffen „Bagatellgrenze“, „Irrelevanzkriterium“, „Erheblichkeitskriterium“, „irrelevante Zusatzbelastung“, „Schwellenwertkonzept“ werden im Allgemeinen Schwellenwerte bezeichnet unter denen Auswirkungen eines Vorhabens als nicht relevant erachtet werden oder deren Auswirkungen innerhalb des Unsicherheitsbereiches von Modellrechnungen oder Messungen liegen.⁵²⁴ Das Irrelevanzkriterium findet aber nicht nur bei der Frage der Genehmigungsfähigkeit Anwendung, sondern auch bei der Abgrenzung des Untersuchungsgebietes bzw Untersuchungsraumes. Das heißt, es wird jenes Gebiet untersucht, in dem die durch das Vorhaben verursachte Zusatzbelastung bestimmte Schwellenwerte überschreitet.

Mit anderen Worten dient das Schwellenwertkonzept einerseits der Beantwortung der Frage, welche Zusatzbelastungen an Luftschadstoffen auch bei erhöhter Vorbelastung noch tolerabel sind und andererseits der Feststellung, ab welchen Zusatzbelastungen detaillierte und vertiefte Immissionsuntersuchungen angestellt werden müssen.⁵²⁵

7. Das Ausmaß der „irrelevanten Zusatzbelastung“

Nach der Rspr kann ein Immissionsbeitrag als unerheblich vernachlässigt werden, wenn dieser nicht mehr oder nur aufwendig messbar ist, oder infolge geringer Quantität die Verursachung von Umweltfolgen unwahrscheinlich ist. Im Rahmen eines Anlagengenehmigungsverfahrens ist daher zu klären, welche Immissionen (wie etwa Lärm, Erschütterung, Geruch und – uns hier interessierend – Luftschadstoffe) in welchem Ausmaß eine Anlage verursacht. Diese Ermittlung ist in der Praxis Aufgabe des (Amts-)Sachverständigen, dh er hat eine Aussage über die Immissionen an einem Bezugspunkt durch Simulation der Verteilung dieser Stoffe zu treffen. Er wendet dazu eine Ausbreitungsrechnung an, unter der die Beschreibung von Verteilungsbedingungen (Windgeschwindig-

⁵²⁴ UBA, Leitfaden UVP und IG-L (2007) 26.

⁵²⁵ *Furherr/Schwarzer/Puxbaum/Ellinger/Wimmer*, RdU-U&T 2006/1, 5.

keit, Temperatur, Luftdruck usw) durch numerische Modellgleichungen verstanden wird. Eine exakte Bestimmung des zukünftigen Zustandes ist aber aufgrund der komplexen tatsächlichen Verhältnisse eine Unmöglichkeit. Es ist daher eine annäherungsweise Berechnung durchzuführen, die – abhängig von Aufwand und Qualität der zur Verfügung stehenden Daten – mehr oder weniger genau ausfallen wird. Die zentrale Frage der Ausbreitungsrechnung ist, um wie viel sich eine Emission – durch Entfernung, Ausbreitungsbedingungen und Stofftypus reduziert – bis sie zur Immission wird.⁵²⁶

Im Leitfaden IG-L und UVP werden die wichtigsten fachlich anerkannten Modellgruppen, die für die Ausbreitungsrechnung bei verkehrserregenden Vorhaben Anwendung finden – nämlich Gauß-Modelle, Lagrange'sche Partikeldiffusionsmodelle und Euler-Modelle – genannt und ihre Einschränkungen sowie ihre Anwendungsbereiche aus fachlicher Sicht dargestellt.⁵²⁷ Nach der Rspr des VwGH⁵²⁸ kann die Wahl des Prognosemodells nur dann wirksam als Verfahrensmangel bekämpft werden, wenn konkret dargetan wird, dass eine andere Methode zu einem entscheidend anderem Ergebnis führen würde. Es gibt keinen rechtlichen Zwang zur einen oder anderen Methode; für die Auswahl eines Modells kann nur entscheidend sein, ob die konkrete Prognosemethode für die Beurteilung konkreter Fragen geeignet ist und dem Stand der Technik entspricht.⁵²⁹

Wie bereits angesprochen, wird das Ausmaß der „irrelevanten Zusatzbelastung“ vom Gesetzgeber nicht vorgegeben. Mit anderen Worten hat der Gesetzgeber die Heranziehung geeigneter Bewertungsgrundlagen in das Beweiswürdigungsermessen der Behörde gestellt.⁵³⁰ Die Behörde hat im Einzelfall zu entscheiden und greift in der Praxis auf unterschiedliche fachliche Richtlinien zurück. Aus

⁵²⁶ *Struckl*, Anlagengenehmigung in luftbelasteten Gebieten – technische Aspekte, in *Furherr/Schwarzer* (Hrsg), Anlagenrecht Symposium 2007 (2007) 29 (30f).

⁵²⁷ UBA, Leitfaden UVP und IG-L (2007) 41f; zu diesen verschiedenen Modellrechnen vgl auch *Brandl/Nagl/Bergthaler*, RdU-U&T 2005/1, 3f.

⁵²⁸ VwGH 27.06.2003, 2002/04/0195.

⁵²⁹ Glosse von *Bergthaler* zu VwGH 27.06.2003, 2002/04/0195, RdU-UT 2005/4, 11.

⁵³⁰ *Bergthaler*, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage³ (2008) 164 (168).

technischer Sicht gibt es nämlich kein einzelnes dogmatisch festgeschriebenes „Schwellenwertkonzept“, weil dies auf Grund des messtechnischen Ansatzes und der Unterschiedlichkeit der Prognose und Messgenauigkeit bei einzelnen Schadstoffen nicht möglich sein kann. Vielmehr gibt es eine Mehrzahl differenzierter Schwellenwertkonzepte, die einzelfall- und problemadäquat – anzuwenden sind; die wichtigsten fachlichen Richtlinien in diesem Zusammenhang sind:⁵³¹

➤ **RVS 04.02.12 vom 1.5.2007**

Die RVS legt Schwellenwerte für Straßen- und Schienenprojekte in der Höhe von 3 % des Grenzwertes für Langzeitimmissionen (JMW) und für Kurzzeitimmissionen (TMW, HMW) für das Schutzgut Mensch fest. Zu beachten ist, dass sich die RVS nur auf Bundesstraßen, nicht jedoch auf Landesstraßen bezieht.

➤ **Technische Anleitung Luft TU Wien 2007⁵³²**

Als Erheblichkeitskriterium bei der Genehmigung von stationären Anlagen wird 1% bei Langzeitmittelwerten und 3% bei Kurzzeitmittelwerten vorgesehen.

➤ **Leitfaden UVP und IG-L (2007)⁵³³**

Der UVP und IG-L Leitfaden (2007) schlägt Irrelevanzkriterien in einem Mischverfahren zwischen TA-Luft und altem UVE-Leitfaden (2002) vor. In Gebieten mit Grenzwertüberschreitungen wird als Irrelevanzkriterium im Allgemeinen eine Jahreszusatzbelastung von 1% des Grenzwertes für den Jahresmittelwert als angemessen erachtet. Außerhalb von belasteten Gebieten kann als Irrelevanzkriterium im Allgemeinen eine 3%ige Jahreszusatzbelastung zur Abgrenzung des Untersuchungsraumes herangezogen werden.⁵³⁴ Da in der Praxis bei Anla-

⁵³¹ Furherr/Schwarzer/Puxbaum/Ellinger/Wimmer, RdU-U&T 2006/1, 5 (5f); Vogelsang/Bergthaler/Schmelz, "Irrelevanzschwellen" für Luftschadstoffe: Neue Leitfäden von UBA und TU-Wien zu einem "Dauerbrenner" (Teil I), RdU-UT 2007/17, 56 und RdU-UT 2008/3, 9.

⁵³² Technische Universität Wien, Institut für Chemische Technologien und Analytik, Technische Anleitung zur Anwendung des Schwellenwertkonzeptes in Verfahren nach dem UVP-G (2007).

⁵³³ UBA, Leitfaden UVP und IG-L (2007) 29f.

⁵³⁴ Im UVE-Leitfaden werden Kurzzeitgrenzwerte als Werte mit Mitteilungszeiträumen kleiner dem Tagesmittelwert festgelegt, Langzeitgrenzwerte mit Mittelungszeiträumen größer gleich dem Tagesmittelwert. Nach herrschender Judikatur des VwGH und des Umweltsenates wird allerdings der Tagesmittelwert als Kurzzeitgrenzwert angesehen, ebenso in der Technischen Anleitung der TU-Wien und in der RVS

gengenehmigungen zwischen Bau- und Betriebsphasen unterschieden wird, behandelt der Leitfaden IG-L und UVP auch die Bauphase, wobei die gleichen Irrelevanzkriterien wie oben angeführt als angemessen erachtet werden. Begründet wird dies damit, dass sich einerseits die Bauphase zumeist nicht während des gesamten Kalenderjahres im gleichen Ausmaß erstreckt und daher der Einfluss auf den Jahresmittelwert ohnedies geringer ist, andererseits effiziente Maßnahmen zur Staubverminderung zur Verfügung stehen.

➤ **Die deutsche TA Luft⁵³⁵**

Nach Kapitel 4.2.2 TA-Luft, das die Genehmigung bei Überschreiten der Immissionswerte regelt, *„darf die Genehmigung wegen dieser Überschreitung nicht versagt werden, wenn hinsichtlich des jeweiligen Schadstoffes die Kenngröße für die Zusatzbelastung durch die Emissionen der Anlage an diesem Beurteilungspunkt 3,0 vom Hundert des Immissions-Jahreswertes nicht überschreitet und durch eine Auflage sichergestellt ist, dass weitere Maßnahmen zur Luftreinhaltung, insbesondere Maßnahmen, die über den Stand der Technik hinausgehen, durchgeführt werden“*. Das heißt, als Irrelevanzkriterium wird eine zusätzliche Belastung von 3% des Grenzwertes für den Jahresmittelwert festgelegt.

8. Überblick zum Schwellenwertkonzept in der Judikatur

Das Schwellenwertkonzept wurde zunächst durch die Judikatur des VwGH und US entwickelt und erst dann vom Gesetzgeber als gesetzliche Regelung in das

4.2.12. In Anlehnung an die Judikatur wird im Leitfaden IG-L und UVP daher folgende Festlegung vorgeschlagen: Als Kurzzeitwert ist anzusehen: HMW, MW1, MW8 und TMW (dh Mittelungs- oder Betrachtungszeiträume kleiner oder gleich dem Tagesmittelwert). Langzeitwert: MMW, SMW, WMW, JMW, Perzentilregelungen über ein Jahr (dh Mittelungs- oder Betrachtungszeiträume größer dem Tagesmittelwert. Da sich Perzentilregelungen, wie zB das Grenzwertkriterium für den Tagesmittelwert von PM₁₀ auf ein Kalenderjahr beziehen, sind diese auch als Langzeitwert zu betrachten), vgl UBA, Leitfaden UVP und IG-L (2007) 11.

⁵³⁵ Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft) abrufbar unter <http://www.bmu.de/luftreinhaltung/ta_luft/doc/2594.php>; Diese richtet sich als Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz der deutschen Bundesregierung an die Genehmigungsbehörden für genehmigungspflichtige industrielle und gewerbliche Anlagen. Sie enthält stoffbezogene Emissionswerte und Immissionswerte und schreibt Messverfahren und Berechnungsverfahren vor.

IG-L und die anderen anlagenspezifischen Materiengesetze eingefügt. Im folgenden wird ein zusammenfassender Überblick über die wichtigsten Entscheidungen des US und des VwGH zur Entwicklung und Anwendung des Schwellenwertkonzeptes in chronologischer Reihenfolge gegeben:

➤ **US vom 3.8.2000, US 3/1999/5-109 (Zistersdorf)**

In der Entscheidung „Zistersdorf“ wendet der US erstmals das Schwellenwertkonzept zum Zweck der Beurteilung der Umwelterheblichkeit der Zusatzbelastungen durch Luftschadstoffe an.

Gegenstand des Verfahrens war die Errichtung einer Müllverbrennungsanlage in Zistersdorf in NÖ, die von der NÖ LReg unter Vorschreibung von Auflagen genehmigt wurde. Nachbarn erhoben dagegen Berufung und wandten (ua) ein, dass die tatsächlich bereits vorhandene Belastung des Standorts (das so genannte Ist-Maß) ermittelt werden müsse, weil die Summe dieser Belastung und der aus dem Projekt hervor gehenden Zusatzbelastung die entscheidende Größe sei. Eben dieses Ist-Maß sei im Verfahren erster Instanz mangelhaft erhoben worden, weil dem luftreinhalte-technischen Gutachten unzureichende Messungen in Bezug auf die bestehende Belastung zu Grunde gelegt worden seien. Der US sprach aus, die Umwelteinwirkungen durch Emissionen seien dann als unerheblich einzustufen, wenn die Zusatzbelastung auf der Beurteilungsfläche 3% bzw 1% des Immissionswertes zum Schutz vor Gesundheitsgefahren oder 1% des Wirkungsschwellenwertes bzw des Risikoschwellenwertes nicht überschreiten. In diesem Falle können detaillierte Immissionsuntersuchungen entfallen. Überschreite die Emissionsbelastung aber diesen Wert, sei im Einzelfall für die Beurteilung der Umwelterheblichkeit einer Anlage ein lufthygienisches Gutachten zu erstellen. Der US hielt den Berufungswerbern entgegen, dass die von dem luftreinhalte-technischen Sachverständigen vorgenommene Bewertung der Vorbelastung als Maximalabschätzung anzusehen ist, und daraus, dass sich die Zusatzbelastung unter Einhaltung der vom luftreinhalte-technischen Sachverständigen vorgeschlagenen Emissionsgrenzwerte als unerheblich im Sinne der Schwellenwertmethode erweist, sich der Schluss ergebe, dass kein Versagungsgrund bestehe.

➤ **US vom 21.3.2002, US 1A/2001/13-57 (Arnoldstein)**

Das Schwellenwertkonzept wird vom US als fachliche Beurteilungsgrundlage, ausdrücklich für rechtlich zulässig anerkannt. Als unerheblich sei die Umwelteinwirkung einzustufen, wenn die Zusatzbelastung im Untersuchungsgebiet, als Kurzzeitwert (Halbstundenmittelwert = HMW, Tagesmittelwert = TMW), 3% des

Immissionsgrenzwertes bzw als Langzeitwert (JMW = Jahresmittelwert), 1% des Immissionsgrenzwertes nicht überschreite.

„Das Schwellenwertkonzept (in der Folge: SWK) dient (unter anderem) zur Beurteilung der Umwelterheblichkeit von Zusatzbelastungen der Luft, die aus den auftretenden oder zu erwartenden Emissionen einer bestehenden oder geplanten Anlage resultieren. Die Beurteilung beruht hierbei auf dem Vergleich der anlagenbedingten Immissionszusatzbelastung mit Beurteilungswerten für die Umwelterheblichkeit, die sich aus wissenschaftlich anerkannten Schwellenwerten für das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen ableiten. (...) Wenn die Zusatzbelastung auf der Beurteilungsfläche (Untersuchungsgebiet), erfasst als Kurzzeitwert (Halbstundenmittelwert = HMW, Tagesmittelwert = TMW), 3% des Immissionsgrenzwertes, Forstgrenzwertes oder Schwellenwertes (Immissionswert zum Schutz von Gesundheitsgefahren) nicht überschreitet, ist die Umwelteinwirkung der bestehenden oder geplanten Anlage als unerheblich einzustufen; wenn die Zusatzbelastung auf der Beurteilungsfläche (Untersuchungsgebiet), erfasst als Langzeitwert (FMW = Mittelwert über die Vegetationsperiode, JMW = Jahresmittelwert), 1% des Immissionsgrenzwertes, Forstgrenzwertes oder Schwellenwertes (Immissionswert zum Schutz vor Gesundheitsgefahren) nicht überschreitet, ist die Umwelteinwirkung durch Emissionen der bestehenden oder geplanten Anlage als unerheblich einzustufen (Irrelevanzkriterium). In jedem Fall können detaillierte Immissionsuntersuchungen entfallen.“ Weiters sprach der US aus, dass weder das AWG noch das UVP-G eine Bestimmung enthalten würden, welche die Genehmigung eines Vorhabens bei überhöhter Vorbelastung grundsätzlich untersagen würde; eine nach dem Schwellenwertkonzept geringfügige Zusatzbelastung sei somit selbst im Fall überhöhter Vorbelastung als zulässig zu erachten.

➤ **US vom 29.10.2004, US 1B/2004/7-23 (Wien Pfaffenu)**

In diesem Erkenntnis zog der US das Schwellenwertkonzept zunächst zur Abgrenzung des Untersuchungsgebietes heran. Weiters diene das Schwellenwertkonzept zur Beurteilung der Umwelterheblichkeit von Zusatzbelastungen der Luft, wobei der US zur Begründung bzw zur Frage, ob bei zu hoher Vorbelastung ein Vorhaben, das zu einer Zusatzbelastung führt, behördlich genehmigt werden kann, auf die Entscheidungen vom VwGH (17.5.2001, 99/07/0064)⁵³⁶ und vom US (1A/2001/13-57, „Arnoldstein“) verwies. Das

⁵³⁶ Der VwGH hat in seiner Entscheidung vom 17.05.2001, 99/07/0064, in welcher über eine Anlagengenehmigung nach § 29 AWG zu entscheiden war, ein Vorhaben für genehmigungsfähig erachtet, obwohl der Ort, an dem es zur Verwirklichung kommen soll, zum Teil weit über den Grenzwerten liegende Vorbelastungen bei Cadmium und Staub (Seite 17f) und SO₂ (Seite 19f) aufwies.

Schwellenwertkonzept wurde erneut als anerkanntes Beurteilungsinstrument für Immissionszusatzbelastungen anerkannt.

„Zur grundsätzlichen Frage, ob bei zu hoher Vorbelastung ein Vorhaben, das zu einer Zusatzbelastung führt, behördlich genehmigt werden kann, ist auf die dazu vom Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 17.5.2001, 99/07/0064, und vom Umweltsenat in seiner Entscheidung zu US 1A/2001/13-57, ‚Arnoldstein‘ ergangene Judikatur zu verweisen. In beiden Fällen wurden Vorhaben für genehmigungsfähig erachtet, obwohl der Ort, an dem es zur Verwirklichung kommen sollte, zum Teil über den Grenzwerten liegende Vorbelastungen aufwies. Als entscheidend wurde in diesem Zusammenhang erachtet, wie sich das neue Vorhaben unter Berücksichtigung der bestehenden Situation auf die durch das Gesetz geschützten Rechte auswirkt. Auch die erkennende Kammer schließt sich der in den oben zitierten Entscheidungen zum Ausdruck kommenden Rechtsansicht an, wonach eine Zusatzbelastung im Falle einer überhöhten Vorbelastung dann als nicht im Widerspruch mit den Zielsetzungen des § 17 Abs 2 Z 2 und Abs 5 UVP-G 2000 stehend bewertet werden muss, wenn die Zusatzbelastung sowohl im Verhältnis zur Vorbelastung als auch zu den beachtenden Umweltqualitätsstandards geringfügig ist.“

➤ **US vom 3.12.2004, US 5B/2004/11-18 (Spielberg)⁵³⁷**

Diese Entscheidung hatte auf die Novelle des IG-L durch das Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005, BGBl I 2006/34, und der Anlagenrechtsnovelle 2006, BGBl I 2006/84, inhaltlich maßgeblichen Einfluss. Der US beurteilte das Vorhaben „Motorsportzentrum beim A 1 Ring in Spielberg“ als nicht genehmigungsfähig, ua im Bereich Luftreinhaltung, weil es die nach dem in der Fachwelt vertretenen und in der Judikatur des Umweltsenates und des VwGH akzeptierten „Schwellenwertkonzept“ bestehenden Irrelevanzgrenzen stark überschreite.

In der Entscheidung trifft der US auch eine eindeutige Aussage über die Bedeutung des Wortes „anstreben“: *„Die Anordnung des IG-L, dass bei der Genehmigung von Anlagen die Einhaltung der Grenzwerte „anzustreben“ sei, ist somit auch im Licht der zitierten Richtlinienbestimmungen (hier jedenfalls insoweit, als die Grenzwerte der Richtlinie 96/62/EG berührt sind), richtlinienkonform so auszulegen, dass diese Grenzwerte einzuhalten sind. (...) Zusammenfassend*

⁵³⁷ *Niederhuber*, Schwerpunkt Luftschadstoffe: Probleme der Immissionsprognose aus rechtlicher und technischer Sicht - Rechtsprechung: Grenzwerte, Szenarien, Modelle, Spielberg: Immissionsgrenzwerte "anstreben oder einhalten?" - Glosse zu Umweltsenat 03.12.2004, 5B/2004/11-18 (*Spielberg*), RdU-U&T 2005/2, 5 (5).

bedeutet dies, dass ein Vorhaben bei Annahme realistischer Szenarios mit hinreichend hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu einer Überschreitung eines Grenzwertes und zu keiner Erhöhung einer bereits bestehenden Überschreitung führen darf.“

Bereits vor dieser Entscheidung wurde diese Interpretation in der Lehre von Baumgartner vertreten: Bei europarechtskonformer Interpretation bedeutet „anzustreben“, dass für die Errichtung einer neuen oder die Änderung einer bestehenden Anlage oder Straße, die Grenzwerte in absehbarer Zeit nach Inbetriebnahme einzuhalten sind, und zwar gegebenenfalls in Verbindung mit einem Maßnahmenplan oder anderen rechtsverbindlichen Sanierungsszenarien für andere Emittenten.⁵³⁸

➤ **VwGH vom 31.3.2005, 2004/07/0199 (MVA Pfaffenau)**

In diesem VwGH-Erkenntnis wurde das Schwellenwertkonzept, das für die Abgrenzung des Untersuchungsgebietes verwendet wurde, ausdrücklich als ein dafür taugliches Mittel anerkannt.

➤ **US vom 26.6.2005, US 5B/2005/7-19 (Maximarkt II)**

Der US verweist in seiner Entscheidung „*Maximarkt II*“ auf den Leitfaden UVP und IG-L des UBA (2005). Nach diesem könne außerhalb von Sanierungsgebieten nach IG-L, belasteten Gebieten (Luft) gemäß § 3 Abs 8 UVP-G 2000 und sonstigen Gebieten, in denen die Grenzwerte überschritten werden, als Bagatellgrenze eine Zusatzbelastung von 3% des Grenzwertes für den Jahresmittelwert festgelegt werden. In Sanierungsgebieten gemäß IG-L, in belasteten Gebieten (Luft) gemäß § 3 Abs 8 UVP-G 2000, in Gebieten mit Grenzwertüberschreitungen sowie in Gebieten mit besonderer Schutzwürdigkeit könne die Bagatellgrenze der Jahreszusatzbelastung bei Vorhaben, die mit anderen geplanten oder bestehenden Emittenten zur Belastung der Luft durch einschlägige Emissionen beitragen, mit 1% des Grenzwertes für den Jahresmittelwert festgelegt werden, falls durch weitere Maßnahmen sichergestellt werde, dass die Grenzwerte zukünftig eingehalten werden oder es jedenfalls zu einer Verbesse-

⁵³⁸ Baumgartner, RdU 2002/44, 130.

rung der Luftsituation kommt. Nach Ansicht des US ist also eine Genehmigung einer Anlagen mit weiteren zusätzliche Auswirkungen in einem Gebiet mit erheblicher Grenzwertüberschreitung nur dann zulässig, wenn gleichzeitig durch weitere Maßnahmen sichergestellt werde, dass die Grenzwerte zukünftig eingehalten werden oder es jedenfalls zu einer Verbesserung der Luftsituation kommt. Der US stuft somit in dieser Entscheidung jeden weiteren Immissionsbeitrag durch das Vorhaben, der nicht anderweitig kompensiert wird, in Gebieten mit Grenzwertüberschreitungen für Luftschadstoffe als erheblich ein (eine andere Ansicht vertritt der US ab der Entscheidung „*Nussdorf Debant*“, siehe sogleich).

➤ **VwGH vom 15.9.2005, 2003/07/0025**

Der VwGH hatte sich in diesem Erkenntnis mit der Erteilung einer abfallwirtschaftlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Wirbelschichtkessels samt Nebenanlagen zur thermischen Abfallverwertung auseinander zu setzen. Die Beschwerdeführer brachten unter anderem vor, dass die Region, in der die gegenständliche Anlage situiert ist, bereits ohne die Anlage erheblich von Luftverschmutzungen betroffen sei. In seinen Erwägungen führt der VwGH aus, dass die Einhaltung der in den Anlagen 1 und 2 zum IG-L oder in einer Verordnung gemäß § 3 Abs 2 IG-L festgesetzten Immissionsgrenzwerte anzustreben sei. Die toxikologische Beurteilung ergab, dass mit keiner Gefährdung für die Gesundheit von Mensch und Tier zu rechnen sei, sowie eine unzumutbare Belästigung von Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterungen oder in anderer Weise auszuschließen sei. Die Ergebnisse des Gutachtens beruhten auf den Messungen durch Messstationen. Unter anderem brachten die Beschwerdeführer weiters vor, dass es unzulässig sei, dass der mitbeteiligten Partei gestattet werde, die festgelegten Immissionsgrenzwerte auszuschöpfen. Im Gutachten des technischen Amtssachverständigen wird unter anderem ausgeführt „...*Damit wurden an die Anlagenbetreiberin Anforderungen gestellt, die über die in den gesetzlichen Regelungen zur Abfallverbrennung festgelegten Standards hinausgehen.*“ Der VwGH führte aus, dass die mit-

beteiligte Partei die Grenzwerte einzuhalten hat. Einen Anspruch darauf, dass die mitbeteiligte Partei die Grenzwerte nicht „ausschöpft“, haben die beschwerdeführenden Parteien nicht. Zum erfolgten Einwand der Beschwerdeführer, es sei eine ausreichende Prüfung einer möglichen Belästigung der beschwerdeführenden Parteien unterblieben, und dass die Antragstellerin Luftschadstoffe in einem Ausmaß emittiere, welche zu Geruchsbelästigungen führen könnte, führt der VwGH weiters aus, dass ein absolutes Recht auf Emissionsminimierung nicht besteht.

➤ **US 13.2.2007, US 5B/2005/14-53 (Nussdorf-Debant)**

Der US prüfte in diesem Feststellungsverfahren, ob im Zusammenhang mit einem Änderungsvorhaben (Einkaufszentrum), welches mit anderen gleichartigen Handelsbetrieben in räumlichem Zusammenhang stehe und folglich zu kumulieren sei, mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen sei. Der US wandte die im Leitfaden für UVP-G und IG-L fachlich festgelegten Bagatellgrenzen nun auch bei Vorhaben in einem belasteten Gebiet (Luft) an und begründete dies damit, dass es zum einen im Feststellungsverfahren nicht allein auf die Auswirkung des geplanten Vorhabens allein, sondern auf das Zusammenwirken mit anderen, gleichartigen Vorhaben abzustellen sei und zum anderen das Feststellungsverfahren nicht als Instrument für die Sanierung von derartigen belasteten Gebieten konzipiert sei, sondern lediglich der Abgrenzung von UVP-pflichtigen und nicht UVP-pflichtigen Vorhaben aufgrund der Erheblichkeit ihrer voraussichtlichen Umweltauswirkungen diene. Es besteht folglich auch in belasteten Gebieten (Luft) eine Irrelevanzschwelle, unterhalb derer zusätzliche Immissionen nicht mehr als erheblich anzusehen sind.⁵³⁹

⁵³⁹ „Kommt man in einem Feststellungsverfahren nach § 3a Abs 6 UVP-G 2000 zum Ergebnis, dass die Umweltauswirkungen auf Grund der Kumulierung nicht erheblich sind, bleibt dieses Ergebnis auch durch die Tatsache unverändert, dass das geplante Vorhaben in einem belasteten Gebiet (Luft) liegt. Dies deshalb, weil zum einen im Feststellungsverfahren nicht auf die Auswirkung des geplanten Vorhabens allein, sondern auf das Zusammenwirken mit anderen, gleichartigen Vorhaben abzustellen ist und zum anderen das Feststellungsverfahren nicht als Instrument für die Sanierung von derartigen belasteten Gebieten konzipiert ist, sondern lediglich der Abgrenzung von UVP-pflichtigen und nicht UVP-pflichtigen Vorhaben aufgrund der Erheblichkeit ihrer voraussichtlichen Umweltauswirkungen dient“.

➤ **US 16.8.2007, US 5B/2006/24-21 (Wien Aderklaaerstraße)**

Der US spricht in dieser Entscheidung explizit aus, dass „*diese für die Genehmigung von Vorhaben erarbeiteten Grundlagen (Irrelevanzgrenzen) konsequenterweise auch in der Einzelfallprüfung herangezogen werden können, wo es darum geht, ob ein Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf die Luftqualität haben kann. Überschreiten die prognostizierten Auswirkungen eines Vorhabens die so angewendete Irrelevanzschwelle (3% des Langzeitschwellenwertes außerhalb, 1% in Gebieten mit Grenzwertüberschreitungen), so ist davon auszugehen, dass mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt bzw das belastete Gebiet Luft zu rechnen ist.*“ Im Fall der durch Kumulation ausgelösten Einzelfallprüfung sind nur Auswirkungen auf die Luft relevant, die sich im Hinblick auf den Grenzwert überlagern bzw zusammenwirken; es ist konkret zu beurteilen, ob die Zusatzbelastung zusammen mit der aus den kumulierbaren umliegenden bestehenden Vorhaben resultierenden Belastung die Schwelle der Erheblichkeit überschreitet.

➤ **VwGH vom 27.3.2007, 2005/06/0255**

Auch der VwGH anerkennt in seiner Rspr, dass es im Falle von bereits bestehenden Grenzwertüberschreitungen in einem Gebiet darauf ankommt, ob ein Emittent immissionsseitig relevante Belastungen verursacht oder der Immissionsbeitrag an der Gesamtbelastung zu vernachlässigen ist. Auch nach den Regelungen des IG-L idF BGBl I 62/2001 wie auch idF BGBl I 34/2006 kommt es in diesen Bereichen im Bezug auf eine von einer konkreten Anlage herbeigeführte Zusatzbelastung auf die Erheblichkeit der durch diese Anlage verursachten Zusatzbelastung an (mit Hinweis auf die RV 1147 BLgNR XXII. GP 27). Weiters führt der VwGH aus, dass diese Werte beispielhaft seien, und es werde der Behörde im Einzelfall obliegen, einen angemessenen Schwellenwert festzulegen.

