

Dr. Christian Onz •
Dr. K. Rainer Onz •
Mag. Herwig Kraemmer •
Dr. Bernhard Hüttler •

in Kooperation mit

Mag. Hubert Traudtner •
Mag. Michael Mendel •
selbständige Rechtsanwälte

Fabianihaus •
Ungargasse 59-61 •
A-1030 Wien •

FN 222714 x
Handelsgericht Wien

STUDIE
„Aktionsplan gemäß § 15 Ozongesetz“
ENDBERICHT

RA Dr. Christian Onz für die
ONZ, ONZ, KRAEMMER, HÜTTLER
Rechtsanwälte GmbH

Wien, im Jänner 2004

INHALTSVERZEICHNIS

I.	Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben, Inhalt der Studie	3
II.	Gesetzliche Grundlagen	5
1.	Entstehungsgeschichte des Ozongesetzes	5
2.	Sofortmaßnahmen nach dem Ozongesetz idF BGBl 210/1992	5
3.	Sofortmaßnahmen nach dem Ozongesetz idF BGBl 34/2003	7
III.	Ausgewählte Rechtsprobleme	10
1.	Kriterien für das in Kraft bzw. außer Kraft treten von Sofortmaßnahmen	10
2.	Beurteilung des „nennenswerten Potentials“	12
3.	Kundmachung der Sofortmaßnahmen	15
4.	Rechtsnatur des Aktionsplanes	21
5.	Detaillierungsgrad des Aktionsplans	23
IV.	Verfassungsrechtliche Grundlagen des Ozongesetzes	26
V.	Verfassungsrechtliche Beurteilung der Eingriffsmöglichkeiten	31
1.	Gleichheitsgebot	31
2.	Erwerbsfreiheit	33
3.	Eigentumsrecht und Entschädigungspflicht	35
VI.	Beurteilung ausgewählter Sofortmaßnahmen nach Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht	41
1.	Zielführende Maßnahmen	41
1.1	Fahrverbote und sonstige Verkehrsbeschränkungen für KFZ	42
1.2	Drosselung/Außerbetriebnahme von Kraftwerken und Großanlagen	49
1.3	Weitere Maßnahmen	54
2.	Beurteilung der Fahrverbote im Lichte des Gemeinschaftsrechts	57
VII.	Zur Frage des nennenswerten Reduktionspotentials der vorgeschlagenen Maßnahmen	63

I.**Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben,
Inhalt der Studie**

Die österreichische Ozongesetzgebung geht im wesentlichen auf europarechtliche Vorgaben zurück.

Das Vierte Aktionsprogramm der Gemeinschaft für den Umweltschutz, ABI C 328 vom 7.12.1987, umfasste Maßnahmen zur Bekämpfung der Verschmutzung durch photochemische Oxidantien, insbesondere durch Ozon.

Auf dieser Grundlage wurde die Richtlinie 92/72/EWG des Rates vom 21.9.1992 über die Luftverschmutzung durch Ozon, ABI L 297 vom 13.10.1992 S 1 - 7, erlassen. Wesentliche Inhalte sind die Erlangung möglichst vollständiger Kenntnisse über die Höhe der Ozonbelastung in den Mitgliedstaaten, der Erhalt vergleichbarer Werte für die Ermittlung der Ozonkonzentrationen sowie die Information der Bevölkerung bei Überschreiten der in Anhang 1 zu dieser Richtlinie festgelegten Schwellenwerte.

Das 1992 verabschiedete Fünfte Aktionsprogramm für den Umweltschutz, ABI C 138 vom 17.5.1993 S 1, sah auch die Absicht vor, Rechtsvorschriften über Luftschadstoffe zu ändern.

Die Richtlinie 96/62/EG des Rates vom 27.9.1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität, ABI L 296 vom 21.11.1996 S 55, wurde in Umsetzung des Fünften Aktionsprogrammes erlassen und legte u.a. Grenzwerte bzw. Zielwerte für das Ausmaß der Luftverschmutzung durch Ozon fest. Durch die Festlegung von Zielwerten sollte der grenzüberschreitenden Belastung durch Ozon Rechnung getragen werden. Bei Überschreitung eines Ozon-Zielwertes waren von den Mitgliedstaaten Maßnahmen zu ergreifen, um die Einhaltung des Zielwertes zu erreichen.

Die Zielwerte der Richtlinie 96/62/EG bildeten die Grundlage für die Richtlinie 2001/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2001 über nationale Emissionshöchstmengen für bestimmte Luftschadstoffe, ABI L 309 vom

27.11.2001 S 22. Ziel der Richtlinie ist die Begrenzung der Emissionen versauernder und eutrophierender Schadstoffe sowie der Ozonvorläufer, um in der Gemeinschaft den Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit zu verbessern und dem langfristigen Ziel der Einhaltung kritischer Konzentrationen und Eintragsraten und des wirksamen Schutzes aller Menschen gegen bekannte Gesundheitsgefahren durch Luftverschmutzung durch Festlegung nationaler Emissionshöchstmengen näher zu kommen.

Die Richtlinie 2002/3/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.2.2002 über den Ozongehalt der Luft, ABI L 67 vom 9.3.2002 S 14 bis 30, welche die Richtlinie aus 1992 ersetzt, bildet schließlich die Grundlage des Ozongesetzes in der nunmehrigen Fassung BGBl I 34/2003.

Art 7 der Richtlinie normiert, dass die Mitgliedstaaten auf geeigneter Verwaltungsebene Aktionspläne für kurzfristige Maßnahmen auszuarbeiten haben. Die Ausarbeitung der Pläne steht jedoch unter der Einschränkung, dass ein „nennenswertes Potential“ zur Verringerung des Risikos vorhanden sein muss. Diese Vorgaben des Art 7 wurden in den §§ 15 ff Ozongesetz umgesetzt.

Die gegenständliche Studie geht in Kapitel II zunächst auf die Entstehungsgeschichte des Ozongesetzes und die generelle Rechtsentwicklung in diesem Bereich ein. In Kapitel III werden sodann ausgewählte Rechtsfragen behandelt. Kapitel IV verdeutlicht die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Ozongesetzes. In Kapitel V werden die Berührungspunkte (der Regelung) von Sofortmaßnahmen mit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten beleuchtet. Im Anschluss daran erfolgt in Kapitel VI eine Beurteilung der vorgeschlagenen, zur kurzfristigen Ozonreduktion geeigneten Maßnahmen aus verfassungsrechtlicher Sicht sowie aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechtes.

II.

Gesetzliche Grundlagen

1. Entstehungsgeschichte des Ozongesetzes

Am 1.5.1992 trat das „*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 in Kraft. Ziel des Gesetzes war eine möglichst weitgehende Verringerung von bodennahen Ozonkonzentrationen während des Sommerhalbjahres und der damit verbundenen Umwelt- und Gesundheitsgefährdungen.

Die Regierungsvorlage über ein „*Bundesgesetz über die Information der Bevölkerung über hohe Ozonbelastungen (Ozoninformationsgesetz)*“ hatte als Folge der Überschreitung bestimmter Grenzwerte im wesentlichen eine Information der Bevölkerung über die Ozonbelastung und den weiteren Verlauf derselben vorgesehen (188 BlgNR XVIII. GP 1). Sofortmaßnahmen waren in der Regierungsvorlage mit Hinweis darauf nicht vorgesehen, dass diese erst einige Stunden später und oft in einem anderen Gebiet zur Senkung der Ozonbelastung führen würden. Die Notwendigkeit von mittel- bis langfristigen europaweiten Maßnahmen wurde betont (188 BlgNR XVIII. GP 5).

Sofortmaßnahmen waren hingegen erst im Entschließungsantrag des Umweltausschusses vorgesehen (424 BlgNR XVIII. GP 4), welche schließlich auch Eingang in das am 1.5.1992 in Kraft getretene Ozongesetz gefunden haben.

2. Sofortmaßnahmen nach dem Ozongesetz in der Fassung BGBl 210/1992

Der Landeshauptmann hatte für sein Gebiet gemäß § 7 Abs 2 Ozongesetz die Vorwarnstufe auszulösen, wenn der Wert von 100 ppb bzw 0,2 mg/m³ (Anlage

1) an zumindest zwei Messstellen eines Überwachungsgebietes innerhalb der letzten zwölf Stunden überschritten wurde und aufgrund der meteorologischen Situation ein Gleichbleiben oder Ansteigen der Ozonkonzentration zu erwarten war.

Die Warnstufe I oder II war gemäß § 7 Abs 3 Ozongesetz für ein Ozon-Überwachungsgebiet auszulösen, wenn zu erwarten war, dass die in Anlage 1 geregelten Warnwerte (Warnstufe I bei 150 ppb bzw 0,3 mg/m³ und Warnstufe II bei 200 ppb bzw 0,4 mg/m³) innerhalb der nächsten 24 Stunden überschritten werden könnten. Diese Voraussetzung traf laut gesetzlicher Anordnung dann zu, wenn die Werte laut Anlage 2 (130 ppb bzw 0,26 mg/m³ und 180 ppb bzw 0,36 mg/m³) an zumindest zwei Messstellen des betreffenden Ozonüberwachungsgebietes innerhalb der letzten zwölf Stunden überschritten wurden und aufgrund der meteorologischen Situation ein Ansteigen der Ozonkonzentration zu erwarten war.

Bei Eintritt dieser Voraussetzungen war die Bevölkerung insbesondere im Wege des Rundfunks über die Ozonbelastung zu informieren und es war gleichzeitig eine Prognose über die zu erwartende Ozonentwicklung abzugeben.

§ 14 Ozongesetz ordnete während der Dauer der Warnstufe II Sofortmaßnahmen in Form des Verbotes von Schulveranstaltungen im Freien und von Kindertagausflügen an.

§ 15 Ozongesetz sah nach Auslösung der Warnstufen I und II neben einem Aufruf zu freiwilligen Verhaltensweisen konkrete Anordnungen des Landeshauptmanns zur Reduktion der Emissionen von Ozonvorläufersubstanzen vor. Die Maßnahmen hatten dem Ausmaß der Belastung durch Luftschadstoffe zu entsprechen und im Hinblick auf die Versorgung der Bevölkerung mit Gütern des täglichen Bedarfs, auf die meteorologische Situation und geländespezifische Verhältnisse des Ozon-Überwachungsgebietes angemessen zu sein.

Die demonstrative Aufzählung des zulässigen Inhalts von Anordnungen gemäß § 15 Abs 2 des damaligen Ozongesetzes, die in Form von Verordnung oder Bescheid zu erlassen waren, entspricht § 15 Abs 2 Ozongesetz in der Fassung BGBl I 34/2003. Umfasst sind Verkehrsbeschränkungen, die Drosselung oder Stilllegung von Anlagen, die Begrenzung bzw das Verbot des Einsatzes von Lösungsmitteln sowie die Begrenzung bzw das Verbot des Verbrennens von biogenen Materialien außerhalb von Anlagen.

Zusammengefasst zeigt sich folgendes Schema:

- Messung der Ozonbelastung und Feststellung der Überschreitung der Ozonwerte laut Anlage 2 (130 ppb/0,26 mg/m³ und 180 ppb/0,36 mg/m³) Ozongesetz
- Erstellung einer ungünstigen Prognose betreffend die meteorologische Situation in den nächsten 24 Stunden
- Auslösung der Warnstufe I oder II; danach Anordnungen des Landeshauptmanns nach § 15 Abs 2 Ozongesetz und Aufruf zu freiwilligen Verhaltensweisen.

Das außer Kraft Treten von Sofortmaßnahmen folgte folgendem Regime:

- Messung der Ozonbelastung und Feststellung des Unterschreitens der der Auslösung der Warnstufen zugrundeliegenden Warnwerte gemäß Anlage 2 an allen Messstellen
- positive meteorologische Prognose für die nächsten 24 Stunden
- Entwarnung und außer Kraft Treten von Sofortmaßnahmen.

3. Sofortmaßnahmen nach dem Ozongesetz in der Fassung BGBl I 34/2003

Eine Neuerung besteht darin, dass die bisherigen Anlagen 1 und 2 entfallen sind; in der neuen Anlage 1 wurden die zu beachtenden Ozonwerte wie folgt festgelegt: Informationsschwelle mit 180µg/m³ als Einstundenmittelwert und

Alarmschwelle mit $240 \mu\text{g}/\text{m}^3$, ebenfalls als Einstundenmittelwert. § 7 verpflichtet den Landeshauptmann zur Feststellung der Überschreitung der Informations- und Alarmschwelle, wenn der jeweilige Wert laut Anlage 1 überschritten ist.

Die Regelung der Sofortmaßnahmen erfuhr jedoch eine grundlegende Änderung: In § 15 Ozongesetz ist nunmehr in einem ersten Schritt die Erstellung eines Aktionsplanes für Sofortmaßnahmen durch den Landeshauptmann vorgesehen, wenn das Risiko einer Überschreitung der Alarmschwelle gemäß Anlage 1 für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden besteht.

Ein solches Risiko ist gemäß den Erläuternden Bemerkungen zur Ozon-Gesetznovelle 2003 jedenfalls dann gegeben, wenn in einem Ozon-Überwachungsgebiet in den letzten fünf Jahren eine solche Überschreitung stattgefunden hat (38 BlgNR XXII. GP 8).

Zweite Voraussetzung der Erstellung eines Aktionsplanes ist, dass *„ein nennenswertes Potential zur Verringerung des Risikos oder zur Verringerung der Dauer oder des Ausmaßes einer Überschreitung der Alarmschwelle“* gegeben ist (siehe dazu unten Punkt III.2.).

Gemäß § 15 Abs 1a Ozongesetz hat der Aktionsplan abgestufte Maßnahmen zur Reduktion der Emissionen von Ozon-Vorläufersubstanzen und Kriterien für deren in und außer Kraft Setzen zu enthalten. Bei der Auswahl der Maßnahmen ist das Ausmaß der Belastung durch Luftschadstoffe, der Anteil der Emittenten an der Belastung, die Versorgung der Bevölkerung mit Gütern des täglichen Bedarfs, die meteorologische Situation und geländespezifische Verhältnisse des Ozon-Überwachungsgebietes zu berücksichtigen.

Sodann sind in einem zweiten Schritt gemäß § 15 Abs 3 Ozongesetz bei Eintritt der im Aktionsplan vorgesehenen Kriterien entsprechende Maßnahmen in Verordnungs- oder Bescheidform in Kraft bzw. außer Kraft zu setzen.

Die Anordnung von Sofortmaßnahmen folgt also nach dem geltenden Ozongesetz folgenden Voraussetzungen:

- Feststellung des Bestehens eines Risikos der Überschreitung der Alarmschwelle für mindestens 3 aufeinander folgende Stunden anhand von Aufzeichnungen der letzten fünf Jahre,
- positive Beurteilung eines nennenswerten Potentials,
- Erstellung eines Aktionsplanes unter Festlegung der Kriterien für das in und außer Kraft Treten von Anordnungen gemäß § 15 Abs 2 Ozongesetz.

Sind die Kriterien, die im Aktionsplan für den Erlass von Anordnungen durch den Landeshauptmann festgeschrieben sind erfüllt, so haben diese Anordnungen zu ergehen.

Während die Sofortmaßnahmen nach § 15 Ozongesetz idF BGBl 210/1999 nach gesetzlich definierten Kriterien unmittelbar anzuordnen waren, setzt dies nunmehr deren vorherige Festlegung im Aktionsplan voraus.

Dies wirft die Frage auf, wie bzw. welche Kriterien im Aktionsplan festzulegen sind, damit sie den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Auslegungsbedürftig ist weiters, was unter einem nennenswerten Potential zur Verringerung des Risikos oder zur Verringerung der Dauer oder des Ausmaßes einer Überschreitung der Alarmschwelle zu verstehen ist.

Darüber hinaus ist die Rechtsnatur des Aktionsplanes und die Anforderungen an dessen inhaltliche Bestimmtheit zu klären.

Letztlich ist zu prüfen, in welcher Form eine Kundmachung der Sofortmaßnahmen und die Anordnung von Maßnahmen in Bescheidform zulässig ist.

III.**Ausgewählte Rechtsprobleme****1. Kriterien für das in und außer Kraft Treten von Maßnahmen**

Wie oben ausgeführt hat der Landeshauptmann bei Eintreten der in einem Aktionsplan vorgesehenen Kriterien entsprechende Maßnahmen aus dem Aktionsplan in Kraft bzw außer Kraft zu setzen.

