

# RdU

## Recht der Umwelt

Sonderheft

### Streitfall Straße

Zwischen Verantwortung und Verzicht, Freiheiten  
und Pferden

Arne Johannsen

### Denken > Lenken > Emissionen Senken – Neue Instrumente der Verkehrsplanung und -lenkung

Reka Krasznai, Magdalena Hugeneck, Johannes Hartlieb, Werner Hochreiter

### Mehr Tempo! – Auf der Straße oder im Klimaschutz?

Sebastian Krempelmeier, Lando Kirchmayer, Christian F. Schneider

### We agree to disagree – Die Zukunft der Mobilität ist zu wichtig, um nicht darüber zu streiten

Hermann Knoflacher, Josef Unterweger, Wolfgang Rehm, Christian Piska,  
Benedikt Winkler, Nina Kurzbauer, Ferdinand Kerschner

# Plädoyer für ein ideologiefreies Klimaschutzrecht

## Der Beitrag schnell gelesen

Seit Start des Klimaschutz-Volksbegehrens wird von einzelnen Gruppen lautstark die Meinung vertreten, dass Klimaschutz, losgelöst von sonstigen rechtlichen Vorgaben, generell als oberste Prämisse zu sehen ist. Mittlerweile machen selbst globale Bewegungen wie bspw FFF vor der Forderung eines „Systemwandels“ nicht Halt.<sup>1</sup> Dabei wird jedoch darauf vergessen, dass dies zu einer weitreichenden Erosion des Rechtsstaats und zum Verlust wohlerworbener Freiheitsrechte führen würde.<sup>2</sup> Spätestens hier sollten die Alarmglocken jedes dem demokra-

tischen Rechtsstaat verbundenen Juristen schrillen. In diesem Beitrag widmen wir uns der Frage, in welchem Umfang berechnigte Klimaschutzinteressen bei der Realisierung von Straßenbauprojekten zu berücksichtigen sind.

## Öffentliches Recht

§ 3 SP-V-Gesetz

VwGH 11. 10. 1990, 90/06/0091

RdU-U&T 2023/17



Mag. Dr. CHRISTIAN PISKA ist ao. Univ.-Prof. am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien (Juridicum).

Mag. BENEDIKT WINKLER ist Univ.-Ass. am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien (Juridicum).

Mag.ª NINA KURZBAUER ist Projektassistentin bei ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Christian Piska.

## Inhaltsübersicht:

A. Einleitung

B. Die Weisung der BMK an die ASFINAG

1. Rechtsgrundlagen
2. Rechtliche Zulässigkeit des „Baustopps“?

<sup>1</sup> Vgl <https://fridaysforfuture.at/forderungen> (Stand aller Links 13. 2. 2023).

<sup>2</sup> Vgl dazu ua Piska, Grundrecht auf Klimaschutz? Hands off! ecoloex 2021, 1149; Piska, Warum ein Grundrecht auf Klimaschutz nur als Vision überzeugt, ZTR 2022, 9; Piska/Cepic, Umweltzonen als Grundrechtseingriff, RdU-U&T 2019/20, 81; Schneider, Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen und Schranken einer österreichischen Klimaschutzpolitik, ÖZW 2021, 95.

- a) SP-V-Gesetz
  - b) Effizienzprinzip
- C. Implementierung von Umweltinteressen im Allgemeinen
1. Straße als Hassobjekt
  2. Klimaschutz ja, aber nicht mit allen Mitteln