➤ **VwGH vom 25.6.2008, 2005/04/0182 (Öko Winner)**

Der VwGH hatte sich mit der Auslegung des § 77 Abs 3 GewO idF vor der Anlagenrechtsnovelle 2006, BGBl 84/2006 zu beschäftigen und traf in diesem Zusammenhang eine eindeutige Aussage zur Europarechtskonformität des Schwellenwertkonzeptes.

Der VwGH hatte über einen Bescheid des UVS Steiermark⁵⁴⁰ zu entscheiden, mit dem er das zur gewerbebehördlichen Genehmigung eingereichte Projekt (Errichtung und Betrieb eines Zwischenlagers für Ziegel- und Betonaufbruch) als nicht genehmigungsfähig beurteilte. Der UVS Steiermark erachtete zwar die in § 74 Abs 2 GewO 1994 genannten Schutzinteressen als gewahrt, stellte aber fest, dass das gegenständliche Projekt die Genehmigungsvoraussetzung des § 77 Abs 3 GewO 1994 nicht erfülle. Nach Ansicht des UVS Steiermark müsse die Wendung des § 77 Abs 3 GewO 1994, „die Einhaltung der (...) Immissionsgrenzwerte ist anzustreben“ in richtlinienkonformer Interpretation dahin verstanden werden, dass die Grenzwerte „einzuhalten“ seien. Die Genehmigung der gegenständlichen Betriebsanlage sei daher nur dann möglich, wenn das beantragte Projekt „null emissionsrelevant“ wäre oder wenn ein „innerbetrieblicher Emissionsausgleich“ stattfände, was im vorliegenden Fall aber nicht denkbar sei, weil es hier um das Projekt einer gänzlich neuen Betriebsanlage gehe. Der VwGH bejaht ausdrücklich die Europarechtskonformität des Schwellenwertkonzeptes und schließt sich somit der Auffassung, das Gemeinschaftsrecht verbiete einer Behörde die Genehmigung einer Luftschadstoffe emittierende Betriebsanlage, wenn im betroffenen Gebiet die Immissionsgrenzwerte bereits überschritten werden, nicht an. Den entsprechenden Richtlinien könne nämlich nicht entnommen werden, dass die Mitgliedstaaten die Grenzwerte konkret in der Weise sicherstellen müssen, dass Anlagen, die Luftschadstoffe emittieren, in jedem Fall die beantragte Genehmigung zu versagen sei.⁵⁴¹ Den MS sei vielmehr

⁵⁴⁰ Zu der Entscheidung des UVS Stmk vgl Schermann, Die Irrelevanz der „Irrelevanzkriterien“ im gewerbebehördlichen Anlagenverfahren, ZUV 2005, 132 (132f).

⁵⁴¹ „Nach der Verbalinterpretation sei das Wort „anstreben“ nicht mit dem Wort „einhalten“ gleichzusetzen. Dem stünden auch die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften - die den Begriff „einhalten“ verwenden - nicht entgegen, da diese keine Genehmigungskriterien statuierten, sondern nur den Mitgliedstaat zur Einhaltung von Immissionsgrenzwerten verpflichteten. Diese Vorgabe könne der Gesetzgeber aber auch

ein Gestaltungsspielraum für entsprechende Maßnahmen eingeräumt, wovon der Bundesgesetzgeber in den §§ 10-16 IG-L Gebrauch gemacht habe. Gegen die Auffassung des UVS Steiermark spräche schließlich, dass die Konsequenzen einer (durch verschiedene Emittenten hervorgerufenen) Überschreitung von Immissionsgrenzwerten einen (einzelnen) Antragsteller um Genehmigung einer Betriebsanlage trafen, und zwar nach Ansicht des UVS Steiermark auch dann, wenn von dieser Anlage nur geringe Emissionen ausgehen. Dies stünde aber im Widerspruch zu § 11 Z 2 und 3 IG-L in der genannten Fassung, wonach bei der Anordnung von Maßnahmen zur Reduzierung von Luftschadstoffen (verkürzt gesagt) – alle bzw. die hauptverursachenden – Emittenten oder Emittengruppen zu berücksichtigen sind.

Diese Rspr zur Gemeinschaftsrechtskonformität des Schwellenwertkonzeptes wird in VwGH 10.9.2008, 2008/05/0009 fortgeführt.

9. Kritik am Schwellenwertkonzept

Das Schwellenwertkonzept ist trotz Bestätigung der Europarechtskonformität durch den VwGH (Entscheidung vom 25.6.2008, 2005/04/0182) der Kritik ausgesetzt, nicht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu entsprechen. *Hattenberger* kritisiert etwa, dass die Anwendung des Irrelevanzkriteriums eine geringfügige, aber doch dauerhafte Überschreitung des Grenzwertes bewirke. Die Genehmigungsbehörde werde dazu ermächtigt, im Anlagengenehmigungsverfahren einen Beitrag zur Verschlechterung der Luftqualität in vorbelasteten Gebieten zu leisten, wodurch die Zielvorgaben des IG-L konterkariert würden. Das Gebot der Luftqualitätsrahmen-RL, die Einhaltung der Grenzwerte sicherzustellen, werde durch die Ermächtigung zur Zulassung von weiteren Grenzwertüberschreitungen durchbrochen. Weiters werde durch die Bestimmung des § 20 Abs 3 IG-L das „Gefüge“ des Immissionsschutzrechtes gestört, weil durch die erlaubte Überschreitung eines Grenzwertes dieser seine „Grenzwertfunktion“

auf andere Weise als in anlagenrechtlichen Genehmigungsverfahren erreichen. Eine absolute oder direkt wirksame Verpflichtung, keine weiteren Emittenten zuzulassen, sei, so die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Rechtsmeinungen zusammengefasst, dem Gemeinschaftsrecht jedenfalls nicht zu entnehmen.“

verlieren würde. Schließlich sei die gehäufte Anwendung des Irrelevanzkriteriums in demselben vorbelasteten Gebiet problematisch, denn mehrere irrelevante Zusatzbelastungen würden sich zu einer relevanten Zusatzbelastung summieren.⁵⁴² Auch *Wagner*, die der Ansicht ist, dass das EuGH Urteil vom 25.7.2008, Rs C-237/07 auch im Anlagengenehmigungsverfahren Auswirkungen nach sich ziehe, lässt anklingen, dass das Schwellenwertkonzept europarechtlich zweifelhaft sei.⁵⁴³

Fest steht, dass in den Luftreinhalte-RL keine spezifischen Hinweise auf eine Irrelevanzklausel zu finden sind. Die europarechtliche Zulässigkeit kann allerdings damit begründet werden, dass es im Gemeinschaftsrecht Hinweise darauf gibt, dass unerhebliche Zusatzbelastungen einzelner Anlagen außer Betracht bleiben können, da die IPPC-RL⁵⁴⁴ nur die „*erheblichen Auswirkungen der Emissionen auf die Umwelt*“ zu erfassen scheint und nur zur Vermeidung derartiger Verschmutzungen strengere Auflagen als die besten verfügbaren Techniken implementiert werden müssen, wenn eine Umweltqualitätsnorm dies erfordert.⁵⁴⁵

ME scheint die Zulässigkeit einer unerheblichen Überschreitung eines Grenzwertes vertretbar, weil die „MS nicht dazu verpflichtet sind Maßnahmen dahingehend zu ergreifen, dass es zu keinerlei Überschreitungen von Grenzwerten kommt“ (EuGH Rs C-237/07, siehe oben Punkt I.F.2.) und primäre Instrumente der Luftreinhaltung die Planungsinstrumente sind und nicht die Heranziehung von Grenzwerten bei konkreten Zulassungsentscheidungen. Eine unerhebliche Zusatzbelastung kann in Kauf genommen werden, wenn mittels dieser Planungsinstrumente die Einhaltung der Grenzwerte insgesamt sichergestellt wird.

⁵⁴² *Hattenberger*, Klimaschutz und Anlagengenehmigung, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts (2008) 111 (128).

⁵⁴³ „Wenn nämlich die gesundheitsbezogenen Immissionsgrenzwerte subjektive Rechte verleihen, so müsse dies auch im Anlagengenehmigungsverfahren, insb in Hinblick auf das europarechtlich ohnehin äußerst zweifelhafte Schwellenwertkonzept (§ 20 Abs 3 IG-L; § 77 Abs 3 GewO etc) relevierbar sein“, *Wagner*, RdU 2008/109, 172.

⁵⁴⁴ Vgl Art 3 lit b, Art 6 und Art 10 RL 96/61/EG; in der nunmehr geltenden konsolidierten Fassung RL 2008/1/EG haben sich diese Bestimmungen nicht verändert.

⁵⁴⁵ UBA, Leitfaden IG-L und UVP 8; *Baumgartner/Ennöckl*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 266.

10. Die Kompensationsklausel

Liegt der zusätzliche Beitrag einer schadstoffemittierenden Anlage über der Irrelevanzgrenze, so kann sich eine Genehmigungsfähigkeit gem § 20 Abs 3 Z 3 IG-L nur dann ergeben, wenn „*der zusätzliche Beitrag durch **emissionsbegrenzende Auflagen im technisch möglichen und wirtschaftlich zumutbaren Ausmaß beschränkt** wird und die zusätzlichen Emissionen **erforderlichenfalls** durch Maßnahmen zur Senkung der Immissionsbelastung, **insbesondere** auf Grund eines Programms gemäß § 9a oder eines Maßnahmenkataloges gem § 10 ausreichend kompensiert werden, so dass in einem **realistischen Szenario** keine weiteren Grenzwertüberschreitungen anzunehmen sind*“.

Auf dieser Grundlage können Auflagen, die über den Stand der Technik hinausgehen, vorgesehen werden, allerdings nur im „*technisch möglichen und wirtschaftlich zumutbaren Ausmaß*“. In den Materialien wird dazu festgehalten, dass diese Auflagen „*für den Anlagenbetreiber wirtschaftlich zumutbar sein (müssen); die Verhältnismäßigkeit ist zu wahren. (...) Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit durch die Behörde wird den Anlageninhaber eine Mitwirkungspflicht treffen, da sich die wirtschaftliche Zumutbarkeit aus den in der Regel nur dem Betriebsinhaber bekannten und daher von diesem der Behörde bekannt zu gebenden betriebswirtschaftlichen Umständen ergibt. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit einer Maßnahme wird schon deshalb nur unter Mitwirkung des Genehmigungswerbers bzw Anlageninhabers zu beurteilen sein, weil nur er die Kosten einer Maßnahme den wirtschaftlichen Gegebenheiten bzw Erwartungen seines Unternehmens gegenüberstellen kann. In der Praxis wird daher der Antragsteller darzustellen haben, welche technischen Abhilfemaßnahmen 'er sich noch leisten kann'; die nach Berücksichtigung dieser Maßnahmen (noch) verbleibenden Emissionen/Immissionen sind den im belasteten Gebiet vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen gegenüberzustellen. Führt diese Bilanz zu einem zumindest ausgeglichenen Saldo, so kann die Anlage*

genehmigt werden“.⁵⁴⁶ Für *Hattenberger* kommt diese, ihrer Ansicht nach intensive Mitwirkungspflicht, einer Zustimmung des Genehmigungswerbers zu einer Auflage bereits sehr nahe. *Bergthaler* folgert hingegen, dass bei der wirtschaftlichen Zumutbarkeit bei der Vorschreibung von Auflagen über den Stand der Technik auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Branche abzustellen ist, und nicht auf die Situation des einzelnen Unternehmers (sog. „Anspannungspflicht“).⁵⁴⁷

Der VwGH geht in seiner Rspr⁵⁴⁸ zwar davon aus, dass die Behörden nicht dazu verhalten sind *„notwendige und einzig die Genehmigungsfähigkeit einer gewerblichen Betriebsanlage herstellende Schutzmaßnahmen in der Richtung zu untersuchen, ob sie für den Genehmigungswerber auch wirtschaftlich tragbar sind (...)“*. Allerdings hat aufgrund des Gesetzeswortlautes (*„im wirtschaftlich zumutbaren Ausmaß“*) eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Komponente zu erfolgen; die ist allerdings nicht mit einer Zustimmung des Anlagenbetreibers gleichzusetzen. Richtig ist mE die Ansicht *Bergthalers*, dass bei der Beurteilung auf die Situation der Branche abzustellen ist und nicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des einzelnen Genehmigungswerbers, weil dies zu einer Ungleichbehandlung führen würde. Wesentlich ist aber mE, dass das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist, nämlich den Nutzen der (über den Stand der Technik hinausgehenden) Auflage den Kosten gegenüberstellen und abzuwägen.

Wird dadurch nicht eine ausreichende Immissionsreduktion erreicht (arg *„erforderlichenfalls“*), hat der Ausgleich extern stattzufinden. Der Gesetzgeber verweist dafür *„insbesondere“*, und damit beispielhaft, auf Maßnahmen zur Senkung der Immissionsbelastung aufgrund *„eines Programms gem § 9a oder eines Maßnahmenkatalogs gem § 10“*. Die Abhängigkeit einer Genehmigung von Programmen, die nach hM als etwas „Faktisches“ (siehe oben unter Punkt II.F.5.) angesehen werden, stellt einen wesentlichen Kritikpunkt dar (siehe dazu

⁵⁴⁶ AB 1451 BlgNR XXII. GP 3 ad § 77 Abs 3 Z 2 GewO 1994, zu § 116 Abs 2 Z 2 lit b und § 119 Abs 3 Z 6 lit b MinroG sowie zu § 5 Abs 2 Z 3 lit b EG-K.

⁵⁴⁷ *Bergthaler*, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht 169.

⁵⁴⁸ VwGH 22.01.1982, 81/04/0056.

gleich unten unter Punkt II.H.11.). Kompensationstauglich können aber auch andere konkret absehbare Reduktionsmaßnahmen sein, so etwa durch Bescheid (zB nachträgliche Auflagen), durch Verordnung, durch Gesetz oder durch Fördermaßnahmen.⁵⁴⁹

Die Wortfolge *„in einem realistischen Szenario langfristig keine weiteren Grenzwertüberschreitungen anzunehmen sind“* ist interpretationsbedürftig und wird von Teilen der Lehre als zu unbestimmt kritisiert, als mit dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG vereinbar zu sein (siehe dazu auch Punkt II.H.11.). Nach historischer Interpretation soll das Wort *„langfristig“* verdeutlichen, dass *„unter normalen Umständen keine Grenzwertüberschreitungen mehr vorkommen dürfen, sobald die Maßnahmen zur Reduktion der Emissionen wirksam geworden sind. Bei der Prognose ist nicht von einem „worst case scenario“ auszugehen. Überschreitungen auf Grund von ungewöhnlichen Wetterbedingungen oder sonstigen unvorhersehbaren Ereignissen können in einem realistischen Szenario nicht gänzlich ausgeschlossen werden, stellen aber kein Hindernis für die Genehmigung dar. Allerdings wird festzuhalten, dass das Wort „langfristig“ keinesfalls bedeutet, dass die Einhaltung der Grenzwerte erst in ferner Zukunft sicherzustellen ist“*.⁵⁵⁰ In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass *„langfristig“* im Gegenteil von *„kurzfristig“* zu verstehen sei, sodass es unter normalen Umständen eben zu keinen weiteren Grenzwertüberschreitungen kommen solle.⁵⁵¹ Dieses Verständnis wird von anderen wiederum als nicht aussagekräftig kritisiert.⁵⁵² Im Leitfaden IG-L und UVP wird festgehalten, dass eine kurzfristige Einhaltung der Grenzwerte, zB nur zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme, nicht genüge.⁵⁵³

Der Begriff *„realistisches Szenario“* stellt auf einen spezifischen Prognosehorizont ab. Durch die Maßnahmen an der Anlage selbst oder aufgrund des Programms oder Maßnahmenkatalogs muss tatsächlich die Reduktion der Immissi-

⁵⁴⁹ Bergthaler, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht 169.

⁵⁵⁰ RV 1147 BlgNR XXII. GP 27 ad § 20 Abs 3 IG-L.

⁵⁵¹ Furherr/Schwarzer/Puxbaum/Ellinger/Wimmer, RdU-U&T 2006/1, 4.

⁵⁵² Hattenberger, Klimaschutz und Anlagengenehmigung 132.

⁵⁵³ UBA, Leitfaden UVP und IG-L, (2007) 24.

onsbelastung zu erwarten sein; ein Umstand, der durch Sachverständige zu klären ist.⁵⁵⁴

11. Kritik an der Kompensationsklausel

In der Lehre wird die Kompensationsklausel in mehreren Punkten kritisiert. *Kerschner* ist der Ansicht, dass die Kompensationsklausel offensichtlich eine Umgehung der Grenzwerte erlaube und damit EG-widrig sei.⁵⁵⁵ Darüber hinaus vertritt *Kerschner*, wie auch *Schulev-Steindl*, dass § 20 Abs 3 Z 3 IG-L nicht mit dem Legalitätsprinzip Art 18 B-VG⁵⁵⁶ vereinbar sei.⁵⁵⁷ *Schulev-Steindl* begründet dies damit, dass die Absicht der Gemeinde, Maßnahmen zur Immissionsreduktion zu ergreifen, im Genehmigungsbescheid nicht rechtsverbindlich festgemacht werden könne. Stützen sich die Kompensationsmaßnahmen auf eine Maßnahmen-VO stelle sich das Problem der Verteilungsgerechtigkeit, dh es sei unklar, nach welchen Kriterien ein frei gewordenes „Schadstoffkontingent“ zu verteilen ist. Darüber hinaus bleibe bei der Kompensationsklausel der relevante Beurteilungszeitraum, sowie das relevante Gebiet, innerhalb dessen die Kompensation erfolgen muss, offen. Auch verfahrensrechtliche Probleme ergäben sich, denn es sei nicht klar, wie die Behörde vorzugehen habe, wenn sie mit Anträgen mehrerer Anlagenbetreiber zugleich konfrontiert sei.⁵⁵⁸ *Ennöckl/B.Raschauer* kritisieren, dass der Terminus „langfristig“ nicht ausreichend determiniert⁵⁵⁹ und damit nicht gemeinschaftsrechtskonform sei. Weiters zeigen *Ennöckl/B.Raschauer* – wie auch *Schulev-Steindl* – folgende Probleme auf: Die Aufnahme einer Maßnahme in ein nicht normatives (!) Programm rei-

⁵⁵⁴ UBA, Leitfaden UVP und IG-L (2007) 24; *Bergthaler*, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht 170.

⁵⁵⁵ *Kerschner*, IG-L und Amtshaftungsverfahren, in *Wagner/Kerschner* (Hrsg), Immissionsschutzgesetz-Luft (2008) 101 (105).

⁵⁵⁶ Die Bindung der Verwaltung an das Gesetz iSd Legalitätsprinzips (Art 18 B-VG) ist Kern des rechtsstaatlichen Prinzips; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 165f; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ Rz 73f.

⁵⁵⁷ *Kerschner*, IG-L und Amtshaftungsverfahren 105; *Schulev-Steindl*, Mögliche (wirksame) Maßnahmen 95.

⁵⁵⁸ *Schulev-Steindl*, Mögliche (wirksame) Maßnahmen 95f.

⁵⁵⁹ Die Unbestimmtheit des Terminus „langfristig“ wird auch von *Hattenberger* kritisiert; *Hattenberger*, Klimaschutz und Anlagengenehmigung 132.

che bereits aus um eine Genehmigung zu erteilen. Weiters sei aus verfahrensrechtlicher Sicht unklar, wie sichergestellt werden soll, dass eine beabsichtigte Schadstoffreduktion nicht mehrfach – in verschiedenen Anlagengenehmigungsverfahren zur Erteilung von Bewilligungen - „verbraucht“ bzw „mehrfach angerechnet“ wird.⁵⁶⁰ Auch *Hattenberger* kritisiert die Häufung unbestimmter Gesetzesbegriffe in der Kompensationsklausel und den Umstand, dass der Behörde das Aufsuchen möglicher Kompensationspotentiale aufgebürdet werde. Im Hinblick auf das Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG hegt daher auch sie Zweifel.⁵⁶¹

Bergthaler äußert zwar Verständnis für den juristischen Wunsch nach Klarheit bezüglich der Regelungstechnik des § 20 Abs 3 IG-L, erinnert aber an die naturwissenschaftlichen Grenzen der Auswirkungsprognose. Das Sachlichkeitsgebot verwehre es dem Gesetzgeber, bei einer Regelung eine höhere Prognose-schärfe und genauere Verursacherzuordnung zu verlangen, als sie die Fachwissenschaften leisten können und auch bei den besten Ausbreitungsmodellen verblieben erhebliche Unsicherheitsbereiche. Diese naturwissenschaftlich bedingte Unschärfe schlage notgedrungen auf die gesetzliche Formulierung durch. Er hält fest, dass *„eine klarere (und damit simplifizierende) Regelung, die dem einzelnen Anlagenbetreiber die gesamte Beweis- und Sanierungslast hinsichtlich der Luftqualität aufbürden würde, obwohl sie von ihm kaum oder nur geringfügig beeinflussbar ist, wohl in noch stärkerem Maße an verfassungsrechtliche Grenzen stoßen würde.“*⁵⁶²

ME ist der Kritikpunkt, dass die Aufnahme einer Maßnahme in ein nicht normatives Programm ausreicht um eine Genehmigung zu erteilen, berechtigt. Problematisch ist, wenn das Programm überhaupt nicht bzw anders als vorgesehen umgesetzt wird; dies wird durch die nunmehr vorgesehene Novellierung des § 10 IG-L sogar noch erleichtert. Ein Genehmigungsbescheid kann sich daher auf Grundlagen stützen, deren In-Kraft-Treten bzw Durchführung nicht gesichert ist. Der Genehmigungsberechtigte hat sodann das Problem, dass dieses Risiko

⁵⁶⁰ *Ennöckl/B.Raschauer*, Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht 23; *Baumgartner/Ennöckl*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 269.

⁵⁶¹ *Hattenberger*, Klimaschutz und Anlagengenehmigung 133.

⁵⁶² *Bergthaler*, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht 170.

auf ihn übergewälzt wird, er aber auf die Durchführung des Programms oder auf den Erlass einer Maßnahmen-VO keinen Einfluss nehmen kann. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass Maßnahmen in ein Programm nur dazu aufgenommen werden um die Genehmigungsfähigkeit eines Projekts zu erreichen, ohne diese aber je verwirklichen zu wollen. ME wäre es daher zielführend, rechtlich klarzustellen, dass im Rahmen der Kompensationsklausel nur auf verbindliche Teile des Programms (zB durch Bescheid genehmigte Fördermaßnahmen), bereits rechtskräftige Maßnahmen-VO oder andere bereits rechtsverbindliche kompensationsstaugliche Maßnahmen Bezug genommen werden kann. Diese Probleme und die geübte Kritik scheinen wohl der Grund dafür zu sein, dass in der Praxis von der Kompensationsklausel (soweit ersichtlich) noch nicht Gebrauch gemacht wurde.

12. Lösung der Verteilungsgerechtigkeit?

Es stellt sich die Frage, wie das von *Schulev-Steindl*⁵⁶³ aufgeworfene Problem der Verteilungsgerechtigkeit im Falle eines entstehendes Verschmutzungskontingents aufgrund von Maßnahmen zur Immissionsreduktion gelöst werden könnte. Wenn in einem bereits belasteten Gebiet ein Anlageninhaber per Maßnahmen-VO dazu verpflichtet wird, immissionsreduzierende Maßnahmen zu setzen, wird dadurch Platz für andere bzw „neue“ Immissionen frei. Unklar ist einerseits, wie weit dieses frei gewordene „Verschmutzungskontingent“ weitergegeben wird und andererseits, mit welchen Instrumenten und Kriterien eine Verteilung erfolgen soll. Die erstere Frage, so *Schulev-Steindl*, sei im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung wohl damit zu beantworten, dass die Einhaltung der Grenzwerte jedenfalls sicherzustellen ist, dh der frei gewordene „Platz“ nicht zur Gänze weitergegeben dürfe, damit eine dauerhafte Verbesserung der Luftqualität möglich ist. Hinsichtlich der zweiten Frage zeigt *Schulev-Steindl* mehrere Instrumente und Kriterien auf, die in anderen Rechts-

⁵⁶³ *Schulev-Steindl*, Mögliche (wirksame) Maßnahmen 96; *Schulev-Steindl*, Umweltrecht - eine Disziplin im Zeichen globaler Ressourcenknappheit, RdU 2010/2, 4 (11f).

bereichen zur Verteilung knapper Ressourcen herangezogen werden,⁵⁶⁴ lässt aber einen konkreten Lösungsvorschlag für das IG-L offen. Weiters besteht das Problem der „Mehrfachanrechnung“, dh wie wird sichergestellt, dass ein durch die Luftreinhalteplanung geschaffener Spielraum für neue Vorhaben nicht neben- oder hintereinander, bei denselben oder verschiedenen Behörden mehrfach in Anspruch genommen wird? *Baumgartner/Ennöckl* schlagen vor, dass dieses durch die Luftreinhalteplanung selbst gelöst werden muss. Es sollten im gefährdeten lufthygienisch zusammenhängenden Raum für Neuvorhaben bestimmte Emissionskontingente vorgesehen werden, deren Ausschöpfung vom LH in Evidenz gehalten und kontrolliert werden müsse. Offen seien freilich die Kriterien der Zuteilung und die Vorgehensweise; diesbezüglich findet sich im IG-L keinerlei Hinweis.⁵⁶⁵

Bei Immissionen stellt sich das Problem, dass diese nur bei ortsfesten Anlagen, deren Emissionen bekannt sind, mit hinreichender Genauigkeit berechnet werden können. Schwieriger ist es, die Immissionsreduktion aufgrund von Maßnahmen für den Verkehr oder Förderungsmaßnahmen zu eruieren. In die Prognose spielen nämlich eine Mehrzahl anderer Faktoren hinein, wie zB die meteorologische Situation. Dh ein genau bestimmbares „Verschmutzungskontingent“, welches auf allen getroffenen Maßnahmen basiert, scheint sich schwer eruieren zu lassen. Wenn aber ein konkretes Kontingent nicht endgültig feststellbar ist, folgt daraus bereits das Problem, dass es nicht vergeben werden kann. Nur wenn es möglich ist, ein konkretes Immissionskontingent zu eruieren, stellt sich die Frage nach der Verteilungsgerechtigkeit, nämlich nach welchen Kriterien es unter mehreren Genehmigungswerbern aufgeteilt werden soll. Da sich aber keine Regelung im IG-L findet, ist ein Handeln des Gesetzgebers gefordert. Sinnvoll scheint mE – wie auch in anderen vergleichbaren Rechtsmaterien – auf den Preis abzustellen, unter der Voraussetzung, dass diese finanziellen Mittel für

⁵⁶⁴ Bspw ist im Emissionszertifikatgesetz der Handel mit Emissionszertifikaten (Verschmutzungsrechten) und somit der Preis ausschlaggebend. Am Preis orientiert sich auch das Telekommunikationsgesetz, wo die Mobilfunkfrequenzen versteigert werden (§ 55 Telekommunikationsgesetz). Im Rundfunkrecht wird auf mehrere Kriterien bei der Entscheidung abgestellt (§6 Privatradiogesetz), Im Forstgesetz wird im Rahmen einer Abwägungsentscheidung auf Beitrag des Unternehmers zur Volkswirtschaft abgestellt (§ 49 Abs 3 ForstG).

⁵⁶⁵ *Baumgartner/Ennöckl*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 268f.

weitere Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität eingesetzt werden. Fraglich ist aber, ob sich die Frage nach der Verteilungsgerechtigkeit in der derzeitigen Praxis in dieser Schärfe überhaupt stellt. Denn Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität durch Programme und Maßnahmen-VO werden derzeit nicht bewirken können, dass einerseits die dauerhafte Einhaltung der Grenzwerte sichergestellt ist und andererseits zugleich genügend „Platz“ für Immissionen geschaffen wird, der weitergegeben werden könnte.

13. IG-L und Straßen

Straßen sind explizit vom Anlagenbegriff des IG-L ausgenommen (§ 2 Abs 10 Z 3 IG-L). Allerdings wird in § 20 Abs 1 zweiter Satz IG-L idF BGBl I 34/2006 normiert, dass wenn **„im Zuge des Neubaus von Straßen oder Straßenabschnitten Schadstoffkonzentrationen auf Grund von straßenbaulichen Maßnahmen zu erwarten (sind), die Einhaltung der in den Anlagen 1, 2 und 5b oder in einer Verordnung nach § 3 Abs 3 festgelegten Immissionsgrenzwerte anzustreben (ist)“**.

Diese Bestimmung wurde durch die erste Novelle zum IG-L im Jahr 2001⁵⁶⁶ eingefügt. In den Materialien wird dazu festgehalten, dass *„Verkehrswege, also Straßen, Tunnels usw, vom Anlagenbegriff des IG-L ausgenommen sind und nicht den zusätzlichen Genehmigungsvoraussetzungen des IG-L unterliegen. Wiewohl die Ausnahme vom Anlagenbegriff für Straßen beibehalten wird, sind die Behörden durch die Bestimmung des letzten Satzes von Abs 1 angehalten, anlässlich der Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung der Straße oder des Abschnitts, gegebenenfalls durch die Vorschreibung geeigneter Maßnahmen, dafür zu sorgen, dass dort, wo durch das Straßenbauvorhaben, zB durch die Errichtung eines Tunnels, erhöhte Schadstoffkonzentrationen auftreten können, schädliche Immissionen hintangehalten und die Grenzwerte des IG-L nach Möglichkeit eingehalten werden.“*⁵⁶⁷ Die Materialien stehen somit im Einklang mit dem Wortlaut, nämlich dass im Rahmen einer straßenrechtli-

⁵⁶⁶ BGBl I 62/2001.

⁵⁶⁷ ErlRV 553 BlgNR XXI. GP 11 ad § 20 IG-L (Hervorhebungen durch die Verfasserin).

chen Baugenehmigung darauf Bedacht zu nehmen ist, dass es bei dem Bau der Straße (nach Möglichkeit) zu keinen Grenzwertüberschreitungen kommen soll. Keine Hinweise finden sich darauf, dass die Grenzwerte beim Betrieb der Straße „anzustreben“ sind.