Die Erläuternden Bemerkungen zur Ozongesetznovelle 2003 weisen ausdrücklich darauf hin, dass die Sofortmaßnahmen nicht mehr an die Auslösung der Warnstufen I und II gebunden sind (38 BlgNr XXII.GP 7). Auch Art 7 Abs 2 Ozonrichtlinie besagt, dass die Auslöseschwelle für bestimmte kurzfristige Maßnahmen der Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten obliegt.

Dennoch wird die Systematik nach der bisherigen Rechtslage, welche die Handlungsverpflichtung des Landeshauptmanns an das Erreichen bestimmter Grenzwerte in Kombination mit negativen meteorologischen Prognosen geknüpft hat, auch weiterhin zu berücksichtigen sein.

Im Interesse der Rechtssicherheit der Anordnungsbetroffenen ist die Festlegung von Ozonwerten sinnvoll, bei deren Überschreiten zunächst die Erstellung einer meteorologischen Prognose und in weiterer Folge – im Falle einer negativen Prognose – die Anordnung von Maßnahmen folgen soll. Bezüglich der Festlegung dieser Ozonwerte erscheint ein Rückgriff auf bisherige Erfahrungswerte, insbesondere betreffend den zeitlichen Verlauf von Ozonbelastungen in den Vorjahren, sinnvoll.

Im einzelnen sollten Anordnungen nach Vorliegen folgender Voraussetzungen, die im Aktionsplan festzulegen sind, erfolgen (in Kraft treten):

- In Anlehnung an die alte Rechtslage wäre zunächst ein Ozonwert festzulegen, bei dessen Überschreitung eine meteorologische Prognose einzuholen ist. Die Ozonkonzentration ist so festzulegen, dass nach den bisherigen Erfahrungen das Erreichen bzw Überschreiten der Alarmschwelle wahrscheinlich bzw. möglich erscheint.
- Weiters wäre festzulegen, an wievielen Messstellen im jeweiligen Ozon-Überwachungsgebiet die festgelegte Ozonkonzentration überschritten werden muss und innerhalb welchen Zeitraums die Überschreitung bei der festgelegten Anzahl der Ozonmessstellen stattfinden muss, damit die Verpflichtung zur Einholung eines meteorologischen Gutachtens eintritt. Die Einholung des meteorologischen Gutachtens soll unverzüglich nach Erreichen dieser Vorgaben erfolgen.
- Geht die meteorologische Prognose davon aus, dass innerhalb einer im Aktionsplan festzulegenden Frist eine Überschreitung der Alarmschwelle mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit¹⁾ eintreten wird, hätte der Landeshauptmann entsprechende Maßnahmen anzuordnen.
- Das Gesetz ordnet abgestufte Maßnahmen an, sodass eine angemessene Reaktion auf das zu erwartende Ausmaß der Ozonbelastung möglich ist. Die Abstufung der Maßnahmen im Aktionsplan ist also geboten und hätte sich nach dem Ausmaß der prognostizierten Ozonbelastung in der meteorologischen Stellungnahme zu richten. Je höher die zu erwartende Ozonkonzentration ist, desto eingriffsintensivere Maßnahmen müssen ergriffen werden.

¹⁾ Sowohl die Ozonrichtlinie als auch das Ozongesetz stellen darauf ab, dass kurzfristige Maßnahmen nur dann zu ergreifen sind, wenn andernfalls eine Überschreitung der Alarmschwelle droht. Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht ist eine entsprechende Sicherheit bei der Prognoseerstellung geboten. Der Gesetzgeber hat einen Grenzwert festgelegt (Alarmschwelle), ab welchem eine Gesundheitsgefährdung anzunehmen ist. Bei der Abwägung der Einschränkungen im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit und die sachliche Rechtfertigung wird daher darauf abzustellen sein, dass im Fall der Unterlassung von Maßnahmen tatsächlich eine Gefährdung der Gesundheit- und der Umwelt eintritt. Bei der Anordnung von Maßnahmen aufgrund eines bloßen Verdachts der Grenzwertüberschreitung steht eine Gefährdung der Güter Umwelt und Gesundheit gar nicht fest, sodass auch eine Interessensabwägung mit diesen Gütern noch nicht möglich ist.

Diese Anordnungen sollten unter folgenden Voraussetzungen außer Kraft treten:

- Zweckmäßig wäre es, für die Frage der weiteren Aufrechterhaltung der Maßnahmen eine weitere meteorologische Prognose betreffend die zu erwartende Ozonkonzentration anzuordnen (zB tägliche meteorologische Prognose).
- Ist anhand der meteorologischen Prognose davon auszugehen, dass zB für den Folgetag ein Unterschreiten der Alarmschwelle zu erwarten ist oder kann keine eindeutige Prognose getroffen werden, treten die Maßnahmen bei Erreichen eines festzulegenden Wertes, spätestens jedoch mit Beginn des folgenden Tages - also um 0:00 Uhr - außer Kraft. Ist hingegen auch für den Folgetag mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von einer Überschreitung des Alarmwertes auszugehen, wäre im Aktionsplan die Aufrechterhaltung der Sofortmaßnahmen vorzusehen.

2. Beurteilung des „nennenswerten Potentials“

Die Erstellung eines Aktionsplans für Sofortmaßnahmen ist unter anderem davon abhängig, dass ein „nennenswertes Potential“ zur Verringerung des Risikos oder zur Verringerung der Dauer oder des Ausmaßes einer Überschreitung der Alarmschwelle gegeben ist.

Damit wurde Art 7 der Richtlinie 2002/3/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.2.2002 über den Ozongehalt der Luft, ABI L 067 vom 9.3.2002 S 14-30, nahezu wortgleich übernommen. Eine Definition dieses Begriffes findet sich freilich in dieser Richtlinie ebensowenig im Ozongesetz.

Die Richtlinie sieht in Art 7 Abs 3 die Ausarbeitung von Leitlinien durch die Kommission bis zum 9.9.2002 für Maßnahmen vor, „*deren Wirksamkeit beurteilt worden ist*“. Die Leitlinien befinden sich noch in Arbeit.

Anhaltspunkte für die Interpretation finden sich jedoch im Text der Richtlinie und in den Materialien:

- a) Art 7 der Ozonrichtlinie normiert: „*Es ist Sache der Mitgliedstaaten, unter Berücksichtigung der einzelstaatlichen geographischen, meteorologischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten festzustellen, ob ein nennenswertes Potential zur Minderung des Risikos ... besteht.*“ Art 7 Abs 2 besagt, dass die Pläne „*abgestufte kosteneffiziente Maßnahmen zur Kontrolle und, soweit erforderlich, zur Einschränkung oder Aussetzung bestimmter Tätigkeiten, einschließlich des Kraftfahrzeugverkehrs, vorsehen*“ können.

In der Präambel zur Ozonrichtlinie wird ausgeführt, dass lokale Maßnahmen nicht gefordert werden sollten, „*wenn Aufwand und Nutzen nachweislich in keinem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen*“.

In der Stellungnahme des Ausschusses der Regionen zu dem Vorschlag der Kommission für eine Ozonrichtlinie ABI C 317 vom 6.11.2000 S 35-39 wird ausgeführt: „*Es wird auch eingeräumt, dass Situationen auftreten können, in denen die Kosten für die Durchführung lokaler Maßnahmen im Verhältnis zu der erwarteten Wirkung zu hoch sind und deshalb keine Maßnahmen ergriffen werden sollen.*“

Aus diesen Vorgaben ist erkennbar, dass die Maßnahmen für die Betroffenen und die Exekutive keine unverhältnismäßigen Kosten verursachen dürfen. Die faktische Durchsetzbarkeit ist daher bei der Beurteilung des nennenswerten Potentials zu berücksichtigen.

- b) Das „Ozone Position Paper, Final Version“ vom Juli 1999 räumt ein, dass es nur schwer möglich ist, generelle Kriterien für die Effektivität von kurzfristigen Maßnahmen aufzustellen. Eine Reduktion der Ozon-Spitzenwerte von 10 % wird jedoch als Mindestausmaß für die anzustrebende Verbesserung betrachtet (*“While it is hardly possible to set universal criteria for the effectiveness of short-term measures, a reduction of peak ozone values by 10 % is considered the minimum improvement to be aimed at.”*; S 44)²⁾.

Dennoch lässt sich aus diesen beiden Unterlagen ableiten, dass die Reduktion der Ozonspitzenwerte im mehrstelligen Prozentbereich liegen muss, um als nennenswert angesehen zu werden. Führen die Sofortmaßnahmen nicht zu einer Senkung der Ozonspitzenwerte in diesem Ausmaß, ist davon auszugehen, dass kein nennenswertes Potential gegeben ist. Dies wird bei Erstellung des Aktionsplans zu berücksichtigen sein.

- c) In dem von der Europäischen Kommission erstellten Entwurf der Leitlinien für die Umsetzung der Ozonrichtlinie³⁾ wird eine Reduktion der Ozonspitzenwerte zwischen 20 und 40 % als nennenswert angesehen.

Vorangestellt wird, dass nur langfristige Maßnahmen die Ozonbelastung nachhaltig senken werden. Man erwarte durch die Umsetzung der Ozonrichtlinie, der NEG-Richtlinie 2001/81/EG und der VOC-Richtlinie eine Reduktion der Ozonspitzenwerte zwischen 20 und 40 %; Sofortmaßnahmen müssten eine Emissionsreduktion in derselben Größenordnung erbringen, um als effizient beurteilt werden zu können (*„These European-wide permanent emission reductions are expected to reduce the ozone peak values by 20 per cent to 40 per cent depending on the*

²⁾ Einschränkung ist darauf hinzuweisen, dass sich in diesem Dokument der Hinweis findet, dass es von einer Arbeitsgruppe erstellt wurde, deren Ansichten nicht zwingend mit der Meinung der Europäischen Kommission übereinstimmen müssen.

³⁾ Der Leitfaden wurde nach telefonischer Auskunft der Kommission bereits von dem gemäß Art 12 der Luftqualitätsrahmenrichtlinie (96/62/EG) zu konsultierenden Komitee der Mitgliedstaaten angenommen und soll im Zeitraum Februar/März 2004 als offizielle Kommissionsentscheidung veröffentlicht werden.

scenario and the region. To be efficient, short-term actions would have to result in emission reductions of the same order of magnitude.“; S 5).

3. Kundmachung der Sofortmaßnahmen

Angesichts des raschen Wandels der meteorologischen Verhältnisse und des Erfordernisses, kurzfristig reagieren zu können ist eine beschleunigte Form der Kundmachung des in Kraft und außer Kraft Tretens von Sofortmaßnahmen eine Grundvoraussetzung für einen effizienten Maßnahmen Einsatz. Das Fehlen vereinfachter bzw. beschleunigter Kundmachungsformen im Ozongesetz in der Fassung BGBl 210/1992 war in diesem Zusammenhang ein berechtigter Kritikpunkt.

§ 15a Abs 2 Ozongesetz regelt nunmehr eine besondere Form der Kundmachung. Demnach hat sich der Landeshauptmann bei der Kundmachung des in und außer Kraft Tretens der Sofortmaßnahmen jedenfalls der fernmeldetechnischen Einrichtungen der Post- und Telegraphenverwaltung und des österreichischen Rundfunks zu bedienen.

Zwar ordnet § 15a Abs 2 Ozongesetz an, dass sich der Landeshauptmann auch zur Wiederholung „*der Bekanntgabe*“ des Rundfunks zu bedienen hat. Dies steht der Annahme, dass es sich um eine Kundmachungsregel handelt, nicht entgegen. Neben der Bezeichnung des § 15a Ozongesetz („*Verlautbarung*“) und der Anordnung in § 15a Abs 2 1.Satz, wonach sich der Landeshauptmann zur Kundmachung („*hiez*“) des Rundfunks zu bedienen hat, spricht dafür auch § 15a Abs 2 2. Satz, wonach sich der Landeshauptmann - neben dem österreichischen Rundfunk - „*auch anderer Mittel der Verlautbarung*“ bedienen kann. Die Verwendung des Wortes „*Bekanntgabe*“ in § 15a Abs 2 1. Satz erfolgt offenbar aus dem Grund, dass nur die erste Durchgabe der Verordnung im Rundfunk eine Verlautbarung darstellen kann, nachfolgenden Wiederholungen kommt diese Rechtswirkung hingegen nicht zu. Sie dienen nur mehr der Information der Bevölkerung.

Von Bedeutung ist, ob bzw wie § 15a Abs 2 OzonG mit den allgemeinen Kundmachungsvorschriften in Einklang zu bringen ist:

Gemäß § 2 Abs 1 lit e Bgld. Verlautbarungsgesetz 1990, LGBl 17/1991, sind Rechtsverordnungen des Landeshauptmanns im Landesgesetzblatt zu verlautbaren. Gemäß § 5 Abs 1 kann der Landeshauptmann in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung Rechtsvorschriften statt im Landesgesetzblatt in anderer geeigneter Weise (durch Rundfunk, sonstige akustische Mittel, durch Veröffentlichung in Tageszeitungen, durch Plakatierung ua) verlautbaren. Die Zulässigkeit dieser Verlautbarung erstreckt sich auf die Dauer außerordentlicher Verhältnisse, in denen eine Verlautbarung im Landesgesetzblatt nicht oder nicht rasch genug möglich ist. Solcher Art verlautbarte Rechtsvorschriften oder Kundmachungen treten gemäß § 5 Abs 2 leg. cit. mit dem Zeitpunkt der ersten Verlautbarung in Kraft, wenn in ihnen nichts anderes bestimmt ist. Gemäß § 5 Abs 3 leg cit sind gemäß Abs 1 verlautbarte Rechtsvorschriften oder Kundmachungen sobald wie möglich auch im Landesgesetzblatt wiederzugeben, wobei die Wiedergabe dann bloßen Mitteilungscharakter hat. Einschränkungen des räumlichen Geltungsbereiches sind gemäß § 8 leg cit möglich.

Das NÖ Verlautbarungsgesetz, LGBl 0700-3, besagt lediglich, dass Verordnungen der Landesregierung und des Landeshauptmanns im Landesgesetzblatt zu verlautbaren sind (§ 3 Abs 1).

Die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien, LGBl 28/1968 idgF, besagt in § 138, dass das Landesgesetzblatt für Wien zur Verlautbarung von Verordnungen des Landeshauptmanns bestimmt ist, soweit nicht besondere anders lautende Kundmachungsvorschriften bestehen. Dies ist in Gestalt des § 15a Abs 2 Ozongesetz der Fall.

Während das Bgld. Verlautbarungsgesetz 1990 ausdrücklich besondere Kundmachungsformen ermöglicht, die auf die Sofortmaßnahmen geradezu zugeschnitten sind, verweist die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien ledig-

lich auf anders lautende Kundmachungsvorschriften. Das NÖ Verlautbarungsgesetz kennt keine besonderen Kundmachungsformen und wirft damit die Frage nach der Zulässigkeit anderer Kundmachungen als im Landesgesetzblatt auf.

Nach der Rechtsprechung des VfGH kann der Gesetzgeber ausdrücklich eine von den Verlautbarungsgesetzen abweichende Kundmachungsform vorsehen.⁴⁾ Nach diesem Erkenntnis wurde die in § 126a Telekommunikationsgesetz in der Fassung des Art 29 Z 27 des Budgetbegleitgesetzes 2000, BGBl I 26/2000 enthaltene Bestimmung, dass Verordnungen durch Auflage zur Einsicht während der Amtsstunden kundgemacht werden können, als besondere Kundmachungsform als zulässig qualifiziert.