## A. Einleitung

Klimaschutz gehört zweifelsohne zu den wichtigsten Zielen unserer Zeit. Jedoch dürfen politische Wunschvorstellungen nicht dazu führen, gesetzlich verankerte Regelungen außen vor zu lassen. Im Zuge der Planung von Straßenbauprojekten werden Klimaschutzinteressen bei der Durchführung einer „**Strategischen Prüfung**“ gem SP-V-G<sup>3</sup> mitberücksichtigt und auch die materienspezifischen Bewilligungsverfahren tragen ihnen Rechnung. Dieser – mitunter auch als Evaluierung betitelt<sup>4</sup> – Vorgang scheint für einen adäquaten Interessensausgleich unumgänglich. Doch was ist überhaupt eine „**Evaluierung**“? Ganz allgemein wird darunter eine sach- und fachgerechte Bewertung verstanden.<sup>5</sup> Im gegenständlichen Kontext wird diese Evaluation aufgrund einfachgesetzlicher Regelungen durchgeführt. Das Erfordernis einer Evaluierung von Straßenbauprojekten ist demnach nicht – wie *Knoflacher* unzutreffenderweise festhält<sup>6</sup> – verfassungsgesetzlich indiziert. Von Evaluierungen ex ante sind nachträglich durchgeführte Evaluierungen von bereits weit vorangeschrittenen Planungsvorhaben zu unterscheiden. Diese ziehen mitunter eine Vielzahl an rechtlichen Problemen nach sich. „Nachträglich“ ist in diesem Kontext als „nach der Gesetzwerdung einer Bundesstraße“ und „nicht im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens“ zu verstehen. So sorgte eine derartige Vorgehensweise im Juni 2021 für Aufsehen, als der **Bau des Lobautunnels** vorläufig durch die Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMK) **gestoppt** wurde. Letztlich wurde der Bau als Ergebnis einer nachträglichen Evaluierung mit Ende 2021 zumindest vorübergehend eingestellt.<sup>7</sup> Die Entscheidung wird von einigen als ein Sieg gewertet, als Erfolg der Protestierenden, Bestätigung einer Wertordnung, einer Ideologie der Minderheit, und hinterließ aus rechtswissenschaftlicher und rechtsdogmatischer Sicht viele Fragezeichen.<sup>8</sup> Als Ausgangspunkt wird sich dieser Beitrag kurz mit dem Aspekt der Rechtswidrigkeit des Vorgehens der BMK auseinandersetzen, anschließend einen Bogen zum Kernthema dieses Beitrags spannen und ganz grundlegend die Frage diskutieren: Hat Ideologie im (Klimaschutz-)Recht Platz?

## B. Die Weisung der BMK an die ASFINAG

Inwieweit die BMK abstrakt berechtigt ist, der ASFINAG „Weisungen“ zu erteilen, wird für die folgenden Ausführungen dahingestellt. Wie bereits vielfach in der Lit behandelt kommt es für die Beantwortung dieser Frage auf die **Interpretation** des in § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg<sup>9</sup> enthaltenen **Wortes „Zielvorgaben“** an.<sup>10</sup> Die folgenden Ausführungen setzen daher den Fokus auf die inhaltliche Zulässigkeit des Vorgehens unter Beachtung der Gesetze und Rspr.

### 1. Rechtsgrundlagen

Der zu bauende Straßenabschnitt Schwechat – Süßenbrunn (Lobautunnel) ist Teil der Wiener Außenring Schnellstraße (S 1), welche im Jahr 2002<sup>11</sup> im Verzeichnis 2 BStG<sup>12</sup> gesetzlich verankert wurde. Ungewiss ist, welche Tragweite dieser Umstand nach sich zieht. Konkret stellt sich die Frage, ob dadurch bloß eine

**Ermächtigung** zur Errichtung der entsprechenden Bundesstraße oder eine **Verpflichtung** zum Bau geschaffen wird. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs 3 BStG (arg „*Errichtung von Bundesstraßen*“) liegt die Annahme einer Umsetzungspflicht näher, auch die Mat sprechen dafür.<sup>13</sup> Nach Ansicht des VfGH wird durch die gesetzliche Implementierung einer Straße im BStG „*eine verbindliche Regelung für den Bau der betreffenden Bundesstraße getroffen, die ein Ermessen des Bundesministers dahin ausschließt, ob überhaupt ein Bedarf nach Errichtung der betreffenden Bundesstraße besteht oder ob anderen Verkehrsmitteln oder -verbindungen aus ökonomischen Erwägungen und unter Gesichtspunkten des Umweltschutzes der Vorzug gegenüber dem Bau der gesetzlich vorgesehenen Bundesstraße zu geben wäre*“.<sup>14</sup> Der VfGH hielt in einem Erk fest, dass „*es nicht im Belieben der Bundesstraßenverwaltung liegt, den Bau von im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Straßen hinauszuschieben und es muss davon ausgegangen werden, dass nach den gegebenen wirtschaftlichen Möglichkeiten die vorgesehenen Straßenprojekte EHESTENS durchzuführen sind*“.<sup>15</sup> Auch die Rspr der GH des öffentlichen Rechts nimmt daher zutreffend an, dass von einer Realisierungspflicht für die im BStG angeführten Straßen auszugehen ist.