Durch das Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005, mit dem das Schwellenwertkonzept rechtlich verankert wurde, hat diese Bestimmung bezüglich Straßen keine Änderung erfahren. In den Materialien wird aber hinsichtlich Straßenbauvorhaben auf das Schwellenwertkonzept verwiesen und beispielhaft die RVS 9.263, Projektierungsrichtlinien – Lüftungsanlagen – Immissionsbelastung an Portalen angeführt.⁵⁶⁸ Daraus könnte gefolgert werden, dass in der Bauphase eines Straßenprojektes eine Irrelevanzschwelle gilt.

Aus dem Wortlaut des § 20 Abs 1 zweiter Satz IG-L und den Materialien ergibt daher an sich eindeutig, dass sich die Einhaltung der Grenzwerte als Genehmigungsvoraussetzung ausschließlich auf den Bau der Straße und auf die dadurch entstehende Immissionsbelastung bezieht – nicht aber auf den Betrieb der Straße (dh auf den Verkehr, welcher Abgasemissionen der sich darauf bewegenden Fahrzeuge, Reifen- und Straßenabrieb sowie Aufwirbelung verursacht). Es könnte daher argumentiert werden, dass etwaige Überschreitungen des IG-L in Folge eines höheren Verkehrsaufkommens von der Behörde im straßenrechtlichen Genehmigungsverfahren bei der Überprüfung der Genehmigungsvoraussetzung außer Acht zu lassen sind. Für die Überschreitung durch das höhere Verkehrsaufkommen stehen der Behörde nämlich ausschließlich die *ex post* vorgesehenen Maßnahmen im IG-L (§ 10 ff IG-L) zur Verfügung. Durch die Miteinbeziehung des prognostizierten zusätzlichen Verkehrsaufkommens in die Beurteilung der Genehmigungsvoraussetzungen nach dem IG-L würde die Behörde den Anwendungsbereich des IG-L überschreiten.

Baumgartner/Ennöckl vertreten allerdings die Ansicht, dass nicht nur bei der Bau-, sondern auch in der Betriebsphase das im IG-L vorgesehene Genehmi-

⁵⁶⁸ RV 1147 BlgNR XXII. GP 27 ad § 20 Abs 1 IG-L.

gungskriterium („die Einhaltung der Grenzwerte ist anzustreben“)⁵⁶⁹ anzuwenden sei. Sie begründen dies zunächst mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts: Die Luftreinhalte-RL verpflichten die MS die Einhaltung der Grenzwerte sicherzustellen – die Genehmigung eines Projekts, ohne dass zum Zeitpunkt der Genehmigung auf andere verbindliche Weise für die Grenzwerteinhaltung gesorgt ist, sei damit nicht vereinbar. Dies müsse auch für Straßen gelten, auch wenn die Emissionen nicht von der Straße selbst, sondern von den Kraftfahrzeugen ausgehen. Denn die „bestimmungsgemäße Verwendung“ einer Straße sei es, den Fahrzeugen Verkehr und Emissionen zu ermöglichen. Die Straße habe ein ähnliches Verhältnis zu „ihren“ Fahrzeugen wie die Betriebsanlagen zu den in ihr verarbeiteten Stoffen.⁵⁷⁰

Weiters argumentieren *Baumgartner/Ennöckl*, eine generelle Ausnahme des Betriebs einer Straße von den Genehmigungskriterien des IG-L sei sachlich nicht gerechtfertigt und würde daher gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen. Die Nicht-Erfassung des Betriebs der Straße stünde zudem im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht. Die Konsequenz daraus sei die Verdrängung der Worte „auf Grund von straßenbaulichen Maßnahmen“ durch das gemeinschaftsrechtliche Erfordernis.⁵⁷¹

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die neue Luftqualitäts-RL Hinweise auf den Anwendungsbereich und die Genehmigungsvoraussetzungen für Straßen gibt. Denn diese enthält – wie auch ihre Vorgängerrichtlinien – weder eine Anlagendefinition, noch Vorgaben über die Anwendung der Grenzwerte bei Genehmi-

⁵⁶⁹ Der Terminus „anstreben“ ist im Lichte des Erk des US 5B/2004/11-18 (*Spielberg*; siehe oben unter Punkt II.H.8.) richtlinienkonform so zu verstehen, dass ein Vorhaben bei Annahme eines realistischen Szenarios mit hinreichend hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu einer Überschreitung eines Grenzwertes und zu keiner Erhöhung einer bereits bestehenden Überschreitung führen darf.

⁵⁷⁰ So auch die Argumentation in *Baumgartner*, Umweltsenat und Straßen, in *Ennöckl/N.Raschauer* (Hrsg), UVP-Verfahren vor dem Umweltsenat (2008) 209 (222): „Die Motoren und Fahrweise produzieren Emissionen, die von technischen Einrichtungen der Straße, einer Produktionsanlage vergleichbar, nach dem Stand der Technik abgefangen, abgeleitet und vermieden werden können. Natürlich bestehen bei Straßen weniger Möglichkeiten einer Emissionsminimierung, weil diese in keinem Verhältnis zum Nutzen und zur Wirtschaftlichkeit der Anlage stünden, wenn man etwa an eine Volleinhausung aller Straßen denkt. Insofern handelt es sich auch nicht um Maßnahmen, die dem Stand der Technik entsprechen. Sehr wohl zu fordern ist aber Lärmschutz dort wo er technisch möglich ist und in einem vernünftigen Verhältnis zum Aufwand steht oder die Ableitung der Abgasemissionen in einem Tunnel an einem geeigneten Ort in der geeigneten Art“.

⁵⁷¹ *Baumgartner/Ennöckl*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 250f.

gung und Betrieb von Straßen. Es wird lediglich im Hinblick auf die zu erstellenden Luftqualitätspläne und Pläne für kurzfristige Maßnahmen von „*Maßnahmen für Kraftfahrzeuge*“ (vgl Art 24 RL 2008/50/EG) gesprochen.

Dem Argument von *Baumgartner/Ennöckl*, dass eine Straße zu den Emissionen der Fahrzeuge ein ähnliches Verhältnis habe, wie eine Betriebsanlage zu den in ihr verarbeiteten Stoffen, könnte zwar entgegengehalten werden, dass für den Straßenverkehr (und zwar konkret für den Betrieb von Kraftfahrzeuge und Kraftfahrstoffe) eigene emittentenbezogene Vorschriften bestehen.⁵⁷² Da das Emissionsverhalten von Kraftfahrzeugen bereits anderweitig geregelt ist, müsse zwischen der „Anlage“ Straße und deren „Betriebsstoffen“ Fahrzeuge differenziert werden. Denn wäre zB nur noch der Betrieb von Kraftfahrzeuge mit Elektromotoren rechtlich zulässig, dann würde sich auch der Betrieb der Straße als unproblematisch darstellen. Gegen eine strenge Differenzierung zwischen Straße und Fahrzeugen spricht nur der Umstand, dass durch die „Benützung“ der Straße selbst Immissionen entstehen können, wie etwa durch den Straßen- und Reifenabrieb und Aufwirbelung von PM₁₀ aufgrund der Winterstreuung. Insofern könnte sehr wohl argumentiert werden „die Straße emittiere selbst“.

Ausschlaggebend ist meiner Ansicht nach die von *Baumgartner/Ennöckl* richtig herangezogene gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung der MS, die festgelegten Grenzwerte sicherzustellen (Art 13 RL 2008/50/EG). Denn daraus folgt, dass die MS bei all ihren Handlungen auf die Einhaltung der Grenzwerte Bedacht zu nehmen haben, so also auch im Rahmen der straßenrechtlichen Genehmigung auf die Einhaltung der Grenzwerte bei deren Betrieb abzustellen haben. Die Heranziehung des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes ist mE angesichts der Tatsache, dass sowohl Anlagen als auch Straßen Schadstoffe verursachen, und nach der Rspr⁵⁷³ Straßen als behördlich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB gelten, gerechtfertigt.

⁵⁷² So werden etwa in § 11 Abs 3 KFG Qualitätsanforderungen für Kraftfahrstoffe festgelegt, welche durch die Kraftstoffverordnung 1999, BGBl II 1999/418 idF II 2009/168, präzisiert werden.

⁵⁷³ Vgl zB OGH vom 11.07.1990, 6 Ob 109/02a.

Die Tatsache, dass der Wortlaut des § 20 Abs 1 IG-L und die explizite Ausnahme der Straßen vom Anlagenbegriff iSd IG-L zunächst darauf schließen lassen, das Genehmigungskriterium („*die Einhaltung der Grenzwerte ist anzustreben*“) sei auf den Betrieb von Straßen nicht anzuwenden, ist stark kritikwürdig. ME ist es erforderlich im Gesetzestext explizit klarzustellen, welche Bedeutung dem Wort „*anzustreben*“ zukommen soll – diesen Begriff daher zu ergänzen, zu ersetzen oder zu streichen. Denn erst unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts und des Gleichheitssatzes wird die Anwendung des Genehmigungskriteriums ersichtlich. Diese dringend notwendige Klarstellung soll erfreulicherweise im Rahmen der geplanten IG-L Novelle erfolgen (siehe dazu bereits oben unter Punkt II.H.5.).

Wenn man aber davon ausgeht, dass auch bei dem Betrieb von Straßen die im IG-L normierten Grenzwerte „*anzustreben*“ iSv „*einzuhalten*“ sind, stellt sich die weitere Frage, ob dann die §§ 20 Abs 3 Z 1 und 2 IG-L (dh das rechtlich verankerte Schwellenwertkonzept und die Kompensationsklausel) überhaupt anwendbar sind. Denn aufgrund des expliziten Ausschlusses von Straßen vom Anlagenbegriff iSd IG-L, ergibt sich, dass das Schwellenwertkonzept und die Kompensationsklausel auf Straßen keine Anwendung findet. Der § 20 Abs 3 IG-L stellt nämlich nach dem Gesetzeswortlaut ausschließlich auf die Genehmigung von „*Anlagen*“ ab. Erfreulicherweise will der Gesetzgeber auch diesbezüglich eine Klarstellung durch die Novelle schaffen.

ME ist aber – auch ohne eindeutige gesetzliche Regelung – das Schwellenwertkonzept auf den Betrieb von Straßen anwendbar, weil das Schwellenwertkonzept (idS, dass eine messtechnisch nicht erfassbare Zusatzbelastung eine nachvollziehbare Zurechenbarkeit der Immissionen verhindert) durch die Judikatur entwickelt und erst später vom Gesetzgeber aufgegriffen (wie bereits unter Punkt II.H.8. dargestellt) wurde. Es ist nicht ersichtlich, warum dieses Konzept nicht auch bei Straßenprojekten zur Anwendung kommen sollte, wenn man diese wie Anlagen behandelt; eine Anwendung ist daher sachlich gerechtfertigt.

I. Subjektive Rechte und IG-L

1. Das Verständnis „subjektiver Rechte“ im nationalen Recht

In der Lehre finden sich unterschiedliche Ansätze zur Definition des Begriffs „subjektives-öffentliches Recht“ im Verwaltungsrecht,⁵⁷⁴ wobei jeweils unterschiedliche Anknüpfungspunkte gewählt werden. So wird von manchen das subjektive Recht als bloßes Reflexrecht des objektiven Rechts gesehen⁵⁷⁵, oder aber die Durchsetzbarkeit zum Begriffsmerkmal gemacht⁵⁷⁶. Kritisiert wird aber daran, dass damit unzulässiger Weise eine Rechtsfolge zu einer begrifflichen Voraussetzung gemacht wird. Die Durchsetzbarkeit sei kein Merkmal des Begriffs des subjektiven Rechts.^{577,578} *Grabenwarter* vertritt eine vermittelnde Ansicht dahingehend, dass das subjektive Recht regelmäßig mit der Rechtsfolge der Durchsetzbarkeit verbunden ist, dieser Zusammenhang allerdings nicht zwingend ist. Das subjektive öffentliche Recht sei die dem Individuum durch das öffentliche Recht eingeräumte, in aller Regel durchsetzbare und intentional das Individuum begünstigende Rechtsmacht, vom Staat ein bestimmtes Verhalten oder Unterlassen zu verlangen.⁵⁷⁹ *Schulev-Steindl*, die eingehend das „Wesen“ bzw die Struktur subjektiver Rechte untersucht hat, kommt zu dem Schluss, dass „diese Positionen typischerweise und vor allem im Vergleich mit

⁵⁷⁴ Davon ist ein „subjektives-privates“ Recht zu unterscheiden, das auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen ist.

⁵⁷⁵ *Grabenwarter*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht 12 mHa *Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927, Nachdruck 1999) 135 und *Kelsen*, Reine Rechtslehre² (1960) 138.

⁵⁷⁶ Ein subjektives öffentliches Recht ist „die dem Einzelnen kraft öffentlichen Rechts verliehene ‚Rechtsmacht‘, vom Staat zur Verfolgung seiner Interessen ein bestimmtes Verhalten zu verlangen. Der Anspruch auf Verwirklichung, formal ein Klage- oder Beschwerderecht, muss gegeben sein, damit man den Bestand eines subjektiven Rechtes annehmen kann“, vgl *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 283; eingeräumt wird aber, dass die Frage, wann ein subjektives Recht vorliegt, dadurch noch nicht endgültig beantwortet werden kann.

⁵⁷⁷ *B.Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 1049.

⁵⁷⁸ Als weitere Anknüpfungspunkte für die Definition eines subjektiven Rechts werden auch die Rechtsbeziehungen des Rechtsunterworfenen zum Staat oder zu Dritten oder die Willensmacht herangezogen, *Grabenwarter*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht 13 mVa *Rupp*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre² (1991) 147; *W.Jellinek*, Verwaltungsrecht³ (1931) 201.

⁵⁷⁹ *Grabenwarter*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht 15f, 19.

der im Rechtsverhältnis gegenüberliegenden Position, für ihren Inhaber begünstigend sind und insofern als 'berechtigend' bezeichnet werden können.“⁵⁸⁰

Wesentlichste Funktion des subjektiven öffentlichen Rechts in der Rechtsordnung ist, dass es das Instrument des individuellen Rechtsschutzes im Verwaltungsrecht darstellt, indem es die Teilnahme am Verwaltungsverfahren und einen Anspruch auf nachprüfende Kontrolle des Verwaltungshandelns durch die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts ermöglicht:

- Gem § 8 AVG setzt die Parteistellung im Verwaltungsverfahren die Beteiligung an der Sache vermöge eines „*Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses*“ voraus. Die Parteistellung gibt dem Bürger die Möglichkeit seine subjektiven Rechte geltend zu machen und durchzusetzen. Mit der Parteistellung ist eine aktive Teilnahme am Verwaltungsverfahren verbunden.^{581,582}
- Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann nur Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten (Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts) verletzt zu sein behauptet, nach Erschöpfung des Instanzenzuges (Bescheidbeschwerde gem Art 131 Art 1 Z 1 B-VG).
- Der Weg zum VfGH steht nur offen, sofern der Beschwerdeführer durch den Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet (Art 144 Abs 1 B-VG).

⁵⁸⁰ Schulev-Steindl, Subjektive Rechte (2008) 150, 416.

⁵⁸¹ Die Rechte die einer „Partei“ zukommen, sind Recht auf Akteneinsicht (§ 17 AVG), Parteiengehör (§§ 37, 43 Abs 2 und 3, 45 Abs 3, 65 AVG), Ablehnung eines nicht-amtlichen SV (§ 53 Abs 1 AVG), Verkündung oder Zustellung des Bescheides (§ 62 Abs 2 und 3), Erhebung ordentlicher und außerordentlicher Rechtsmittel (§§ 57 und 63, §§ 69ff AVG), Geltendmachung der Entscheidungspflicht (§ 73 AVG); diese Rechte kommen an der Verwaltungssache bloß Beteiligten nicht zu.

⁵⁸² Es wird zwischen verschiedenen Typen von Parteien unterschieden: Hauptpartei (dh eine Person, die mit ihrem Antrag von der Behörde die Durchführung eines Verfahrens zur Gestaltung seiner Rechtsposition begehrt bzw eine Person, gegen die die Behörde ein Verfahren zwecks Eingriff in ihre Rechtssphäre führt), Formal-/Legal- bzw Organparteien (Personen bzw Verwaltungsbehörden, denen die Parteistellung ex lege eingeräumt ist); Dritten kommt insb dann Parteistellung zu, wenn deren rechtlich geschützte Interessen durch die gegen die Hauptpartei ergehende Entscheidung berührt würden. Diese können die konkreten zu Ihrem „Schutz“ bestehenden Normen im Verfahren geltend machen (sog "Dritt-schutz"); vgl dazu im Detail B.Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 1083ff, 1107.

- Auch der Individualantrag zur Normenkontrolle setzt die Behauptung des Antragstellers voraus, in seinen Rechten verletzt zu sein (Anfechtung einer Verordnung durch Individualantrag gem Art 139 Abs 1 B-VG⁵⁸³, Wiederverlautbarungsprüfung gem Art 139a B-VG, Individualantrag auf Gesetzesprüfung gem Art 140 Abs 1 B-VG).

Wenn vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich Parteistellung eingeräumt wird, ist durch Interpretation des in der Verwaltungssache anzuwendenden objektiven Rechts festzustellen, ob dieses subjektive Rechte und damit Parteistellung begründet ist. Schwierig ist dies aber insbesondere in der Konstellation der Rechte eines „Dritten“ gegenüber dem Staat in Bezug auf eine Hauptpartei. Zur Lösung dieser Interpretationsfrage dient die von Lehre und Rspr entwickelte „Schutznormtheorie“: Wird in einer Norm des objektiven Rechts der Behörde eine Pflicht deshalb auferlegt, weil diese (auch) im Interesse bestimmter, im Besonderen Betroffener und nicht nur im Interesse der Allgemeinheit liegt, dann spricht im Rechtsstaat die Vermutung dafür, dass diesen betroffenen Personen eine Berechtigung eingeräumt wird. Mit anderen Worten darf die Bestimmung nicht nur der Wahrung öffentlicher Interessen (der „Allgemeinheit“) dienen, sondern auch dem Schutz bestimmter spezifisch betroffener Einzelner.⁵⁸⁴

Es zeigt sich somit, dass sich die oben unter Punkt I.F. dargestellte Konzeption des subjektiven Rechts vom nationalen Verständnis unterscheidet.

Da der EuGH noch keine konkreten Kriterien für die Begründung subjektiver Rechte (iSd Gemeinschaftsrechts) entwickelt hat, ist die Diskussion der Lehre darüber noch im Gange. Vertreten wird, dass eine den Einzelnen begünstigende Richtlinienbestimmung in ein subjektives öffentliches Recht iSd österreichi-

⁵⁸³ Nach Art 139 Abs 1 B-VG sind Verordnungen auf ihre „Gesetzeswidrigkeit“ zu prüfen, wobei dies im materiellen Sinn zu verstehen ist. Ein Verordnung ist daher auch dann gesetzwidrig, wenn sie „verfassungswidrig“ ist oder einer Verordnung widerspricht, die ihr übergeordnet ist. Je nach Art der Verordnung (Durchführungsverordnung, Gesetzesergänzende, Gesetzesvertretende, Gesetzesändernde Verordnung) ist der Maßstab der Prüfung unterschiedlich; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1107ff.

⁵⁸⁴ *B.Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 1093, *Grabenwarter*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht 21, *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrensrecht⁴ (2009) Rz 85 mHa VwSlg 9151 A/1976, VfSlg 12.838/1991); vgl auch zB VfSlg 17.220/1994 („...subjektive öffentliche Rechte dienen nicht bloß der Wahrung öffentlicher Interessen, sondern sind zumindest auch dem Schutz bestimmter privater Interessen zu dienen bestimmt...“).

schen Rechts zu transformieren ist und, dass sich aus einer Richtlinie im Falle ihrer mangelhaften Umsetzung zumindest solche subjektiven Rechte ergeben, an die das österreichische Rechtssystem das Recht der Teilnahme am Verwaltungsverfahren und der Herbeiführung einer gerichtlichen Kontrolle knüpft.⁵⁸⁵ Das Problem ist, dass dem subjektiven Recht im gemeinschaftsrechtlichen Verständnis eine spezifische Funktion zukommt, es dient nämlich der Sicherstellung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und steht damit mit dem „subjektiven Recht“ im österreichischen Sinne in einem Spannungsverhältnis. *Grabenwarter* hat aber gezeigt, dass eine den Einzelnen begünstigende Richtlinienbestimmung in ein subjektiv-öffentliches Recht im österreichischen Sinne transformiert werden kann, was allerdings zur Folge hat, dass die Schwelle für die Entstehung subjektiver Rechte niedriger anzusetzen ist.⁵⁸⁶

In der deutschen als auch in der österreichischen Lehre wird vertreten, dass die in den Luftreinhaltungsrichtlinien definierten gesundheitsbezogenen Grenzwerte einem individuellen Rechtsschutz zugänglich sind, mit der Konsequenz, dass im innerstaatlichen Recht subjektive Rechte einzuräumen sind. In der Lehre wird daher einerseits gefordert, dass im nationalen Recht ein subjektives Recht auf Grenzwerteinhaltung (Drittschutz) sowie andererseits ein subjektives Recht auf Planerstellung zu gewährleisten ist, diese allerdings im IG-L nicht eingeräumt werden.⁵⁸⁷

2. Subjektives Recht auf Planerstellung?

Das Problem besteht darin, dass im IG-L – wie bereits erläutert – für Aktionspläne (§ 26b Abs 1 IG-L) die Rechtsform einer Verordnung vorgesehen ist (und hinsichtlich Programmen gem § 9a IG-L, denen zwar von der hM keine Rechtsqualität zugestanden wird, bei eindeutiger Regelung durch den Gesetzgeber

⁵⁸⁵ *Grabenwarter*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht 48

⁵⁸⁶ *Grabenwarter*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht 49, 150; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ 62, 123.

⁵⁸⁷ Nach der Ansicht von *Wagner* muss daher von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinienbestimmungen ausgegangen werden, wenn das österreichische Luftgüteregime keine subjektiven Rechte einräumt und sich diese auch nicht mittels einer richtlinienkonformen Interpretation begründen lassen; *Wagner*, Europarechtliche Vorgaben, Trends, Drittschutz 65

wohl nur die Rechtsform einer Verordnung in Frage käme). Ein Anspruch auf die Erlassung einer Verordnung ist allerdings im österreichischen Rechtssystem nicht vorgesehen;⁵⁸⁸ es stellt sich daher das Problem des Rechtsschutzes bei Säumnis des Verordnungsgebers.

Dieses Problem ist erstmals im Fall der Anerkennung von Kirchen und Religionsgemeinschaften im Verordnungsweg in Bezug auf das Anerkennnisgesetz deutlich geworden. Der VfGH entschied in diesem Fall, dass Kirchen und Religionsgemeinschaften ein subjektives öffentliches Recht auf Erlass einer Verordnung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zukomme. Bei Nicht-Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen habe die Behörde darüber einen negativen Feststellungsbescheid zu erlassen. Das Recht auf Anerkennung sei im Wege der Säumnisbeschwerde durchsetzbar. Eine andere Auslegung verstieße gegen das sich aus Art 18 B-VG ergebende Prinzip, dass ein vom Gesetz eingeräumter Anspruch auch rechtlich durchsetzbar sein muss. Der VwGH sei zwar im Säumnisbeschwerdeverfahren nicht ermächtigt Verordnungen zu erlassen, allerdings sei es ihm möglich, über den Antrag der Anerkennung abzusprechen. Der Verordnungsgeber habe bei positiver Entscheidung eine dementsprechende Verordnung zu erlassen.⁵⁸⁹

Potacs zieht in Erwägung, dass diese Rspr des VfGH zum Anerkennnisgesetz auch auf das Immissionsschutzrecht anwendbar und folglich der Anspruch auf Erlass eines Aktionsplanes als Verordnung mittels Feststellungsbescheid (über die Verpflichtung der Verordnungserlassung) durchsetzbar sei. Er problematisiert aber, dass dieser Weg nicht den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes gerecht werde. Denn durch einen Feststellungsbescheid über die Verpflichtung eine Verordnung zu erlassen, wird die

⁵⁸⁸ Eine „Pflicht“ auf Erlassung einer Verordnung besteht aufgrund Art 18 Abs 2 B-VG nicht. Allenfalls kann aus der rechtswidrigen Nichterlassung einer Verordnung ein Amtshaftungsanspruch resultieren (vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 596); VwGH 24.03.1992, 88/05/0132.

⁵⁸⁹ VfSlg 11.931/1988, 13.134/1992, 14.295/1995; *Grabenwarter*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht 29f; Zuletzt hat der VfGH die Rspr zum Anerkennnisgesetz im Zusammenhang Vereinssachwalter-, Patienten-anwalts- und Bewohnervertretergesetz (VSPBG) aufgegriffen: VfGH 07.10.2009, G81/09; vgl dazu im Detail *Faber*, Verordnung oder Bescheid und das bundesverfassungsgesetzliche Rechtsschutzsystem, ÖJZ 2010/27, 237 (237f).

Verordnung nicht erzwingbar. Er präferiert daher, im Wege der unmittelbaren Anwendung des Äquivalenzprinzips die Vorschriften über die Entscheidungspflichten für Bescheide auch auf Verordnungen anzuwenden. Die Beschränkung des Säumnisschutzes auf Bescheide wäre kein Hindernis, weil der Anwendung des Äquivalenzprinzips entgegenstehendes staatliches Recht außer Betracht zu bleiben habe. In Bezug auf das IG-L bedeute dies: Ist der LH mit der Erlassung einer Verordnung nach dem IG-L säumig, dann wäre nach sechs Monaten ein Devolutionsantrag nach § 73 AVG⁵⁹⁰ zu stellen, mit dem die Zuständigkeit auf den BMLFUW überginge; bei dessen Säumnis könnte innerhalb von sechs Monaten beim VwGH Säumnisbeschwerde erhoben werden. Will die Verwaltungsbehörde einen Antrag zur Verordnungserlassung formell abweisen, dann hätte sie dies mit Feststellungsbescheid zu erledigen. *Potacs* weist aber auf die zwei Schwächen dieser Lösung hin: Erstens bräuchte es eine Verfassungsänderung, weil die Bundesverfassung die Erlassung einer Verordnung durch das zur Entscheidung berufene Höchstgericht ausschließt (VfSlg 14.295/1995).⁵⁹¹ Allerdings habe der VfGH bereits mehrfach anerkannt, dass die Verfassung durch den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts zurückgedrängt werden kann. Zweitens sei es fraglich, ob die Sechsmonatsfrist für die Geltendmachung der Säumnis mit dem gemeinschaftsrechtlich geforderten Rechtsschutz vereinbar sei. Trotz dieser Schwächen biete dieser Lösungsweg immerhin einen wirksameren Rechtsschutz als ein Feststellungsbescheid.⁵⁹²

Die von *Potacs* aufgezeigten Schwächen des von ihm präferierten Lösungswegs machen ihn in der Praxis de facto undurchführbar, nämlich insbesondere auf Grund des Umstandes, dass der VwGH eine Verordnung nicht erlassen darf und eine dahingehende Verfassungsänderung bei weitem nicht in Sicht ist. Es handelt sich daher um einen (theoretischen) Lösungsweg, der aber nach der-

⁵⁹⁰ Ein Devolutionsantrag bewirkt den Übergang der Zuständigkeit und damit auch der Entscheidungspflicht auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde.

⁵⁹¹ So auch *Wilhelm*, EuGH Feinstaub: Verdeckte Verfassungslücken in Österreich, *ecolex* 2008, 1073 (1073).

⁵⁹² *Potacs*, *ZfV* 2009, 878.

zeitiger Rechtslage der leider einzig denkbare ist. Kritisch wird es allerdings bei der Annahme eines Anspruches auf die Erstellung eines Luftqualitätsplanes iS eines Programmes gem § 9a IG-L. Da dieses nicht als Verordnung qualifiziert werden kann, kommt somit nicht einmal der theoretische Lösungsweg in Betracht.

Wir haben also ein Problem, welches sich durch die EGRC nur noch verschärft. Wie bereits unter Punkt I.G.3. aufgezeigt, gilt Art 47 Abs 1 EGRC im Anwendungsbereich des subjektiven Unionsrechts. Zur Gewährleistung der durch Unionsrecht vorgesehenen subjektiven Rechte haben demnach die MS einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht vorzusehen. Im nationalen Recht muss daher ein wirksamer Rechtsbehelf vorsehen werden um es jedermann zu ermöglichen, einen Anspruch auf Erstellung eines Aktionsplanes gerichtlich geltend zu machen. Wenn aber ein solcher nicht besteht, dann wird der von der EGRC auferlegten Verpflichtung nicht entsprochen; Österreich verstößt damit gegen die EGRC.

Unabhängig davon stellt sich aber weiters die Frage, wem konkret ein Anspruch auf Erstellung eines Programms oder Aktionsplanes zukommt. Wie bereits dargestellt, sind die Anforderungen an das Kriterium der „Betroffenheit“ im Gemeinschaftsrecht weniger streng ausgeprägt.

In der deutschen Lehre wird daher vertreten, dass nicht unmittelbar auf die übliche Unterscheidung zwischen Nachbarschaft und Allgemeinheit zurückgegriffen werden kann und nur die Personen als geschützt angesehen werden, die sich hinreichend dauerhaft im Einwirkungsbereich der Emissionsquelle aufhalten. Je nach Struktur des Grenzwertes seien zumindest alle Personen geschützt, die sich im Einwirkungsbereich der Emissionsquelle (örtliche Komponente) entsprechend der jeweils vorgeschriebenen Mitteilungszeit des jeweiligen Grenzwertes dauernd oder wiederholt (zeitliche Komponente) aufhalten.⁵⁹³ In räumlicher Hinsicht sei keine gebietsbezogene, sondern eine grundstücksbezogene Herangehensweise notwendig. Demnach seien jene Personen klagebefugt, die sich auf

⁵⁹³ *Klinger/Löwenberg*, ZUR 2005, 172 mVa Reh binder, Rechtsgutachten über die Umsetzung der 22. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (2004) 59, 16.