Problematisch erscheint allerdings, dass den einschlägigen Landesvorschriften über die Kundmachung durch Bundesgesetz derogiert wird. Daraus ergibt sich die Frage, welcher Gesetzgeber zuständig ist, die Kundmachung von Verordnungen zu regeln. Die Lehre erachtet unter Verweis auf Art 11 Abs 3 letzter Satz B-VG jenen Gesetzgeber als zuständig, dessen Rechtsträger die Vollzugskompetenz zukommt (*Mayer, Die Verordnung (1977)*, 28). Der Verfassungsgerichtshof sieht dagegen primär eine Kompetenz des Materiegesetzgebers als gegeben, subsidiär nimmt er eine solche des Organisationsgesetzgebers an.⁵⁾

In VfSlg 10.911 wird ausgeführt, dass in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich bestimmt wird, welche Gesetzgebungsautorität zur Regelung der Kundmachung von Verordnungen zuständig ist. Die Kundmachung einer Verordnung ist ein Abschnitt - und zwar der abschließende Teil - des Normerzeugungsverfahrens. Die Regelung der Kundmachung der vom Landeshauptmann erlassenen Durchführungsverordnungen in den von Art 10 B-VG erfassten Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung obliegt diesem Erkenntnis zufolge dem Bund.

⁴⁾ VfGH 27.2.2003, V 54/02.

⁵⁾ VfSlg 10.911.

Demnach würde das Ozongesetz den einschlägigen Verlautbarungsvorschriften der Länder in zulässiger Weise derogieren, soweit diese nicht ohnehin mit § 15a Abs 2 Ozongesetz übereinstimmen.

Fraglich ist weiters, ob eine Verlautbarung im Rundfunk als ordnungsgemäße Kundmachung iS der Art 89 Abs 1 und 139 Abs 3 lit c B-VG anzusehen sind. Die Verfassung enthält keine ausdrücklichen Vorschriften über die Kundmachung von Verordnungen. Eine Verpflichtung zur „gehörigen“ bzw. „gesetzmäßigen“ Kundmachung ergibt sich jedoch aus Art 89 Abs 1 und 139 Abs 3 lit c B-VG. Aus Art 18 B-VG leitet die Lehre weiters ab, dass die Art der Kundmachung von Verordnungen durch Gesetz zu regeln ist (*Mayer, Die Verordnung* (1977), S 28).

Aichlreiter formuliert den Grundsatz, dass eine Publikationsweise geeignet sein muss, ihren Adressaten Kenntnis darüber zu vermitteln, dass eine bestimmte Rechtsnorm erlassen wurde. Als formelle Kundmachungsakte von Verordnungen kommen nicht nur die diversen Verlautbarungsblätter in Betracht, sondern auch solche Medien, von denen innerhalb des Adressatenkreises bekannt ist, dass Verlautbarungen in diesen die Bedeutung einer Kundmachung haben (*Aichlreiter, Österreichisches Ordnungsrecht, Band 1* (1988), S 183). Dies dürfte bei den in § 15a Abs 2 Ozongesetz aufgezählten Medien der Fall sein. Einschränkend ist allerdings darauf hinzuweisen, dass § 15a Ozongesetz keine sehr präzisen Anordnungen trifft, in welchen Medien und zu welchen Zeitpunkten eine Kundmachung zu erfolgen hat. Ob die mangelnde Bestimmtheit bereits eine ordnungsgemäße Kundmachung im Sinne der Art 89 Abs 1 und 139 Abs 3 lit c B-VG verhindert, ist eher zu verneinen.

Zusammenfassend ist im nunmehrigen Ozongesetz eine wesentliche Voraussetzung für die bessere Handhabbarkeit und damit auch Effizienz von Sofortmaßnahmen gegeben, nämlich die rasche Kundmachung des in Kraft Tretens von Verordnungen über Sofortmaßnahmen (bzw. jene ihres außer Kraft Tretens).

Abschließend ist jedoch auf die Problematik der mangelnden Wahrnehmungsmöglichkeit der Verordnungskundmachung für Personen, die sich zum Zeitpunkt der Kundmachung im Ausland bzw. außerhalb der Sendebereiche jener Medien befinden, durch welche die Kundmachung erfolgt, hinzuweisen. Eine ordnungsgemäße Kundmachung setzt die Eignung der Kundmachung voraus, Rechtskenntnis zu gewährleisten. In der Lehre wurde beispielsweise die Kundmachung an der Gemeindetafel (etwa durch Anschlag über zwei Wochen) als rechtsstaatlich bedenklich erachtet, da sie den Bürgern nicht die Möglichkeit eröffnet, sich jederzeit über den Stand der Rechtslage zu informieren (*Aichlreiter*, Österreichisches Verwaltungsrecht, Band 1 (1988), S 784). Dieselbe Problematik dürfte auch hier vorliegen.

Andere Rechtsprobleme stellen sich hinsichtlich der Frage, wie in Bescheidform angeordnete Sofortmaßnahmen „außer Kraft treten“. Da eine ex ante-Befristung mangels Vorhersehbarkeit des Unterschreitens der Alarmschwelle nicht möglich ist, könnte man sich nur mit einer auflösenden Bedingung des Inhaltes behelfen, wonach der Bescheid gleichzeitig mit der Kundmachung des außer Kraft Tretens von Verordnungen, mit denen Sofortmaßnahmen angeordnet wurden, aus dem Rechtsbestand ausscheidet. Allenfalls wäre auch eine Koppelung mit der Entwarnung nach § 10 Ozongesetz (Unterschreitung der Alarmschwelle) denkbar. Die Erlassung eines bloßen „Außer-Kraft-Tretens-Bescheids“ erscheint hingegen nicht gesetzeskonform.

Die gesetzliche Anordnung des § 15 Abs 3 letzter Satz Ozongesetz („*der Landeshauptmann hat ... Anordnungen gemäß Abs 2 Z 2 durch Bescheid, Anordnungen gemäß Abs 2 Z 3 und Z 4 durch Verordnung oder Bescheid zu erlassen.*“) könnte dahingehend verstanden werden, dass ein gesonderter Aufhebungsbescheid zu erlassen wäre. Problematisch ist allerdings, dass die Erstellung und der Erlass eines solchen Bescheides einen Zeitbedarf verursacht, der in der Regel dessen Erlassung im Entwarnungszeitpunkt verhindert. Das weitere Aufrechterhalten der Maßnahmen ohne Andauern der Gefährdung wäre jedoch rechtswidrig. Praktikabel und zulässig erscheint daher die Lösung,

im Spruch des Bescheides als Nebenbestimmung eine Befristung anzuordnen, wonach sich der zeitliche Geltungsbereich bis zur Entwarnung, die primär in den Medien (Rundfunk) bekannt gegeben wird, erstreckt (nach der Judikatur des VwGH genügt bereits die Bestimmbarkeit eines in der Zukunft liegenden Ereignisses⁶⁾.

Soweit Maßnahmen in Bescheidform anzuordnen sind, kommt als Rechtsgrundlage der Mandatsbescheid gemäß § 57 AVG in Betracht, weil dieser weder ein Ermittlungsverfahren noch die ansonsten zwingend vorgesehene Einräumung von Parteiengehör voraussetzt und darüber hinaus die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist (zum Ausschluss des Parteiengehörs sh. VwGH 19.11.1998, 98/07/0165; 29.6.1995, 91/07/0095).

Gesetzliche Voraussetzung für die Erlassung eines Bescheids ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren ist, dass es sich bei Gefahr in Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt. Gefahr in Verzug bedeutet, dass bei Zuwarten mit den unaufschiebbaren Maßnahmen der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich ist. Auf Grund der für die Gesundheit und Umwelt drohenden Gefahr bei Überschreiten der Alarmschwelle ist diese Voraussetzung zu bejahen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH muss der Bescheid in der Begründung darlegen, dass die Voraussetzungen des § 57 Abs 1 AVG vorliegen.⁷⁾ Verschiedentlich wird auch gefordert, dass die Maßnahme, die das Mandat anordnet, zur Abwendung der Gefahr tauglich sein muss (*Walter/Mayer*, Grundriss des Verwaltungsrechtes⁸, Rz 570). Damit diese Voraussetzung bejaht werden kann, muss die mit Bescheid angeordnete Maßnahme geeignet sein, die gesundheitsschädlichen Ozonspitzenwerte zu verhindern.

⁶⁾ VwGH 27.4.1982, 82/07/0047.

⁷⁾ VwGH 27.10.1931, A 183/31 ua.

4. Rechtsnatur des Aktionsplans

§ 15 Ozongesetz sieht zunächst die Erstellung eines Aktionsplanes für Sofortmaßnahmen durch den Landeshauptmann vor, in einem zweiten Schritt sollen bei Eintritt der im Aktionsplan festgelegten Voraussetzungen die vorgesehenen Sofortmaßnahmen durch Verordnung oder Bescheid erlassen werden. Es stellt sich die Frage, welche Rechtsqualität dem Aktionsplan zukommt. Da der Aktionsplan der Ausführung der gesetzlichen Bestimmung des § 15 Ozongesetz dienen soll, ist eine Einordnung als Verordnung naheliegend.

Das B-VG enthält keine Definition des Begriffes Verordnung. In Lehre und Judikatur wird die Verordnung als generelle, von Verwaltungsbehörden erlassene Rechtsvorschrift definiert.

Nach der ständigen Judikatur des VfGH ist für die Qualität als Verordnung nicht der formelle Adressatenkreis und die äußere Bezeichnung und auch nicht die Art der Verlautbarung, sondern ausschließlich der Inhalt des Verwaltungsaktes maßgebend.⁸⁾

Als maßgeblich für die Abgrenzung eines Verwaltungsaktes als „generell“ hat der VfGH den unmittelbar die Allgemeinheit bindenden Inhalt der Norm bezeichnet⁹⁾ und entschieden, eine Verordnung liege dann vor, wenn sich die Anordnung an die Allgemeinheit überhaupt oder an bestimmte Gruppen der Bevölkerung, die nicht individuell, sondern nach Gattungsmerkmalen bezeichnet sind, richtet¹⁰⁾.

Trotz einer generellen Umschreibung des Adressatenkreises hat der VfGH aber Verwaltungsakte, die sich nur zum Schein an die Allgemeinheit, in Wahrheit aber an eine oder mehrere bestimmte bzw. bestimmbare Personen richten, als verschleierte Verfügungen in Verordnungsform aufgehoben¹¹⁾.

⁸⁾ VfSlg 12.744, 13.578.

⁹⁾ VfSlg 2999, 6291.

¹⁰⁾ VfSlg 6220, 7725.

¹¹⁾ VfGH 9.10.2003, G 41/03.

Ein wesentliches Begriffsmerkmal ist weiters die Normqualität. Nur verbindliche Anordnungen von Verwaltungsbehörden können Verordnungen sein. Beispielsweise sind bloße Mitteilungen keine Verordnungen. Entscheidend ist also, ob es sich um verbindliche Festlegungen handelt, die sich an einen generellen Adressatenkreis richten.

Der Aktionsplan ist unzweifelhaft eine generelle Rechtsvorschrift, weil er sich grundsätzlich an jedermann im Ozonüberwachungsgebiet richtet. Dies gilt möglicherweise nicht für die vorzusehenden individuellen Maßnahmen, die gesondert durch Bescheid umzusetzen sind. Hinsichtlich letzterer ist freilich der Detaillierungsgrad entscheidend (ob also die Maßnahmen lediglich ihrer Art nach - zB Betriebsdrosselung - vorgesehen sind oder die betroffenen Emissionsquellen im Aktionsplan konkret angeführt werden). Dies spricht dafür, auch im Bescheidweg umzusetzende Sofortmaßnahmen im Aktionsplan nur gattungsmäßig zu umschreiben und auf die Anführung einzelner oder mehrerer Emittenten zu verzichten.

Fraglich ist allerdings, ob der Aktionsplan lediglich Handlungsgebote für den Landeshauptmann festlegt, sodass eine bloße „Verwaltungsverordnung“ bzw. Verwaltungsvorschrift gegeben ist. Die Unterscheidung ist anhand des Regelungsinhaltes zu treffen. Regelt eine Verordnung, ob und wie ein Organwalter gegenüber einem Rechtsunterworfenen zu handeln hat, wird ein Ermächtigungsbereich konstituiert und es liegt eine Rechtsverordnung vor (*Mayer, Die Verordnung, (1977) 26*).

Da der Aktionsplan konkrete Vorgaben für Maßnahmen ausgestaltet, welche eine Einschränkung der Betätigungsfreiheit von Normunterworfenen durch (spätere) behördliche Anordnung vorsehen, wird eine Ermächtigung konstituiert.

Der Aktionsplan ist somit als Rechtsverordnung zu qualifizieren, da er sich an einen generellen Adressatenkreis richtet, verbindliche Regelungen, die den

späteren Vollzug im einzelnen determinieren, zu enthalten hat und von einer Behörde zu erlassen ist. Er wäre daher in den jeweiligen Landesgesetzblättern kundzumachen.

Letztlich effektuiert der Aktionsplan die Zuständigkeit des Landeshauptmannes (nämlich zur Anordnung der Sofortmaßnahmen); derartige zuständigkeitsbegründende Normen haben Verordnungsqualität¹²⁾.

Auch der Umstand, dass die Sofortmaßnahmen einer weiteren Umsetzung durch Verordnung oder Bescheid bedürfen, hindert seine Qualifikation als Verordnung nicht. Nach der Judikatur ist eine Verordnungserlassung auf der Grundlage einer höherrangigen Verordnung zulässig, wenn auch der Inhalt dieser anderen Verordnung durch das Gesetz zureichend vorausbestimmt ist.¹³⁾

5. Detailierungsgrad des Aktionsplans

Bei Eintritt der in einem Aktionsplan vorgesehenen Voraussetzungen hat der Landeshauptmann entsprechend dem Ausmaß der Belastung die hierfür im Aktionsplan vorgesehenen Maßnahmen in Kraft bzw außer Kraft zu setzen. Die Anordnungen haben durch Verordnung und/oder durch Bescheid zu erfolgen.

Zur Frage des (notwendigen bzw. zulässigen) Determinierungsgrades des Aktionsplans kann auf das Smogalarmgesetz zurückgegriffen werden. Kompetenzrechtliche Grundlage des Smogalarmgesetzes war die aufgrund der B-VG-Novelle 1983 neu geschaffene Kompetenz „Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen“ gemäß Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG.

Das Smogalarmgesetz sah in § 1 die Erlassung von Smogalarmplänen durch Verordnung des Landeshauptmannes vor. Für länderübergreifende Belas-

¹²⁾ VfGH 4.12.2003, G 6/03, V6/03.

¹³⁾ VfSlg 7334.

tungsgebiete bestand eine Koordinierungspflicht der Landeshauptmänner. Aufgrund des Smogalarmgesetzes wurden ua Smogalarmpläne für die Großräume Linz und Graz erlassen.

Der Smogalarmplan für das Belastungsgebiet Großraum Linz, LGBl 69/1989, sah in den §§ 9 und 10 Maßnahmen bei Smogalarm vor. Ua waren dort *„zeitlich, räumlich und sachlich begrenzte Verbote für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und anderen mit Verbrennungsmotoren ausgestatteten Fahrzeugen durch Verordnung“* sowie die *„weitere Drosselung der Leistung von Anlagen, von denen Luftschadstoffe ausgehen, durch Verordnung oder Bescheid“* genannt.

Schwarzer (Smogalarmpläne von Graz und Linz gesetzwidrig? ecolex 1990, 121) führte dazu aus, dass diese OÖ Verordnung keine Entscheidung über die konkreten Maßnahmen der Smogbekämpfung trifft. Seiner Ansicht nach ist die Delegation des „Konkretisierungsauftrages“ an andere Verordnungs- und Bescheidakte gesetzwidrig, da das Smogalarmgesetz normierte, dass der Smogalarmplan die Grundlage der Smogbekämpfung bilden soll.

Durch Verordnung des Landeshauptmanns von Steiermark, LGBl 84/1989, wurde ein Smogalarmplan für das Belastungsgebiet Raum Graz erlassen. Dieser Smogalarmplan traf sehr detaillierte Regelungen. Beispielsweise wurde normiert, dass an dem der Auslösung folgenden Tag für das gesamte Belastungsgebiet, ausgenommen bestimmte Straßenzüge, in der Zeit von 5:00 bis 21:00 Uhr für alle Kraftfahrzeuge mit Zulassung in Österreich sowie für andere mit Verbrennungsmotoren ausgestattete Fahrzeuge ein Fahrverbot auf Straßen mit öffentlichem Verkehr gilt. Ausgenommen waren an Tagen mit geradem Kalenderdatum Fahrzeuge mit gerader Kennzeichenendziffer und an Tagen mit ungeradem Kalenderdatum Fahrzeuge mit ungerader Kennzeichenendziffer sowie öffentliche Einsatzfahrzeuge ua.