## Umweltinteressen werden als Teil der Bewilligungsverfahren mitberücksichtigt und sind nicht über andere Abwägungskriterien zu stellen.

Vor Beginn der Bauarbeiten sind selbstverständlich die erforderlichen **Bewilligungen** einzuholen. Dabei kommt es zu einer ge-

<sup>3</sup> BG über die strategische Prüfung im Verkehrsbereich (SP-V-Gesetz) idF BGBl I 2014/25.

<sup>4</sup> Vgl *Knoflacher*, 10. 10. 2022, Lobautunnel als Beispiel einer Evaluierung mit Hausverstand; [www.volksstimme.at/index.php/blog/item/530-lobautunnel-als-beispiel-einer-evaluierung-mit-hausverstand.html](http://www.volksstimme.at/index.php/blog/item/530-lobautunnel-als-beispiel-einer-evaluierung-mit-hausverstand.html).

<sup>5</sup> Vgl zum synonymen Wort „Evaluation“: [www.duden.de/rechtschreibung/Evaluation](http://www.duden.de/rechtschreibung/Evaluation).

<sup>6</sup> Vgl *Knoflacher*, 10. 10. 2022, Lobautunnel als Beispiel einer Evaluierung mit Hausverstand. Hier behauptet der Autor ohne jegliche Quellenangabe, dass die „*Evaluation [...] ein durch die Bundesverfassung Österreichs verlangtes Verfahren bei der Verwendung öffentlicher Mittel [ist]*“.

<sup>7</sup> Vgl Evaluierung des Bauprogramms der Zukunft in Umsetzung des Regierungsprogramms – Schlussfolgerungen, 2021–0.747.473, November 2021.

<sup>8</sup> Vgl zur rechtlichen Beurteilung des Vorgehens der BMK ua *Damjanovic*, Lobautunnel – rechtswidriger Baustopp oder sachentsprechende Entscheidung angesichts geänderter Voraussetzungen? ÖZW 2021, 146; *Lachmayer/L.B. Wieser*, Darf die BMK der ASFINAG eine Weisung erteilen? – Ministerielle Ingerenzbefugnisse iSd § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997, ÖZW 2021, 156; *Strejcek*, Rechtsfragen der Planung, Festlegung und Errichtung von Bundesstraßen am Beispiel der Wiener-Außenring-Schnellstraße S 1, ÖZW 2021, 163; *Zehetner/Haberer*, (Kein) Licht am Ende des Tunnels? – Rechtsfragen zum Stopp von Bauprojekten der ASFINAG, *ecolex* 2022, 261; *L.B. Wieser/Lachmayer*, Rechtliche Rahmenbedingungen der ministeriellen Weisungserteilung an die ASFINAG – Weiterführende Überlegungen zu Weisungsmöglichkeiten der BMK, in *Baumgartner* (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2022, 263; *Mayer*, Aus für den Lobau-Tunnel? ÖZW 2022, 46; *L.B. Wieser*, „Baustopp“ für die ASFINAG – Rechtliche Rahmenbedingungen der ministeriellen Weisungserteilung, *ZVR* 2022, 52.

<sup>9</sup> BG über die Einbringung der Anteilsrechte des Bundes an den Bundesstraßengesellschaften in die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft und der Einräumung des Rechts der Fruchtnießung zugunsten dieser Gesellschaft (ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997) idF BGBl I 2006/26.

<sup>10</sup> Für ein umfassenderes Weisungsrecht und damit zur Zulässigkeit der Weisung siehe ua *Lachmayer/L.B. Wieser*, ÖZW 2021, 156ff. Für die Gegenmeinung siehe ua *Zehetner/Haberer*, *ecolex* 2022, 263; *Strejcek*, ÖZW 2021, 169ff.