Grundstücken aufhalten, in deren unmittelbarer Nähe ohne eine signifikante Veränderung der Belastungsfaktoren Grenzwertüberschreitungen festgestellt wurden. Ausreichend sei auch, dass jemand eine Messstelle täglich mehrmals passiert und der Einzelne durch die erhöhten Werte regelmäßig einer Gesundheitsgefährdung ausgesetzt werde.⁵⁹⁴ Subjektive Rechte kommen demnach jenen Personen zugute, die die sich hinreichend dauerhaft im Einwirkungsbereich der Quellen aufhalten, dort Luftverunreinigungen ausgesetzt sind, die möglicherweise die Grenzwerte überschreiten und durch diese Verletzung von Immissionsgrenzwerten in ihrer Gesundheit beeinträchtigt sind. Die notwendige Dauer hängt von der Art der Grenzwerte ab.⁵⁹⁵

3. Ausblick: Die geplante Verwaltungsreform

Da es keinen effektiven Rechtsschutz gegen die Untätigkeit der für den Erlass eines Aktionsplanes zuständigen Behörde gibt, stellt sich die Frage, ob die (bereits schon lange zur Diskussion stehende) geplante Verwaltungsreform, welche die Einführung einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit vorsieht, Abhilfe schaffen könnte. So resultiert ja die Notwendigkeit der Verwaltungsreform nicht nur aus dem Grund Steuergeld zu sparen, sondern auch aus den Anforderungen der EMRK und der EGRC.⁵⁹⁶ In dem zur Verwaltungsreform vorliegenden ErlME⁵⁹⁷ wird sogar explizit auf die Anforderungen des Art 47 EGRC (sowie auf die Art 5, 6 und 13 der EMRK) hingewiesen.

Die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit war bereits Gegenstand der Beratungen des Österreich-Konvents und des vom Nationalrat der XXII. Gesetzgebungsperiode gebildeten „Besonderen Ausschusses zur Beratung der Ergebnisse des Österreich-Konvents“. In der XXIII. Gesetzgebungsperiode wurde im Bundeskanzleramt eine Expertengruppe für Staats- und Verwal-

⁵⁹⁴ Klinger/Löwenberg, ZUR 2005, 172.

⁵⁹⁵ Jarass, Verwaltungsarchiv 2006, 448; Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug 690; diesen für das österreichische Recht folgend Wagner, Europarechtliche Vorgaben, Trends, Drittschutz 62.

⁵⁹⁶ Baumgartner, Reform und Kür zugleich, Die Presse 03.12.2010, <<http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/547722/index.do>>.

⁵⁹⁷ ErlME 129 BlgNR XXIV. GP 2.

tungsreform eingerichtet, die auf der Grundlage der Arbeiten des Österreich-Konvents und des Besonderen Ausschusses Textvorschläge für eine umfassende Verfassungsreform ausarbeiten sollte. Diese Expertengruppe legte im Juli 2007 den Entwurf einer B-VG-Novelle vor (ME 94 BlgNR XXIII. GP). Mit dem Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundesverfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird, BGBl I 2/2008, wurde allerdings zunächst nur der die Verfassungsbereinigung betreffende Teil dieses Entwurfes verwirklicht (sowie anstelle des bisherigen unabhängigen Bundesasylsenates ein Asylgerichtshof eingerichtet); zu einer Beschlussfassung über die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist es in der XXIII. GP nicht mehr gekommen. Auch das Regierungsprogramm der Bundesregierung für die XXIV. Gesetzgebungsperiode sieht im Kapitel „Leistungsfähiger Staat“ die Einführung einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit vor. Mit dem Entwurf ME 129 BlgNR XXIV. GP soll dieses Vorhaben verwirklicht werden. Grundlage des Entwurfes ist der Entwurf ME 94 XIII. GP der Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform. Allerdings wurden dabei die Ergebnisse des über diesen Entwurf durchgeführten allgemeinen Begutachtungsverfahrens berücksichtigt und durch die Ergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Ländern“ im ersten Halbjahr 2008 modifiziert.⁵⁹⁸

Die wesentlichsten Inhalte der geplanten Reform sind, dass eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt werden soll. Auf Landesebene sollen an Stelle der UVS neun Landesverwaltungsgerichte (VwG) treten. Auf Bundesebene sind zwei Bundesverwaltungsgerichte vorgesehen, nämlich ein allgemeines Verwaltungsgericht und ein Verwaltungsgericht für Finanzen; der Asylgerichtshof soll bestehen bleiben. Weiters soll der administrative Instanzenzug abgeschafft werden (mit einer einzigen Ausnahme für die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde). Es soll nur noch eine einzige Verwaltungsinstanz geben: Jede Verwaltungsbehörde wird „erste und letzte“ Instanz und gegen die von ihr erlassenen Bescheide bzw einer Verletzung der Ent-

⁵⁹⁸ ErlME 129 BlgNR XXIV. GP 2.

scheidungspflicht durch sie soll als einziges Rechtsmittel Beschwerde beim VwG erhoben werden können. Das VwG soll in der Sache selbst entscheiden, aber es steht gegen dessen Entscheidung der Weg zum VfGH und VwGH offen. Der VwGH erhält im Gegenzug ein weitreichendes Ablehnungsrecht.

Die Zuständigkeiten des VwG finden sich in Art 130 B-VG-Entwurf idF ME 129 BlgNR XXIV. GP geregelt:⁵⁹⁹

(1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

- 1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;*
- 2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;*
- 3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;*
- 4. gegen Weisungen gemäß Art 81a Abs 4.*

(2) In den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen können sonstige Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens

1. in Vollziehung der Gesetze oder

2. in den Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen vorgesehen werden. In den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung sowie der Art 11 und 12 dürfen solche Bundesgesetze nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden. (...)

Der Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG-Entwurf soll an die Säumnis der Behörde bei der Erlassung eines **Bescheides** anknüpfen. Aufgrund Art 130 Abs 2 B-VG-Entwurf können durch Bundes- oder Landesgesetz **sonstige Zuständigkeiten** der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens in Vollziehung der Gesetze vorgesehen werden. Diese Bestimmung ist daher als „Öffnungsklausel“ anzusehen, weil sie den Bundes- oder Landesgesetzgeber die Möglichkeit eröffnet, einen Rechtsschutz bei den VwG vorzusehen. Aus den ErlME ergibt sich, dass die in Abs 2 angesprochenen

⁵⁹⁹ Hervorhebungen durch die Verfasserin; Die Vorgängerversion Art 130 idF ME 94 BlgNR XXIII. GP lautete ähnlich; der in der aktuellen Version vorgeschlagene Abs 2 war als letzter Satz des Abs 1 konzipiert und weniger detailliert ausgestaltet: „Die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze können weitere Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit vorsehen.“

„sonstigen“ Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte andere als die im ersten Satz genannten Beschwerdegegenstände zum Inhalt haben (und somit eben nicht Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde). Denn festgehalten wird, dass *„nach dem vorgeschlagenen Art 130 Abs 2 durch die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze sonstige Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über Beschwerden gegen rechtswidriges Verhalten in Vollziehung der Gesetze (vgl Art 23 Abs 1 B-VG) vorgesehen werden (können). Solche Beschwerden können nur 'andere' als die in Abs 1 Z 1 bis 4 genannten Beschwerdegegenstände, also nicht typengebundenen Verwaltungshandeln zum Gegenstand haben; sie sind jedoch auf den Bereich der Hoheitsverwaltung („die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze“, „in Vollziehung der Gesetze“) beschränkt. Akte der Gerichtsbarkeit kommen daher ebenso wenig als Beschwerdegegenstand in Betracht wie Akte der sog Privatwirtschaftsverwaltung, sofern es sich nicht um die Vergabe von Aufträgen handelt“*.⁶⁰⁰ Art 130 Abs 2 B-VG-Entwurf steht im Zusammenspiel mit Art 132 Abs 5 B-VG-Entwurf, wonach die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze bestimmen, wer – in anderen als den in Art 132 Abs 1 und 2 genannten Fällen – wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben kann.

Zu der Vorgängerversion Art 130 Abs 1 zweiter Satz B-VG-Entwurf idF ME 94 BlgNR XXIII. GP wurde bereits vertreten, dass diese als Ermächtigung formulierte Bestimmung einen justiziablen Auftrag an den Materiengesetzgeber enthalte, ein der Sache nach weder als Bescheid noch als AuvBZ ausgestaltbares Verwaltungshandeln als weiteren Anfechtungsgegenstand zu benennen, wenn anders kein hinreichender Rechtsschutz gegen Eingriffe in die subjektive Rechtssphäre von Bürgern sichergestellt ist. Dies erfordere schon der aus dem Rechtsstaatsprinzip hervorgehende Grundsatz, dass die Rechtsordnung ausreichenden effizienten Rechtsschutz gewähren muss. Verstärkt werde dieses Gebot durch Art 13 EMRK, der einen innerstaatlichen Rechtsbehelf verlangt, auf dessen Grundlage über den Inhalt einer auf die EMRK gestützten vertretbaren

⁶⁰⁰ ErlME 129 BlgNR XXIV. GP 8.

Beschwerde entschieden und adäquate Abhilfe verlangt werden kann. Für das vorgeschlagene Modell spräche außerdem, dass aus der dem einfachen Gesetz überbundenen Klarstellung der Beschwerdegegenstände und -befugnisse ein nicht zu unterschätzendes Maß an Rechtssicherheit resultiere.⁶⁰¹

Dieser Art 130 Abs 2 B-VG-Entwurf könnte mE vom Bundesgesetzgeber dafür genutzt werden, einen Rechtsschutz für den Fall der Untätigkeit der dafür zuständigen Behörde, einen Aktionsplan zu erlassen, vorzusehen. Denn Art 130 Abs 2 B-VG-Entwurf ermöglicht die Einrichtung eines Rechtsbehelfes samt angemessener Entscheidungsfrist vorzusehen, nämlich eine Beschwerde an das LandesVwG (das als Gericht iSd EGRC gilt). Gesetzlich vorgesehen werden könnte, dass die LandesVwG eine Verordnung erlassen können und somit in der Sache selbst entscheiden würden. Bei Inkrafttreten der Verwaltungsreform in der vorgeschlagenen Fassung bestünde also grundsätzlich ein Weg, den Verpflichtungen des Unionsrechts und damit auch Art 47 EGRC zu entsprechen.

4. Subjektives Recht auf Grenzwerteinhaltung im Rahmen von Anlagengenehmigungsverfahren?

Die Frage nach der Möglichkeit der Durchsetzung der Immissionsgrenzwerte im Anlagengenehmigungsverfahren durch subjektive (Nachbar)Rechte stellt sich in der Praxis meist nicht zum § 20 Abs 3 IG-L, sondern in Bezug auf die primär anwendbaren anlagenbezogenen Materiengesetze. Diese Thematik wird daher im Folgenden anhand § 77 Abs 3 GewO 1994⁶⁰² problematisiert.

Im gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren bestehen jedenfalls subjektive Rechte auf Grundlage der „Nachbarschutzbestimmungen“: Als Nachbar einer gewerblichen Betriebsanlage gelten gem § 75 Abs 2 GewO alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte ge-

⁶⁰¹ *Mayrhofer*, Beschwerdelegitimation vor den Verwaltungsgerichten, JRP 2007, 264 (274).

⁶⁰² Die folgenden Ausführungen basieren auf § 77 Abs 3 GewO 1994 idF BGBl I 84/2006.

fährdet werden könnten. Nicht als Nachbarn gelten Personen, die sich nur vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind. Wichtig ist, dass der Nachbar nicht Anrainer sein muss; das ausschlaggebende Naheverhältnis wird durch den möglichen Immissionsbereich bestimmt, weshalb in manchen Fällen auch eine mehrere Kilometer entfernt wohnende Person Nachbar sein kann.⁶⁰³ Folglich haben „Nachbarn“ den Anspruch darauf, dass eine gewerbliche Betriebsanlage nur dann genehmigt wird, wenn zu erwarten ist, dass sie durch diese weder in ihrem Leben, in ihrer Gesundheit, in ihrem Eigentum oder in sonstigen dinglichen Rechten gefährdet, noch in unzumutbarer Weise belästigt werden (§ 74 Abs 2 Z 1 und 2 GewO).

Ob auch § 77 Abs 3 GewO subjektive Rechte einräumt – dh ob diese Bestimmung entweder dem Gebiets- oder dem Nachbarschutz zuzuordnen ist – wird in der Lehre kontrovers diskutiert.

§ 77 Abs 3 GewO entspricht – wie bereits erwähnt – inhaltlich § 20 Abs 3 IG-L (die Emissionsbegrenzung nach dem Stand der Technik iSd § 71 GewO findet sich im ersten Satz des Abs 3; das Schwellenwertkonzept in Abs 3 Z 1 und die Kompensationsklausel in Z 2) und statuiert inhaltlich ein Genehmigungskriterium (und nicht ein Kriterium der gewerbebehördlichen Genehmigungspflicht). Der § 77 Abs 3 erster Satz (Emissionsbegrenzungspflicht nach dem Stand der Technik) bestand in diesem Wortlaut bereits vor der Anlagenrechtsnovelle 2006, mit der das Schwellenwertkonzept gesetzlich verankert wurde, und blieb durch diese unverändert. Nach der Rspr des VwGH und der Lehre ergibt sich aus dieser Verpflichtung der Behörde kein subjektives Nachbarrecht.⁶⁰⁴ Unklar ist, ob sich dies auch hinsichtlich des restlichen Textes des § 77 Abs 3 GewO gilt. Eine Rspr dazu ist – soweit ersichtlich – noch nicht ergangen.

Bergthaler trennt streng zwischen Gebiets- und Nachbarschutz und vertritt die Ansicht, dass es sich bei § 77 Abs 3 GewO um eine Umweltqualitätsnorm hand-

⁶⁰³ Feik, Gewerbliches Betriebsanlagenrecht, in *N.Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht – Eine systematische Darstellung (2006) 179 (185).

⁶⁰⁴ VwGH 06.02.1990, 89/04/0089; 28.10.1997, 95/04/0151, 09.07.1997, 95/04/0135; 28.10.1997, 95/04/0151; 22.03.2000, 98/04/0019, 27.09.2000, 2000/04/0069; *Grabler/Stolzlechner/Wendl* (Hrsg), Gewo (2001) § 77 GewO, Anm 41; *Kinscher* (Hrsg), GewO (2007) § 77 Abs 3, Anm 3.

le, die dem objektiven Umweltschutz diene und somit keine subjektiv-öffentlichen Rechte begründe. Eine Rechtseinräumung an Nachbarn oder sonstige Personen sei somit inkonsequent, weil das Medium Luft als ein eigenes Schutzgut (vergleichbar mit dem Wasserkörper der WRRL) und nicht bloß als Transportmedium zu abgesondert geschützten Rechtsgütern zu erfassen sei. Zudem weise die systematische Einordnung des § 77 Abs 3 GewO als Umweltqualitätsnorm eine Parallelität zu § 77a Abs 4 GewO auf. Nach letzterer Bestimmung, deren europarechtlicher Hintergrund der Art 10 IPPC-RL⁶⁰⁵ ist, sind „im Genehmigungsbescheid für in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen über den Stand der Technik (§ 71a) hinausgehende bestimmte, geeignete Auflagen vorzuschreiben, wenn und soweit dies zur Verhinderung des Überschreitens eines gemeinschaftsrechtlich festgelegten Immissionsgrenzwertes erforderlich ist“. Daraus könne argumentum a maiori ad minus geschlossen werden, dass für Nicht-IPPC-Anlagen jedenfalls kein strengerer Maßstab als in § 77a Abs 4 GewO formuliert anzulegen sei. Als Umweltqualitätsnorm diene § 77 Abs 3 GewO daher dem objektiven Umweltschutz und damit dem Gebietsschutz.^{606,607} Den Nachbarn seien die gemeinschaftsrechtlich zu gewährenden subjektiven Rechte bereits ausreichend durch § 74 GewO eingeräumt, weil dadurch der europarechtlich geforderte Schutzstandard bereits gewährleistet sei, „ohne dass § 77 Abs 3 GewO 'versubjektiviert' werden müsste“.

⁶⁰⁵ Art 10 IPPC-RL bestimmt: „Erfordert eine Umweltqualitätsnorm strengere Auflagen, als durch die Anwendung der besten verfügbaren Techniken zu erfüllen sind, so werden unbeschadet anderer Maßnahmen, die zur Einhaltung der Umweltqualitätsnormen ergriffen werden können, insbesondere zusätzliche Auflagen in der Genehmigung vorsehen.“ (Hervorhebung durch die Verfasserin).

⁶⁰⁶ Bergthaler, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht 166; so auch bereits in Bergthaler/Schmelz, Anlagengenehmigungen in (luft)belasteten Gebieten – rechtliche Aspekte, in Fuherr/Schwarzer (Hrsg), Anlagenrecht Symposium (2007) 15 (16f).

⁶⁰⁷ Folglich wird vertreten, dass Einwendungen wegen Verletzungen des Immissionsschutzregimes für Luftschadstoffe des § 77 Abs 3 GewO unzulässig seien (vgl. Bergthaler/Pallege-Barfuß, Zulässige und unzulässige Einwendungen, in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage³ (2008) Rz 270 mHa 27.06.2003, 2002/04/0195. ME ist aber anzumerken, dass diese VwGH Entscheidung lediglich auf den § 77 Abs 3 erster Satz abstellt bzw beziehen kann, da sie vor der Anlagenrechtsnovelle 2006 ergangen ist. Dh es wird nur die Judikatur, dass den Nachbarn kein von ihren gesetzlich geschützten Interessen isoliertes Recht auf Einhaltung des Stands der Technik zukommt, fortgeführt, nicht aber über subjektive Rechte der Nachbarn auf Einhaltung der in den Luftreinhalterichtlinien festgelegten Grenzwerte abgesprochen.

Den Nachbarn stünden die Rechte auf Gesundheit und Belästigungsschutz unabhängig vom Luftqualitätsschutz uneingeschränkt zu.⁶⁰⁸

Bergthaler zeigt weiters auf, dass das Verständnis des § 77 Abs 3 GewO als Gebietsschutznorm wesentliche Konsequenzen nach sich zieht, denn je nach Einordnung als Nachbarschutz- oder Gebietsschutznorm ergeben sich Unterschiede für die Festlegung des Beurteilungsortes der Immission, für das Beurteilungsszenario sowie den Schutzmaßstab: Beim Nachbarschutz wird hinsichtlich des Beurteilungsortes auf den maximal belastenden Aufenthaltsort (ständigen Aufenthaltsort) und hinsichtlich der Prognosebeurteilung auf die für den Nachbarn nachteiligsten Verhältnisse abgestellt.⁶⁰⁹ Beim Gebietsschutz hingegen wird an einen größeren räumlichen Bezugsrahmen, welcher durch die Messstellenverordnung abgesteckt ist, angeknüpft⁶¹⁰ und die Prognosebeurteilung des Gebietsschutzes stellt auf ein „realistisches Szenario“ ab. Der Schutzmaßstab differiert, weil beim Nachbarschutz auf die Gesundheitsgefährdungen oder unzumutbaren Belästigungen, beim Gebietsschutz hingegen auf die Sanierung belasteter Gebiete abgestellt wird.⁶¹¹

Auch *B.Raschauer*⁶¹² ist der Ansicht, dass das IG-L der Wahrung der Luftqualität in Gebieten für die Allgemeinheit diene und keine subjektiven Nachbarrechte begründe. Er vertritt, dass der nachbarrechtliche Immissionsschutz wie bisher sicherzustellen sei, dh es sei durch ein technisches Sachverständigengutachten zu ermitteln, mit welchen zusätzlichen Emissionen zu rechnen ist und darauf aufbauend sei mittels eines medizinischen Gutachtens zu beurteilen, ob es an der Grundgrenze eines Nachbarn zu einer Gefährdung von Leben oder Ge-

⁶⁰⁸ *Bergthaler*, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht 170.

⁶⁰⁹ So sind die Auswirkungen einer gewerblichen Betriebsanlage gem § 77 GewO unter Zugrundelegung der Situation zu beurteilen, in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten, dh am belastendsten sind. Es ist jene Betriebssituation zugrunde zu legen, die bei den Nachbarn die höchsten Immissionen erwarten lässt; vgl *Kinscher*, § 77 Abs 1 GewO Anm 5 mHa VwGH 29.06.2005, 2004/04/0066; 14.09.2005, 2004/04/0165.

⁶¹⁰ Wird bei dem Beurteilungsort der Immissionen an einen größeren räumlichen Bezugsrahmen angeknüpft, ermöglicht dieser Bezug verschiedene Auslegungsvarianten; im Detail siehe Punkt III.F.

⁶¹¹ *Bergthaler/Schmelz*, Anlagengenehmigungen in (luft)belasteten Gebieten – rechtliche Aspekte 16f; *Bergthaler*, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht 167.

⁶¹² *B.Raschauer*, Rechtsgutachten zu Fragen der Beurteilung von Luftschadstoffemissionen bezüglich Shopping-Center Vöcklabruck (unveröffentlicht) 2007, 3.

sundheit oder unzumutbarer Belästigung komme. Bei der Anwendung des § 77 Abs 3 GewO, welcher nach *B.Raschauer* auf das „Gebiet“ und auf die Wahrung der Luftgüte für die Allgemeinheit abstellt, sei zu ermitteln, ob es in dem repräsentativen Gebiet bei Verwirklichung der Anlage zu einer Grenzwertüberschreitung kommt.

Die Befürworter der drittschützenden Funktion der Grenzwerte – so etwa ausdrücklich *Potacs* – vertreten hingegen die Ansicht, dass bei gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung die Bestimmung des § 77 Abs 3 GewO den Nachbarn einer schadstoffemittierenden Anlage ermöglicht, im Genehmigungsverfahren die Einhaltung der Grenzwerte als subjektives Recht einzuwenden. Denn nach der EuGH Rspr haben „Betroffene“ ein subjektives Recht, die „Überschreitung der Grenzwerte“ geltend zu machen. Nach Ansicht *Potacs* gelte dies allerdings nur innerhalb des in § 77 Abs 3 IG-L gesetzlich festgelegten Überschreitungsrahmens.⁶¹³

Baumgartner/Ennöckl vertreten eine – mE vermittelnde – Ansicht. Eine rein gebietsbezogene Betrachtung widerspreche dem Regelungsgegenstand des IG-L, weil die Grenzwerte dem Schutz der menschlichen Gesundheit im gesamten Bundesgebiet dienen (§ 3 Abs 1 IG-L). So hat auch der VwGH in seiner Judikatur (VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044) anerkannt, dass sich die Grenzwerte des IG-L (Anlage 1) nur auf das Schutzgut der menschlichen Gesundheit beziehen. Eine strikte Trennung zwischen dem nachbarschaftsrelevanten Immissionschutz einerseits und dem rein gebietsbezogenen Immissionsschutz andererseits lasse sich daher nicht aufrechterhalten. Die Behörde habe unter dem Gesichtspunkt des Nachbarschutzes auch zu untersuchen, ob die Grenzwerte des IG-L an den nachbarschaftsrelevanten Stellen eingehalten werden können. Der einzelne Nachbar habe sehr wohl einen Anspruch darauf, dass seine Gesundheit durch jene Luftschadstoffe, für die Grenzwerte aufgestellt werden, an seinem Wohnsitz nicht gefährdet wird. Ein humanmedizinisches Gutachten, das

⁶¹³ *Potacs*, ZfV 2009, 875; *Potacs*, Der Vollzug des Gemeinschaftsrechts im österreichischen Verwaltungsverfahren, in *Hauer* (Hrsg), Die Handhabung des Gemeinschaftsrechts in der österreichischen Verwaltung (2002) 1 (10); Subjektive Rechte auf Grundlage des § 77 Abs 3 GewO befürwortet auch *Wagner*, Europarechtliche Vorgaben, Trends, Drittschutz 69.

trotz Überschreiten der Immissionsgrenzwerte gem IG-L eine Gesundheitsgefährdung verneint, würde den gesetzlichen Vorgaben des IG-L nicht entsprechen und sei als unschlüssig zu qualifizieren. Darüber hinaus sei die praktische Konsequenz der rein „gebietsbezogenen“ Betrachtungsweise problematisch: Ein Vorhaben müsste schon zufällig in der Nähe einer Messstelle liegen oder so extrem hohe und verbreitete Verschmutzungen verursachen, dass trotz großer Entfernung von der Messstelle eine relevante Beeinträchtigung durch das einzelne Vorhaben bei der Messstelle gemessen werden könne. Weiters hat die deutsche Rspr (BVerwG 26.5.2004, 9A6.03, NuR 2004, 729) der „gebietsbezogenen Betrachtungsweise“ (dh Betrachtung eines Gebietes/Ballungsraumes als Ganzes und Nichtberücksichtigung der an einzelnen Stellen auftretenden Grenzwertüberschreitungen) bereits eine Absage erteilt, deren Argumentation auch aus österreichischer Sicht zuzustimmen ist.⁶¹⁴ Die Frage, ob Personen in einem Anlagengenehmigungsverfahren die Einhaltung der Grenzwerte geltend machen können, untersuchen *Baumgartner/Ennöckl* am Beispiel des UVP-Genehmigungsverfahrens. Sie vertreten, dass sich aus den immissionsbezogenen Bestimmungen (§ 20 Abs 3 IG-L, § 77 Abs 3 GewO etc) keine subjektiven Rechte ergäben. Die Grenzwerte des IG-L könnten aber von Nachbarn im UVP-Verfahren als subjektives Recht gem § 17 Abs 2 Z 2 lit a UVP-G (Gefährdung des Lebens und der Gesundheit) geltend gemacht werden⁶¹⁵, wenn es sich um einen humanmedizinisch relevanten Grenzwert handelt und sich die Person ständig im Einflussbereich des Vorhabens aufhält.⁶¹⁶ Folglich wird das Recht auf Einhaltung der Grenzwerte am Wohnsitz / gewöhnlichen Aufenthalt mittelbar eingeräumt.

Blickt man in die Judikatur, so findet sich der Standpunkt wieder, dass ein von Nachbarschutz unabhängiger Schutz vor Immissionsbelastung nicht besteht, so etwa in der Entscheidung des VwGH vom 15.9.2004, 2004/04/0142. Sachverhalt der Entscheidung war, dass Personen, deren Wohnsitz / gewöhnlicher Auf-

⁶¹⁴ *Baumgartner/Ennöckl*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 258f.

⁶¹⁵ ME muss dies daher in einem gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren auch in Bezug auf § 74 GewO gelten.

⁶¹⁶ *Baumgartner/Ennöckl*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 287f.

enthalt in keinem räumlichen Naheverhältnis zu dem Standort der Betriebsanlage war, als von der in Klagenfurt bestehenden Immissionsbelastung Betroffene im Betriebsanlagenverfahren (betreffend eines Einkaufszentrums) geltend machten, dass die zum Schutz der menschlichen Gesundheit festgelegten Grenzwerte bereits immer wieder überschritten würden und daher die zu einem Anstieg der Luftschadstoffe beitragende beantragte Betriebsanlage nicht genehmigt werden dürfe. Der VwGH urteilte, dass mit diesem Vorbringen eine auf die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb der beantragten Betriebsanlage unmittelbar zurückzuführende Änderung der örtlichen Verhältnisse, wodurch die Beschwerdeführer iSd § 74 Abs 2 GewO konkret gefährdet oder belästigt würden, nicht geltend gemacht wurde. Vielmehr bewege sich dieses Vorbringen der Beschwerdeführer, die eine weitere Verschlechterung der Luftqualität in der betreffenden Stadt befürchten, außerhalb jenes Bereiches, in dem den Parteien eines Genehmigungsverfahrens betreffend eine bestimmte gewerbliche Betriebsanlage ein subjektiv-öffentliches Mitspracherecht eingeräumt ist. Der VwGH hat daher den Beschwerdeführern die Parteistellung im gegenständlichen Genehmigungsverfahren versagt; sie waren daher nicht berechtigt, gegen den Genehmigungsbescheid Berufung zu erheben. Schlussfolgerung aus dieser Entscheidung ist, dass Personen, deren Wohnsitz/gewöhnlicher Aufenthalt in keinem räumlichen Naheverhältnis zu dem Standort der Betriebsanlage befindet, mangels Parteistellung die Überschreitung der Grenzwerte des IG-L im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht geltend machen können.

Auch in der VwGH-Entscheidung vom 29.3.2006, 2004/04/0209, gibt es den Hinweis darauf, dass das IG-L keine nachbarschützende Funktion hat und keine subjektiven Rechte begründet. In diesem Fall sah ein Nachbar durch eine erteilten Genehmigung betreffend eine Anlage zur thermischen Verwertung von Abfällen einen Eingriff in sein Recht gegeben, durch Schadstoffimmissionen in seiner Gesundheit nicht gefährdet zu werden. Er begründet dies insb damit, dass sich der Abstand zwischen den tatsächlich bestehenden Immissionen und den, nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft festgesetzten Grenzwerten verringern werde. Der VwGH entgegnete, dass die medizinische Beurtei-

lung ergeben habe, dass eine Beeinträchtigung der Gesundheit des Beschwerdeführers als Folge des Vorhabens ausgeschlossen werden könne. Durch das Beschwerdevorbringen werde nicht aufgezeigt, dass die dieser Beurteilung zugrunde gelegten Grenzwerte unzutreffend wären oder im Rahmen der medizinischen Begutachtung unzutreffend verwendet worden wären. Auf das Ausmaß des Abstandes zwischen den derzeit tatsächlich bestehenden Immissionen und den für den dauerhaften Schutz der menschlichen Gesundheit festgelegten Grenzwerten komme es nicht an; selbst eine Verringerung dieses Abstandes lasse daher eine Gefährdung der Gesundheit des Beschwerdeführers nicht erkennen.

Die Judikatur des VwGH steht im Einklang mit jener des US. In dieser, nämlich der Entscheidung des US vom 17.3.2008, 5A/2007/13-43 (*Vöcklabruck*) findet sich ebenfalls die eindeutige Aussage, dass *„das IG-L Luftqualitätsstandards beinhaltet und keine nachbarschützende Funktion hat. Das IG-L hat nicht Punktbeurteilungen, sondern Gebietsbeurteilungen zum Gegenstand.“* Dementsprechend wird weiters festgehalten, dass § 77 Abs 3 GewO eine auf europarechtlichen Vorgaben beruhende Umweltqualitätsnorm sei. *„Im Gegensatz zu § 77 Abs 1, der den Nachbarschutz regelt, stellt der Abs 3 – wie der entsprechende § 20 Abs 3 IG-L – auf ein Gebiet ab, dessen Luftgüte durch ein staatliches Messstellennetz überwacht wird. Überschreitungen eines Grenzwertes nach § 77 Abs 3 leg cit sind daher an Hand der Ergebnisse dieser Messstellen zu eruieren. Dies ergibt sich insbesondere aus § 7 des IG-L.“* Diese Ansicht, dass § 77 Abs 3 GewO eine Umweltqualitätsnorm darstellt, die den Nachbarn – im Unterschied zu § 77 Abs 1 iVm § 74 Abs 2 GewO, der den Individualschutz gewährleistet – keine subjektiv-öffentlichen Rechte einräumt, hat der US auch schon in seiner Entscheidung vom 12.11.2007, 3B/2006/16-114 (*Mellach-Weitendorf*) vertreten.