Schwarzer äußerte auch gegen den Grazer Smogalarmplan Bedenken, da das Smogalarmgesetz seiner Ansicht nach vorsah, dass der Smogalarmplan

einen konkretisierenden Zwischenschritt bilden sollte, der seinerseits aber noch der Ausführung und Umsetzung durch weitere Rechtsakte bedarf. Durch die detaillierten Regelungen sei kein Spielraum für eine angemessene Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls möglich. Nach Auffassung Schwarzers waren also beide Verordnungen in ihrem Detaillierungsgrad verfehlt.

Sinn und Zweck der Erstellung von Aktionsplänen durch die Vollzugsbehörde ist es, behördeninterne Entscheidungsprozesse sowie Vollzugsabläufe zu generalisieren und zu antizipieren, um die im Einzelfall gebotene rasche Anordnung zu gewährleisten. Ziel des Aktionsplans ist es also vor allem, im Ernstfall ein strukturiertes Behördenhandeln zu ermöglichen.

Aufgrund dieser Intention des Gesetzgebers müssen die als geeignet erscheinenden Maßnahmen im Aktionsplan detailliert - und nicht etwa nur ihrer Art nach - geregelt werden. Dadurch wird gewährleistet, dass im Alarmfall nicht erst ermittelt werden muss, welche Maßnahmen gegen welche (Gattung von) Verursacher(n) zweckmäßiger Weise zu setzen wären. Diese zeitraubende Vorgangsweise würde das Instrumentarium vollkommen ineffizient machen.

Aus § 15 Abs 3 Ozongesetz, wonach die Maßnahmen durch Verordnung und/oder Bescheid in Kraft bzw. außer Kraft zu setzen sind, ist allerdings zu schließen, dass die im Aktionsplan vorgesehenen Maßnahmen einer nachgeschalteten Umsetzung zuzuführen sind. Die Bezugnahme auf das in Kraft Setzen deutet darauf hin, dass der letzte Vollzugsakt (nur noch) in der Auswahl der hierfür im Aktionsplan (allenfalls) abgestuft vorgesehenen Maßnahmen besteht. Die Maßnahmen werden also (nur noch) bestimmten „Ozonverursachern“ (räumlich) zugeordnet und sie werden in Kraft gesetzt (die Verordnung wird kund gemacht, der Bescheid wird zugestellt). Demgemäß ruft der Landeshauptmann die Maßnahmen gleichsam ab, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Dies bedeutet insbesondere für die Bescheidumsetzung ein nur sehr eingeschränktes Ermittlungsverfahren.

IV.

Verfassungsrechtliche Grundlagen

Schon die Stammfassung des Ozongesetzes, BGBl 210/1992, wurde auf der Grundlage des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG erlassen (188 BlgNr XVIII.GP 6). Die Novelle zum Ozongesetz, BGBl I 34/2003, nennt als kompetenzrechtliche Grundlage ebenfalls Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG und führt explizit den Kompetenztatbestand *„Luftreinhaltung unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen“* an (38 BlgNr XXII. GP 1).

Mit dem nicht näher spezifizierten Hinweis auf Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG in den Materialien zur Stammfassung des Ozongesetzes kommen neben der Luftreinhaltungskompetenz auch der Kompetenztatbestand *„Gesundheitswesen“* sowie der Regelungsgesichtspunkt *„Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen“* (sog. Immissionsabwehrkompetenz bzw. Immissionsschutztatbestand) als verfassungsrechtliche Grundlage in Betracht.

Einige der in § 15 Ozongesetz angedachten Maßnahmen berühren ua die Kompetenztatbestände *„Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“* (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG), *„Kraftfahrwesen“* (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), *„Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt sowie der Schifffahrt, soweit diese nicht unter Art 11 fällt“* (ebendort), *„Straßenpolizei“* (Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG), *„Elektrizitätswesen“* (Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG) und *„Bauwesen“* (Generalklausel des Art 15 B-VG).

Der Kompetenztatbestand der *„Luftreinhaltung unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen“* wurde im Rahmen der B-VG Novelle 1988 geschaffen, welche am 1.1.1989 in Kraft trat. Die Regierungsvorlage führt dazu aus, dass im Arbeitsübereinkommen zwischen der Sozialistischen Partei Österreichs und der Österreichischen Volkspartei über die Bildung einer gemeinsamen Bundesregierung für die Dauer der XVII. Gesetzgebungsperiode des Nationalrates vom 16.1.1987 festgehalten ist, dass eine umfassende Zuständigkeit des Bundes zur Luftreinhaltung

angestrebt werde (607 BlgNR XVII.GP 8). Die bestehende einschlägige Kompetenz der Länder für Heizungsanlagen solle nicht zur Gänze beseitigt werden. Abgesehen von dieser Ausnahme sollte die Kompetenz jedoch insbesondere auch Immissionsregelungen ermöglichen (ebendort).

Der durch die B-VG-Novelle 1983 geschaffene Kompetenztatbestand *„Maßnahmen zur Bekämpfung gefährlicher Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen“* einschließlich des Art II der Novelle zum B-VG, BGBl 175/1983, blieb durch die B-VG-Novelle 1988 unberührt.

Die B-VG-Novelle 1988 wollte auch eine Grundlage für Luftreinholdungsvorschriften des Bundes schaffen, die über jene Bereiche hinausgehen, die schon bis dahin als Teilaspekt von Kompetenztatbeständen zugunsten des Bundes die Regelung der Emissionsbekämpfung zugelassen haben; in den Materialien wird diesbezüglich ausdrücklich der Tatbestand *„Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“* genannt (ebendort).

Im Kompetenzbereich der Länder sollten - abgesehen von den Heizungsanlagen - aufgrund des Art 15 B-VG nur mehr solche Regelungen erlassen werden können, die mittelbar für die Luftqualität bedeutsam sein können, wie beispielsweise auf dem Gebiet der Raumordnung.

Im Schrifttum wird der durch die B-VG Novelle 1988 geschaffene Tatbestand der Luftreinholdung überwiegend als sehr umfassend betrachtet und von einer Überlagerung der zuvor bestehenden Kompetenzen - einschließlich des durch die B-VG Novelle 1983 geschaffenen Immissionsabwehrtatbestandes - durch den neuen Kompetenztatbestand Luftreinholdung ausgegangen.

Bußjäger (Was bedeutet „Luftreinholdung unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen“?, ZfV 1996, 521) geht davon aus, dass der Bund nicht geplant habe, eine umfassende, möglichst weitreichende Kompetenzgrundlage für die Luftreinholdung zu schaffen. Er begründet dies damit, dass in der Regierungsvorlage festgehalten ist, dass nicht jede - auch nur mittelbar - der Luftreinholdung dienende

gesetzliche Maßnahme aufgrund Art 15 Abs 2 B-VG ausgeschlossen sein sollte. Insbesondere sollten den Ländern nach der Regierungsvorlage weiterhin Regelungen auf dem Gebiet der Raumordnung ermöglicht werden, auch wenn diese mittelbar für die Luftreinhaltung von Bedeutung sind.

Nach Ansicht *Bußjägers* muss als Voraussetzung für eine Bundeszuständigkeit jedenfalls ein gewisser „Unmittelbarkeits- und Relevanzzusammenhang“ mit der Luftreinhaltung gegeben sein.

Bußjäger stellt auf die Inhalte der zum Versteinerungszeitpunkt 1.1.1989 in Geltung befindlichen Luftreinhaltengesetze der Länder ab. Deren Regelungsinhalte seien in die Kompetenz des Bundes übergegangen, im übrigen würden Luftreinhaltemaßnahmen jedoch in den nicht versteinierungsfähigen Wirkungsbereich der Länder fallen. Im Bereich der Bundeskompetenzen habe die neue Kompetenz Luftreinhaltung die bisherigen luftreinhaltungsrechtlichen Annexe unberührt gelassen. Auch der baurechtliche Immissionsschutz verbleibe - ebenso wie die Raumheizungen - im selbständigen Wirkungsbereich der Länder.

Demgegenüber wird - wie eingangs zitiert - in der Regierungsvorlage zur B-VG-Novelle 1988 mehrfach darauf hingewiesen, dass die neue Luftreinhaltekompetenz umfassend ausgelegt ist. Die Novelle sollte einerseits sicherstellen, dass klare Zuständigkeitsregelungen geschaffen werden, andererseits den Ländern jedoch die Zuständigkeit für bloß mittelbar die Luftreinhaltung betreffende Maßnahmen belassen (ebendort).

Funk (Die neuen Umweltschutzkompetenzen des Bundes in *Walter* (Hg), Verfassungsänderungen 1988, [1989] 70) weist zutreffend darauf hin, dass der Kompetenztatbestand Luftreinhaltung als Generalklausel formuliert ist, die lediglich durch die einzige enumerierte Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen durchbrochen bzw. eingeschränkt wird. Das Versteinerungsprinzip kann daher seiner Ansicht nach nicht zur Anwendung kommen. Vielmehr ist die den Ländern verbliebene Kompetenz für Heizungsanlagen versteinern zu interpretieren, da es sich um die einzige Ausnahme von der sehr umfassenden Kompetenzregelung handelt.

Funk kommt zu der Ansicht, dass der Bund unter dem Titel der Luftreinhaltung alles vorsehen kann, was der Vermeidung und Abwehr von Luftbelastungen durch Schadstoffe dient; dem Bund ist der Einsatz aller Instrumente ermöglicht, die zur Erreichung der Luftreinhaltung erforderlich, geeignet und angemessen sind. Ausdrückliche Erwähnung finden Maßnahmen betreffend die bodennahe Atemluft (ebendort).

Die Luftreinhaltungskompetenz umfasst Vorsorgeregulungen und Rechtsvorschriften zur Gefahrenabwehr, die Regulierung von Brennstoffen und sonstigen Einsatzstoffen sowie die allgemeine Luftreinhaltung. Ferner ermöglicht sie dem Bundesgesetzgeber die Regelung von Emissions- und Immissionsgrenzwerten, wobei neben den Anlagen auch sonstige emissionsverursachende Tätigkeiten (zB Verbrennen im Freien) umfasst sein sollen. Ebenso ist die Luftreinhaltung im Bereich Elektrizitätswesen umfasst (*Schwarzer*, Die neuen Luftreinhaltungskompetenzen des Bundes, ÖZW 1989, S 47). Einzig den Bereich der Vollziehung jener Straßenverkehrsvorschriften, die die Luftreinhaltung regeln, ordnet *Schwarzer* hier den Ländern zu, da die Überlagerung der Straßenverkehrskompetenz durch die Luftreinhaltungskompetenz andernfalls die Vollziehung sowohl dem Bund als auch den Ländern zuordnen würde. Diese Kollision sei nach der *lex-specialis*-Regel zugunsten der Straßenverkehrskompetenz zu lösen (ebendort).

Weitgehende Einigkeit besteht in der Literatur auch dahingehend, dass durch die B-VG-Novelle 1988 Landeskompetenzen sehr geschmälert wurden: Die Kompetenzen zur Regelung der allgemeinen Raumplanung zur Standortregulierung im Rahmen des Baurechtes - also mittelbar für die Luftqualität bedeutsame Regelungen - und zur Regelung von Heizungsanlagen (worunter Anlagen zur Raumheizung und zur Warmwasseraufbereitung zu verstehen sind) verbleiben den Ländern. Hingegen fällt auch die Zuständigkeit zur Regelung der Luftverunreinigung von Anlagen im Rahmen des Baurechtes, die keine Heizungsanlagen sind, nunmehr in die Zuständigkeit des Bundes (ebendort).

Die Luftreinhaltungskompetenz und der Immissionsabwehrtatbestand überlagern sich zwar im Bereich der Luftreinhaltung, jedoch findet die Kompetenz zur Abwehr der

Überschreitung von Immissionsgrenzwerten nunmehr insbesondere Anwendung bei der Verunreinigung anderer Medien als der Luft, wie zB des Bodens. Nach überwiegender Ansicht wurde die Immissionsabwehrkompetenz im Bereich Luftreinhaltung von der Luftreinhaltekompetenz verdrängt, sodass der Abschluss von Art 15a B-VG-Vereinbarungen im Bereich der Luftreinhaltung nicht erforderlich ist.

Zum Umfang der Luftreinhaltekompetenz sind auch die Erläuterungen zum Entwurf des Bundesgesetzes über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (Emissionszertifikatgesetz-EZG) aufschlussreich. In den Erläuternden Bemerkungen wird die Auffassung vertreten, dass sogar die emissionsrechtliche Genehmigung für die vom Gesetz erfassten Anlagen auf die Kompetenz Luftreinhaltung gestützt werden kann, weiters die behördliche Registrierung der Transaktionen (als der privaten Rechtsgeschäfte über Emissionsrechte). Weiters wird festgehalten, dass der Regelungsgesichtspunkt Luftreinhaltung auch Anlagen erfasst, die in anderer Hinsicht anderen Kompetenztatbeständen unterliegen (also zB auch bauliche Anlagen, die an sich der Baurechtskompetenz der Länder unterfallen). Dies zeigt, dass die Luftreinhaltung einen umfassenden, spezifischen Regelungsgesichtspunkt darstellt, was auch für die kompetenzrechtliche Fundierung des Ozongesetzes zu gelten hat.

Zusammenfassend sind somit sämtliche Maßnahmen gemäß § 15 Abs 2 Ozongesetz von der Luftreinhaltungskompetenz gemäß Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG umfasst. Im Hinblick auf die damals angestrebte Schaffung einer umfassenden Kompetenzgrundlage für sämtliche Luftreinhaltungsmaßnahmen ist davon auszugehen, dass auch ozongesetzlich bedingte Verkehrsbeschränkungen nicht über die Strassenverkehrsordnung umzusetzen sind, sondern in verfassungsrechtlich einwandfreier Weise unmittelbar auf das Ozongesetz gestützt werden können.

Die Anordnungsbefugnisse nach dem Ozongesetz sind also kompetenzrechtlich abgesichert, der Regelungsgesichtspunkt „*Luftreinhaltung*“ ermöglicht dies.

V.**Verfassungsrechtliche Beurteilung der Eingriffsmöglichkeiten**

Die in § 15 Abs 2 Ozongesetz vorgeschlagenen Sofortmaßnahmen zur Verringerung der Ozonbelastung stellen zum überwiegenden Teil Eingriffe in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte dar. Nachfolgend wird - in Vorbereitung der Ausführungen in Kapitel VI - die generelle Judikaturlinie des VfGH zu diesen Grundrechten skizziert, die zur Beurteilung der Verfassungskonformität des Aktionsplans von Relevanz sein könnten.

1. Gleichheitsgebot

Ein Gesetz (eine Verordnung) entspricht nach der ständigen Rechtsprechung dann nicht dem in Art 7 B-VG und Art 2 StGG formulierten Gleichheitssatz, wenn die in Betracht kommende Regelung sachlich nicht gerechtfertigt ist¹⁴⁾. Regelungen, die Differenzierungen innerhalb ein und desselben Rechtsinstitutes enthalten, welche nicht durch entsprechende Unterschiede im Tatsachenbereich gerechtfertigt werden können, verstoßen gegen das Gleichheitsgebot¹⁵⁾. Der Gesetzgeber darf allerdings von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen; dass dabei Härtefälle entstehen können, macht eine Regelung dann nicht gleichheitswidrig, wenn es sich um einen atypischen, nur ausnahmsweise auftretenden Fall handelt¹⁶⁾.

Der Verfassungsgerichtshof hat auch aus den Erfordernissen des Umweltschutzes eine sachliche Rechtfertigung abgeleitet (VfSlg 11.294, 12.485 und 12.944 unter Bezugnahme auf das BVG Umweltschutz).

Im Erkenntnis VfSlg 12.396 führte der VfGH zum Verbot der Versendung von Mineralwässern in anderen Behältnissen als in den zur Abgabe an Verbraucher dienenden verschlossenen Glasflaschen durch die Mineralwasserverord-

¹⁴⁾ VfSlg 11.013.

¹⁵⁾ VfSlg 6411, 7331, 7973 ua.

¹⁶⁾ VfSlg 9908, 10.276.

nung BGBl 1935/526 aus, dass das Recht auf Gleichheit nicht verletzt sei, weil das Gebot der Verwendung von Glasflaschen sachlich gerechtfertigt ist. Der VfGH verwies auf das öffentliche Interesse des Umweltschutzes an der möglichen Wiederverwendbarkeit des Rohstoffes Glas und der dadurch bedingten geringeren Belastung der Umwelt.