<sup>11</sup> Vgl BGBl I 2002/50.

<sup>12</sup> BG v 16. 7. 1971, betreffend die Bundesstraßen (Bundesstraßengesetz 1971 – BStG 1971) idF BGBl I 2022/123.

<sup>13</sup> Vgl 1333 BlgNR 22. GP 10, in dem der „*gesetzlichen Auftrag, Bundesstraßen im Rahmen der Verzeichnisse des BStG zu errichten*“, erwähnt wird.

<sup>14</sup> VfSlg 16.567/2002 mHa 11.755/1988; 12.084/1989

<sup>15</sup> VfGH 11. 10. 1990, 90/06/0091.

nauen Evaluierung des Projekts nach den materienspezifisch normierten Aspekten. Für den gegenständlichen Straßenabschnitt wurde bereits ua das UVP-Verfahren positiv abgeschlossen.<sup>16</sup> Andere Bewilligungen wie insb die wasser- und naturschutzrechtlichen sind noch ausständig. Allfällige Umweltinteressen werden als Teil dieser Bewilligungsverfahren mitberücksichtigt, sind dabei aber nicht über andere – ebenfalls im Materiensgesetz angeführte – Abwägungskriterien zu stellen.

Im Vorfeld von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen im Bereich des BStG ist auf die Regelungen des SP-V-G Bedacht zu nehmen. Dieses setzt die RL 2001/42/EG<sup>17</sup> um und sieht die Verpflichtung des BMK zur Durchführung einer **Strategischen Prüfung bei Netzveränderungen** vor. Unter Netzveränderungen sind Änderungen des bundesweiten hochrangigen Verkehrswegegesetzes zu verstehen, wozu gem § 2 Abs 2 Z 3 SP-V-G auch Bundesstraßen zu zählen sind. Diese Strategische Prüfung ist bereits im Vorfeld allfälliger Gesetzes- und Verordnungsentwürfe abzuwickeln. Die BMK ist gem § 2 Abs 6 Z 1 SP-V-G dazu berechtigt, als „Initiator“ eine Netzveränderung vorzuschlagen und damit eine Strategische Prüfung einzuleiten. Eine derartige Prüfung ist nicht nur bei der Neuaufnahme von Straßen in das BStG durchzuführen, sondern – wie § 3 Abs 1 Z 3 SP-V-G ausdrücklich anführt – auch, wenn bereits festgelegte Straßenzüge aus den Verzeichnissen gestrichen oder geändert werden.

Somit lässt sich das Planen und Umsetzen einer öffentlichen Straße grob umrissen in **folgende Schritte** unterteilen: Idee – Strategische Prüfung gem SP-V-G – Beschluss des Nationalrates – Gesetz – materienspezifische Bewilligungsverfahren – Straßenbau.<sup>18</sup> Die Streichung eines bereits festgelegten Straßenzuges durchläuft verkürzt folgende wesentliche Schritte: Strategische Prüfung gem SP-V-G – Beschluss des Nationalrates – Gesetz.

## 2. Rechtliche Zulässigkeit des „Baustopps“?

Folgt man, wie oben dargestellt, der Rspr des VfGH und VwGH, war der Baustopp rechtswidrig,<sup>19</sup> die Verpflichtung zum Bau der Wiener Außenring Schnellstraße folgt aus dem Umstand, dass diese im Verzeichnis des BStG enthalten ist. Eine Weisung, welche die Verwirklichung des Projekts untersagt, widerspricht dem Gesetz. So normiert Art 18 B-VG das verfassungsgesetzliche Legalitätsprinzip, welches besagt, dass die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf. Bereits aus der Rechtsnormqualität von Gesetzen ergibt sich, dass die Organe der Verwaltung nicht gesetzeswidrig handeln dürfen.<sup>20</sup> Auch aus dem Stufenbau der Rechtsordnung nach derogatorischer Kraft ist abzuleiten, dass Verwaltungsakte (wie zB die gegenständliche Weisung) im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen stehen müssen.<sup>21</sup>