Es ergeben sich folglich unterschiedliche Thesen zur Frage, ob das IG-L (und damit die in den Materiengesetzen verankerten immissionsbezogenen Regelungen) dem Gebiets- oder dem Nachbarschutz dienen:

- These 1: Strenge Trennung zwischen Gebiets- und Nachbarschutz idS, dass § 77 Abs 3 GewO ausschließlich dem Gebietsschutz dient, somit keine subjektiven Rechte begründet, und den Nachbarn ein ausreichender Schutzstandard vor Gesundheitsgefährdungen und Belästigungen durch § 74 GewO gewährleistet ist; die Grenzwerte des IG-L aber nicht direkt oder mittelbar zur Anwendung gelangen.
- These 2: Wie These 1, nur mit dem Unterschied, dass durch die Nachbarschutzvorschriften die Immissionsgrenzwerte mittelbare Geltung erlangen
- These 3: Einräumung eines Anspruches auf Einhaltung der IG-L Grenzwerte auf Grundlage des § 77 Abs 3 GewO

Eindeutig ist mE, dass die Luftreinhalte-RL und somit auch das IG-L Umweltqualitätsnormen sind und der Schutz eines bestimmten Gutes – nämlich des Umweltmediums Luft – im Vordergrund steht. Dies spricht also für eine Trennung zwischen Gebiets- und Nachbarschutz. Die als Luftqualitätsziele festgelegten Grenzwerte werden aber gerade zum Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt festgelegt und nicht zum Schutz der „Luft an sich“. Es darf also nicht vergessen werden, dass der Einzelne damit von dem Schutz des Umweltmediums profitiert – wenn auch nur indirekt. Für die Ansicht, dass den Nachbarn aufgrund § 77 Abs 3 GewO subjektive Rechte einzuräumen sind, spricht die bereits dargestellte Rspr des EuGH *„die Betroffenen in allen Fällen in denen die Überschreitung der Grenzwerte die menschliche Gesundheit gefährden könnte, in der Lage sein müssen sich auf zwingende Vorschriften zu berufen“*.⁶¹⁷ Gegen das Argument, dass die gemeinschaftsrechtlich zuzuerkennenden subjektiven Rechte unabhängig vom Gebietsschutz bereits durch die Nachbarschutzbestimmungen in der GewO bestehen, spricht, dass sich daraus nicht eine direkte Geltung der festgelegten Immissionsgrenzwerte ergibt.⁶¹⁸

⁶¹⁷ ZB EuGH vom 30.05.1991, Rs C 361/88 (*Kommission/Deutschland*).

⁶¹⁸ Im Zusammenhang mit der Argumentation, dass den Nachbarn ein ausreichender Schutzstandard durch § 74 GewO gewährleistet ist, stellt sich die Frage, auf welcher Grundlage der Nachbarschutz im Falle einer nur nach dem IG-L zu genehmigenden Anlage basiert (dh hinsichtlich Anlagen iSd § 2 Abs 10 Z 1 IG-L, die nicht einer bundesrechtlichen Genehmigungspflicht unterliegen, sondern aufgrund einer [noch nicht erlassenen] Verordnung gem § 21 Abs 2 IG-L einer gesonderten luftreinhalterrechtlichen Genehmigungspflicht gem § 21 Abs 1 IG-L unterliegen – und die GewO, EG-K und MinroG daher nicht zur Anwendung kommen). In Frage kämen nur die gem § 21 Abs 3 IG-L anzuwendenden Genehmigungskrite-

Wenn man aber von einer „Versubjektivierung“ des § 77 Abs 3 GewO ausgeht, in dem Sinne, dass die Nachbarn einer neu zu genehmigenden Anlage ein Recht auf Einhaltung der Grenzwerte im Rahmen des festgelegten Überschreitungsrahmens (das gesetzlich normierte Schwellenwertkonzept) haben, so scheint gegen diesen Ansatz zu sprechen, dass die „irrelevante Zusatzbelastung“ eine messtechnisch nicht erfassbare Zusatzbelastung ist und sich daraus keine Aussage über die Gesundheitsgefährdung ergeben kann. So wird im Leitfaden UVP und IG-L eindeutig festgehalten, dass das Schwellenwertkonzept kein geeignetes Instrument für Aussagen hinsichtlich hygienischer Auswirkungen ist.⁶¹⁹

Das Problem der „Versubjektivierung“ des § 77 Abs 3 GewO liegt mE aber in folgendem Punkt: Ein Anspruch auf Grenzwerteinhaltung bzw auf Einhaltung eines auf dem Irrelevanzkonzeptes basierenden „Überschreitungsrahmens“ steht im Widerspruch zu der – mE europarechtskonformen – Kompensationsklausel, nach der eine relevante Zusatzbelastung eine Genehmigung eben nicht verhindert, sofern andere luftverbessernde Maßnahmen ergriffen werden, die zu einer Grenzwerteinhaltung führen.

ME ist die Trennung zwischen Gebiets- und Nachbarschutz der logischere Ansatz und daher auch getrennt voneinander zu verfolgen. Folglich ist einerseits an nachbarschaftsrelevanten Stellen zu prüfen, ob es zu einer Gefährdung oder Belästigung der Nachbarn kommt. Ein subjektives Recht auf Einhaltung der Grenzwerte besteht mE nicht, weil dies mE nicht der Systematik der LuftreinhalteRL entspricht, welche ein System von Planungsinstrumenten vorsehen um die Grenzwerteinhaltung sicherzustellen und die konkreten Maßnahmen den MS überlassen werden. Allerdings wird sich – wie *Baumgartner/Ennöckl* vertreten – eine mittelbare Anwendung der Grenzwerte des IG-L durch den medizinischen

rien des § 20 Abs 3 IG-L. Wenn aber § 20 Abs 3 IG-L subjektive Rechte begründet, so müsste dies – auch aufgrund des identen Wortlautes – konsequenterweise auch für § 77 Abs 3 GewO gelten.

⁶¹⁹ UBA, Leitfaden UVP und IG-L (2007) 29: „Die Beurteilung der gesundheitlichen Relevanz muss auf anderen Überlegungen als einer bestimmten prozentuellen Änderung der Immissionskonzentration beruhen, da für eine hygienische Bewertung der jeweilige Schadstoff, die Anzahl der betroffenen Personen und die Spezifika der betroffenen Personengruppen von Bedeutung sind. Ein Irrelevanzkriterium ist daher als Konvention zur rechnerischen Ermittlung einer Beitragsgröße anzusehen, nicht jedoch als Aussage zu hygienischen Auswirkungen“.

SV bis zu einem gewissen Grad nicht verhindern lassen, weil diese ja zum Schutz der menschlichen Gesundheit festgelegt sind. Wenn aber durch die in Aussicht genommene IG-L-Novelle bei Anlagengenehmigungen andere (nämlich die weniger strengen unionsrechtlichen) Grenzwerte zur Anwendung kommen, stellt sich aber die Frage, auf welche der medizinische SV nun abzustellen hat. ME wohl auf die unionsrechtlichen, werden diese doch im § 20 IG-L-Entwurf genannt.

Neben dem Nachbarschutz ist die Einhaltung der Grenzwerte auf Grundlage des § 77 Abs 3 GewO aber auch „gebietsbezogen“ zu beurteilen (siehe Punkt III.F.).

J. Zusammenfassung

- Das IG-L stellt eine Umweltqualitätsnorm dar und stellt auf den Schutz und die Erhaltung einer guten Luftqualität ab. Sichergestellt wird der Schutz durch ein Grenzwertregime. Von dem Schutz des Gutes „Luft“ profitiert allerdings indirekt der jeder Einzelne. Wie in Kapitel I untersucht wurde, hat der EuGH explizit ausgesprochen, dass der Einzelne einen Anspruch auf Erstellung eines Aktionsplanes hat.
- Die Umsetzung der unionsrechtlichen Planungsverpflichtungen in das innerstaatliche Recht bereitet Probleme: Der unionsrechtlich vorgesehene Aktionsplan wird als Verordnung für die Schadstoffe Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid vorgesehen. Die RL 2008/50/EG stellt – im Unterschied zu ihren Vorgängerrichtlinien – die Erstellung eines Aktionsplanes bei der Gefahr der Überschreitung von Grenzwerten nunmehr in das Ermessen der MS. Zwar ist fraglich, wie weit dieser Ermessensspielraum reicht, allerdings scheint nun argumentiert werden zu können, Österreich sei der Verpflichtung Aktionspläne für die Gefahr der Überschreitung von Alarmschwellen zu erstellen, ausreichend nachgekommen. Allerdings könnte dem entgegengehalten werden, es käme im Fall einer konkreten Gefahr einer Gesundheitsgefährdung durch die nahende Überschreitung (ande-

rer) Grenzwerte zu einer Ermessensreduktion auf Null aufgrund des Gebotes des Art 13 RL 2008/50/EG, wonach die MS sicherzustellen haben, dass die Grenzwerte nicht überschritten werden.

- Wenn aber ein Aktionsplan (Verordnung) nicht erlassen wird, stellt sich das – derzeit nicht lösbare – Problem des Säumnisschutzes. Denn es besteht kein wirksamer Rechtsbehelf um den Anspruch auf Erlass einer Verordnung durchzusetzen zu können. Dieses Problem wird nunmehr durch Art 47 EGRC verschärft. Abhilfe könnte möglicherweise die geplante Verwaltungsreform bringen.
- Ein Anspruch auf Erstellung eines Luftqualitätsplanes scheint sich aufgrund eines Größenschlusses aus dem Urteil EuGH Rs C-237/07 zu ergeben. Die unionsrechtlich geforderten Luftqualitätspläne werden als Programme gem § 9a IG-L umgesetzt; deren Rechtsqualität ist aber unklar. Weil nur bestimmte Teile des Programms Hinweise auf eine Außenwirkung und damit Normativität geben, kann das Programm als „Ganzes“ nicht als Verordnung qualifiziert werden. Wenn es aber bloß als etwas „Faktisches“ ohne Rechtsqualität angesehen wird, stellt sich das Problem, dass der Einzelne einen Anspruch darauf schon gar nicht theoretisch geltend machen kann.
- Kontrovers diskutiert wird, ob sich aus dem Zweck der Grenzwerte, die menschliche Gesundheit zu schützen, ein durchsetzbarer Anspruch eines Dritten auf Einhaltung von Grenzwerten in einem Anlagengenehmigungsverfahren gibt.
- Die Umsetzung der Luftreinhalte-RL durch das IG-L ist nicht als optimal zu werten. Die Umsetzung der Planungsverpflichtungen und deren Integration in das innerstaatliche Rechtssystem bereitet Schwierigkeiten. Gegen Säumnis der Behörde, diese Pläne zu erlassen, besteht kein effektiver Rechtsschutz. Die unionsrechtlichen Vorgaben wurden zunächst in ein sehr strenges Gesetz umgegossen, das nun aber schrittweise wieder aufgeweicht wird.

III. DIE ROLLE DES IMMISSIONSSCHUTZES IM UVP-G

A. Vorbemerkungen zum UVP-Genehmigungsregime

Durch das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz⁶²⁰ wird die RL über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, 85/337/EWG („UVP-RL“)⁶²¹, zuletzt geändert durch die RL 2003/35/EG („Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL“)⁶²² in Österreich umgesetzt.⁶²³ Nach § 1 Z 1 UVP-G ist es Aufgabe der UVP, unter Beteiligung der Öffentlichkeit auf fachlicher Grundlage die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens auf Menschen, Fauna und Flora, Boden, Wasser, Luft, Klima, Landschaft, Sachgüter und kulturelles Erbe festzustellen, zu bewerten und zu beschreiben. Gegenstand der UVP sind alle Auswirkungen des Vorhabens, also die Folgewirkungen des Projekts in allen Phasen seiner Verwirklichung.⁶²⁴ Da eine detaillierte Darstellung des gesamten UVP-Genehmigungsregimes an dieser Stelle nicht zielführend ist, werden im Folgenden die wesentlichsten – und im gegebenen Zusammenhang relevanten – Grundzüge des UVP-Verfahrens dargestellt:

Bei der Umweltverträglichkeitsprüfung handelt es sich um ein konzentriertes Genehmigungsverfahren, dh ein UVP-pflichtiges Projekt bedarf nur einer Genehmigung nach dem UVP-G nach den in § 17 UVP-G normierten (besonderen) Genehmigungsvoraussetzungen sowie nach den mit anzuwendenden materiell-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen der sonstigen Verwaltungsvorschriften. So können die immissionsbezogenen Bestimmungen (§ 20 Abs 3

⁶²⁰ Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 - UVP-G 2000) BGBl 697/1993 idGF; im Folgenden kurz „UVP-G“.

⁶²¹ RL des Rates vom 27.06.1985 über die UVP bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, 85/337/EWG, ABi 1985 L 175/40.

⁶²² RL 2003/35/EG des EP und des Rates vom 26.05.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABi 2003 L 156/17.

⁶²³ Zu den Kompetenzgrundlagen des UVP-G vgl näher *Bergthaler* in *Bergthaler/Weber/Wimmer* (Hrsg), Umweltverträglichkeitsprüfung (1998), Kap II Rz 42ff; *Ennöckl*, Kompetenzrechtliche Grundlagen des UVP-G, in *Ennöckl/N.Raschauer* (Hrsg), Verfahren vor dem US, 19ff.

⁶²⁴ *Ennöckl/N.Raschauer* (Hrsg) UVP-G (2001), § 1 UVP-G, Rz 3.

IG-L und die damit korrespondierenden Bestimmungen der GewO, MinroG und EG-K) je nach Art des Vorhabens im UVP-Genehmigungsverfahren mitanzuwendende Verwaltungsvorschriften sein.

Ob ein „Vorhaben“⁶²⁵ UVP relevant ist, ergibt sich aus Anhang 1 UVP-G (Anlagenliste), der jene Vorhaben anführt, die gem § 3 oder § 3a UVP-G einer UVP-Pflicht unterliegen.⁶²⁶ Dh ein Vorhaben ist dann einer UVP zu unterziehen, wenn es in Anhang 1 enthalten ist *und*

- den jeweiligen Schwellenwert erreicht oder das Kriterium erfüllt *oder*
- einen Änderungstatbestand des § 3a UVP-G erfüllt *oder*
- die Kumulationsbestimmung gemäß § 3 Abs 2 oder § 3a Abs 6 UVP-G zur Anwendung kommt.⁶²⁷

Anhang 1 gliedert sich in drei Spalten mit jeweils unterschiedlich festgelegten Schwellenwerten. Die in Spalte 1 angeführten Vorhaben sind jedenfalls einer UVP im „ordentlichen“ Verfahren zu unterziehen. Bei Vorhaben, die in Spalte 2 angeführt sind, ist eine UVP im „vereinfachten“ Verfahren⁶²⁸ durchzuführen. Für Vorhaben in Spalte 3 wird ein besonderer Schwellenwert für Vorhaben in schutzwürdigen Gebieten festgelegt. Mit anderen Worten sind in Spalte 3 jene Vorhaben angeführt, die nur bei Zutreffen besonderer Voraussetzungen der

⁶²⁵ Ein „Vorhaben“ wird gem § 2 Abs 2 UVP-G definiert als *„die Errichtung einer Anlage oder ein sonstiger Eingriff in Natur und Landschaft unter Einschluss sämtlicher damit in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehender Maßnahmen. Ein Vorhaben kann eine oder mehrere Anlagen oder Eingriffe umfassen, wenn diese in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehen“*.

⁶²⁶ Davon zu unterscheiden sind Vorhaben gem § 23a und 23b UVP-G im Bereich Bundesstraßen und Eisenbahn-Hochleistungsstrecken, die nach dem 3. Abschnitt des UVP-G einer UVP zu unterziehen sind. Dieser sieht ein – sich grundsätzlich an dem 2. Abschnitt orientierendes und mit Bescheid abzuschließendes – sog „teilkonzentriertes“ Genehmigungsverfahren vor. Einerseits hat der BMVIT gem § 24 Abs 1 UVP-G ein teilkonzentriertes Genehmigungsverfahren durchzuführen, in dem nicht nur die zusätzlichen Genehmigungskriterien des UVP-G (im Falle des 3. Abschnitts: § 24 h Abs 1 bis 5), sondern darüber hinaus alle nach dem Bundesstraßengesetz, dem Hochleistungsstreckengesetz und nach den sonstigen für die Ausführung des Vorhabens erforderlichen bundesrechtlichen Genehmigungsbestimmungen anzuwenden. Andererseits hat auch der LH ein teilkonzentriertes Genehmigungsverfahren gem Abs 3 durchzuführen, in dem er die übrigen, nach den bundesrechtlichen Verwaltungsvorschriften, also die in mittelbarer Bundesverwaltung oder in unmittelbarer Bundesverwaltung (zB Denkmalschutzrecht), aber nicht von einem BM in erster Instanz, zu vollziehenden Verwaltungsvorschriften anzuwenden hat.

⁶²⁷ BMLFUW, Rundschreiben zur Durchführung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes, GZ BMLFUW-UW.1.4.2/0006-V/1/2006 vom 20.02.2006 (im Folgenden kurz „Rundschreiben“) 23.

⁶²⁸ Im vereinfachten Verfahren sind § 3a Abs 2, § 6 Abs 1 Z 1 lit d und f, § 7 Abs 2, § 12, § 13 Abs 2, § 16 Abs 2, § 20 Abs 5 und § 22 nicht anzuwenden, stattdessen sind die Bestimmungen des § 3a Abs 3, § 7 Abs 3, § 12a und § 19 Abs 2 anzuwenden (§ 3 Abs 1 letzter Satz).

UVP-Pflicht unterliegen. Ab Erreichen der in dieser Spalte 3 angegebenen Mindestschwellen ist eine Einzelfallprüfung (EFP) gem § 3 Abs 4 UVP-G durchzuführen, in der geprüft wird, ob durch das Vorhaben mit wesentlichen negativen Umwelteinwirkungen zu rechnen ist. Ergibt diese EFP eine UVP-Pflicht, ist eine UVP im „vereinfachten“ Verfahren durchzuführen.⁶²⁹ Die in Spalte 3 genannten Kategorien schutzwürdiger Gebiete werden in Anhang 2 definiert:

- Kategorie A „besonderes Schutzgebiet“⁶³⁰
- Kategorie B „Alpinregion“⁶³¹
- Kategorie C „Wasserschutz- und Schongebiete“⁶³²
- Kategorie D „belastete Gebiete (Luft)“
- Kategorie E „Siedlungsgebiet“⁶³³

B. Die Schnittstellen zwischen UVP und IG-L

Die „Schnittstellen“ von UVP und Immissionsschutz zeigen sich in folgenden Bereichen:

- Für Vorhaben, die in einem schutzwürdigen Gebiet des Anhanges 2 Kategorie D „belastetes Gebiet (Luft)“ realisiert werden, ist bei Zutreffen besonderer Voraussetzungen im Rahmen einer Einzelfallprüfung zu entscheiden, ob eine UVP durchzuführen ist. Folglich ist die Pflicht, eine

⁶²⁹ Weder die Projektwerberin, noch die Behörde können auf die Durchführung einer EFP verzichten, etwa wenn sie der Ansicht sind, dass jedenfalls eine UVP durchzuführen ist. Das Ergebnis der EFP ist zuständigkeitsbegründend und diese kann daher nicht entfallen, vgl *BMLFUW*, Rundschreiben 42.

⁶³⁰ Im Wesentlichen handelt es sich dabei um Vogelschutzgebiete nach der Vogelschutz-RL und Natura-2000-Gebiete nach der FFH-RL, die in der Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung nach Art 4 Abs 3 der FFH-RL genannt sind.

⁶³¹ Untergrenze der Alpinregion ist die Grenze des geschlossenen Baumbewuchses, dh der Beginn der Kampfzone des Waldes (§ 2 ForstG 1975).

⁶³² Wasserschutz- und Schongebiete gemäß §§ 34, 35 und 37 WRG 1959.

⁶³³ Als in der Kategorie E verwirklicht gilt ein Vorhaben in oder nahe Siedlungsgebieten. Als Nahebereich eines Siedlungsgebietes gilt ein Umkreis von 300 m um das Vorhaben, in dem Grundstücke wie folgt festgelegt oder ausgewiesen sind: Bauland, in dem Wohnbauten errichtet werden dürfen (ausgenommen reine Gewerbe-, Betriebs- oder Industriegebiete, Einzelgehöfte oder Einzelbauten); Gebiete für Kinderbetreuungseinrichtungen, Kinderspielplätze, Schulen oder ähnliche Einrichtungen, Krankenhäuser, Kuranstalten, Seniorenheime, Friedhöfe, Kirchen und gleichwertige Einrichtungen anerkannter Religionsgemeinschaften, Parkanlagen, Campingplätze und Freibebädern, Garten- und Kleingartensiedlungen.

EFP durchzuführen, unter anderem davon abhängig, ob in dem Gebiet, in dem ein Vorhaben verwirklicht werden soll, bereits Überschreitungen von im IG-L festgelegten Grenzwerten vorliegen.

- Aus Sicht des Immissionsschutzes ist relevant, in welchem Umfang der durch ein Projekt ausgelöste Verkehr dem Projekt zuzurechnen und zu berücksichtigen ist.
- Das UVP-G normiert ein UVP-spezifisches „allgemeines Immissionsminierungsgebot“ gem § 17 Abs 2 Z 2 UVP-G.
- Im Hinblick auf die Beurteilung der Auswirkungen eines Vorhabens stellt sich die Frage, für welche Punkte oder Flächen die Relevanz eines zukünftigen Immissionsbeitrages zu prognostizieren und zu beurteilen ist.
- Schließlich ist in der Praxis immer häufiger die mögliche Kumulation von Luftschadstoffen im Rahmen einer EFP zu prüfen. Dabei stellt sich die Frage, wie in diesem Fall die kumulativen Auswirkungen zu betrachten sind.

C. „Belastete Gebiete (Luft)“ nach dem UVP-G

Die Bestimmung des § 3 Abs 8 UVP-G ermächtigt den BMLFUW mittels Verordnung jene Gebiete festzulegen, in denen „*die Immissionsgrenzwerte des IG-L wiederholt oder auf längere Zeit überschritten*“ werden. Die nach dieser Bestimmung festgelegten Gebiete stellen Gebiete der Kategorie D „belastetes Gebiet (Luft)“ dar. Derzeit steht die Verordnung des BMLFUW über belastete Gebiete (Luft) zum Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, BGBl II 483/2008, in Geltung, welche die frühere gleichnamige Verordnung (BGBl II 262/2006 idF BGBl II 340/2006) ersetzt und am 20.12.2008 in Kraft trat.⁶³⁴ Eine Aktualisierung

⁶³⁴ Eine Verordnung gem § 3 Abs 8 UVP-G ist nicht SUP-pflichtig, weil sie einerseits keinen raumplanerischen, sondern einen lediglich diagnostizierenden Charakter hat und somit nicht als Plan oder Programm iSd SUP-RL zu qualifizieren ist, und andererseits keinen Rahmen für eine zukünftige Genehmigung von UVP-Vorhaben setzt. Die Verordnung stellt bloß ein Instrument der von der UVP-RL vorgeschriebenen innerstaatlichen Entscheidungsfindung hinsichtlich der Frage, welche Vorhaben einer UVP zu unterziehen sind; vgl *Nußbaumer*, Umweltverträglichkeitsprüfung, in *Hauer/Nußbaumer* (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006), 427 (445).

der Verordnung erfolgt in regelmäßigen Abständen (ca alle zwei Jahre). Schutzzweck der Kategorie D ist der Schutz von Mensch, Tieren, Pflanzen, Kultur- und Sachgütern vor schädlichen oder belästigenden Luftschadstoffen.

Eine Einzelfallprüfung ist nur durchzuführen, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Vorhaben und dem festgelegten Gebiet, bezogen auf den jeweiligen Luftschadstoff besteht.⁶³⁵

Der Hintergrund für diese Vorgangsweise liegt im Gemeinschaftsrecht, weil die UVP-RL, die das Ziel verfolgt, im Sinne einer Rechtsangleichung Mindeststandards für eine Umweltverträglichkeitsprüfung zu statuieren, zwischen zwei Gruppen umweltrelevanter Projekte (Art 2 Abs 1, Art 4 Abs 1 und 2 iVm Anhang I und II der UVP-RL) unterscheidet. Projekte des Anhang I sind grundsätzlich einer UVP zu unterziehen; dh bei diesen ist in der Regel eine Feinprüfung im Rahmen einer UVP iSd Art 2 Abs 1 UVP-RL geboten. Projekte des Anhang II haben die MS entweder einer Einzelfalluntersuchung zu unterziehen oder anhand bestimmter von den MS festgelegten Schwellenwerten bzw Kriterien, zu bestimmen, ob das Projekt einer Feinprüfung unterzogen werden muss. Die MS haben nach der UVP-RL die Möglichkeit, auch beide Verfahren anzuwenden. Davon hat der nationale Gesetzgeber Gebrauch gemacht und das Prüfverfahren als Einzelfalluntersuchung, kombiniert mit festgelegten Schwellenwerten, ausgestaltet. Bei der Einzelfalluntersuchung oder der Festlegung von Schwellenwerten bzw Kriterien sind von den MS die relevanten Auswahlkriterien des Anhang III zu berücksichtigen. Die Auswahlkriterien bzw Prüffelder des Anhang III sind die „wesentlichen Projektmerkmale“⁶³⁶, der „Projektstandort“⁶³⁷ und „potentielle Projektauswirkungen“.⁶³⁸

⁶³⁵ Baumgartner/Petek (Hrsg), Kurzkomentar UVP-G 2000 (2010) 484.

⁶³⁶ Gemäß Anhang III Z 1 sind die „Merkmale der Projekte“ insbesondere hinsichtlich folgender Punkte zu beurteilen: Die Größe des Projektes, Kumulierung mit anderen Projekten, Nutzung der natürlichen Ressourcen, Abfallerzeugung, Umweltverschmutzung, Belästigungen und Unfallrisiko.

⁶³⁷ Gemäß Anhang III Z 2 muss die ökologische Empfindlichkeit der geografischen Räume, die durch die Projekte möglicherweise beeinträchtigt werden, unter Berücksichtigung der bestehenden Landnutzung, Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit der natürlichen Ressourcen des Gebietes, Belastbarkeit der Natur unter besonderer Berücksichtigung näher bestimmter Gebiete (lit a bis h), beurteilt werden.

⁶³⁸ Gemäß Anhang III Z 3 sind die potentiellen erheblichen Auswirkungen der Projekte insbesondere nach dem Ausmaß der Auswirkungen (geografisches Gebiet und betroffene Bevölkerung), dem grenzüberschreitenden Charakter der Auswirkungen, der Schwere und der Komplexität der Auswirkungen, der

Gebiete, in denen Luftqualitätsschwellenwerte der EU überschritten sind, haben daher gem Anhang III der UVP-RL als ein Kriterium in der Einzelfallprüfung Berücksichtigung zu finden. Im gegebenen Zusammenhang wird Anhang III Z 2 3.Spstr lit f UVP-RL entsprochen, wonach bei der Entscheidung über die UVP-Pflicht von Vorhaben der Standort des Projektes und die ökologische Empfindsamkeit der geographischen Räume, die durch die Projekte möglicherweise beeinträchtigt werden, insbesondere „Gebiete, in denen die in den Gemeinschaftsvorschriften festgelegten Umweltqualitätsnormen bereits überschritten sind“ Berücksichtigung zu finden haben.⁶³⁹ Derartige Umweltqualitätsziele für die Luftreinhaltung werden in den hier gegenständlichen Luftreinhalte-RL festgelegt.

Die Gemeinschaftsrechtskonformität der innerstaatlichen Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben durch die Definition der Schutzgebietskategorie D des Anhang 2 UVP-G und die Einziehung eigener Schwellenwerte für die Einzelfallprüfung bei bestimmten Vorhabenskategorien des Anhang 1, wenn diese in einem derartigen Gebiet liegen, wurde mit der Entscheidung des US vom 16.11.2007, 5B/2007/14-7(*Wals-Siezenheim*) bestätigt.⁶⁴⁰

Die Beantwortung der Frage, wann „die Immissionsgrenzwerte des IG-L wiederholt oder auf längere Zeit überschritten“ werden, erfolgt nicht auf Grundlage des UVP-G, sondern ist nach dem verwiesenen Sachrecht, dem IG-L, zu interpretieren. Wie häufig und für welchen Zeitraum ein Immissionsgrenzwert überschritten werden muss, damit der BMLFUW eine entsprechende Verordnung zu erlassen hat, ist daher anhand der Bestimmungen des IG-L zu beurteilen. Die Dauer einer längeren Grenzwertüberschreitung ergibt sich aus dem schadstoffspezifischen in Anlage 1 und 2 des IG-L festgelegten Zeitraum der Mittelwertbildung.⁶⁴¹ Wiederholt ist eine Verletzung eines Qualitätszieles des IG-L, wenn der Grenzwert bereits einmal überschritten wurde und damit zu rechnen

Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen und der Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen, zu beurteilen.

⁶³⁹ Ennöckl/N.Raschauer, § 3a Abs 8 UVP-G Rz 51.

⁶⁴⁰ Baumgartner, Die Judikatur des Umweltsenates 2004 – 2008 (Teil 2), RdU 2009/45, 83 (90).