Im Erkenntnis VfSlg 11.294 erachtete der Verfassungsgerichtshof die Errichtung einer Kanalisationsanlage auch in einem weniger dicht bebauten Gebiet aufgrund der Erfordernisse des Umweltschutzes unter Hinweis auf das BVG Umweltschutz auch im Lichte der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung als gerechtfertigt.

Im Erkenntnis VfSlg 12.485 sah der VfGH keine Verfassungswidrigkeit der Nachfahrverbotverordnungen des Bundes und der Länder Oberösterreich und Salzburg im Hinblick auf das Gleichheitsrecht als gegeben. Er erblickte eine sachliche Rechtfertigung eines Nachfahrverbots für bestimmte LKW aufgrund der Notwendigkeit des Schutzes der Bevölkerung vor Lärmbelästigung.

Im Erkenntnis vom 27.11.2003, B 251/03, in welchem die Beurteilung eines Nachfahrverbots für schwere LKW auf der Inntalautobahn gegenständlich war, sah der VfGH ebenfalls keine Verletzung des Gleichheitssatzes durch dieses Verbot als gegeben. Ausdrücklich wird betont, dass die gelindeste Maßnahme gewählt wurde, um den Anforderungen des Immissionsschutzgesetzes-Luft, welches in Umsetzung einschlägiger EU-Richtlinien ergangen ist, zu genügen.

Der VfGH sah in VfSlg 12.485 einen gleichheitswidrigen Eingriff in Rechtspositionen, zB bei Anschaffung lärmarmen Fahrzeuge, dann als Verletzung des Gleichheitssatzes, wenn dadurch eine weitere Nutzung oder wirtschaftliche Verwertung der betreffenden Investitionen überhaupt oder weitgehend unmöglich gemacht würde. Mit Rücksicht auf Umweltschutzinteressen könnten jedoch auch gänzliche Nutzungsverbote angeordnet werden. Ein derartiges Nutzungsverbot erachtete der VfGH dann als sachlich gerechtfertigt, wenn

seine faktischen Auswirkungen durch entsprechende Übergangsvorschriften gemildert werden oder wenn der Vertrauensschutz zurücktreten muss, um einer neu gewonnenen Einsicht in eine besondere, für die Allgemeinheit unmittelbar zu erwartende Gefahr, die den sofortigen Eingriff in die Rechtsposition rechtfertigt, Rechnung zu tragen (ebendort).

Teile der Tiroler Nachtfahrverbotverordnung wurden hingegen betreffend die Einbeziehung lärmarmen Lastkraftwagen in das Nachtfahrverbot auf der B312 Loferer Straße wegen Widerspruchs zum Gleichheitssatz durch den VfGH aufgehoben.¹⁷⁾ Die Gleichheitswidrigkeit sah der VfGH insbesondere aufgrund der gutgläubig getätigten Investitionen der Fahrzeugbesitzer nach der Umrüstung ihres Fahrzeugparks auf lärmarme LKW und die dadurch eingetretene Verletzung des Vertrauensschutzes als gegeben (der Vertrauensschutz wird vom VfGH in seiner jüngeren Judikatur verstärkt zur Beurteilung der Sachlichkeit herangezogen).

Auf Bescheideebene liegt Gleichheitswidrigkeit dann vor, wenn die Behörde den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat. Willkür liegt insbesondere dann vor, wenn sie in einem entscheidenden Punkt jegliches Ermittlungsverfahren unterlassen hat, dies insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem außer Acht lassen des konkreten Sachverhaltes.¹⁸⁾

2. Erwerbsfreiheit

Es wäre denkbar, dass gegen den Aktionsplan auch vorgebracht wird, seine Regelungen würden gegen die Erwerbsfreiheit verstoßen.

¹⁷⁾ VfSlg 12.944.

¹⁸⁾ VfGH 27.9.1993, B 352/93 uva.

Nach der ständigen Judikatur des VfGH sind gesetzliche, die Erwerbsfreiheit beschränkende Regelungen nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet und adäquat sind und auch sonst sachlich gerechtfertigt werden können.¹⁹⁾

Dem erwähnten Erkenntnis VfSlg 12.396, lag auch die Geltendmachung eines Eingriffs in die Erwerbsfreiheit durch das Verbot der Versendung von Mineralwässern in anderen als Glasflaschen durch die Mineralwasserverordnung BGBl 1935/526 zugrunde. Der VfGH erachtete das Recht auf Erwerbsfreiheit als nicht verletzt, weil für das Verbot der Versendung von Mineralwässern in anderen Behältnissen als in den zur Abgabe an Verbraucher dienenden verschlossenen Glasflaschen hinreichende öffentliche Interessen sprächen. Unter anderem führte der VfGH auch diesbezüglich das öffentliche Interesse des Umweltschutzes unter Hinweis auf die mögliche Wiederverwendbarkeit des Rohstoffes Glas und der dadurch bedingten geringen Umweltbelastung an. In der Begründung wurde auch ausgeführt, dass bloß eine geringfügige Handelsbeschränkung vorliege.

Im Erkenntnis vom 27.11.2003, B 251/03 sah der VfGH in den Nachtfahrverbotverordnungen für schwere LKW unter Hinweis auf die Verhältnismäßigkeit und die sachliche Rechtfertigung keine Verletzung der Erwerbsfreiheit.

In der Beschränkung des mit Motorbooten betriebenen Gelegenheitsverkehrs auf Seen sah der VfGH ebenfalls keinen Verstoß gegen die Erwerbsfreiheit.²⁰⁾ In seiner Begründung bezog sich der VfGH ausdrücklich auf das BVG Umweltschutz und das diesbezügliche öffentliche Interesse. Er erachtete das Staatsziel Umweltschutz durch den Motorbootverkehr auf Seen in mehrfacher Weise als gefährdet. Die Adäquanz und sachliche Rechtfertigung der Maßnahme ergebe sich insbesondere daraus, dass der Schiffsverkehr auf Binnengewässern überwiegend Vergnügungszwecken diene.

¹⁹⁾ VfSlg 10.179 uva.

²⁰⁾ VfSlg 12.009.

Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit trifft der VfGH zu diesem Grundrecht allerdings eine wesentliche Unterscheidung. Regelungen der Erwerbsausübung werden weniger streng bewertet, als Regelungen, die den Zugang zu einem Beruf beschränken. Bei Ausübungsregelungen (bzw. -beschränkungen) kommt dem Gesetzgeber ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zugute. Dies muss auch für Maßnahmen auf Grund des Aktionsplans gelten.

3. Eigentumsrecht und Entschädigungspflicht

Der Aktionsplan steht insofern in einem Spannungsverhältnis zum Eigentumsrecht, als er ohne Zweifel eigentumsbeschränkende Wirkung hat. Darüber hinaus ist zu sehen, dass das Ozongesetz für die im Aktionsplan angeführte und durch nachfolgende Verordnungen bzw Bescheide umzusetzenden Maßnahmen im Gegenzug keine Entschädigungspflicht vorsieht. Auch dies ist ein aus der Sicht des Eigentumsschutzes sowie des Gleichheitssatzes zu problematisierendes Thema.

Gemäß Art 5 1. Satz StGG ist das Eigentum unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann gemäß Art 5 2. Satz StGG nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes gilt Art 5 2. Satz StGG ebenso für Eigentumsbeschränkungen²¹⁾. Der Gesetzgeber kann daher verfassungsrechtlich einwandfreie Eigentumsbeschränkungen verfügen, soweit dadurch der Wesengehalt des Grundrechtes nicht berührt wird oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstoßen wird²²⁾ soweit weiters die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt²³⁾ und diese nicht unverhältnismäßig ist²⁴⁾.

21) VfSlg 15.065 unter Verweis auf die Vorjudikatur.

22) VfSlg 9189.

23) VfSlg 9911, 11.402, 12.227.

24) VfSlg 13.587, 13.659, 13.964, 15.065.

Der VfGH hält gegen die einhellige Lehre²⁵⁾ daran fest, dass aus der Verfassungsnorm des Art 5 StGG eine Entschädigungspflicht für Enteignungen - und so jedenfalls auch für Eigentumsbeschränkungen - nicht ableitbar ist²⁶⁾.

In den oben erwähnten Erkenntnissen VfSlg 12.485 und vom 27.11.2003, B 251/03 beispielsweise erblickte der VfGH in den Nachfahrverbotverordnungen keine Verfassungswidrigkeit im Hinblick auf das Eigentumsrecht, weil das Nachfahrverbot eine im Allgemeininteresse liegende Eigentumsbeschränkung darstellt und keine Unverhältnismäßigkeit gegeben ist.

Im Erkenntnis VfSlg 13.587 wurde eine dem Liegenschaftseigentümer auferlegte Verpflichtung, die mit einer erheblichen Vermögensbelastung verbunden war, trotz des öffentlichen Interesses an dieser allerdings nur bei wirtschaftlicher Zumutbarkeit für zulässig gehalten (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

Der VfGH erachtet Eigentumsbeschränkungen vielfach nur dann als zulässig, wenn die wirtschaftliche Zumutbarkeit gegeben ist.

- Eigentumsbeschränkungen in Form von Auferlegung von Erhaltungsmaßnahmen zu Gunsten des Denkmalschutzes hält der VfGH für verfassungskonform, da sie nur soweit bestehen, als die wirtschaftliche Zumutbarkeit reicht. Der VfGH hat im Zusammenhang mit der Überprüfung von Bestimmungen der Wiener Bauordnung über Schutzzonen ausgeführt, dass dort vorgesehene Verpflichtungen nur soweit verfassungsrechtlich vertretbar seien, als sie wirtschaftlich zumutbar sind. Der VfGH hielt ausdrücklich fest, dass die Beschränkung der Abbruchmöglichkeit von Gebäuden in Schutzzonen und die damit verbundene verschiedenartige Behandlung der Eigentümer in Schutzzonen und außerhalb von Schutzzonen im öffentlichen Interesse an der Erhaltung der wegen des örtlichen Stadtbildes in ihrem äußeren Erscheinungsbild er-

²⁵⁾ *Bachmann*, Enteignung, Entschädigung und Kostenersatz im verwaltungsbehördlichen Enteignungs- und Entschädigungsverfahren, AnwBl 1991, 612; *Berka*, Die Grundrechte (1999) S 411; *Mayer*, B-VG (1994) Art 5 StGG III.5

²⁶⁾ VfGH 20.3.1986 G 224/85, vgl auch VfSlg 2572, 2680.

haltenswürdigen Gebiete als in sich geschlossenes Ganzes ihre sachliche Rechtfertigung findet. Mit dieser Maßnahme allein ist aber eine besondere vermögensmäßige Belastung der Eigentümer von Gebäuden in Schutzzonen nicht verbunden²⁷⁾.

Einen verfassungswidrigen Eingriff in das Eigentumsrecht erachtete der VfGH in der Vergangenheit im Zusammenhang mit Verstößen gegen den Gleichheitssatz, die sich aus bestimmten Entschädigungsregelungen bzw aus der Verpflichtung zur entschädigungslosen Duldung ableiteten, als gegeben:

- Das Wiener Nationalparkgesetz sah eine Bewilligungspflicht für bestimmte Maßnahmen auch dann vor, wenn diese außerhalb des Nationalparkgebietes erfolgen sollten. Der VfGH erachtete diese Bewilligungspflicht als im öffentlichen Interesse liegend. Auch im Hinblick auf die Bewilligungskriterien war die Bestimmung nicht unverhältnismäßig. Der VfGH hielt ausdrücklich fest, dass es dahingestellt bleiben kann, ob für Eigentumsbeschränkungen der hier vorliegenden Intensität eine Entschädigungspflicht von Verfassungs wegen besteht.

Innerhalb des Nationalparkgebietes war für Eigentumsbeschränkungen jedoch eine Entschädigung vorgesehen, nicht hingegen für die ebenso bewilligungspflichtigen Maßnahmen außerhalb des Nationalparks. Daraus zog der VfGH den Schluss, dass es sich um gleichartige Eigentumsbeschränkungen handelt und dass die Bestimmung hinsichtlich der Bewilligungspflicht außerhalb des Nationalparkgebietes gleichheitswidrig ist, weil die dadurch bewirkten Eigentumsbeschränkungen im Gegensatz zu jenen innerhalb des Nationalparks nicht entschädigt werden²⁸⁾.

- In einem Erkenntnis betreffend eine private Mautstraße, welche nach einer bestimmten Betriebsdauer aufgrund des 2. Tatbestandes des § 2

²⁷⁾ VfSlg 7759/1976.

²⁸⁾ VfGH 9.10.2001, G 148/01.

Abs 1 Stmk LStVG zwangsläufig zur öffentlichen Straße wird, hielt es der VfGH für unsachlich und damit für verfassungswidrig, dass ein bis zum Eintritt der Öffentlichkeit der Straße rechtmäßiger Anspruch auf Mauteinhebung entschädigungslos untergeht und der Straßeninhaber dennoch zusätzlich weiter verpflichtet bleibt, den Instandhaltungsaufwand zu tragen, bis er über seinen Antrag davon entbunden wird.²⁹⁾

Im Zusammenhang mit dem Fehlen einer Entschädigungspflicht für auf der Grundlage des Aktionsplans angeordnete Sofortmaßnahmen im Ozongesetz ist in weiterer Folge auch dieser Aspekt zu prüfen. Wie bereits dargelegt, fordert der VfGH keine grundsätzliche, aus dem Eigentumsrecht erfließende Entschädigungspflicht. Wird allerdings eine Entschädigung vorgesehen, muss die Regelung in sich stimmig sein.

In Einzelfällen (sog. Sonderopfer-Judikatur) gelangte der VfGH - entgegen der allgemeinen Regel - sehr wohl zur Annahme einer Entschädigungspflicht. Nach Ansicht des VfGH ist es mit dem Gleichheitssatz unvereinbar, wenn durch eine entschädigungslose Enteignung mehreren Personen zwar gleiche Vorteile, nicht aber auch gleiche Vermögenseinbußen entstehen. In diesen Fällen ging der VfGH vom Vorliegen eines verfassungswidrigen Sonderopfers aus:

- In den sogenannten Wohnsiedlungserkenntnissen³⁰⁾ sprach der VfGH aus, dass eine Verpflichtung zur unentgeltlichen Grundabtretung verfassungswidrig ist, weil - und wenn - damit allen Anrainern Aufschließungsvorteile erwachsen, aber nur abtretungspflichtige Grundeigentümer dafür (außer Verhältnis zu dem ihnen zukommenden Vorteil stehende) Vermögenswerte hingeben müssen.
- Ebenso erkannte es der VfGH als verfassungswidrig, wenn ein Grundeigentümer, welcher durch eine Verpflichtung zur unentgeltlichen

²⁹⁾ VfGH 3.12.1992, B 1255/91.

³⁰⁾ VfSlg 6884, 7234.

Grundabtretung eine Flächeneinbuße erleidet, die ein gewisses Prozentausmaß im Verhältnis zur Größe seines Bauplatzes übersteigt, als Gegenwert für die Hingabe seines Vermögens nur die gleichen Aufschließungsvorteile wie die übrigen Anlieger erhält. Diese unverhältnismäßige Verpflichtung zur unentgeltlichen Abtretung verstößt gegen das Gleichheitsgebot³¹⁾.

- In einem weiteren Fall ging es darum, dass das OÖ Raumordnungsgesetz vorsah, dass die Gemeinde dem Eigentümer eines als Bauland geeigneten, jedenfalls nicht als solches gewidmeten Grundstücks Entschädigung für eine Wertminderung zu leisten hatte, wenn dieses Grundstück durch Erlassung oder Änderung eines Flächenwidmungsplanes zur Gänze oder überwiegend von Bauland umschlossen wird und es nicht ebenfalls als Bauland gewidmet wird. Die belangte Behörde sah die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nur für einzelne, nicht jedoch für Gruppen von Grundstücken als gegeben. Der VfGH erkannte zu diesem Sachverhalt, dass ein von Verfassungs wegen entschädigungspflichtiges Sonderopfer nicht nur einem einzelnen, sondern auch einer (kleinen) Gruppe von Personen auferlegt werden kann, deren Rechte im Interesse der Allgemeinheit beschränkt werden müssen³²⁾.