Aus dem SP-V-G iVm den in Art 126b Abs 5 B-VG angeführten Aspekten der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit abgeleitet, vertreten *L.B. Wieser* und *Lachmayer* die Auffassung, dass für jene Fälle, in denen ein Initiator gem § 2 Abs 6 SP-V-G eine Netzveränderung anstrebt, keine Umsetzungspflicht der Straßenprojekte mehr besteht.<sup>22</sup> Diese Ansicht vermag aus einigen Punkten nicht zu überzeugen:

### a) SP-V-Gesetz

Der Strategischen Prüfung nach dem SP-V-G kommt lediglich eine vorgelagerte Rolle zu, einzig der Gesetzgeber kann – durch Aufnahme in das oder Streichung aus dem BStG – festlegen, ob eine Straße gebaut wird oder nicht. Die Annahme, dass bereits der Vorschlag einer Netzveränderung die Verpflichtung zur Umsetzung des Straßenprojekts nach sich zieht, geht zu weit. Es han-

delt sich dabei bloß um eine **vorbereitende Handlung**, die einen möglichen Gesetzesentwurf nach sich ziehen kann und deren Ausgang nicht verbindlich ist.<sup>23</sup>

Selbst im Fall, dass eine durchgeführte **Strategische Prüfung negativ ausfällt**, lassen sich daraus keine rechtlichen Schlüsse ziehen. So mag dies zwar Anlass zur Streichung einer Straße aus dem BStG sein, die Befugnis der BMK erschöpft sich jedoch darin, einen Gesetzesentwurf zu erstellen und diesen der BRReg zum Beschluss einer RV zu unterbreiten. Ob dieser tatsächlich umgesetzt wird, entscheidet in letzter Instanz der Gesetzgeber.

Wenn nun bereits die Einleitung der Strategischen Prüfung zum Aussetzen der Umsetzungspflicht führt, was gilt dann bei einem negativen Ergebnis? Unter der Annahme eines Größenschlusses müsste dann auch weiterhin die Verpflichtung zum Bau entfallen, was wiederum die Befassung des Gesetzgebers zur Löschung aus dem BStG obsolet erscheinen lässt. Im Endeffekt würde es zu einer Aushebelung der Kompetenzen des NR kommen und die BMK hätte die Möglichkeit, Anordnungen mit gesetzgleicher Wirkung zu erlassen. Weiters würde allen in § 2 Abs 6 SP-V-G genannten Initiatoren – worunter neben der BMK und der ASFINAG bspw auch die Länder zu zählen sind – die Befugnis zukommen, gesetzliche Regelungen durch ein mehrjähriges Prüfungsverfahren zu konterkarieren. Im Ergebnis führt die dargelegte Rechtsansicht zu einer Verletzung des Stufenbaus der Rechtsordnung und würde letztlich auch auf eine Prüfung von Gesetzen durch Verwaltungsorgane hinauslaufen, die, wie der VwGH zutreffend festhält, diesen nicht zukommt.<sup>24</sup>

### b) Effizienzprinzip

Dem Effizienzprinzip (Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit) eine derartige Tragweite zuzubilligen, scheint ebenso überzogen. Mögen die Maßstäbe des Art 126b Abs 5 B-VG auch ein unmittelbares Gebot für die Vollziehung darstellen,<sup>25</sup> so ist die Einhaltung dieser Grundsätze jedoch nur dann gefordert, wenn und soweit es dazu eine rechtliche Möglichkeit gibt.<sup>26</sup> Bei einem Widerspruch zwischen Rechtmäßigkeit und Effizienz obliegt es nicht dem Handelnden, eine Auswahl zu treffen. Vielmehr ist aus dem Rechtsstaatsgebot ableitbar, dass stets der Einhaltung der bestehenden Vorschriften der Vorzug zu geben ist, diese sind vor allen anderen Maßstäben anzuwenden.<sup>27</sup>