⁶⁴¹ IA/168 A XXI. GP, Begründungserwägung zu § 3 Abs 8 UVP-G.

ist, dass in absehbarer Zeit weitere Überschreitungen desselben zu erwarten sind.⁶⁴²

Liegen die Voraussetzungen einer EFP vor (liegt also ein Vorhaben in einem schutzwürdigen Gebiet des Anhanges 2 und werden die festgelegten Schwellenwerte überschritten), ist von der Behörde zu prüfen, „*ob zu erwarten ist, dass unter Berücksichtigung des Ausmaßes und der Nachhaltigkeit der Umweltauswirkungen der schützenswerte Lebensraum (Kategorie B) oder der Schutzzweck, für den das schutzwürdige Gebiet (Kategorien A, C, D und E) festgelegt wurde, wesentlich beeinträchtigt wird*“. Aus dieser Formulierung wird deutlich, dass nicht jede Berührung oder Beeinflussung des schutzwürdigen Gebietes eine UVP-Pflicht auslösen soll, sondern nur jene Beeinträchtigungen, die den Schutzzweck des schutzwürdigen Gebietes wesentlich negativ beeinflussen. Nicht erforderlich ist, dass das gesamte Vorhaben innerhalb eines schutzwürdigen Gebietes errichtet wird, sondern es reicht, dass ein Teil davon innerhalb dessen Grenzen liegt, um das gesamte Vorhaben EFP-pflichtig zu machen (sog „Infektionstheorie“⁶⁴³). Projekte in einem räumlichen Nahebereich, die lediglich Auswirkungen auf die Umweltbedingungen innerhalb eines Schutzgebietes haben, unterliegen hingegen nicht der EFP-Pflicht.⁶⁴⁴ Gem § 3 Abs 4 UVP-G sind schutzwürdige Gebiete der Kategorien A, C, D oder E nur dann zu berücksichtigen, wenn sie am Tag der Einleitung des Verfahrens ausgewiesen oder in die Liste der Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen sind.

In einem in der Verordnung des BMLFUW gem § 3 Abs 8 UVP-G festgelegten Gebiet kommt es naturgemäß⁶⁴⁵ nicht an allen Stellen zu Grenzwertüberschreitungen. So ist etwa das gesamte Gebiet der Stadt Wien als „belastetes Gebiet“ ausgewiesen, obwohl an einzelnen Stellen (zB bestimmten Straßen), der (die) Grenzwert(e) des IG-L nicht erreicht werden. Es stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn in einem solchen kleinräumigen Gebiet, in dem es zu kei-

⁶⁴² Ennöckl/N.Raschauer, § 3 UVP-G Rz 51.

⁶⁴³ US 27.05.2002, 7B/2001/10-18 (Sommerein).

⁶⁴⁴ Ennöckl/N.Raschauer, § 3 Abs 4 UVP-G Rz 15.

⁶⁴⁵ Bspw ist das gesamte Gebiet der Stadt Wien als „belastetes Gebiet“ ausgewiesen. Es gibt aber zahlreiche Stellen, an denen der (die) Grenzwert(e) des IG-L nicht erreicht werden.

nen Grenzwertüberschreitungen kommt, das sich aber innerhalb eines Gebietes der Kategorie D befindet, ein Vorhaben realisiert werden soll. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, ob in Gebieten, die zwar als „belastete Gebiete“ iSd IG-L ausgewiesen sind, es an jenen Punkten zu Verschlechterungen des Ist-Zustandes kommen darf, bei denen der Grenzwert noch nicht erreicht wird.

Da im Genehmigungsverfahren anhand individueller Messungen nachgewiesen werden kann, dass der Bereich, in dem das Vorhaben realisiert werden soll, kein vorbelastetes Gebiet darstellt, obwohl das Gebiet, in dem das Vorhaben realisiert wird, als belastetes Gebiet-Luft ausgewiesen ist,⁶⁴⁶ erscheint diese Methodik zulässig. Denn es ist zu bedenken, dass es aufgrund der Systematik des IG-L nicht anders möglich ist, dass die Ausweisung mittels Verordnung erfolgt. Es wäre daher aus rechtlicher aber auch aus praktischer Sicht kaum möglich, bloß einzelne Straßenzüge als belastete Gebiete iSd IG-L auszuweisen.

D. Zurechnung des Verkehrs zum Vorhaben

Im gewerberechtlichen Anlagengenehmigungsverfahren gilt der Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage, wonach als gewerbliche Betriebsanlage die Gesamtheit jener Einrichtungen anzusehen ist, die dem Zweck des Betriebes gewidmet sind und im örtlichen Zusammenhang stehen. Folglich steht eine geringfügige räumliche Trennung der Anlagenteile der Annahme einer Einheit der Betriebsanlage nicht entgegen. Die Frage, welche Vorgänge der Betriebsanlage zuzurechnen sind, dh die Frage nach der Zurechnung des von der Anlage verursachten Verkehrs auf öffentlichen Straßen, ist durch die Rspr eindeutig geklärt. Der VwGH unterscheidet in st Rspr⁶⁴⁷ strikt zwischen den Auswirkungen der Betriebsanlage einerseits und jenen des Verkehrs auf Straßen mit öffentlichem Verkehr andererseits. Das bedeutet, dass im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren nur jener durch Kunden verursachte Verkehr der Betriebsanlage zugerechnet wird, der innerhalb der Betriebsanlage stattfindet, nicht jedoch der von Kunden auf öffentlichen Straßen induzierte Verkehr. Hinsichtlich des übr-

⁶⁴⁶ Baumgartner/Ennöckl, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 257.

⁶⁴⁷ Vgl zB VwGH 14.04.1999, 98/04/0225; 31.05.2000, 98/04/0043; 30.06.2004, 2001/04/0204.

gen vom Betrieb herrührenden Verkehrs (Lieferanten etc) wird der Betriebsanlage nur jener zugerechnet, der sich im engeren örtlichen Bereich der selben abspielt. Dazu zählt das Zu- und Wegfahren, nicht jedoch das bloße Vorbeifahren auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr.⁶⁴⁸

Im UVP-Verfahren hat die Frage der Zurechnung von Auswirkungen zu dem Projekt einerseits Bedeutung für die Parteistellung der Nachbarn und stellt andererseits oft den „kritischen Knackpunkt“ für die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens dar.⁶⁴⁹ Im UVP-Verfahren geht der US in seiner Rspr – im Gegensatz zu der oben dargestellten Rspr des VwGH zum gewerblichen Betriebsanlagenrecht – allerdings davon aus, dass der von einem Vorhaben verursachte Verkehr auf öffentlichen Straßen im UVP-Verfahren zu berücksichtigen ist.⁶⁵⁰ Begründet wird dies mit dem spezifischen „weiten“ Vorhabensbegriff iSd UVP-G⁶⁵¹ sowie der als Auslegungsgrundsatz heranzuziehenden Aufgabenbestimmung des § 1 Abs 1 Z 1 UVP-G, wonach die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen auf die Schutzgüter Gegenstand der UVP sind. Außerdem sind bei der Genehmigung gemäß § 17 Abs 5 UVP-G Wechselwirkungen, Kumulierungen und Verlagerungen von Umweltauswirkungen in eine Gesamtbewertung des Vorhabens einzubeziehen. Das bedeutet, dass im UVP-Verfahren die Immissionszunahme durch den Verkehr zum und vom Vorhaben zu berücksichtigen und somit entscheidungsrelevant ist. Die vom VwGH etablierten Rspr zur gewerblichen Betriebsanlage kann nach der Rspr des US im UVP-Verfahren nicht angewandt werden.⁶⁵²

⁶⁴⁸ Grabler/Stolzlechner/Wendl, § 74 GewO Anm 8 und 9.

⁶⁴⁹ Baumgartner, RdU 2002/44, 129.

⁶⁵⁰ Vgl zB US vom 22.03.2004, 5A/2007/13-43 (*Mutterer Alm*) und US vom 26.06.2006, 5B/2005/7-19 (*Wels Maxi Markt II*); In der US Entscheidung vom 17.03.2008, 5A/2007/13-43 (*Vöcklabruck*) wird explizit ausgesprochen, dass „im Unterschied zum gewerblichen Betriebsanlagenverfahren im UVP-Verfahren auch die Umweltauswirkungen des durch ein Vorhaben verursachten Verkehrs auf öffentlichen Straßen dem Projekt zugerechnet (werden)“.

⁶⁵¹ Ein Vorhaben ist „die Errichtung einer Anlage oder ein sonstiger Eingriff in Natur und Landschaft unter Einschluss sämtlicher damit in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehender Maßnahmen. Ein Vorhaben kann eine oder mehrere Anlagen oder Eingriffe umfassen, wenn diese in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehen“ (vgl § 2 Abs 2 UVP-G).

⁶⁵² Baumgartner, RdU 2002/44, 129; vgl dazu auch Baumgartner/Petek, Kurzkommentar UVP-G 2000, 175 und die dort angeführte Judikatur des US.

Im krassen Gegensatz dazu steht allerdings die Entscheidung des VwGH vom 1.7.2009, 2005/04/0269.⁶⁵³ Gegenstand und Sachverhalt dieser Entscheidung stellen sich zusammengefasst folgendermaßen dar: Ein Vorhaben betreffend Gesteinsabbau (Abbau von Diabas) wurde mit Bescheid vom 26.1.2004 (im folgenden „Feststellungsbescheid“) als nicht UVP-pflichtig beurteilt. Der Projektwerber reichte allerdings neuerlich einen Antrag auf Feststellung der UVP-Pflicht ein, weil er plante, das – sonst gleich bleibende – Projekt mit einem geänderten Transportkonzept (Abtransport des Gesteins ausschließlich mit LKW statt ursprünglich mit Kombination von LKW und Bahntransport) zu realisieren. Der US hatte daher die Frage zu beantworten, ob das nunmehrige Vorhaben mit jenem dem Feststellungsbescheid zugrunde liegenden Vorhaben ident ist. Denn eine Bindungswirkung des Feststellungsbescheides liegt nur vor, wenn keine Veränderung des Vorhabens gegeben ist. Der US prüfte daher, ob der Abtransport auf öffentlichen Straßen noch zum Vorhaben (iSd § 2 Abs 2 UVP-G) zählt. Er unterscheidet den Vorhabensbegriff des § 2 Abs 2 UVP-G in drei Tatbestände, nämlich „Anlage“, „Eingriff“ und „Maßnahmen im sachlichen und räumlichen Zusammenhang“ und stellt fest, dass sich die ersten beiden Tatbestände an den in der Art 1 Abs 2 UVP-RL genannten Begriffen orientieren würden, hingegen letzterer dem österreichischen Anlagenrecht entnommen sei. Dieser sei daher auch iS der Judikatur zum gewerblichen Betriebsanlagenrecht zu verstehen. Folglich beurteilte der VwGH den Umstand, dass sich die Anzahl der Fahrbewegungen auf öffentlichen Straßen durch das nunmehrige Vorhaben (gegenüber dem ursprünglichen) erhöht, als keine für die Beurteilung der UVP-Pflicht relevante Änderung des ursprünglichen Vorhabens und erachtete sich an die Bindungswirkung des Feststellungsbescheides gebunden.

Nach Ansicht *Ennöckls* würde eine Interpretation dieser Entscheidung in dem Sinne, dass der vom Vorhaben verursachte Verkehr auf öffentlichen Straßen bei der Projektbeurteilung grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben hat, gegen

⁶⁵³ Dies, obwohl sich der VwGH sich grundsätzlich für einen weiten Vorhabensbegriff ausspricht: vgl zB VwGH 31.07.2007, 2006/05/0221: „Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung sind die im § 3 UV-P-G 2000 bezeichneten „Vorhaben“. Im § 2 Abs 2 UVP-G 2000 wurde daher klargestellt, dass sich das zu prüfende Vorhaben nicht auf die jeweilige „technische Anlage“ beschränkt, sondern auch alle in einem räumlichen und sachlichen mit dieser im Zusammenhang stehenden Maßnahmen umfasst“.

die UVP-RL verstoßen. Denn es käme insbesondere bei verkehrserregenden Projekttypen zu einer „völligen Entwertung der UVP und ihres Zweckes“. Die vom VwGH zu beurteilende Frage sei ausschließlich gewesen, ob sich die Projektidentität durch ein anderes Transportkonzept, ändert. Die Kernaussage des VwGH laute daher bloß, dass das Wesen eines Vorhabens der Z 26 des Anhang 1 UVP-G nicht durch die Art des ihm ausgelösten Verkehrs bestimmt werde.⁶⁵⁴

Auch mE ist diese Entscheidung, die einen Bruch der oben angeführten st Rspr des US darstellt, höchst kritikwürdig und es bleibt zu hoffen, dass der VwGH diese Rspr nicht weiterführt. Denn leider drängt sich die – von *Ennöckl* richtig aufgezeigte – mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare Interpretation beim Lesen der Entscheidung auf, weil der VwGH ausdrücklich prüft, ob Fahrbewegungen zum Zwecke des Transports auf Straßen mit öffentlichen Verkehr mit dem Vorhaben in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehende Maßnahmen darstellen – und er dies verneint.⁶⁵⁵ Die Entscheidung ist wohl dahingehend zu verstehen, dass der von einem Vorhaben induzierte Verkehr zwar nicht ausschlaggebend für die UVP-Pflicht ist (außer es wäre dafür ausdrücklich ein Schwellenwert normiert), wohl aber bei der Beurteilung der Umweltverträglichkeit miteinzubeziehen ist, weil dieser zur Zweckerfüllung des Vorhabens notwendig ist, sich aus dem Vorhaben kausal ergibt und mit diesem auch in einem räumlichen Zusammenhang steht.

Aber gerade hinsichtlich des „räumlichen Zusammenhangs“ stellt sich die Frage, welcher Verkehr bzw bis zu welchem Punkt der vom Vorhaben induzierte Verkehr auf öffentlichen Straßen als mittelbare Auswirkung bzw als Teil des Vorhabens⁶⁵⁶ zuzurechnen ist. Denn ohne räumliches Abgrenzungskriterium ist

⁶⁵⁴ Glosse von *Ennöckl* zu VwGH 01.07.2009, 2005/04/0269, RdU 2009, (217) 220.

⁶⁵⁵ In diesem Sinne wurde sie etwa im Bescheid der Stmk LReg vom 24.02.2010, FA13A-11.10-130/2009-12, zur Begründung herangezogen.

⁶⁵⁶ „Die Verkehrszunahme auf öffentlichen Straßen kann als Auswirkung eines Vorhabens und Ursache für mittelbare Umweltauswirkungen, aber auch als im Rahmen des Vorhabens geplante, räumlich und sachlich mit dem Vorhaben kausal in Zusammenhang stehende und daher einen Teil des Vorhabens selbst bildende Maßnahme gesehen werden“, *Bergthaler/Wimmer* in *Bergthaler/Weber/Wimmer*, Umweltverträglichkeitsprüfung, Kap IV Rz 52.

die Behandlung dieses Bereichs in der UVP weder möglich, noch sinnvoll.⁶⁵⁷ Die Frage nach der räumlichen Abgrenzung ist aber weder in der Lehre noch in der Rspr eindeutig geklärt. *Bergthaler/Wimmer* wollen nur jenen induzierten Verkehr zurechnen, der in einem untrennbaren räumlichen Zusammenhang mit dem Vorhaben steht. Nur jener Verkehr bzw Verkehrszuwachs, der durch den konkreten Standort bestimmt ist, sei in die Betrachtung miteinzubeziehen, dh als Teil des Vorhabens anzusehen. In der Regel wird dies nur der Zufahrtsbereich zum Anschluss an des übergeordnete Straßennetz sein.⁶⁵⁸ *Baumgartner* stimmt diesem Ansatz zu und ergänzt diesen mit der Überlegung, dass als „übergeordnetes Straßennetz“ jene Straßen, die für den Durchzugsverkehr Bedeutung haben und bereits eine gewisse Verkehrsbelastung aufweisen, anzusehen seien und nennt als weiteres Abgrenzungskriterium die Parteistellung der Gemeinde, weil dadurch der UVP-Gesetzgeber zum Ausdruck bringe, wie weit er die Umweltauswirkungen für relevant ansieht.⁶⁵⁹

Der US hat sich mit der Frage nach dem Abgrenzungskriterium insb in der Entscheidung vom 17.3.2008, 5A/2007/13-43 (*Vöcklabruck*) auseinandergesetzt. Da in diesem Fall das Vorhaben direkt an eine übergeordnete Straße angeschlossen war, sah er auch das erhöhte Verkehrsaufkommen auf einer übergeordneten Straße als beurteilungsrelevant an und zog somit nicht die Anschlussstelle an das übergeordnete Straßennetz zur Abgrenzung heran. Der US stützte sich auf den Leitfaden „UVP und IG-L“ des UBA, wonach die Abgrenzung des Untersuchungsraumes nach dem Schwellenwertkonzept erfolgt und der Untersuchungsraum der Verkehrsuntersuchung dermaßen abzugrenzen ist, dass die erwarteten Änderungen im Verkehrssystem, die durch das Vorhaben verursacht werden, dargestellt werden können. Mit anderen Worten muss die Verkehrsuntersuchung jene Gebiete umfassen, in welchen mit einer maßgeblichen Beein-

⁶⁵⁷ *Wimmer/Bergthaler* in *Bergthaler/Weber/Wimmer*, Umweltverträglichkeitsprüfung, Kap IV Rz 52.

⁶⁵⁸ *Wimmer/Bergthaler* in *Bergthaler/Weber/Wimmer*, Umweltverträglichkeitsprüfung, Kap IV Rz 52.

⁶⁵⁹ *Baumgartner*, RdU 2002/44, 129, *ders*, Umweltsenat und Straßen 222, mit der Ergänzung, dass diese Abgrenzungskriterien für die räumliche Zurechnung von Auswirkungen für Straßenvorhaben prinzipiell anwendbar seien.

flussung des Verkehrsgeschehens zu rechnen ist. Zur Frage des Nachbarschutzes im Bereich der betroffenen öffentlichen Straßen siehe Punkt III.F.

Da sich kein sinnvolles allgemeines räumliches Abgrenzungskriterium zu finden scheint, wird mE die Frage der Abgrenzung stets eine Einzelfallentscheidung bleiben müssen. Die Abgrenzung des Untersuchungsraumes nach dem Schwellenwertkonzept, wie im genannten Leitfaden UVP und IG-L dargestellt, kann als ein dafür geeignetes Instrument angesehen werden, weil dadurch sowohl räumliche, als auch vorhabensspezifische Kriterien Berücksichtigung finden.⁶⁶⁰

E. Die Immissionsschutzbestimmungen in § 17 Abs 2 UVP-G

In § 17 Abs 2 UVP-G⁶⁶¹ werden spezielle UVP-rechtliche Genehmigungskriterien normiert, die zusätzlich zu den Kriterien der mitanzuwendenden Materiegesetze bei der Genehmigung anzuwenden sind. Diese orientieren sich am umweltbezogenen Vorsorgeprinzip und bestehen zusammengefasst in der Begrenzung von Schadstoffemissionen nach dem Stand der Technik (Z 1), der Vermeidung und Geringhaltung der Immissionsbelastung (Z 2) sowie der Vermeidung oder Verwertung von Abfällen (Z 3).

Der bei der Emissionsbegrenzung zu beachtende „Stand der Technik“ (§ 17 Abs 2 Z 1 UVP-G) wird im UVP-G selbst nicht definiert; es ist daher auf die ent-

⁶⁶⁰ Vgl UBA, Leitfaden UVP und IG-L 33; Als räumliche Kriterien werden die Lage des Vorhabens im Verkehrsnetz (Lage im Hauptverkehrsnetz bzw untergeordneten Netz), Anbindung, Leistungsfähigkeit des Netzes, Lage des Vorhabens im Siedlungsverband und Zu-/Abreiserouten angeführt; als vorhabensspezifische Kriterien werden Art des erzeugten Verkehrs, erzeugte Verkehrsmengen und -routen, Einzugsbereich des Vorhabens, Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit aller Verkehrsteilnehmer im bestehenden Verkehrssystem genannt.

⁶⁶¹ § 17 Abs 2 UVP-G lautet: „Soweit dies nicht schon in anzuwendenden Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, gelten im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge zusätzlich nachstehende Genehmigungsvoraussetzungen: 1. Emissionen von Schadstoffen sind nach dem Stand der Technik zu begrenzen, 2. die Immissionsbelastung zu schützender Güter ist möglichst gering zu halten, wobei jedenfalls Immissionen zu vermeiden sind, die a) das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn gefährden, b) erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen, oder c) zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn iSd § 77 Abs 2 der GewO 1994 führen, 3. Abfälle sind nach dem Stand der Technik zu vermeiden oder zu verwerten oder, soweit dies wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ordnungsgemäß zu entsorgen.“

sprechenden Definition in den einschlägigen anzuwendenden Materiengesetzen (etwa die §§ 71a GewO, 2 Abs 8 Z 1 AWG, 109 Abs 3 MinroG) zurückzugreifen. Nach der Rspr des US können unter dem Gesichtspunkt der Immissionsminimierung strengere Umweltqualitätsstandards als in einzelnen Materiengesetzen oder Verordnungen, die lediglich einen nicht zwingenden Mindeststandard darstellen, vorgeschrieben werden. Die Behörde hat in ihrer Entscheidung über die dort festgelegten Standards hinauszugehen, wenn diese nicht mehr dem aktuellsten Stand der Technik entsprechen oder auf Basis des integrativen Ansatzes des UVP-G im konkreten Fall nicht hinreichend sind.⁶⁶²

Die Bestimmung des § 17 Abs 2 Z 2 UVP-G ist zweigliedrig abgefasst: Der erste Tatbestand besteht in dem sog „allgemeinen Immissionsminimierungsgebot“, wonach *„die Immissionsbelastung zu schützender Güter (...) möglichst gering zu halten,“* ist. „Möglichst“ meint dabei ein objektiv-rechtliches Minimierungsgebot und ist damit letztlich wiederum nach dem jeweiligen Stand der Technik zu bestimmen. Der zweite Tatbestand besteht in einem Mindestschutz im Hinblick auf bestimmte – in § 17 Abs 2 Z 2 lit a bis c UVP-G genannten – Schutzgüter (arg *„jedenfalls“*). Folglich sind über die allgemeine Minimierungsregel nach dem Stand der Technik hinaus, soweit dies nicht ohnehin in den Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, Immissionen zu vermeiden, die die in Abs 2 Z 2 genannten Beeinträchtigungen auslösen können.⁶⁶³

Das Immissionsminimierungsgebot ist im Sinn des Verhältnismäßigkeitsprinzips auszulegen, sodass jeweils zu prüfen ist, ob die Anwendung zusätzlicher Maßnahmen noch im Verhältnis zu der damit insgesamt erreichten Verringerung der Immissionsbelastung steht.⁶⁶⁴

⁶⁶² Baumgartner/Petek, Kurzkommentar UVP-G 2000, 170 und die dort zitierte Judikatur des US.

⁶⁶³ Ennöckl/N.Raschauer, § 17 UVP-G Rz 14.

⁶⁶⁴ Baumgartner/Petek, Kurzkommentar UVP-G 2000, 171; Baumgartner/Niederhuber, Die Judikatur des Umweltsenates 2000-2004 (Teil 2), RdU 2005/3, 17 (20); US 03.08. 2000, 3/1999/5-109 (Zistersdorf), US 21.03.2002, 1A/2001/13-57 (Arnoldstein); Der US hat in der Entscheidung Zistersdorf ausgesprochen, dass *„das Immissionsminimierungsgebot des § 17 Abs 2 UVP-G im Sinn des Verhältnismäßigkeitsgebotes auszulegen (ist), sodass jeweils geprüft werden muss, ob die Anwendung zusätzlicher Maßnahmen noch im Verhältnis zu der damit insgesamt erreichbaren Verringerung der Immissionsbelastung steht. So kann auf diese Bestimmung eine Auflage gestützt werden, die den Abtransport gefährlicher Abfälle (Verbrennungsrückstände) mit der Bahn vorschreibt, wenn im konkreten Fall Transportwege von solcher Länge zu erwarten sind, die den Bahntransport ökonomisch vertretbar erscheinen lassen; hingegen wäre eine Auflage unverhältnismäßig, durch die eine Nutzung der Abwärme einer Müllverbrennungsanlage durch ein*

Dementsprechend vertritt auch der VwGH in seiner Rspr,⁶⁶⁵ dass § 17 Abs 2 Z 2 UVP-G kein generelles absolutes Schadstoffminimierungsgebot enthält, sondern ein Gebot, die Immissionsbelastung zu schützender Güter möglichst gering zu halten. Ein absolutes Gebot enthält diese Bestimmung nur hinsichtlich der Vermeidung der in § 17 Abs 2 lit a bis lit c genannten Immissionen. Werden aber keine Schutzgüter beeinträchtigt und entspricht das Vorhaben dem Stand der Technik, so kann mit der bloßen Behauptung, es hätten noch strengere Grenzwerte vorgeschrieben werden können, keine Rechtswidrigkeit eines Bescheides iSd § 17 UVP-G dargetan werden.

Es stellt sich die Frage, ob das allgemeine Immissionsminimierungsgebot geeignet ist, subjektive Rechte zu begründen und somit als Nachbarschutzvorschrift zu qualifizieren ist. Dies hat der US in seiner Rspr klar verneint und damit begründet, dass diese Bestimmung nur der objektiven Umweltvorsorge diene.⁶⁶⁶ Nur § 17 Abs 2 lit a und c UVP-G dient unstrittig dem Nachbarschutz: Es müssen demnach jedenfalls Immissionen vermieden werden, die das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn gefährden oder die zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn iSd § 77 Abs 2 GewO führen.

F. Wahl der Immissionspunkte

In der Lehre werden hinsichtlich des örtlichen Anwendungsbereiches der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungskriterien zwei Komponenten unterschied-

Fernwärmeprojekt vorgeschrieben wird, wenn für ein solches Projekt am konkreten Standort die Voraussetzungen eines betriebswirtschaftlich sinnvollen Betriebes nicht gegeben sind“.

⁶⁶⁵ VwGH 31.03.2005, 2004/07/0199; 24.06.2009, 2007/05/0101; 24.06.2009, 2007/05/0096.

⁶⁶⁶ Baumgartner, Die Judikatur des Umweltsenates 2004-2008 (Teil 2), RdU 2009/49, 83 (86); Baumgartner/Ennöckl, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 285 mwN; Ennöckl/N.Raschauer, § 19 UVP-G Rz 9; Der US hat etwa in der Entscheidung vom 08.03.2007, 9B/2005/8-431, (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II, Teil Stmk*) klargestellt, dass von den (zusätzlichen) Genehmigungskriterien des § 17 UVP-G als Nachbarschutzvorschriften, weil nur der objektiven Umweltvorsorge dienend, nicht zu qualifizieren sind: Abs 2 Z 1 (Begrenzung von Schadstoffemissionen nach dem Stand der Technik); Abs 2 Z 2 erster Halbsatz (allgemeines Immissionsminimierungsgebot); Abs 2 Z 2 lit b (Immissionen sind jedenfalls zu vermeiden, die erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen); Abs 2 Z 3 (Abfallvermeidung, -verwertung oder -entsorgung nach dem Stand der Technik) und die Pflicht der Behörde zur Abweisung des Antrags auf Grund einer negativen Gesamtbewertung nach Abs 5.

den: Einerseits die „Istzustandsbetrachtung“, dh der Umstand, ob in dem Gebiet eine Überschreitung des(der) Grenzwerte(s) vorliegt [dies erfolgt nach dem unter Punkt II.D.2. beschriebenen System von festen repräsentativen Messstellen im gesamten Bundesgebiet und der darauf basierenden – für UVP-Verfahren relevanten – VO über belastete Gebiete (Luft)], andererseits die „Auswirkungsbetrachtung“, dh die Feststellung für welche Punkte oder Flächen die Relevanz eines zukünftigen Immissionsbeitrages zu prognostizieren ist.⁶⁶⁷ Letzteres ist bis dato noch nicht eindeutig geklärt.⁶⁶⁸

In Fortsetzung des Punkt II.I.4. ist zwischen Gebiets- und Nachbarschutz zu unterscheiden und es stellt sich die Frage, wo eine Immissionsprognose bei der Anwendung des § 77 Abs 3 GewO, welcher auf das „Gebiet“ abstellt, zu ermitteln ist.

Aus historischer Sicht scheint zwar dies aufgrund der Materialien zur Anlagenrechtsnovelle 2006 dahingehend zu beantworten zu sein, dass für die Beurteilung eines Projekts lediglich die aufgrund des IG-L festgelegten Messstellen, heranzuziehen sind. Festgehalten wird, dass *„die Feststellung von Grenzwertüberschreitungen auf Basis des gemäß IG-L betriebenen Luftgüte-Messnetzes (erfolgt). Die Messergebnisse der im Gebiet verteilten einzelnen Messstationen sind die Indikatoren für etwaige Grenzwertüberschreitungen im betrachteten Gebiet. Anhand derselben Luftgütemessungen bzw Lüftgütemessstellen wird auch zu beurteilen sein, inwieweit die neue (geänderte) Anlage eine Veränderung der Luftqualität im betrachteten Gebiet verursacht. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens in einem Gebiet, in dem eine Überschreitung bereits ausgewiesen bzw zu erwarten ist, wird die Behörde von Amts wegen zu prüfen haben, ob eine etwaige Zusatzimmission im Sinne des § 77 Abs 3 Z 1 GewO, zu § 116 Abs 2 Z 2 lit a und § 119 Abs 3 Z 6 lit a MinroG sowie zu § 5 Abs 2 Z 3 lit a EG-K einen relevanten Beitrag zur gegebenen Immissionsbelastung liefert. Mit Hilfe eines geeigneten Ausbreitungsmodells für Luftschadstoffe (Ausbreitungsrechnung) ist die an relevanten Messpunkten des IG-L Luftgüte-Messnet-*

⁶⁶⁷ Baumgartner/Ennöckl, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 255.