- Im Erkenntnis VfSlg 10.841 ging es um die Entschädigungspflicht für durch das Atomsperrgesetz verunmöglichte Stromerzeugungsanlagen. Der VfGH beantwortete die Frage nach der Rechtmäßigkeit dieser Belastung des verhinderten Betreibers der AKW Zwentendorf mit dem Hinweis darauf, dass die gesamte staatliche Elektrizitätswirtschaft von der Eigentumsbeschränkung betroffen sei und somit ein Vergleich mit anderen Betroffenen nicht angestellt werden könne. Ein Vergleich mit der Allgemeinheit sei hingegen ausgeschlossen.

³¹⁾ VfGH 28.2.2002, G 342/01.

³²⁾ VfGH 2.3.1992, VfSlg 13.006.

Daraus ist abzuleiten, dass ein Eingriff in das Eigentumsrecht nur dann zu einer Entschädigungspflicht führen kann, wenn eine Ungleichbehandlung unter Gleichartigen (etwa: Anlagenbetreibern, Kraftfahrern, etc) normiert wird. Hingegen kann die Verpflichtung sämtlicher Betroffener zugunsten des öffentlichen Wohls nicht zu einer Entschädigungspflicht führen.

Im übrigen zeigt ein Rechtsvergleich, dass die diversen Materiengesetze hinsichtlich der Entschädigungsfrage überaus unterschiedlich ausgestaltet sind. Dies zeigt, dass der Umstand, wonach Sofortmaßnahmen nach dem Ozongesetz keine Entschädigungspflicht auslösen, grundsätzlich mit dem Eigentumsrecht vereinbar erscheint. Insbesondere erscheint die mögliche Einbeziehung aller Arten von Emittenten bzw Maßnahmen (Verkehr, Drosselung oder Stilllegung ortsfester Anlagen, Beschränkung des Einsatzes von Lösungsmitteln, etc) in den Aktionsplan kein Sonderopfer eines der Beteiligten auszulösen, welches die Normierung einer Entschädigungspflicht im Ozongesetz nahelegen würde. Entscheidend ist freilich die sachgerechte Gleichbehandlung aller Verursachergruppen (unterschiedliche Heranziehung der jeweils eine Gruppe bildenden Emittenten nur bei sachlicher Rechtfertigung).

VI.**Beurteilung ausgewählter Sofortmaßnahmen nach
Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht**1. Zielführende Maßnahmen

Aus einer Vielzahl von grundsätzlich in Betracht kommenden Möglichkeiten wurden die nachstehenden Maßnahmen aus verfassungsrechtlicher Sicht geprüft (zur Eignung und - vor allem - zur Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahmen, die im vorliegenden Kapitel lediglich unterstellt wird, vgl die Ausführungen in Kap VII):

- Fahrverbote und sonstige Verkehrsbeschränkungen für KFZ,
 - Drosselung/Außerbetriebnahme von Kraftwerken und Großanlagen,
 - Außer Kraft Setzen der Ausnahmebestimmungen der Lösungsmittelverordnung sowie Verwendungsverbot von Lösungsmitteln im Heimhandwerkerbereich,
 - Außer Kraft Setzen der Ausnahmebestimmungen der Strohverbrennung,
 - Verbot der Durchführung von Be- und Entladevorgängen ohne Gaspendelsystem im Bereich der Eisenbahn
- und
- Anreize für Verhaltensänderung (Freifahrt).

1.1 Fahrverbote und sonstige Verkehrsbeschränkungen für KFZ

Zu beurteilen ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Tempolimits und Fahrverboten für Kraftfahrzeuge.³³⁾

Die in Aussicht genommenen Tempolimits sehen Höchstgeschwindigkeiten von 60, 70 und 80 km/h vor. Variante 1 des Fahrverbotes sieht eine Einsparung von 90 % des einspurigen Verkehrs, 20 % des PKW-Verkehrs und 80 % des LKW-Verkehrs vor. Die PKW-Lenker können selbst entscheiden, an welchem Wochentag sie ihr Auto nicht benützen dürfen („Tagespickerl“ an einem Wochentag). Variante 2 des Fahrverbotes sieht eine Reduktion von 50 % des PKW-Verkehrs und von 50 % des LKW-Verkehrs vor. Im Rahmen der Variante 2 entscheidet über die 50%ige Verkehrsreduktion beispielsweise das Zufallsprinzip (zB Fahrverbot an geraden Tagen für KFZ mit gerader Kennzeichenendziffer und vice versa). Bei Variante 3 des Fahrverbotes dürfen nur mehr ab dem Jahr 2001 zugelassenen Fahrzeuge benützt werden, dies sind 14 % der einspurigen Fahrzeuge, 22 - 31 % der PKW und 21 % der LKW.

Vorab ist festzuhalten, dass im Bereich von Tempolimits keine unzulässigen Eingriffe in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte denkbar erscheinen. Ein Kraftfahrer hat – selbst unter der Annahme, dass er ein gesamtes Ozonbelastungsgebiet langsamer durchfahren muss – eher geringfügige Zeitverzögerungen zu erwarten, die gegenüber dem öffentlichen Interesse am Schutz der Gesundheit und der Umwelt durchaus als sachlich gerechtfertigt und adäquat anzusehen sind.

KFZ-Fahrverbote sind im einzelnen zu prüfen³⁴⁾:

³³⁾ Gemäß § 15 Abs 3 Ozongesetz sind der Schiffs- und der Linienflugverkehr von den Verkehrsverboten und -beschränkungen ausgenommen, weshalb eine nähere Betrachtung in diesem Bereich unterbleibt.

³⁴⁾ In den Bereich von Fahrverboten fällt auch die Maßnahme „Car-Sharing“. In deren Rahmen sind lediglich solche Fahrten zulässig, bei denen sich neben dem Lenker noch zwei weitere Mitfahrer im KFZ befinden.

1.1.1 Gleichheitsgebot

Eine generelle Norm entspricht dann dem Gleichheitssatz, wenn sie sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

Die sachliche Rechtfertigung eines weitreichenden allgemeinen Fahrverbotes kann grundsätzlich aus den Erfordernissen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes abgeleitet werden. Eine sachliche Differenzierung der Verkehrsteilnehmer ergibt sich zunächst aus dem geringen Schadstoffpotential jüngerer Fahrzeuge. Ansonsten sollte das Zufallsprinzip für eine Gleichbehandlung der Fahrer sorgen.

Eine sachliche Rechtfertigung des Fahrverbotes in Ozonbelastungsgebieten gegenüber nicht belasteten Gebieten ergibt sich daraus, dass die Ozonspitzenwerte gerade durch die Emission von Ozonvorläufersubstanzen im jeweiligen Belastungsgebiet entstehen.

Den Gesetzgeber trifft die Verpflichtung, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen, während wesentlich ungleiche Tatbestände zu entsprechenden unterschiedlichen Regelungen führen müssen. Das Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Differenzierungen findet sein Gegenstück im Gebot, ungleiche Tatbestände an unterschiedliche Regelungen zu knüpfen.

Von den Fahrverboten sind unterschiedlichste Fahrergruppen betroffen. Während manche Fahrer ihren Pkw für private Zwecke einsetzen, haben andere daran beruflichen Bedarf, welcher auf Grund selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit gegeben sein kann. Fahrern in Ballungsgebieten ist ein Umstieg auf öffentliche Verkehrsmittel oft ohne größeren Zeitverlust möglich, während dies auf Fahrer außerhalb von Ballungsgebieten nicht zutrifft. Darüber hinaus sind jene Fahrergruppen zu unterscheiden, die eine Fahrt erst gar nicht antreten können und daher noch Dispositionen treffen können und jene, die eine bereits begonnene Fahrt nicht bzw. nur unter Zurücklassung ihres Ei-

gentums fortsetzen können. Fraglich ist, ob diese Unterschiede auch in der Verordnung berücksichtigt werden müssen bzw. können.

Der Gesetzgeber kann von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen.³⁵⁾ Nach der ständigen Judikatur des VfGH machen einzelne Härtefälle eine Regelung noch nicht zwangsläufig unsachlich, so lange die Härtefälle nur ausnahmsweise oder im atypischen Fall auftreten.³⁶⁾ Dem Gesetzgeber ist es nicht verwehrt „einfache und leicht handhabbare“ Regelungen zu treffen.³⁷⁾ Die sachliche Rechtfertigung dafür, stärker betroffenen erscheinende Gruppen wie etwa Transitfahrende einzubeziehen, ergibt sich daraus, dass einschlägige Differenzierungen im Aktionsplan zu einer Ineffektivität der Maßnahmen führen würden; die Differenzierungen wären nicht kontrollierbar. Einzelne Härtefälle unter diesen Fahrern bewirken keine Gleichheitswidrigkeit.

Eine Regelung kann auch aus Gründen der Verwaltungsökonomie gerechtfertigt sein.³⁸⁾ Auch der Richtlinien text gebietet in Art 7 Abs 2 kosteneffiziente Maßnahmen zur Kontrolle.

In den Erkenntnissen zu den Nachtfahrverbotverordnungen (VfSlg 12.485 und VfGH 27.11.2003, B 251/03) sah der VfGH keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, da die Verkehrsbeschränkungen und -verbote in ihrer jeweiligen örtlichen und zeitlichen Dimension sachlich gerechtfertigt waren. Festzuhalten ist jedoch, dass die Nachtfahrverbote jeweils auf bestimmte Zeiten und bestimmte Routen eingeschränkt waren. Eine nahezu flächendeckende Verkehrsbeschränkung war bisher noch nicht Gegenstand der Beurteilung durch den VfGH.

Die Fahrverbote dürfen sich jedoch nicht nur auf einzelne Straßen bzw. Strecken beschränken, weil die Effektivität der Maßnahmen ansonsten durch eine

³⁵⁾ VfSlg 8871.

³⁶⁾ VfSlg 8806, 12.641 ua.

³⁷⁾ VfSlg 9645 ua.

³⁸⁾ VfSlg 13.299.

Verlagerung des Verkehrs, beispielsweise von Autobahnen auf Nebenstraßen, vermindert bzw gänzlich entfallen würde. Eine Eingrenzung der zeitlichen Dimension ergibt sich zumindest daraus, dass im Durchschnitt mit rund 25 Ozonbelastungstagen pro Jahr zu rechnen ist.

Nach der bisherigen Judikatur des VfGH wurde eine Gleichheitswidrigkeit verneint, solange eine sachliche Rechtfertigung vorlag. Bei Anwendung dieser Grundsätze sind auch die angedachten Verkehrsbeschränkungen bzw. – verbote als gleichheitskonform einzustufen.

In VfSlg 12.485 hielt der VfGH unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes sogar ein gänzlich Nutzungsverbot von KFZ für zulässig, wenn unter Beachtung des Vertrauensschutzes entsprechende Übergangsregelungen geschaffen werden. Diese Entscheidung zeigt, dass die Interessen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes als sehr hoch bewertet werden und auch schwerwiegendere Einschränkungen in Kauf zu nehmen sind, ohne einen Wegfall der sachlichen Rechtfertigung zu bedingen.

Im Erkenntnis VfSlg 12.485 erachtete der VfGH auch die sich aus der Verordnung ergebenden Standort- und Wettbewerbsvorteile für Straßenbenützer vom Standpunkt des Gleichheitssatzes aus als unbedenklich, sofern die Verkehrsbeschränkung in ihrer örtlichen Dimension sachlich gerechtfertigt ist (was letztlich bejaht wurde).

Im Ergebnis ist eine sachliche Rechtfertigung der Maßnahmen zu bejahen.

Die Frage nach der Rechtfertigung des angestrebten Ziels und die Prüfung, ob der Gesetzgeber dieses Ziel mit insgesamt geeigneten und maßhaltenden Mitteln anstrebt, wird auch bei der Handhabung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes thematisiert.

Grundsätzlich besagt das Verhältnismäßigkeitsprinzip, dass auf eine angemessene Ziel-Mittel-Relation abzustellen ist. Der mit dem Grundrechtseingriff

verfolgte Zweck darf nicht außer Verhältnis zum Eingriff in die Rechtssphäre der betroffenen Grundrechtsträger stehen.

Die Verhältnismäßigkeit war auch im Erkenntnis VfGH 27.11.2003, B 251/03 verfahrensgegenständlich. Die der verfahrensgegenständliche Verordnung zugrunde liegende Rechtslage des Immissionsschutzgesetzes-Luft ist dem Ozongesetz insofern vergleichbar, als der Landeshauptmann Luftsanierungsgebiete festzulegen und entsprechende Maßnahmen durch Verordnung anzuordnen hat. Die Maßnahmen können auch Verkehrsbeschränkungen umfassen. Von einem Maßnahmenkatalog kann bei erwiesener Unwirksamkeit Abstand genommen werden (§§ 10ff IG-L). In diesem Erkenntnis bejahte der VfGH die Verhältnismäßigkeit bereits unter Hinweis auf die fachkundigen Untersuchungen, die die Grundlage der Regelung bildeten und die Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit als wahrscheinlich begründeten. Letztlich verwies der VfGH darauf, dass sich die Verhältnismäßigkeit auch aus der Anwendung des gelindesten Mittels ergab.

Kommen die im technischen/naturwissenschaftlichen Bereich angestellten Untersuchungen zu dem Schluß, dass gelindere Maßnahmen nicht (mehr) effektiv wären und die in Aussicht genommenen Einschränkungen zur Zielerreichung geeignet sind, ergibt sich daraus die Verhältnismäßigkeit der angedachten Maßnahmen.

1.1.2 Erwerbsfreiheit

Die Erwerbsfreiheit beschränkende Regelungen sind zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet und adäquat sind und auch sonst sachlich gerechtfertigt werden können. Als öffentliches Interesse hat der VfGH, wie oben unter Punkt V.2 dargestellt, bereits mehrmals die Erfordernisse des Umweltschutzes herangezogen.³⁹⁾ Unter der Voraussetzung, dass die Verkehrsbeschränkungen zur Zielerreichung geeignet sind und dass gelindere Maßnahmen nicht zur Zielerreichung führen, ist auch die Adä-

³⁹⁾ Z.B. VfSlg 12.009.

quanz zu bejahen. Die sachliche Rechtfertigung ergibt sich ua aus der Tatsache, dass vom Individualverkehr ein Großteil der Belastung durch die Ozonvorläufersubstanzen in den betroffenen Ozonbelastungsgebieten ausgeht und die Beschränkung damit im öffentlichen Interesse liegt.

Eingriffe in die Erwerbsfreiheit werden vom Verfassungsgerichtshof in der Regel eher großzügig als in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers fallend beurteilt. Da der VfGH dem Gesetzgeber darüber hinaus bei Regelungen der Erwerbsausübung einen weitaus größeren Gestaltungsspielraum zubilligt als bei Erwerbszugangsbeschränkungen, liegt ein Verstoß gegen das Grundrecht der Erwerbsfreiheit nicht vor.

1.1.3 Eigentumsrecht

Eigentumsbeschränkungen sind nach der Judikatur des VfGH dann zulässig, wenn dadurch der Wesengehalt des Grundrechtes nicht berührt wird oder in anderer Weise gegen einen Verfassungsgrundsatz verstoßen wird. Eigentumseingriffe müssen darüber hinaus gesetzlich vorgesehen sein, einem öffentlichen Interesse dienen und dieses öffentliche Interesse mit verhältnismäßigen Mitteln verfolgen.

Im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist eine umfassende Interessensabwägung vorzunehmen und die wirtschaftliche Zumutbarkeit zu prüfen.⁴⁰⁾ Ist der Eingriff für den Eigentümer mit einer erheblichen Vermögensbelastung verbunden, ist der Eingriff trotz des öffentlichen Interesses unzulässig. Allerdings billigt der Verfassungsgerichtshof dem Gesetzgeber in dieser Frage einen weiten Spielraum zu. Die Auferlegung von Erhaltungsmaßnahmen zu Gunsten des Denkmalschutzes wurde beispielsweise für verfassungskonform gehalten.⁴¹⁾

⁴⁰⁾ VfSlg 13.587 ua.

⁴¹⁾ VfSlg 7759.

Unverhältnismäßig war hingegen eine Enteignung, weil zuvor keine vertragliche Eigentumsübertragung angestrebt wurde.⁴²⁾ Bei der Auswechslung eines Vertragspartners durch Gesetz (Privatisierung) wurde entscheidend auf die damit verbundene Änderung des Deckungsfonds abgestellt.⁴³⁾

Eine Verfassungswidrigkeit der Nachfahrverbotverordnungen im Hinblick auf das Eigentumsrecht wurde mit dem Hinweis darauf verneint, dass im Allgemeininteresse liegende Eigentumsbeschränkungen jedenfalls verfassungsrechtlich zulässig sind.⁴⁴⁾ Die Verhältnismäßigkeit und sachliche Rechtfertigung der Nachfahrverbote wurde auch im Erkenntnis VfGH 27.11.2003, B 251/03, bejaht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH besteht auch keine Entschädigungspflicht für Eigentumsbeschränkungen, da die Allgemeinheit betroffen ist und daher kein Sonderopfer vorliegt. Die fehlende Entschädigung macht das Ozongesetz daher nicht verfassungswidrig.

Eine Verletzung des Eigentumsrechtes ist nicht ersichtlich, weil ein Eingriff auf Grund des öffentlichen Interesses des Umwelt- und Gesundheitsschutzes sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig wäre. Der Wesengehalt des Eigentumsrechtes wird durch die Beschränkungen nicht berührt.

1.1.4 Einheitlichkeit des Wirtschaftsgebietes

Der VfGH zog in der Vergangenheit wiederholt Fahrverbote im Hinblick auf die Einheitlichkeit des Wirtschaftsgebietes gemäß Art 4 B-VG in Prüfung⁴⁵⁾, weshalb diese Thematik der Vollständigkeit halber aufgegriffen wird.

42) VfSlg 13.579.

43) VfGH 9.3.1995, G 28/93 ua.

44) VfSlg 12.485 unter Hinweis auf VfSlg 9911.

45) Z.B. VfSlg 11.493.

Gemäß Art 4 B-VG bildet das Bundesgebiet ein einheitliches Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiet. Innerhalb des Bundes dürfen Zwischenzolllinien oder sonstige Verkehrsbeschränkungen nicht errichtet werden.

Der VfGH judiziert dazu in ständiger Spruchpraxis, dass das Verbot nach Art 4 Abs 2 B-VG nur solche Beschränkungen oder Erschwerungen des Verkehrs von Personen oder Waren erfasst, die die Einheit des Bundesgebietes als Währungs-, Wirtschafts- oder Zollgebiet beschränken.⁴⁶⁾ Eine solche Beschränkung sah der VfGH dann nicht gegeben, wenn sie nur den Verkehr mit bestimmten Fahrzeugen auf einer bestimmten Strecke betrifft und überdies der Verkehr von und nach dem betroffenen Gebiet von der Beschränkung ausgenommen ist (VfSlg 8086 zum LKW-Fahrverbot auf der Brenner Bundesstraße). In VfSlg 11.493 nahm der VfGH ebenfalls keinen Verstoß an, weil das Nachtfahrverbot auf der Loferer Bundesstraße nur LKW einer bestimmten Art betraf, sich nur auf ein Teilstück einer bestimmten Straße bezog und darüber hinaus nur während der Nachtstunden bestand.

Da das Fahrverbot nur an durchschnittlich 25 Tagen pro Jahr in Betracht kommt und sich auf bestimmte Fahrzeuge beschränkt, kann eine so weit reichende Beschränkung und Erschwerung des Verkehrs, die die Einheit des Bundesgebietes als Währungs-, Wirtschafts- oder Zollgebiet gefährdet, nicht angenommen werden. Eine „gebietsabsperrende Verkehrsbeschränkung“ wird nicht hervorgerufen.

Der Grundsatz der Einheitlichkeit des Wirtschaftsgebietes wird daher gewahrt.

1.2. Drosselung/Außerbetriebnahme von Kraftwerken und Großanlagen

Die in Aussicht genommenen Maßnahmen umfassen die Außerbetriebnahme kalorischer Kraftwerke sowie die Drosselung oder Außerbetriebnahme bestimmter Großanlagen für die Dauer der Ozonbelastung.

⁴⁶⁾ VfSlg 4649, 4940.

Konkret wurde das Potential aus der kurzfristigen Außerbetriebnahme von neun kalorischen Kraftwerken in Wien und Niederösterreich (das Burgenland verfügt über keine kalorischen Kraftwerke) berechnet. Für eine Raffinerie in Niederösterreich wurde auf Grund technischer Unmöglichkeit der gänzlichen Außerbetriebnahme ein Reduktionspotential von Ozonvorläufersubstanzen durch eine Anlagendrosselung geprüft. Letztlich wurde, bezogen auf das gesamte Ozonüberwachungsgebiet, neben den genannten Anlagen die Außerbetriebnahme von weiteren 26 Großanlagen vorgeschlagen. Diese Anlagen stellen gemäß den Angaben der EPER-Datenbank des Umweltbundesamtes die emissionsträchtigen Betriebe dar.

Nachstehend soll die Frage beantwortet werden, wie sich diese Maßnahmenkategorie aus verfassungsrechtlicher Sicht darstellt.

1.2.1 Gleichheitsgebot

Im Hinblick auf den Gleichheitssatz ergibt sich die sachliche Rechtfertigung aus den Erfordernissen des Gesundheits- und Umweltschutzes, weil aus den Maßnahmen - so die vorläufige Annahme - ein hohes Potential zur Reduktion von Ozonvorläufersubstanzen resultiert.

Die unterschiedliche Behandlung von Klein- und Mittelbetrieben – also deren Nichteinbeziehung in den Maßnahmenplan – kann sachlich aus dem vergleichsweise geringfügigen Reduktionspotential gerechtfertigt werden.

Nach der Judikatur des VfGH ist dem Gesetzgeber bzw. der Behörde die Annahme einer „Relevanzgrenze“ nicht verwehrt:

Im Erkenntnis VfSlg 12.842 ging der VfGH von der sachlichen Rechtfertigung einer Regelung betreffend die Kanalanschlusspflicht von Baulichkeiten aus, nach welcher der Bau so unbedeutend war, *„dass die Gesamtkosten der Errichtung des Anschlusses einschließlich des Anschlussbeitrages in einem wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Mißverhältnis zum Verkehrswert des Bau-*

es oder der Anlage einschließlich des Bodenwertes oder der unverbauten Grundfläche“ standen.

Der VfGH wies ausdrücklich darauf hin, dass das in Prüfung gezogene Gesetz in Wahrheit gerade eine sachlich differenzierende Regelung traf, indem es die Anschlusspflicht an die öffentliche Kanalanlage nicht schematisch für sämtliche Grundstücke vorsah, sondern von den örtlichen Gegebenheiten abhängig machte.

Die Verhältnismäßigkeit kann unter der Voraussetzung bejaht werden, dass die Maßnahme dem angestrebten und gesetzlich vorgegebenen Zweck der effektiven Verminderung der Ozonbelastung entspricht, keine gelinderen Mittel zum angestrebten Ziel der Emissionsminderung führen und dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit gegeben ist. Da der VfGH bei der wirtschaftlichen Zumutbarkeit einen eher großzügigen Maßstab anlegt, ist diese Voraussetzung zu bejahen.

Gemäß § 15 Abs 3 Ozongesetz können die Maßnahmen grundsätzlich durch Verordnung oder Bescheid angeordnet werden. Ist eine Verordnung geradezu auf einen oder einige wenige Großemittenten zugeschnitten, ergibt sich daraus die Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen das Rechtsschutzprinzip. Solche Anordnungen wären daher in Bescheidform zu treffen.

Auf Bescheideebene liegt Gleichheitswidrigkeit dann vor, wenn die Behörde den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat. Willkür liegt insbesondere in der Unterlassung jeglichen Ermittlungsverfahrens in einem entscheidenden Punkt, gehäuften Verkennung der Rechtslage, Mißachtung der Bindungswirkung bei Erlassung eines Ersatzbescheides⁴⁷⁾ sowie in der Benachteiligung einer Personen aus unsachlichen – etwa ausschließlich in ihrer Person gelegenen – Gründen⁴⁸⁾.

⁴⁷⁾ VfGH 8.3.1996, B 1134/95

⁴⁸⁾ VfSlg 9206, 11.435.

Der VwGH hat weiters ein „Recht auf Gleichheit im Unrecht“ verneint. Wird beispielsweise das Falschparken einer Person von der Behörde toleriert, können andere Falschparker daraus kein Recht ableiten, eben so wenig bestraft zu werden.⁴⁹⁾ Nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts kann sich in seinem Rechtsfall niemand darauf berufen, wie die Behörde gegen eine andere Person vorgegangen ist.⁵⁰⁾

Das Unterlassen der Bescheiderlassung gegenüber Kleinemittenten stellt im Ergebnis keine Behördenwillkür dar, weil es grundsätzlich kein Recht darauf gibt, dass die Behörde auch andere in Betracht kommende Personen in gleicher Weise belastet. Letztlich ist der Bescheiderlass gegenüber bestimmten Großemittenten auch mit Gründen der Verwaltungsökonomie zu rechtfertigen.

Darüber hinaus wäre bei Klein- und Mittelemittenten die Verhältnismäßigkeit fraglich, da das geringfügige Reduktionspotential vergleichsweise schwerwiegenden Eingriffen in die Rechtssphäre gegenüber steht.

1.2.2 Erwerbsfreiheit

Die Voraussetzung der sachlichen Rechtfertigung der Maßnahmen ergibt sich aus den öffentlichen Interessen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes. Weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit sind die sachliche Rechtfertigung sowie die Eignung zur Zielerreichung. Die Eignung ist dann zu bejahen, wenn durch die Maßnahme die gesundheitsschädlichen Ozonspitzenwerte deutlich gesenkt werden können.

Unter diesen gegebenen Voraussetzungen sind im Bereich der Erwerbsfreiheit keine unzulässigen Eingriffe ersichtlich, da eine Erwerbsausübungsbeschränkung vorliegt, in deren Rahmen der VfGH dem Gesetzgeber einen größeren

⁴⁹⁾ VwGH 18.2.1994, 93/12/0102.

⁵⁰⁾ VwGH 21.3.1990, 88/01/0226.

Gestaltungsspielraum zugesteht. Das öffentliche Interesse am Umweltschutz rechtfertigt nach dem VfGH derartige Grundrechtseingriffe.

1.2.3 Eigentumsrecht

Anordnungen von Außerbetriebnahmen und Drosselungen haben unzweifelhaft eine eigentumsbeschränkende Wirkung.

Ein öffentliches Interesse an der Eigentumsbeschränkung ist zu bejahen, auch die Voraussetzung der gesetzlichen Anordnung des Eigentumseingriffes ist gegeben. Die Verhältnismäßigkeit wird wiederum vorausgesetzt.

Als besonderer Problembereich ist die Sonderopfer-Judikatur des VfGH zu beachten. Eine Entschädigungspflicht wäre demnach gegeben, wenn durch den Eingriff mehrere Personen zwar gleiche Vorteile, nicht aber gleiche Vermögenseinbußen hinnehmen müssen.

Die in Aussicht genommenen Maßnahmen bewirken einen Gesundheitsschutz zugunsten der Allgemeinheit, wirtschaftliche Einbußen treten jedoch nur bei bestimmten Großemittenten ein.

Eine ähnliche Thematik war in VfSlg 10.841 betreffend die Verunmöglichung der Stromerzeugung im Wege des Atomsperrgesetzes gegenständlich. Laut diesem Erkenntnis ist eine Ungleichbehandlung nur unter Gleichartigen von Relevanz. Sind beispielsweise alle Kraftwerksbetreiber von einer Einschränkung betroffen ist damit bereits eine Ungleichbehandlung eines Kraftwerksbetreibers ausgeschlossen.

Soweit weitere Großemittenten betroffen sind, kommt eine Entschädigung unter Anwendung der Grundsätze des obigen Erkenntnisses ebenso wenig in Betracht, weil die Maßnahme zu Gunsten der Allgemeinheit und des öffentlichen Wohls ergriffen wird und damit eine Entschädigungspflicht nach dem VfGH ausscheidet.

Das Vorliegen eines verfassungswidrigen Sonderopfers ist im Ergebnis zu verneinen.

1.3. Weitere Maßnahmen

An weiteren Maßnahmen wurde das Außer Kraft Setzen der Ausnahmebestimmungen der Lösungsmittelverordnung, das Verwendungsverbot von Lösungsmitteln im Heimhandwerkerbereich, das Außer Kraft Setzen der Ausnahmebestimmungen der Strohverbrennung, das Verbot der Durchführung von Be- und Entladevorgängen ohne Gaspandelsystem im Bereich der Eisenbahn sowie Anreize für Verhaltensänderung (Freifahrt) geprüft.

Im Rahmen der Maßnahme „Anreize für Verhaltensänderung“ erfolgt ein Aufruf zur freiwilligen Benützung von Verkehrsmitteln. Es ist kein Eingriff in Grundrechte ersichtlich, da für die Betroffenen kein gesetzlicher Zwang zur Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln besteht. Darüber hinaus könnte die Benützung der Verkehrsmittel kostenlos erfolgen.

In den Anwendungsbereich der Lösungsmittelverordnung BGBl 872/1995 fallen grundsätzlich organische Lösungsmittel in Farben, einschließlich Druckfarben, Lacke, Holzschutzmittel, Bautenschutzmittel, Klebstoffe, Abbeizmittel, Bootslacke uä. Die Verordnung sieht zahlreiche Ausnahmen, zB vom Verbot des in Verkehr Setzens von Zubereitungen gemäß § 1 Abs 1 Lösungsmittelverordnung, die als Lösungsmittel chlorierte Kohlenwasserstoffe (CKW) oder Benzol enthalten, weiters betreffend die gewerbliche Verwendung von Lösungsmitteln mit erhöhtem Masseanteil etc., vor.

Konkret würde die Maßnahme ein außer Kraft Treten der Ausnahmebestimmungen der Lösungsmittelverordnung für die Dauer von Ozonbelastungssituationen umfassen.

Im Haushaltsbereich würde die Anwendung von Lösungsmittelhaltigen Produkten für die Dauer von Ozonbelastungssituationen verboten. Das Verbot würde sich auf den Heimhandwerkerbereich beschränken, weil nur dort ein entsprechendes Reduktionspotential festgestellt wurde (ein solches ist dagegen vom Verbot der Verwendung bestimmter Kosmetika nicht zu erwarten).

Das Verbot der Strohverbrennung und die Ausnahmen davon sind im Bundesgesetz über ein Verbot des Verbrennens biogener Materialien außerhalb von Anlagen BGBl 405/1993 idF BGBl I 108/2001 und in diversen Landesverordnungen geregelt.

Die Maßnahme würde auch hier das temporäre außer Kraft Setzen der in diesen Rechtsvorschriften normierten Ausnahmen beinhalten.

Die Maßnahme des Verbotes der Durchführung von Be- und Entladevorgängen ohne Gaspandelsystem im Bahnbereich beschränkt sich ebenfalls auf Ozonbelastungstage.

1.3.1 Gleichheitsgebot

Die sachliche Rechtfertigung ergibt sich aus dem öffentlichen Interesse am Umwelt- und Gesundheitsschutz auf Grund des vergleichsweise hohen Potentials zur Senkung von Ozonvorläufersubstanzen.

Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme ist bei entsprechendem Reduktionspotential zu bejahen, da die Eingriffe vergleichsweise geringfügig sind. In der Regel können Handlungen auf Tage ohne Ozonbelastung verschoben werden; in zeitlicher Hinsicht besteht vorhersehbar eine Beschränkung auf durchschnittlich 25 Ozonbelastungstage im Jahr.

Anbieter von Bahndienstleistungen können zur Abwendung des Verbotes Investitionen setzen, die einen Treibstoffverlust und damit die Emission von Ozonvorläufersubstanzen verhindern. Das Verwendungsverbot von Lösungsmitt-

teln kann durch Ankauf entsprechender Substitutionsmittel abgewendet werden.