⁶⁶⁸ Baumgartner/Ennöckl, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 257.

zes des in Rede stehenden Gebietes zu erwartende Zusatzimmission zu errechnen. Als relevant anzusehende Messpunkte gelten jene, bei denen insbesondere Auswirkungen der (neuen) Zusatzimmission zu erwarten sind (zB in Hauptwindrichtung). Sofern auf Grund der Art und Größe der Anlage im Verhältnis zu den dominierenden Emissionsquellen des Gebietes offenkundig ist, dass kein relevanter Beitrag zur Immissionssituation im betrachteten Gebiet erreicht werden kann, ist auf § 45 Abs 1 AVG hinzuweisen, wonach Tatsachen, die offenkundig sind, keines Beweises bedürfen. Nach herrschender Fachmeinung ist in solchen Fällen insbesondere eine Ausbreitungsrechnung entbehrlich. Relevanz bedeutet qualifizierter Beitrag an Schadstoffen zur Gesamtsituation der Luftgüte. Konkret ist diese Frage unter Betrachtung der Auswirkungen auf die von den Emissionen der Anlage betroffenen IG-L Messstellen zu beantworten. Die auf diese Weise festgestellten Einflüsse sind nach Maßgabe der technischen Regelwerke – zB TA-Luft oder Leitfaden des UBA – zu qualifizieren. Eine Zusatzimmission gilt jedenfalls nicht als relevant, wenn sie im Bereich der Messtoleranz des Messsystems liegt; siehe dazu die in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage beispielhaft genannten Schwellenwerte sowie die dazu zitierten Quellenhinweise“.⁶⁶⁹

Bergthaler⁶⁷⁰ – der die Ansicht vertritt, dass die immissionsbezogenen Regelungen (insb § 77 Abs 3 GewO) dem Gebietsschutz zuzuordnen sind und der Gebietsschutz bei einem größeren und repräsentativen räumlichen Bezugsrahmen, der durch die Messstellen-VO abgegrenzt ist, ansetzt – zeigt auf, dass sich aus diesem Ansatz für die Wahl des Beurteilungsortes unterschiedliche Auslegungsvarianten eröffnen: Als Beurteilungsort könnte entweder die nächstgelegenen Messstelle als Immissionspunkt, die Interpolation von Werten mehrerer umliegender Messstellen oder die Auswahl repräsentativer Immissionsbereiche herangezogen werden.

⁶⁶⁹ AB 1451 BlgNR XXII. GP ad § 77 Abs 3 Z 1 GewO, zu § 116 Abs 2 Z 2 lit a und § 119 Abs 3 Z 6 lit a MinroG sowie zu § 5 Abs 2 Z 3 lit a EG-K (Hervorhebungen durch die Verfasserin).

⁶⁷⁰ Bergthaler, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht 166f; Bergthaler legt sich nicht auf eine bestimmte Auslegungsvariante fest.

*Baumgartner/Ennöckl*⁶⁷¹, die – wie dargestellt – eine vermittelnde Ansicht vertreten, vertreten die Ansicht, dass die Behörde unter dem Gesichtspunkt des Nachbarschutzes auch zu untersuchen habe, ob die Grenzwerte des IG-L an den nachbarschaftsrelevanten Stellen eingehalten werden können. Der Einzelne Nachbar habe sehr wohl einen Anspruch darauf, dass seine Gesundheit durch jene Luftschadstoffe, für die Grenzwerte aufgestellt werden, an seinem Wohnsitz nicht gefährdet wird. Die Frage, wo die Signifikanz der Beiträge eines Vorhabens in Bezug auf Grenzwerte zum Schutz der menschlichen Gesundheit zu beurteilen ist, beantworten sie damit, dass diese Beurteilung grundsätzlich an Belastungsschwerpunkten, sowie an Standorten durchzuführen sei, die für die Exposition von Menschen repräsentativ sind (Siedlungsgebiete, regelmäßig als Erholungsgebiete genutzte Orte und Gebiete, deren Flächenwidmung auf einen zukünftigen Aufenthalt von Menschen schließen lässt, wobei in den meisten Fällen diese Kriterien auf die dem Vorhaben am nächsten bzw in der Abwindfahne gelegenen Anrainergrundstücke zutreffen werden). Zur Beurteilung sei das gesamte Grundstück, auf dem sich der Nachbar regelmäßig aufhält heranzuziehen und nicht nur das Wohngebäude. Hingegen seien aber Überschreitungen an Stellen, an denen sich nie oder sehr selten Menschen aufhalten, nicht relevant.⁶⁷²

Der US scheint je nach Art der Immissionen (Immissionen von Vorhaben selbst [unmittelbare] und diesem zuzurechnende Immissionen, wie zB Verkehr [mittelbare]) die Beurteilungsorte unterschiedlich anzusetzen. Wie bereits oben ausgeführt, erachtet der US (Entscheidung vom 17.3.2008, 5A/2007/13-43 [*Vöcklabruck*]) den auf öffentlichen Straßen induzierten Verkehr eines Vorhabens für die Genehmigungsfähigkeit als relevant. Dieser großzügigen Zurechnung stellt der US allerdings eine spezifische Wahl der Immissionspunkte hinsichtlich der Nachbarn an den öffentlichen (höherrangigen) Straßen gegenüber. Der US stellt fest, dass die Nachbarn bei der Nutzung ihrer an die höherrangige Straße

⁶⁷¹ *Baumgartner/Ennöckl*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 258ff.

⁶⁷² Insofern möchte *Bergthaler* die Ausschlusskriterien bzw sog „nicht repräsentative Messstellen“ der RL 2008/50/EG für die österreichische Verfahrenspraxis fruchtbar machen (*Bergthaler*, RdU-UT 2007/3, 9).

angrenzenden Grundstücke bereits gewissen faktischen Einschränkungen in ihrer Dispositionsfreiheit unterliegen und vertritt die Ansicht, dass daher der Nachbarschutz im Bereich von öffentlichen Straßen gegenüber dem vom VwGH judizierten Nachbarschutz bei Betriebsanlagen differenzierter zu beurteilen sei. Er begründet dies mit der Überlegung, dass bei Vorhaben, die unter dem Schwellenwert der UVP-Pflicht liegen, die Auswirkungen des durch Kunden induzierten Verkehrs auf öffentlichen Straßen nicht entscheidungsrelevant sei – würde man aber bei UVP-pflichtigen Vorhaben, den von Kunden induzierten Verkehr nach der denkbar ungünstigsten Situation beurteilen, wäre dies im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz bedenklich. Die Aufpunkte⁶⁷³ für die Langzeitimmissionsbelastung seien daher beim Gebäudemittelpunkt der Wohnnachbarn anzusetzen, weil sich diese über das ganze Jahr gesehen überwiegend im Bereich der Wohngebäude aufhalten. Für die Beurteilung der Situation an der Grundgrenze könne der Halbstundenmittelwert herangezogen werden.

Das humanmedizinische Gutachten, das sich auf Grenzwerte, die in der Anlage 1 zum IG-L zum dauerhaften Schutz der menschlichen Gesundheit normiert wurden, stützte, wurde vom US als schlüssig und nachvollziehbar beurteilt. Der US scheint daher von der mittelbaren Anwendbarkeit der Immissionsgrenzwerte zum Schutz der menschlichen Gesundheit im Rahmen des Nachbarschutzes auszugehen.

Der US hat sich auch in der Entscheidung vom 5.5.2009, 5B/2008/25-27 (*Wien Hbf Städtebau*) mit dem immissionsschutzbezogenen Schutz der Nachbarn auseinandergesetzt. Der US stellt fest, dass Einzelne eine Überschreitung der zulässigen Grenzwerte nur dann geltend machen können, wenn sie davon als Nachbarn unmittelbar betroffen sind. In dem konkreten Fall waren aufgrund der eingeholten Gutachten an den Wohnorten der einzelnen Berufungswerber die Zusatzbelastungen so gering, dass Gesundheitsgefährdungen und unzumutbare Belästigungen in der Bau- und in der Betriebsphase auszuschließen waren, weil die Zusatzbelastungen den Wert von 1% des jeweiligen als Jahresmittelwert ausgedrückten Grenzwertes des IG-L nicht überschreiten (dh das Schwel-

⁶⁷³ Als Aufpunkt wird der Ort bezeichnet, der für die Bewertung von Immissionen herangezogen wird.

lenwertkonzept einhalten wird). Daher seien „an den Wohnorten der Berufungswerber die Grenzwertanforderungen an punktförmige Immissionsquellen bzw zulässige Belastungen in Sanierungsgebieten erfüllt“ und die Berufungswerber daher „in ihren subjektiven Rechten bezüglich Luftschadstoffbelastung durch das Projekt nicht berührt“. Aus dieser Entscheidung lässt sich daher einerseits die Anwendung der im IG-L festgelegten Grenzwerte zur Beurteilung des Nachbarschutzes sowie eine indirekte Zuerkennung subjektiver Rechte von Nachbarn auf Einhaltung der Irrelevanzgrenzen an deren Wohnort erkennen.

In Fortsetzung der Gedanken unter Punkt II.I.4. könnte mE die Frage nach dem Ort der Auswirkungsbetrachtung folgendermaßen beantwortet werden. Zwischen Gebiets- und Nachbarschutz ist zu trennen und alle Personen, die sich im Immissionsbereich dauerhaft aufhalten, sind Nachbarn. Als Nachbarn haben sie ein subjektives Recht - auf Basis der Nachbarschutzbestimmungen - auf Einhaltung der Grenzwerte, die mittelbar zur Anwendung kommen.

Daneben besteht ein Gebietsschutz auf Basis des § 20 Abs 3 IG-L (bzw § 77 Abs 3 GewO). Die Bestimmung ist gebietsbezogen und vermittelt keine subjektiven (Nachbar)Rechte. Offen ist die Frage nach dem Beurteilungsort. Wie *Bergthaler*⁶⁷⁴ richtig aufzeigt, eröffnet der gebietsbezogene Ansatz mehrere mögliche Auslegungsansätze. Zieht man aber die nächstgelegene Messstelle als Immissionspunkt heran, führt dies zu Problemen: Eine Anlage, die unmittelbar in der Nähe einer solchen Messstelle geplant ist, wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht genehmigungsfähig. Eine Interpolation der Werte mehrerer Messstellen ist ebenfalls nicht die Lösung – wie *Baumgartner/Ennöckl*⁶⁷⁵ gezeigt haben. Die von *Bergthaler*⁶⁷⁶ angesprochene „Auswahl repräsentativer Immissionsbereiche“ scheint die Lösung, wobei *Baumgartner/Ennöckl* konkrete Anhaltspunkte aufzeigen.

⁶⁷⁴ *Bergthaler*, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht 167; *Bergthaler* legt sich nicht auf eine bestimmte Auslegungsvariante fest.

⁶⁷⁵ *Baumgartner/Ennöckl*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte 259.

⁶⁷⁶ *Bergthaler*, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht 167; *ders* in *Vogelsang/Bergthaler/Schmelz*, "Irrelevanzschwellen" für Luftschadstoffe: Neue Leitfäden von UBA und TU-Wien zu einem "Dauerbrenner" (Teil II), RdU-U&T 2008/3, 9 (10).

Die Lösung könnte mE darin liegen, dass als Ort der (gebietsbezogenen) Immissionsprognose jene Stelle herangezogen wird, an der unter Annahme der Verwirklichung des Vorhabens eine nach den Kriterien der Messkonzept-VO repräsentative Messstelle festgelegt werden würde. Man würde sozusagen eine „fiktive Messstelle“ für die Immissionsprognose festlegen. So kann das Problem im Falle einer zu genehmigenden Anlage gelöst werden.

G. Die Kumulation im belasteten Gebiet-Luft

1. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben bezüglich Kumulation

Wie bereits unter Punkt III.C. ausgeführt, hat der Gesetzgeber die Vorgaben der UVP-RL, für in Anhang II genannten Projekte eine Grobprüfung durchzuführen, umgesetzt, indem er eine Einzeluntersuchung kombiniert mit festgelegten Schwellenwerten vorsieht. Mit der Frage nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der UVP-RL hinsichtlich der Kumulationsprüfung hat sich *N.Raschauer* bereits eingehend auseinandergesetzt.⁶⁷⁷ Aus den einleitenden Erwägungsgründen der UVP-RL ergibt sich, dass die potentiell in Betracht zu ziehenden Umweltauswirkungen bei allen technischen Planungs- und Entscheidungsprozessen so früh wie möglich berücksichtigt werden müssen. Daraus folgt, dass ein Grobprüfungsverfahren von den Behörden der Mitgliedstaaten innerhalb einer angemessenen, aber kurzen Entscheidungsfrist abzuschließen ist. Die Feinprüfung ist der eigentlichen UVP vorbehalten. Art 4 Abs 3 der UVP-RL stellt in Bezug auf die Grobprüfung eines Anhang II-Projekts klar, dass im Zuge der Prüfung die relevanten Auswahlkriterien des Anhang III zwingend zu berücksichtigen sind. Anhang III definiert drei an sich eigenständige Prüffelder, die nach gängiger Spruchpraxis jedoch kumulativ zu prüfen sind. Der EuGH hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass sich die Screening-Kriterien bzw die von den MS festgelegten Schwellen/Grenzkriterien nicht allein auf die Pro-

⁶⁷⁷ *N.Raschauer*, Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen der Kumulationsprüfung und UVP-Regime binnen Systematik und Reichweite des Prüfverfahrens, RdU-UT 2009/7, 14 (14ff).

jektgröße beschränken dürfen und der Charakter und der Standort des Projekts ebenfalls berücksichtigt werden müssen. Die Auswahlkriterien bzw Prüffelder des Anhang III sind die „wesentlichen Projektmerkmale“⁶⁷⁸, der „Projektstandort“⁶⁷⁹ und „potentielle Projektauswirkungen“⁶⁸⁰, wobei die Kumulierung mit anderen Projekten von dem Aspekt der „wesentlichen Projektmerkmale“ umfasst ist und somit nur einen – wenn auch zentralen – Bestandteil der Grobprüfung bildet.

Die UVP-RL enthält zwar für die Grobprüfung durch Anhang III detaillierte Prüffelder, gibt aber keine nähere Aussage darüber ab, in welche Richtung bzw in welcher Detailliertheit die Kriterien (insbesondere hinsichtlich der Kumulationsprüfung) im Einzelfall anzuwenden sind. Unklar bleibt insbesondere der sachliche, zeitliche und örtliche Anwendungsbereich der Kumulationsprüfung. Nach der Rechtsprechung des EuGH⁶⁸¹ hat die Kumulationsprüfung unter folgenden Voraussetzungen – auf die im Rahmen dieser Stellungnahme nicht im Detail eingegangen wird – zu erfolgen: Vorliegen zumindest zweier Einzelprojekte, räumliche Nähe, Ähnlichkeit und Wechselwirkungen. Der entscheidende Aspekt der Kumulationsprüfung ist jener der „Wechselwirkungen“. Dahingehend hat der EuGH⁶⁸² betont, dass die zuständige nationale Behörde gebotenfalls zu beurteilen hat, ob mehrere selbständige Einzelprojekte zusammengenommen erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt iSv Art 2 Abs 1 der UVP-RL haben können. Diesen Aspekt hat der EuGH dahingehend umschrieben, als es im gegenständlichen Zusammenhang um Wechselwirkungen zweier oder mehrerer Pro-

⁶⁷⁸ Gemäß Anhang III der UVP-Richtlinie sind die „Merkmale der Projekte“ insbesondere hinsichtlich folgender Punkte zu beurteilen: Die Größe des Projektes, Kumulierung mit anderen Projekten, Nutzung der natürlichen Ressourcen, Abfallerzeugung, Umweltverschmutzung, Belästigungen und Unfallrisiko.

⁶⁷⁹ Gemäß Anhang III muss die ökologische Empfindlichkeit der geografischen Räume, die durch die Projekte möglicherweise beeinträchtigt werden, unter Berücksichtigung der bestehenden Landnutzung, Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit der natürlichen Ressourcen des Gebietes, Belastbarkeit der Natur unter besonderer Berücksichtigung näher bestimmter Gebiete, beurteilt werden.

⁶⁸⁰ Gemäß Anhang III sind die potentiellen erheblichen Auswirkungen der Projekte insbesondere nach dem Ausmaß der Auswirkungen (geografisches Gebiet und betroffene Bevölkerung), dem grenzüberschreitenden Charakter der Auswirkungen, der Schwere und der Komplexität der Auswirkungen, der Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen und der Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen, zu beurteilen.

⁶⁸¹ EuGH Rs C-392/96, *Kommission/Irland*; C-2/07, *Abraham*; C-142/07, *CODA/Ayuntamiento de Madrid*.

⁶⁸² Zuletzt EuGH Rs C-142/07, *CODA/Ayuntamiento de Madrid*.

jekte gehe, die in ihrem Zusammenwirken die Umwelt möglicherweise erheblich beeinflussen können. *N.Raschauer* zeigt auf, dass methodisch in diesem Zusammenhang darauf zu achten ist, dass die Kumulationsprüfung nicht darauf abzielen hat, alle bestehenden oder pro futuro möglicherweise von den einzelnen Projekten separat ausgehenden Umwelteinflüsse zu erfassen und zu addieren. Dies ist nämlich mit der Systematik des Anhang III der UVP-RL nicht in Einklang zu bringen. Anhang III Z 3 SpStr 3 der UVP-RL sieht nämlich vor, dass im Zuge der Grobprüfung die mit einem Projekt verknüpften potentiellen Auswirkungen auf die Umwelt eigenständig zu beurteilen sind. Systematisch ist die Aufgabe der Kumulation daher – entsprechend der Wortbedeutung des Begriffs und der Systematik des Anhang III iVm Art 2 Abs 1, Art 4 Abs 2 und 3 der UVP-RL – darin zu sehen, alle jene von verschiedenen Einzelprojekten ausgehenden, sich überlagernden Wechselwirkungen verschiedener, nicht notwendig verschiedenartiger Immissionen, die von einem Projekt ausgehen bzw zumindest indirekt von diesem stammen können, zu erfassen und daraus möglicherweise entstehenden erheblichen Einfluss auf die Umwelt zu beurteilen ("Überlagerungspunkt").

2. Die Kumulationsbestimmungen im UVP-G

Die Behörde hat bei Vorhaben des Anhang I, die die dort festgelegten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang stehen und mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert erreichen oder das Kriterium erfüllen, im Einzelfall festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belastigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung für das geplante Vorhaben durchzuführen ist. Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das beantragte Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25% des Schwellenwertes aufweist (§ 3 Abs 2 erster und zweiter Satz UVP-G).⁶⁸³ Dieses

⁶⁸³ Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des Abs 4 Z 1 bis 3 UVP-G zu berücksichtigen. Das Verfahren ist gem § 3 Abs 7 UVP-G durchzuführen. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist (zwingend) im vereinfachten Verfahren durchzuführen (vgl § 3 Abs 2 UVP-G).

Kumulationsprinzip wird sinngemäß auch für Vorhabensänderungen normiert; wesentlich ist, dass eine Kumulation nur dann zu prüfen ist, wenn die Schwellenwerte für Änderungen nicht erreicht werden (vgl § 3a Abs 6 UVP-G).⁶⁸⁴

Zusammengefasst müssen daher folgende Voraussetzungen für die Anwendung der (subsidiären) Kumulationsbestimmung des § 3 Abs 2 UVP-G vorliegen:

- Das beantragte Vorhaben weist eine Kapazität von mindestens 25% des Schwellenwertes auf, dh unter der sog „Bagatellgrenze“ besteht keine UVP-Pflicht.
- Das beantragte Vorhaben erreicht mit anderen Vorhaben gemeinsam den relevanten Schwellenwert des Anhang 1 oder erfüllt das für den jeweiligen Vorhabentyp maßgebliche Kriterium. Dabei sind sowohl gleichzeitig anhängige Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen als auch bereits realisierte Projekte.
- Das/die andere/n Vorhaben fallen entweder unter dieselbe Ziffer wie das beantragte Vorhaben, oder Ziffern, deren Auswirkungen im wesentlichen vergleichbar und deren Schwellenwerte ähnlich sind.⁶⁸⁵

⁶⁸⁴ § 3a Abs 6 UVP-G bestimmt: „Bei Änderungen von Vorhaben des Anhanges 1, die die in Abs 1 bis 5 angeführten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang stehen und mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert oder das Kriterium des Anhanges 1 erreichen oder erfüllen, hat die Behörde im Einzelfall festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belastenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung für die geplante Änderung durchzuführen ist. Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das beantragte Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25% des Schwellenwertes aufweist. Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des § 3 Abs 4 Z 1 bis 3 zu berücksichtigen, § 3 Abs 7 ist anzuwenden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im vereinfachten Verfahren durchzuführen.“; Im folgenden wird auf die Kumulation von Änderungen nicht eingegangen.

⁶⁸⁵ Aus dem Wortlaut des § 3 Abs 2 wurde vom US zunächst abgeleitet, dass eine Kumulierung nur bei Projekten des gleichen Vorhabentyps möglich ist, dh, dass sie unter einer lit des Anhang 1 angeführt und durch den gleichen Schwellenwert hinsichtlich ihrer Art und Größe definiert sind. Davon ist der US inzwischen abgewichen und erachtet nunmehr die Anwendung der Kumulationsbestimmungen auch auf Vorhaben unterschiedlicher Ziffern für möglich, wenn die Auswirkungen beider Vorhabentypen im Wesentlichen gleichartig und die Schwellenwerte vergleichbar sind (US 26.01.2004, 9A/2003/19-30 [Maishofen]). Weiters können Vorhaben kumulieren, die der gleichen Ziffer des Anhang 1 unterliegen, die aber in verschiedenen Spalten angeführt sind (normaler Schwellenwert nach Spalte 1 oder 2 kumuliert mit niedrigerem Schwellenwert der Spalte 3 bei Ausführung in einem schutzwürdigen Gebiet); vgl Ennöckl/N. Raschauer, § 3 Abs 2 UVP-G Rz 6.

- Die verschiedenen Vorhaben stehen in einem räumlichen Zusammenhang, wobei dieser einzelfallbezogen unter Berücksichtigung des konkreten Vorhabentyps und des eingereichten Projekts zu entscheiden ist.

Anlass für den Gesetzgeber, die Kumulationsbestimmung des § 3 Abs 2 UVP-G (durch die UVP-Novelle 2000, BGBl I 2000/89) einzuführen, war das Urteil des EuGH vom 21.9.1999, C-329/96, *Kommission/Irland*, wonach die MS die Verpflichtungen der UVP-RL verletzen, wenn sie die kumulative Wirkung von Projekten außer Acht lassen und dadurch sämtliche Projekte einer bestimmten Art der UVP entzogen werden könnten, obgleich sie im Zusammenwirken erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt entfalten.⁶⁸⁶

Es werden somit zwei Ziele mit den Kumulationsbestimmungen verfolgt:

- Es soll die Umgehung der UVP-Pflicht durch Aufsplitten von Projekten („Salami-Taktik“) verhindert werden (sofern dies nicht bereits durch den weiten Vorhabensbegriff des § 2 Abs 2 erreicht wird).
- Es soll sichergestellt werden, dass additive Effekte von Vorhaben bei der Entscheidung über die UVP-Pflicht berücksichtigt werden, die in einem geographischen Zusammenhang stehen.

Liegen sämtliche Voraussetzungen der Kumulation vor, ist – wie oben bereits angesprochen – rechtliche Folge, dass im Rahmen einer Einzelfallprüfung zu untersuchen ist, ob „aufgrund der Kumulierung“ mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist. Entscheidend ist dabei, ob das Zusammenwirken mehrerer Vorhaben zu Umweltbelastungen führt, die – würden sie von einem einzigen Projekt stammen –

⁶⁸⁶ „Die vorliegende Regelung ermöglicht es den Behörden, einer Umgehung der UVP durch Aufsplittung von Vorhaben auf mehrere Betreiber im Einzelfall entgegen zu treten, aber auch, unabhängig vom Zeitpunkt der Genehmigung oder Errichtung die kumulative Wirkung gleichartiger Vorhaben zu erfassen. Auch Planungen von Vorhaben unter dem jeweiligen Schwellenwert unterliegen somit der Einzelfallprüfung, wenn gemeinsam mit anderen Vorhaben, die in räumlicher Nähe bestehen oder gleichzeitig verwirklicht werden, der Schwellenwert erreicht wird. Sind auf Grund der Kumulationswirkung mit anderen Projekten erhebliche negative Auswirkungen auf die Umwelt zu erwarten, so wird eine Umweltverträglichkeitsprüfung für das neuhinzutretende Vorhaben durchzuführen sein. Ähnlich wie bei Änderungen ist auch hier eine UVP - Pflicht für Kleinvorhaben (unter 25% des jeweiligen Schwellenwertes) ausgeschlossen; es handelt sich dabei somit um eine Mindestschwelle, unter der keine Einzelfallprüfung durchzuführen ist. Die Bestimmung ist als Ausnahmebestimmung restriktiv auszulegen, und die Behörde hat jeweils im Einzelfall die Gründe detailliert darzulegen, die zu der UVP - Pflicht geführt haben. Vergleichbare Regelungen gibt es z.B. auch in Großbritannien, Irland, Dänemark und Portugal“; IA 168/A BlgNR XXI. GP.

gem § 3 Abs 1 iVm Anhang 1 UVP-G eine UVP-Pflicht auslösen. Durch die Kumulationsbestimmung wird der Beurteilungsgegenstand, ob aufgrund erheblicher zu erwartender nachteiliger Umweltauswirkungen eine UVP durchzuführen ist, über das einzelne eingereichte Projekt ausgedehnt. Wenn die UVP-Pflicht bejaht wird (positiver Feststellungsbescheid), bleibt aber ausschließlich das beantragte Vorhaben Gegenstand des folgenden UVP-Verfahrens. In Bewilligungen bestehender Projekte, die im Rahmen der Kumulierung mitberücksichtigt wurden, darf die UVP-Behörde auch auf Grundlage des § 3 Abs 2 UVP-G nicht eingreifen.⁶⁸⁷

Der Wortlaut des § 3 Abs 2 (und des § 3a Abs 6) UVP-G ist so zu verstehen, dass die Kumulationsbestimmungen insoweit greifen, als Schwellenwerte des Anhang 1 nicht erreicht sind. Ist also nur der Schwellenwert der Spalte 3 erreicht, so ist die Kompensationsbestimmung in Bezug auf den Schwellenwert der Spalte 1 oder 2 dennoch anzuwenden und zu prüfen, ob durch die Kumulation der Umweltauswirkungen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt (als Gesamtes) zu rechnen ist.⁶⁸⁸

3. Beurteilungsmaßstab der Kumulation

Gem dem UBA Leitfaden IG-L und UVP liegt eine Kumulierung dann vor, wenn es *„zu einer sich verstärkenden Überlagerung von Immissionen kommt. Im belasteten Gebiet – Luft wären daher die durch Emissionen der in einem räumlichen Zusammenhang stehenden Vorhaben an den Überlagerungspunkten entstehenden Immissionen zu addieren. Prüfmaßstab für die Einzelfallprüfung ist, ob bei gegebener Vorbelastung ohne die bestehenden Vorhaben die so errechnete Zusatzbelastung das Irrelevanzkriterium für den jeweiligen Grenzwert überschreitet.“*⁶⁸⁹

⁶⁸⁷ Ennöckl/N.Raschauer, § 3 Abs 2 UVP-G Rz 8; Ennöckl, UVP-Pflicht und Kumulationsprüfung nach dem UVP-G 2000, RdU-UT 2009/11, 26 (28).

⁶⁸⁸ Baumgartner/Petek, Kurzkomentar UVP-G 2000, 76.

⁶⁸⁹ Leitfaden IG-L und UVP 62.

Diese Betrachtungsweise findet sich in der Entscheidung des US vom 16.8.2007, 5B/2006/24-21 (*Wien Aderklaaerstraße*) wieder. Gegenstand der Entscheidung war eine Park&Ride Anlage in Wien hinsichtlich derer eine Einzelfallprüfung gemäß § 3 Abs 4 UVP-G bezogen auf das schutzwürdige Gebiet der Kategorie D belastetes Gebiet (Luft) sowie eine Einzelfallprüfung gemäß § 3 Abs 2 UVP-G betreffend die Auswirkungen aufgrund einer Kumulierung durchzuführen war. In diesem Fall wurden die Emissionen der bestehenden Vorhaben aus der Grundbelastung herausgerechnet und zu den prognostizierten Emissionen des beantragten Vorhabens hinzugerechnet. Mit anderen Worten war der US der Ansicht, dass zunächst der von den mit zu berücksichtigenden bestehenden Vorhaben verursachte Verkehr erhoben, daran anschließend sein Anteil an der Vorbelastung bei den relevanten Immissionspunkten erhoben bzw abgeschätzt, dieser Anteil an der Vorbelastung der Zusatzbelastung durch das (zur Genehmigung eingereichte) Vorhaben zugeschlagen wird und der so erhaltene Wert der Vorbelastung ohne die kumulierten Vorhaben gegenüber gestellt werden muss.⁶⁹⁰ Folglich wurden die zu berücksichtigenden bestehenden Vorhaben nicht von der Vorbelastung erfasst, sondern gemeinsam mit dem beantragten Vorhaben betrachtet, mit dem Ergebnis, dass die Durchführung einer UVP von der Summe aller Emissionen abhängig war.

Diese Vorgehensweise des US wird in der Lehre kritisiert, mit dem Argument, dass der Beurteilungsmaßstab der Kumulation zu weit gezogen werde und über den Wortlaut des § 3 Abs 2 UVP-G hinausgehe, denn „richtigerweise müsse zunächst erhoben werden, in welchem Ausmaß sich der von den bestehenden Projekten verursachte Verkehr mit dem des neu zu errichtenden Projekts überschneiden kann; nur diese mögliche Überschneidungsmenge stelle die für die Entscheidung über die UVP-Pflicht maßgebliche Wechselwirkung bzw die relevanten additiven Effekte dar, die den Beurteilungsmaßstab für die Entscheidung der UVP-Pflicht bilden“.⁶⁹¹

⁶⁹⁰ Ennöckl, RdU-UT 2009/11, 30.

⁶⁹¹ Ennöckl, RdU-UT 2009/11, 30; *Bergthaler*, Das Kreuz mit der Kumulation oder Alles klar trotz Aderklaa?, RdU-UT 2009/6, 13 (13).