Gaspendelsysteme sind aus Gründen des Umweltschutzes schon seit vielen Jahren, z.B. bei Tankstellen auf Grund der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Ausstattung von Tankstellen mit Gaspendelleitungen BGBl 793/1992, für gewerbliche Betriebe auf Grund der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Ausstattung gewerblicher Betriebsanlagen mit Gaspendelleitungen für ortsfeste Kraftstoffbehälter BGBl 558/1991 oder im Rahmen der VOC-Anlagen-Verordnung (§ 4) BGBl. II Nr. 301/2002, verpflichtend angeordnet.

An der Verhältnismäßigkeit der Verbotes, selbst wenn dieses auf eine Nachrüstung im Bahnbereich hinausläuft, besteht kein Zweifel.

Im Ergebnis sind nur geringfügige Eingriffe in die Grundrechte zu erwarten, da mit dem jeweiligen Verbot in der Regel lediglich geringfügige Mehrkosten einhergehen. Wirtschaftliche Nachteile sind für den Umwelt- und Gesundheitsschutz jedoch in Kauf zu nehmen bzw treten gegenüber diesen zurück.

1.3.2 Erwerbsfreiheit und Eigentumsrecht

Die Zulässigkeit von Eingriffen in die Erwerbsfreiheit ist auf Grund der sachlichen Rechtfertigung durch öffentliche Interessen und der Verhältnismäßigkeit zu bejahen. Geringfügige Mehrkosten durch organisatorische Planungsmaßnahmen oder Investitionen bewirken keine Unverhältnismäßigkeit.

Die eigentumsbeschränkende Wirkung erscheint ebenfalls vergleichsweise geringfügig, zumal aufgrund des durch den VfGH eingeräumten großzügigen Gestaltungsspielraumes für den Gesetzgeber keine Anhaltspunkte für eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit vorliegen.

2. Beurteilung der Fahrverbote⁵¹⁾ im Lichte des Gemeinschaftsrechtes

Die in Aussicht genommenen Fahrverbote sind auf Grund ihrer Auswirkungen auf den Transitverkehr auch von hoher gemeinschaftsrechtlicher Relevanz.

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Verkehrsbeschränkungen und -verboten ist zunächst der Text der Richtlinie 2002/3/EG beachtlich. Art 7 Abs 2 besagt, dass kosteneffiziente Maßnahmen „zur *Einschränkung oder Aussetzung bestimmter Tätigkeiten, einschließlich des Kraftfahrzeugverkehrs*“ in die Aktionspläne Eingang finden können. Eine nähere Konkretisierung dieser Maßnahmen wird nicht vorgenommen. Die Richtlinie erwähnt also die bloße Möglichkeit der Einbeziehung des Kraftfahrzeugverkehrs unter der Voraussetzung der Kosteneffizienz - und gleichsam unausgesprochen - der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen. Darin zeigt sich ein sehr zurückhaltender Ansatz des Gemeinschaftsrechtsgesetzgebers.

Auch der letzte Entwurf der Leitlinien zu Art 12 der Ozonrichtlinie enthält diesbezüglich keine konkreten Vorgaben; es wird lediglich darauf verwiesen, dass die zusammengefassten Ergebnisse der wissenschaftlichen Untersuchungen der einzelnen Mitgliedstaaten eine Hilfestellung bei der Erstellung von Aktionsplänen bieten sollen (aaO, Seite 2). Die Auflistung der Untersuchungen der einzelnen Mitgliedstaaten zeigt, dass Verkehrsbeschränkungen und Fahrverbote Gegenstand rechnerischer Ermittlung waren. Die Ergebnisse der Studien zeigen jedoch, dass das Reduktionspotential überwiegend als gering eingestuft wurde (vgl dazu Kap VII). Die Leitlinien schlagen keine konkreten Maßnahmen vor und sind insoweit wenig hilfreich.

In der Folge wird daher auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zum freien Warenverkehr eingegangen:

Zulässige Beschränkungen des freien Warenverkehrs ergeben sich unter anderem aus der ständigen Rechtsprechung des EuGH zu Art 30 EG, vormals

⁵¹⁾ Die sonstigen Maßnahmen haben keine nachhaltigen Berührungspunkte mit dem Gemeinschaftsrecht.

Art 36 des EGV (die Rechtsprechung beginnt mit dem Urteil vom 20.2.1979 in der Rechtssache 120/78, Rewe-Zentral, „Cassis de Dijon“, Slg 1979, 649). Art 30 anerkennt als zulässige Ausnahmen Gründe der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen etc an.

In seiner bisherigen Judikatur räumte der EuGH der Gesundheit und dem Leben von Menschen eine prioritäre Stellung unter den in Art 30 EG genannten Schutzgütern ein⁵²⁾ und erlaubte den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum bei der Interpretation einer Ausnahmevorschrift und bei der Festlegung des Schutzniveaus⁵³⁾.

Grundsätzlich sind somit der Umwelt- und Gesundheitsschutz höherwertige Güter gegenüber wirtschaftlichen Werten und diesen gegenüber vorrangig. Allerdings sind die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Zwei Entscheidungen des EuGH, eine davon aus jüngster Vergangenheit, beschäftigen sich mit Verkehrsbeschränkungen in Form von Straßenblockaden. In der Rechtssache C-265/95, Kommission gegen Frankreich, waren Verkehrsbeschränkungen in Form des Anhaltens von LKW durch Private verfahrensgegenständlich.⁵⁴⁾ In seinem Urteil vom 9.12.1997 bejahte der EuGH eine Gemeinschaftsrechtsverletzung aufgrund der staatlichen Untätigkeit gegenüber Privatpersonen, die Verkehrsbehinderungen auslösten.

Zu einer gänzlich anderen Ansicht gelangte der EuGH - bei unterschiedlichen Sachverhaltsvoraussetzungen - in seinem Urteil vom 12.6.2003 in der Rechtssache Eugen Schmidberger/Republik Österreich, C-112/00.⁵⁵⁾

⁵²⁾ Kommission/Deutschland, C-62/90 - Slg 1992, I-2575, 2605 Z 10 ua.

⁵³⁾ EuGH-Eyssen, 53/80 - Slg. 1981, 409, 422.

⁵⁴⁾ Französische Bauern demonstrierten gegen die Einfuhr von Erdbeeren aus Spanien und Tomaten aus Belgien, indem sie Lastwagen anhielten, Ladungen vernichteten und LKW-Fahrer angriffen.

⁵⁵⁾ Zu diesem Urteil ist einschränkend festzuhalten, dass die Abwägung der Warenverkehrsfreiheit mit dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht der Versammlungsfreiheit verfahrensgegenständlich war. Im Gemeinschaftsrecht kommt dem Umwelt- und Gesundheitsschutz zwar ein sehr hoher Stellenwert, jedoch nicht der Rang eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes zu (Maßstab war hier das Versammlungsgrundrecht gemäß EMRK, nicht hingegen Art 30).

Der EuGH erachtete die durch das Verfassungsrecht gewährleisteten Grundrechte auf freie Meinungsäußerung und Versammlungsfreiheit als höherwertig gegenüber der Warenverkehrsfreiheit. Bereits in der Urteilsbegründung sah der EuGH den Umweltschutz und die Gesundheit der Bevölkerung als ein dem Allgemeininteresse dienendes legitimes Ziel an, welches geeignet ist, eine Beschränkung der durch den Vertrag gewährleisteten Grundfreiheiten zu rechtfertigen.

Der EuGH befand eine Interessensabwägung anhand sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalls für notwendig. Er betonte, dass die zuständigen österreichischen Behörden verschiedene Rahmen- und Begleitmaßnahmen getroffen hatte, um die Störungen des Straßenverkehrs möglichst gering zu halten, insbesondere wurde eine großangelegte Informationskampagne in Österreich und den angrenzenden Ländern hervorgehoben.

Beide Erkenntnisse sind für den vorliegenden Fall der in Aussicht genommenen Verkehrsbeschränkungen auf Grund kurzfristiger Ozonbelastungen nur bedingt einschlägig.

Für die gegenständliche Betrachtung interessanter sind dagegen zwei jüngere Rechtsakte des EuGH zu einer Fahrverbotsverordnung auf der Inntalautobahn.

In der noch anhängigen Rechtssache C-320/03 R Kommission/Republik Österreich ist ein sektorales Fahrverbot auf der Inntalautobahn verfahrensgegenständlich. Der Landeshauptmann von Tirol erließ eine Verordnung, mit welcher ein Luftsanierungsgebiet nach dem IG-L festgelegt und ein Fahrverbot für Schwerlastfahrzeuge, die bestimmte Güter befördern, auf einem 46 km langen Abschnitt der A 12 Inntalautobahn auf unbestimmte Zeit verhängt wurde.

Als Rechtsgrundlage für die Festlegung des Luftsanierungsgebietes wurden die EU-Richtlinien 96/62/EG des Rates vom 27.9.1996 über die Beurteilung

und Kontrolle der Luftqualität (ABI L 296 S 55) und 1999/30/EG des Rates vom 22.4.1999 über Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Partikel und Blei in der Luft (ABI L 163 S 41) - welche im IG-L umgesetzt wurden - herangezogen.

Entsprechende Überschreitungen der Stickstoffdioxidgrenzwerte wurden im Vorfeld der Erlassung der Verordnung festgestellt.

Die Kommission beantragte gegen das sektorale Fahrverbot eine einstweilige Verfügung und begründete dies neben dem Verstoß gegen die eingangs bezeichneten Rechtsgrundlagen mit einer indirekten Diskriminierung und der Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme in Bezug auf Erwägungen des Umweltschutzes. Der Europäische Gerichtshof gab dem Antrag statt und verhängte mit Beschluss vom 30.7.2003 eine einstweilige Verfügung zur Aussetzung des sektoralen Fahrverbotes. Mit Beschluss vom 2.10.2003 wurde die einstweilige Verfügung verlängert, wobei diesem Beschluss durchaus einschlägige rechtliche Überlegungen entnommen werden können:

Der EuGH hat eingangs darauf hingewiesen, dass die Republik Österreich gemäß einer ersten Analyse die streitige Verordnung erließ, um den Verpflichtungen auf Grund der Gemeinschaftsrichtlinien im Bereich der Luftqualität nachzukommen. Die Überschreitung des Grenzwerts für Emissionen von Stickstoffdioxid im Jahr 2002 sei unbestritten.

Nach Ansicht des EuGH liegt es auf der Hand, dass Erwägungen des Umwelt- und/oder Gesundheitsschutzes grundsätzlich Vorrang vor wirtschaftlichen Erwägungen eingeräumt werden muss. Zur Abwendung unwiederbringlicher Schäden - von der Kommission wurde insbesondere der wirtschaftliche Ruin zahlreicher Klein- und Mittelunternehmer, die sich im Transportgewerbe auf die von der Verordnung erfassten Transporte spezialisiert hatten, ins Treffen geführt - wurde jedoch bis zur endgültigen Entscheidung, insbesondere zur eingehenden Prüfung des Ausgleichs zwischen den Erfordernissen des Binnenmarktes einerseits und dem Schutz der Gesundheit und/oder der Umwelt

andererseits, die einstweilige Verfügung erlassen bzw. verlängert. Diese einstweilige Verfügung stellt freilich noch keine Entscheidung in der Sache dar. Jedoch lässt sich aus dieser bereits herauslesen, dass der EuGH in einer ersten Näherung das generelle und unbefristete Fahrverbot für Schwerfahrzeuge offenbar für zu weitgehend hält. In der Verfügung findet sich nämlich die Feststellung, dass die in Betracht kommenden Lösungen zwangsläufig einen Kompromiss zwischen den widerstreitenden Interessen darstellen müssten (das Verbot stellt also offenbar keinen solchen Kompromiss dar).

Im Fall der hier betrachtungsgegenständlichen Verkehrsbeschränkungen bzw. Fahrverbote tritt erschwerend hinzu, dass diese einen wesentlich größeren Kreis von Verkehrsteilnehmern betreffen würden.

Demgegenüber hat der Umstand, dass Fahrverbote in der Ozon-Richtlinie - freilich nur sehr vage - angesprochen sind, wenig Gegengewicht.

Die angeführten Erkenntnisse belegen, dass der EuGH bezüglich der Verhältnismäßigkeit deutlich restriktivere Voraussetzungen annimmt als der Verfassungsgerichtshof. Mangels einschlägiger Judikatur bleibt eine Beurteilung der Zulässigkeit der Maßnahmen nach dem Gemeinschaftsrecht letztlich offen. Selbst umfangreiche Begleitmaßnahmen, welche sicherstellen, dass der freie Waren- und Personenverkehr nicht völlig unterbunden bzw. empfindlich gestört wird (z.B. durch das Anbieten entsprechender Beförderungskapazitäten durch die Bahn) und die ausreichende Information der Bevölkerung in den Nachbarstaaten wären möglicherweise nicht dazu geeignet, aus der Sicht des EuGH eine ausgeglichene Ziel-Mittel-Relation herzustellen.

Eine gewisse Sicherheit resultiert freilich daraus, dass ein entsprechender Aktionsplan der EU-Kommission nach den Bestimmungen der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften zu melden sein wird. Demnach wäre der Aktionsplan erst nach entsprechender Zustimmung bzw. Fristverstreichung wirksam und anwendbar.

VII.

Zur Frage des nennenswerten Reduktionspotentials der vorgeschlagenen Maßnahmen

Wie die meteorologischen Berechnungen und Ermittlungen zeigen, ist das Vorliegen eines nennenswerten Potentials bei Verwirklichung der vorgeschlagenen Maßnahmen eher zu verneinen:

- Die in Aussicht genommenen Maßnahmen bedürfen eines hohen Verwaltungsaufwandes, um ihre Effizienz sicherzustellen. Im Rahmen von Verkehrsbeschränkungen und Verkehrsverboten ist beispielsweise davon auszugehen, dass der erforderliche Befolgungsgrad der Anordnungen nur bei merklicher Überwachungspräsenz der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu erzielen sein wird. Andere Maßnahmen, wie zB Verbote im Heimhandwerkerbereich sind de facto nicht überprüfbar.

- Dem steht als höchstes erreichbares Reduktionspotential im Ozonbelastungsgebiet 1 eine Verringerung der Ozonbelastung um rund 40 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ gegenüber, wobei dieser Wert nur bei einem völligen Unterbinden jeglicher emissionsrelevanter Tätigkeiten erreicht werden könnte.⁵⁶⁾ Diese Annahme ist freilich völlig realitätsfern. Selbst unter Annahme einer 50%igen Reduktion der Ozonvorläufersubstanzen NO_x und NMVOC ist die mögliche Reduktion der Ozonbelastung geringer als diese 50%ige Reduktion der Ozonvorläufersubstanzen; die Reduktion der Ozonbelastung verläuft somit nicht linear zur Reduktion der Ozonvorläufersubstanzen.

⁵⁶⁾ *Bernd C. Krüger*, Endbericht Aktionsplan für Sofortmaßnahmen gemäß § 15 Ozongesetz, 2004.

Im NMVOC-Bereich ist diese 50%ige Reduktion allerdings selbst durch drastische Maßnahmen nicht erzielbar⁵⁷⁾, woraus sich eine weitere Einschränkung der Wirksamkeit der Maßnahmen ergibt.

Verglichen mit der Alarmschwelle von $240 \mu\text{g}/\text{m}^3$, erreichen die Reduktionen der Ozonbelastung eine Größenordnung von maximal rund 6,7 %⁵⁸⁾; im Durchschnitt liegen sie jedoch erheblich darunter.⁵⁹⁾

Im Ergebnis ist das Reduktionspotential somit als nicht nennenswert zu qualifizieren.

⁵⁷⁾ *Austrian Environmental Expert Group*, Aktionsplan gemäß § 15 Ozongesetz zur Reduktion der Emissionen von Ozon-Vorläufersubstanzen - Studie für die Stadt Wien, 2004, S 74.

⁵⁸⁾ Zum Beispiel ergeben die Berechnungen an der Station Gänserndorf bei Annahme einer 50%igen Reduktion von NO_x und NMVOC für den 21. und 22.6.2000 eine Reduktion der Ozonbelastung von $16 \mu\text{g}/\text{m}^3$ (*Krüger*, Seite 52).

⁵⁹⁾ In diesen Potentialberechnungen sind darüber hinaus keine Ausnahmen von etwaigen Verboten berücksichtigt. Der Erlass einer Ausnahmereordnung gemäß § 15 Abs 4a Ozongesetz würde beispielsweise eine weitere Einschränkung der Effizienz der Maßnahmen bewirken.