Es zeigt sich also, dass für die „Berechnung“ der Kumulation unterschiedliche Vorgehensweisen – mit jeweils unterschiedlichen Ergebnissen – vertreten werden:⁶⁹²

- Werden die Emissionen der bestehenden Vorhaben aus der Grundbelastung herausgerechnet und zu den prognostizierten Emissionen des beantragten Vorhabens hinzugerechnet, ergibt sich daraus: reduzierte Grundbelastung, aber erhöhte Prognosebelastung = erhöhte Zusatzimmissionen (im Folgenden „Variante 1“).
- Verbleiben die Emissionen der bestehenden Vorhaben in der Grundbelastung, ergibt sich daraus: erhöhte Grundbelastung, aber reduzierte Prognosebelastung = reduzierte Zusatzimmissionen (im Folgenden „Variante 2“)

Variante 1 ist – wie aufgezeigt – jene Herangehensweise, die vom US in der Entscheidung *Wien Aderklaaerstraße* und in dem Leitfaden UVP und IG-L vertreten wird. Diese führt aufgrund der „erhöhten Zusatzemission“ aber in bestimmten Fällen zu einem unbilligen Ergebnis, auf das in dem genannten Leitfaden sogar explizit hingewiesen wird:⁶⁹³

In dem Fall, dass ein eingereichtes Vorhaben nur sehr geringe bzw keine Emissionen verursacht, kann die beschriebene Vorgehensweise dazu führen, dass eine UVP durchzuführen ist, obwohl lediglich aufgrund der Wechselwirkungen eine Prüfung der Umweltauswirkungen erforderlich wird. Im UVP-Verfahren selbst können dann aber keine Maßnahmen oder Auflagen hinsichtlich der bestehenden und bewilligten Anlagen vorgeschrieben werden, weil in deren Genehmigungsbescheide aufgrund der Bestandswirkung nicht eingegriffen werden kann.⁶⁹⁴

Weiters kann gegen die Einrechnung von „Vorbelastungen“ bestehender Vorhaben in die Zusatzbelastung des betrachteten neuen Vorhabens argumentiert

⁶⁹² Siehe dazu auch *Baumgartner/Petek*, Kurzkomentar UVP-G 2000, 77.

⁶⁹³ UBA, Leitfaden UVP und IG-L, 62.

⁶⁹⁴ *Ennöckl*, RdU-UT 2009/11, 31.

werden, dass diese Sichtweise das gesamte Schwellenwertkonzept konterkariert, weil dieses ja den Hintergrund des mangelnden Nachweises der Relevanz der Zusatzbelastung hat. Von Zusatzbelastungen kann nicht gesprochen werden, wenn der Altbestand in das neue Vorhaben „hineingepackt“ wird.

Bei Variante 2 ist die Wahrscheinlichkeit, dass die sich dann ergebenden Zusatzemissionen irrelevant iSd Schwellenwertkonzeptes sind und das Vorhaben aus diesem Grund keiner vereinfachten UVP unterzogen werden muss, höher. Denn zu beachten ist, dass in der EFP die Notwendigkeit der UVP von der Frage abhängig gemacht wird, ob das Vorhaben über das Irrelevanzkriterium hinaus geht. Aufgrund der Zusammenrechnung iSd Variante 1 wird von einer höheren Zusatzbelastung ausgegangen und die Wahrscheinlichkeit, dass in der EFP das Irrelevanzkriterium überschritten wird, erhöht. Wenn aber bereits in der EFP das Irrelevanzkriterium als überschritten angesehen wird, „präjudiziert“ dies dann meist das nachfolgende UVP-Genehmigungsverfahren. Denn wenn in der EFP aufgrund des Überschreitens des Irrelevanzkriteriums die UVP-Pflicht festgestellt wird, ist es im Genehmigungsverfahren nahezu unmöglich, dass trotz Überschreitens der Irrelevanzgrenze die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens ausgesprochen wird. Mit anderen Worten, wird im EFP-Verfahren durch die Anwendung der Irrelevanzgrenzen bereits indirekt über die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens abgesprochen.

Schließlich ist – wie auch *Ennöckl* aufzeigt⁶⁹⁵ – das Ergebnis der als Variante 1 angeführten Herangehensweise, dass dadurch in der Praxis der für EFP betriebene Aufwand unverhältnismäßig hoch ist und jenem eines Genehmigungsverfahrens gleichkommt. Der EFP geht somit der Charakter einer „Grobprüfung“⁶⁹⁶ verloren und die vom Gesetzgeber vorgesehenen Fristen (6 Wochen) können kaum eingehalten werden.

Einen Lösungsvorschlag bringt das im Oktober 2009 von dem Bundes-Länder-Arbeitskreis zum UVP-G herausgegebenen Konsenspapier mit dem Titel „Ku-

⁶⁹⁵ *Ennöckl*, RdU-UT 2009/11, 30.

⁶⁹⁶ Die Einzelfallprüfung ist nach der Rspr des US keine „vorgezogene UVP“; vgl US vom 10.11.2000, 9/2000/9-23 (*Wiener Neustadt Ost II*); vom 20.12.2002, 6A/2002/7-43 (*Pitztaler Gletscher*) und vom 26.06.2006, 5B/2005/7-19 (*Wels Maximarkt II*).

mulation und UVP – Die Betrachtung kumulativer Auswirkungen verkehrsbedingter Luftschadstoffe im Rahmen von Einzelfallprüfungen gemäß UVP-Gesetz“.⁶⁹⁷ Dieses Konsenspapier versteht sich nicht als Leitfaden im herkömmlichen Sinne, sondern als Expertenpapier einer Arbeitsgruppe, die das Ziel verfolgt, bei der Betrachtung kumulativer Auswirkungen verkehrsbedingter Luftschadstoffe im Rahmen von Einzelfallprüfungen eine fachlich und rechtlich begründbare, zweckmäßige Vorgangsweise zu finden, die einheitlich angewendet wird.

In dem Konsenspapier wird ua kritisiert, dass es durch die im Leitfaden IG-L und UVP vertretene Variante 1 zu einer Ungleichbehandlung von Anlagen dadurch kommt, dass unterschiedliche Maßstäbe für die Prüfung der Erheblichkeit von Umweltauswirkungen bei Änderungen und Kumulationsbetrachtungen angewendet werden. Anhand eines Beispiels wird illustriert, dass bei der Prüfung eines Änderungsvorhabens (Änderung eines EKZ in einem Gebiet der Kategorie D durch die Erweiterung um 400 Stellplätze) die Wahrscheinlichkeit, dass unter Anwendung der Irrelevanzkriterien eine UVP-Pflicht verneint werden kann, wesentlich höher ist als im Fall eines Neuvorhabens mit weit weniger Stellplätzen (Neuvorhaben mit 200 Stellplätzen, das mit dem Bestand von 500 zu kumulieren ist) aufgrund einer Kumulation. Denn bei dem Änderungsvorhaben wären nur die 400 Stellplätze zu betrachten, bei dem Neuvorhaben aufgrund Heraus- und Zurechnung hingegen im Ergebnis 700 Stellplätze.⁶⁹⁸

Dieser Konsens sieht im Ergebnis vor, dass bestehende Vorhaben Teil der Vorbelastung sind und daher nicht herausgerechnet und als Zusatzbelastung betrachtet werden. Eine gegenseitige verkehrliche Beeinflussung von bestehenden oder geplanten zu kumulierenden Vorhaben ist bei der Beurteilung möglicher kumulativer Auswirkungen zu berücksichtigen.

Das bedeutet in der Anwendung: Die zu kumulierenden Vorhaben werden dadurch mitbetrachtet, indem deren Beträge Bestandteil der Vorbelastung sind und somit Eingang in die Beurteilung finden. Zusätzlich werden bei der Kumula-

⁶⁹⁷ Downloadbar unter <<http://www.salzburg.gv.at/uvp-expertenpapier-kumulation.pdf>>.

⁶⁹⁸ Im Expertenpapier auf Seite 7 auch nachvollziehbar anhand einer Graphik dargestellt.

tionsbetrachtung jene Auswirkungen berücksichtigt, welche sich durch gegenseitige verkehrliche Beeinflussung vorhandener/geplanter Vorhaben und des beantragten Vorhabens ergeben. Für die Beurteilung dieser Kumulationsbetrachtung wird ein Stufenbau der Entscheidungen vorgeschlagen, dh ist die Erheblichkeit schrittweise zu beurteilen:

- **Stufe 1:** Ist der **zusätzliche Verkehr** – und sind aufgrund der gegebenen Situation die aus dem Verkehrs resultierenden Emissionen – **irrelevant**?

Es ist zunächst eine rein emissionsseitige Betrachtung anzustellen, bei der die Verkehrserzeugung und damit verbunden die zu erwarteten Verkehrsmengen auf den zu berücksichtigenden Straßenstücken betrachtet werden. Im Konsenspapier werden beispielhaft bestimmte Kriterien, die gegen eine irrelevante Verkehrserzeugung sprechen, genannt.

- **Stufe 2:** Sind die aus dem Verkehr resultierenden zusätzlichen **Emissionen** relevant (aufbauend auf Verkehrszahlen und nicht auf Ausbreitungsabschätzungen)?

Es sind die durch das Vorhaben induzierten Emissionsbeiträgen zu prüfen. Diese Prüfung der Zusatzbelastung lediglich in Relation zur vorhandenen Ist-Situation wird bereits als ausreichend erachtet.

- **Stufe 3:** Sind die sich ergebenden zusätzlichen **Immissionen** relevant (anhand einer Ausbreitungsabschätzung)?

Erst wenn die Emissionen nicht als relevant eingestuft werden können, soll in einem dritten Schritt das beantragte Vorhaben mit seinen Auswirkungen auch immissionsseitig, unter Heranziehung von Irrelevanzkriterien, beurteilt werden.

H. Zusammenfassung

Der Immissionsschutz spielt in folgenden Bereichen des UVP-Genehmigungsregimes eine Rolle:

- In Anhang 2 UVP-G werden fünf Kategorien bestimmter schutzwürdiger Gebiete festgelegt. Eine davon ist das Gebiet „belastetes Gebiet (Luft)“ (Kategorie D), welches sich nach § 3 Abs 8 UVP-G bestimmt. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Verordnungsermächtigung des BMLFUW jene Gebiete festzulegen, in denen *„die Immissionsgrenzwerte des IG-L wiederholt oder auf längere Zeit überschritten“* werden. Diese fünf Kategorien des Anhang 2 finden sich in Anhang 1 Spalte 3 wieder. Erfüllt ein Vorhaben die in dieser Spalte 3 angegebenen Mindestschwellen, ist eine Einzelfallprüfung (EFP) gem § 3 Abs 4 UVP-G durchzuführen, in der geprüft wird, ob durch das Vorhaben mit wesentlichen negativen Umwelteinwirkungen zu rechnen ist. Ergibt diese EFP eine UVP-Pflicht, ist eine UVP im „vereinfachten“ Verfahren durchzuführen. Folglich ist die Pflicht, eine EFP durchzuführen, unter anderem davon abhängig, ob in dem Gebiet, in dem ein Vorhaben verwirklicht werden soll, bereits Überschreitungen von im IG-L festgelegten Grenzwerten vorliegen.
- Aus Sicht des Immissionsschutzes ist relevant, in welchem Umfang der durch ein Vorhaben ausgelöste Verkehr diesem zuzurechnen und bei der UVP zu berücksichtigen ist. Nach der Rspr des US ist – im Gegensatz zu der Rspr des VwGH zum gewerblichen Betriebsanlagenrecht – der von einem Vorhaben verursachte Verkehr auf öffentlichen Straßen im UVP-Verfahren zu berücksichtigen. Mit anderen Worten ist im UVP-Verfahren die Immissionszunahme durch den Verkehr zum und vom Vorhaben zu berücksichtigen und somit entscheidungsrelevant. Die Entscheidung des VwGH vom 1.7.2009, 2005/04/0269 kann nicht dahingehend interpretiert werden, dass der vom Vorhaben verursachte Verkehr auf öffentlichen Straßen bei der Projektbeurteilung grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben hat, weil dies gegen die UVP-RL verstoßen würde.
- Das UVP-G normiert ein UVP-spezifisches „allgemeines Immissionsminimierungsgebot“ gem § 17 Abs 2 Z 2 UVP-G. Diese Bestimmung ist zwei-

gliedrig abgefasst: Der erste Tatbestand besteht in dem sog „allgemeinen Immissionsminimierungsgebot“, wonach „*die Immissionsbelastung zu schützender Güter (...) möglichst gering zu halten*“, ist. Der zweite Tatbestand besteht in einem Mindestschutz im Hinblick auf bestimmte – in § 17 Abs 2 Z 2 lit a bis c UVP-G genannten – Schutzgüter (arg „*jedenfalls*“). Folglich sind über die allgemeine Minimierungsregel nach dem Stand der Technik hinaus, soweit dies nicht ohnehin in den Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, Immissionen zu vermeiden, die die in Abs 2 Z 2 genannten Beeinträchtigungen auslösen können. Nach der Rspr des US ist das allgemeine Immissionsminimierungsgebot nicht geeignet, subjektive Rechte zu begründen und kann daher nicht als Nachbarschutzvorschrift qualifizieren werden, weil diese Bestimmung nur der objektiven Umweltvorsorge dient.

- Im UVP-Verfahren ist die „Auswirkungsbetrachtung“, dh die Feststellung für welche Punkte oder Flächen die Relevanz eines zukünftigen Immissionsbeitrages zu prognostizieren ist, von wesentlicher Bedeutung. Dabei ist zwischen Gebietsschutz einerseits und Nachbarschutz andererseits zu unterscheiden. Die Bestimmung des § 77 Abs 3 GewO ist dem Gebietsschutz zuzuordnen und setzt so an einen größeren und repräsentativen räumlichen Bezugsrahmen, der durch die Messstellen-VO abgegrenzt ist, an. In der Lehre werden daraus für die Wahl des Beurteilungsortes unterschiedliche Auslegungsvarianten aufgezeigt: Als Beurteilungsort könnte entweder die nächstgelegenen Messstelle als Immissionspunkt, die Interpolation von Werten mehrerer umliegender Messstellen oder die Auswahl repräsentativer Immissionsbereiche herangezogen werden.
- Im UVP-G gibt es spezielle Kumulationsbestimmungen, die auf das Zusammenwirken mehrerer Vorhaben, welches zu erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt führt, abstellen. Dabei stellt sich die Frage, wie in diesem Fall die kumulativen Auswirkungen zu betrachten sind. Für die

„Berechnung“ der Kumulation werden unterschiedliche Vorgehensweisen – mit jeweils unterschiedlichen Ergebnissen – vertreten: Eine Herangehensweise ist, dass die Emissionen der bestehenden Vorhaben aus der Grundbelastung herausgerechnet und zu den prognostizierten Emissionen des beantragten Vorhabens hinzugerechnet werden. Daraus ergibt sich eine reduzierte Grundbelastung, aber eine erhöhte Prognosebelastung – folglich erhöhte Zusatzimmissionen. Ein anderer Ansatz ist, dass die Emissionen der bestehenden Vorhaben in der Grundbelastung belassen werden. Dann ergibt sich eine erhöhte Grundbelastung, aber eine reduzierte Prognosebelastung – folglich kommt es zu reduzierten Zusatzimmissionen. Einen Lösungsvorschlag bringt das im Oktober 2009 von dem Bundes-Länder-Arbeitskreis zum UVP-G herausgegebenen Konsenspapier mit dem Titel „Kumulation und UVP – Die Betrachtung kumulativer Auswirkungen verkehrsbedingter Luftschadstoffe im Rahmen von Einzelfallprüfungen gemäß UVP-Gesetz“.

LITERATURVERZEICHNIS

1. Kommentare

- Baumgartner/Petek*, Kurzkommentar UVP-G 2000, Wien: Springer 2010
- Grabler/Stolzlechner/Wendl* (Hrsg), Kommentar zur GewO Ergänzungsband, Wien: Springer 2001
- Ennöckl/N.Raschauer* (Hrsg), Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz Kommentar², Springer: Wien 2006
- Thomasitz/Wollansky* (Hrsg), Immissionsschutzgesetz-Luft, Wien: Verlag Österreich 1998
- Kinscher* (Hrsg), Kommentar zur GewO¹³, Wien: Manz 2007
- List* (Hrsg) Abfall, Wasser, Luft, (Loseblatt)
- Oberleitner*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959² Wien: Manz 2007

2. Monographien

- Bergthaler/Weber/Wimmer*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung – Praxishandbuch für Juristen und Sachverständige, Wien: Manz 1998
- Frenz*, Handbuch Europarecht, Europäische Grundrechte, Band 4, Berlin: Springer 2009
- Grabenwarter*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht, Gutachten, Verhandlungen des sechzehnten Österreichischen Juristentages, Wien: Manz 2006, Band I/1
- Kind*, Umweltschutz durch Verfassungsrecht, Wien: Springer 1994
- Kloepfer*, Umweltrecht³, München: Verlag C.H. Beck 2004
- Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Berlin: Dunckner & Humblot 1997
- Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³, Wien: Orac 2006
- Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Wien: Facultas.WUV 2009
- Potacs*, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts, Gutachten Verhandlungen des vierzehnten Österreichischen Juristentages, Wien: Manz 2006, Band I/1
- B.Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Wien: Springer 2009
- B.Raschauer*, Umweltschutzrecht (1986)
- Schulev-Steindl*, Subjektive Rechte, Wien: Springer 2008

Thiele, Europarecht⁷, Altenberge: Niederle Media 2010

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Wien: Manz 2007

V Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin: Springer 2008

Wöckel, Grundzüge des Immissionsschutzrechts, Freiburg: Albert-Ludwigs-Universität 2008

Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Wien: Manz 1996

Hengstschläger, Verwaltungsverfahren⁴, Wien: Facultas.WUV 2009

3. Sammelbände

Björn/Au/Dreher (Hrsg), Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften, Berlin: Schmidt 2003, 183

Ennöckl/N.Raschauer (Hrsg), Rechtsfragen des UVP-Verfahrens vor dem Umweltsenat, Wien: Verlag Österreich 2008

Ermacora/Krämer (Hrsg), Die Umsetzung des europäischen Umweltrechts in Österreich, Wien: Springer 2000

Furherr/Schwarzer (Hrsg), Anlagenrecht Symposium, Wien: WKO 2007

Führ/Wahl/Womowsky (Hrsg) FS für Eckart Reh binder, Umweltrecht und Umweltwissenschaft“, Berlin: Erich Schmidt Verlag 2007

Hauer/Nußbaumer (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht, Engerwitzdorf: Pro Libris 2006

Institut für Umweltrecht/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (IUR/ÖWAV) (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts, Wien: Manz, 2005-2009

Hauer (Hrsg), Die Handhabung des Gemeinschaftsrechts in der österreichischen Verwaltung, Linz: Universitätsverlag Rudolf Trauner 2002

List/Schwarzer/Wischin, Luftreinhalteungsrecht für Betriebsanlagen, Wien: Manz 1990

N.Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht – Eine systematische Darstellung, Wien: Facultas.WUV 2006

Wagner/Kerschner (Hrsg), Immissionsschutzgesetz-Luft, Wien: Verlag Österreich 2008

Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage³, Wien: Manz 2008

4. Beiträge in Sammelbänden

Au, Luftreinhaltung, in *Björn/Au/Dreher* (Hrsg), Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften, Berlin: Schmidt 2003, 183-222

Backes, Umsetzung, Anwendung und Vollzug europäischer Umweltqualitätsnormen in *Führ/Wahl/Womowsky* (Hrsg) FS für Eckart Reh binder, Umweltrecht und Umweltwissenschaft“, Berlin: Erich Schmidt Verlag 2007, 669-691

Baumgartner, Umweltsenat und Straßen, in *Ennöckl/N.Raschauer* (Hrsg), Rechtsfragen des UVP-Verfahrens vor dem Umweltsenat Wien: Verlag Österreich 2008, 209-243

Baumgartner/Ennöckl, Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsgrenzwerte, in *Ennöckl/N.Raschauer* (Hrsg), Rechtsfragen des UVP-Verfahrens vor dem Umweltsenat, Wien: Verlag Österreich 2008, 245-289

Bratschovsky/Chojnacka, Luftreinhaltung und Klimaschutz, in *N.Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht – Eine systematische Darstellung, Wien: Facultas.WUV 2006, 471-558

Bergthaler, Immissionsschutz-Luft im Betriebsanlagenrecht, in *Stolzechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage³, Wien: Manz 2008, 164-170

Bergthaler/Schmelz, Anlagengenehmigungen in (luft)belasteten Gebieten – rechtliche Aspekte, in *Furherr/Schwarzer* (Hrsg), Anlagenrecht Symposium Wien: WKO 2007, 15-28

Feik, Gewerbliches Betriebsanlagenrecht, in *N.Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht – Eine systematische Darstellung, Wien: Facultas.WUV 2006, 179-200

Kerschner, IG-L und Amtshaftungsverfahren, in *Wagner/Kerschner* (Hrsg), Immissionsschutzgesetz-Luft, Wien: Verlag Österreich 2008, 101-114

Krämer, Luftreinhalterecht, in *Ermacora/Krämer* (Hrsg), Die Umsetzung des europäischen Umweltrechts in Österreich, Wien: Springer 2000, 125-140

Kloepfer, Die Feinstaubproblematik im System des neuen Luftreinhalterechts in *Führ/Wahl/Womowsky* (Hrsg) FS für Eckart Reh binder, Umweltrecht und Umweltwissenschaft“, Berlin: Erich Schmidt Verlag 2007, 379-396

Nußbaumer, Umweltverträglichkeitsprüfung, in *Hauer/Nußbaumer* (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht 2006, 427-459

Potacs, Der Vollzug des Gemeinschaftsrechts im österreichischen Verwaltungsverfahren, in *Hauer* (Hrsg), Die Handhabung des Gemeinschaftsrechts in der österreichischen Verwaltung (2002), 1-14

B.Raschauer/Ennöckl, Umweltqualitätsziele – Chancen Risiken am Beispiel Luft, Wasser und Naturschutz, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts, Wien: Manz 2005, 75-88

B.Raschauer, Umweltrecht allgemeiner Teil, in *N.Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht – Eine systematische Darstellung, Wien: Facultas.WUV 2006, 13-48

Schmelz, Verkehrsimmissionen und Maßnahmen nach dem Immissionsschutzgesetz-Luft – Rechtliche Sicht, *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts Wien: Manz 2006, 179-192

Schulev-Steindl, Mögliche (wirksame) Maßnahmen nach dem Immissionsschutzgesetz-Luft, in *Wagner/Kerschner* (Hrsg), Immissionsschutzgesetz-Luft, Wien: Verlag Österreich 2008, 75-100

Struckl, Anlagengenehmigung in luftbelasteten Gebieten – technische Aspekte, in *Furherr/Schwarzer* (Hrsg), Anlagenrecht Symposium 2007 (2007), 29-38

Schwarzer, Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988 in *List/Schwarzer/Wischin*, Luftreinhaltegesetz für Betriebsanlagen Wien: Manz 1990, 295

Wagner, Europarechtliche Vorgaben, Trends und Drittschutz, in *Wagner/Kerschner* (Hrsg), Immissionsschutzgesetz-Luft, Wien: Verlag Österreich 2008, 39-74

Ennöckl/B.Raschauer, Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht – Rechtssetzung, Umweltrechtsanpassungsgesetz und Anlagenrechtsnovelle 2006, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts, Wien: Manz 2007, 19-24

Hattenberger, Klimaschutz und Anlagengenehmigung, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts Wien: Manz 2008, 111-136

Madner, Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs, Luftreinhaltegesetz EuGH 25.7.2007, C-237/07, Janacek, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts Wien: Manz 2009, 7

5. Zeitschriftenbeiträge

Baumgartner, Immissionsgrenzwerte im Anlagengenehmigungsverfahren, RdU 2002/44, 124

Baumgartner/Niederhuber, Die Judikatur des Umweltsenates 2000-2004 (Teil 2), RdU 2005/3, 17

Baumgartner, Die Judikatur des Umweltsenates 2004-2008 (Teil 2), RdU 2009/49, 83

Bergthaler, Das Kreuz mit der Kumulation oder Alles klar trotz Aderklaa?, RdU-UT 2009/6, 13

Bergthaler, CAFE und IG-L: Klarheit im Kaffeesud der Immission... und Neues zu alten Kesseln und Kompetenzen, RdU-UT 2007/3, 9

Brandl/Nagl/Bergthaler, Schwerpunkt Luftschadstoffe, Probleme der Immissionsprognose aus rechtlicher und technischer Sicht - Rechtsgrundlagen und technische Instrumente, RdU-U&T 2005/1, 1

Niederhuber, Schwerpunkt Luftschadstoffe: Probleme der Immissionsprognose aus rechtlicher und technischer Sicht - Rechtsprechung: Grenzwerte, Szenarien, Modelle, Spielberg: Immissionsgrenzwerte "anstreben oder einhalten?" - Glosse zu Umweltsenat 3.12.2004, 5B/2004/11 (*Spielberg*), RdU-U&T 2005/2, 5.

Durner/ Ludwig, Paradigmenwechsel in der europäischen Umweltrechtssetzung?, NUR 2008, 457

Faßbender, Grundfragen und Herausforderungen des europäischen Umweltplanungsrechts, NVwZ 2005, 1122

Furherr/Schwarzer/Puxbaum/Ellinger/Wimmer, Die IG-L Novelle 2005 und das "Schwellenwertkonzept", RdU-U&T 2006/1, 1

Funk, Die Luftreinhaltung im Labyrinth der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ecolex 1990, 119

Funk, Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen (Verfassungsrechtliche Konstruktionsschwächen im Umweltschutzrecht), ZfV 1986, 525

Hoffer, Verkehrstelematik und Straßenverkehrsrecht, ZVR 2008/23, 67

Horvath, Die geplante Änderung des Klimaschutzrechts, RFG 2009/9, 39

Jarass, Rechtsfragen des neuen Luftqualitätsrechts, Verwaltungsarchiv 2006, 429

Klinger/Löwenberg, Rechtsanspruch auf saubere Luft, ZUR 2005, 169

Madner, Entscheidung der Kommission über Ausnahmen von PM₁₀-Grenzwerten, RdU 2009/93, 161

Mayrhofer, Beschwerdelegitimation vor den Verwaltungsgerichten, JRP 2007, 264

Muzak, Aktuelle Entwicklungen in der Verkehrstelematik aus rechtsstaatlicher Perspektive, ZVR 2008/24, 70

N.Raschauer, Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen der Kumulationsprüfung und UVP-Regime binnen Systematik und Reichweite des Prüfverfahrens, RdU-UT 2009/7, 14

Obwexer, Das sektorale Fahrverbot in Tirol auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts, ZVR 2006/56, 212

Potacs, Subjektives Recht gegen Feinstaubbelastung?, ZfV 2009, 874

Rehbinder, Zur Entwicklung des Luftqualitätsrechts, NUR 2005, 493

Schermann, Die Irrelevanz der „Irrelevanzkriterien“ im gewerbebehördlichen Anlagenverfahren, ZUV 2005, 132

Rill, Der "Immissionsgrenzwerte"-Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der B-VGN 1983 BGBl 175, ZfV 1984, 225

Scheidler, Der Feinstaub vor dem Europäischen Gerichtshof, NVwZ 2008, 1083

Schulev-Steindl, Umweltrecht - eine Disziplin im Zeichen globaler Ressourcenknappheit, RdU 2010/2, 4

Schwarzer, Die neuen Luftreinhaltekompetenzen des Bundes, ÖZW 1989, 47

Sparwasser, Luftqualitätsplanung zur Einhaltung der EU-Grenzwerte – Vollzugsdefizite und ihre Rechtsfolgen, NVwZ 2006, 369

Vogelsang/Bergthaler/Schmelz, „Irrelevanzschwellen“ für Luftschadstoffe: Neue Leitfäden von UBA und TU-Wien zu einem "Dauerbrenner" (Teil I), RdU-U&T 2007/17, 56

Vogelsang/Bergthaler/Schmelz, "Irrelevanzschwellen" für Luftschadstoffe: Neue Leitfäden von UBA und TU-Wien zu einem "Dauerbrenner" (Teil II), RdU-U&T 2008/3, 9

Wagner, Glosse zu EuGH 25. 8. 2008, C-237/07, RdU 2008/109, 169

Wilhelm, EuGH Feinstaub: Verdeckte Verfassungslücken in Österreich, ecolex 2008, 1073

Zleptnik, Glosse zu EuGH 15.11.2005, C-320/03, RdU 2006/33, 34

6. Sonstiges

BMLFUW (Hrsg), Rundschreiben zur Durchführung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes, GZ BMLFUW-UW.1.4.2/0006-V/1/2006 vom 20.02.2006

Fekete, Feinstaubreduktion unter besonderer Berücksichtigung des Anlagenrechts, Dissertation Wien 2009

Konsenspapier mit dem Titel „Kumulation und UVP – Die Betrachtung kumulativer Auswirkungen verkehrsbedingter Luftschadstoffe im Rahmen von Einzelfallprüfungen gemäß UVP-Gesetz“, Salzburg 2009

B.Raschauer, Rechtsgutachten zu Fragen der Beurteilung von Luftschadstoffemissionen (unveröffentlicht) 2007

B.Raschauer, Recht auf eine gute Verwaltung und sonstige Neuerungen (unveröffentlicht) 2010

Technische Universität Wien (Hrsg), Technische Anleitung zur Anwendung des Schwellenwertkonzeptes im Verfahren nach dem UVP-G, Wien 2007

Umweltbundesamt (Hrsg), Leitfaden UVP und IG-L, BE-274, Wien 2007

IV. ANHANG

A. Abstract

Das Immissionsgesetz-Luft ist ein relativ junges und stark vom Unionsrecht geprägtes Gesetz. Im Rahmen dieser Dissertation wird die Umsetzung des europäischen Luftreinhalterecht, insbesondere der den Mitgliedstaaten obliegenden Planungsaufträge, in das innerstaatliche Recht untersucht und die bestehenden Umsetzungsprobleme analysiert, wobei dabei insbesondere die Frage nach subjektiven Rechten auf Planerstellung eine Rolle spielt. In diesem Zusammenhang wird auch der Frage nachgegangen, welcher Stellenwert der Europäischen Grundrechtscharta zukommt und welche Änderungen sich durch die allfällige – bereits seit längerer Zeit diskutierte – Verwaltungsreform ergeben könnten. Da zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Dissertation eine Novelle des IG-L in Diskussion war, wird auf diese bereits konkret eingegangen und kritisch diskutiert. Schließlich ist ein weiterer Schwerpunkt dieser Arbeit die Rolle des Immissionsschutzes bei Umweltverträglichkeitsprüfungen.

B. Lebenslauf

Seit 09/2008: Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften, Universität Wien

09/2002 – 03/2007: Diplomstudium der Rechtswissenschaften, Universität Wien

- Schwerpunktausbildung Technologierecht
- Erasmus-Auslandsaufenthalt von 09/05 – 03/06: Studium an der Universität Leiden, Niederlande

09/1998 – 06/2002: Bundesoberstufenrealgymnasium St. Pölten, Matura