<sup>16</sup> B v 26. 3. 2015 betreffend S 1 Wiener Außenring Schnellstraße, Abschnitt Schwechat – Süßenbrunn, Genehmigung des BM für Verkehr, Innovation und Technologie nach dem UVP-G 2000 und dem ForstG 1975, Bestimmung des Straßenverlaufes gemäß BStG 1971, Genehmigung des Tunnel-Vorentwurfes gemäß Straßentunnel-SicherheitsG sowie Bewilligung nach dem LFG, BMVIT-312.401/0020-IV/ST-ALG/2015; [www.bmk.gv.at/dam/jcr:4162e058-e275-4e08-864d-3bbc3bf2256f/bescheid.pdf](http://www.bmk.gv.at/dam/jcr:4162e058-e275-4e08-864d-3bbc3bf2256f/bescheid.pdf). Bestätigung des Bescheids unter weiteren Auflagen: BVwG 18. 5. 2018, W104 2108274-1.

<sup>17</sup> RL 2001/42/EG des EP und des Rates v 27. 6. 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme.

<sup>18</sup> Siehe dazu umfassend *Damjanovic*, ÖZW 2021, 147f.

<sup>19</sup> Vgl dazu auch die anfänglichen Ausführungen in *L.B. Wieser/Lachmayer*, Öffentliches Recht. Jahrbuch 2022, 272.

<sup>20</sup> *Rill* in *Rill/Schäffer*, Kommentar (1. Lfg 2001) Art 18 B-VG Rz 3.

<sup>21</sup> Vgl ua *Berka*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2021) Rz 15.

<sup>22</sup> *L.B. Wieser/Lachmayer*, Öffentliches Recht. Jahrbuch 2022, 271ff.

<sup>23</sup> Vgl *Fischer/Sternath*, Strategische Prüfung im Verkehrsbereich – Neufassung des Leitfadens, RdU-U&T 2020/6, 15 (16). So wird festgehalten: „Eine SP-V endet daher nicht mit einem verbindlichen positiven oder negativen Ergebnis und mit schon gar keiner Baugenehmigung [...]“.

<sup>24</sup> VwGH 11. 10. 1990, 90/06/0091.

<sup>25</sup> Vgl ua VfSlg 12.929/1991; 14.474/1996; 18.266/2007; 19.750/2013; VwGH 8. 11. 1995, 95/12/0205; 22. 2. 2000, 96/14/0079; 17. 10. 2008, 2005/12/0092.

<sup>26</sup> *Muzak*, B-VG<sup>6</sup> (2020) Art 126b Rz 8.

<sup>27</sup> *Kroeder-Patrisch* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, (4. Lfg 2001) Art 126b B-VG Rz 38.



Nichts anderes kann für das einfachgesetzlich in § 7 Abs 7 BStG enthaltene Gebot der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit bei der Planung, dem Bau und der Erhaltung von Bundesstraßen gelten. Auch die *lex specialis*-Regel gebietet eine derartige Lösung.<sup>28</sup> So tritt das Effizienzgebot als allgemeine Regelung hinter die speziellere (gegenständlich die Umsetzungspflicht des Straßenbauprojektes) zurück.

**Bei einem Widerspruch zwischen Rechtmäßigkeit und Effizienz obliegt es nicht dem Handelnden, eine Auswahl zu treffen.**

### C. Implementierung von Umweltinteressen im Allgemeinen

Wie die soeben angestellten Überlegungen zeigen, ändert auch die Vornahme rechtswidriger staatlicher Vorhaben unter dem Aspekt des Umweltschutzes nichts an deren Unzulässigkeit. Der Orientierung jeglicher staatlicher Vorgehensweise am Interesse des Umweltschutzes schob auch der VfGH im prominenten **Erk zur dritten Piste** des Wiener Flughafens einen Riegel vor.<sup>29</sup> Das BVwG ging in seiner E davon aus, dass es den Klimaschutz im Rahmen einer Interessenabwägung gegen die dritte Piste in Stellung bringen kann. Der VfGH verwarf diese Argumentation zutreffenderweise, da es an einer anwendbaren Rechtsgrundlage mangelte. Weiters vertritt der VfGH die Ansicht, dass ein „*öffentliches Interesse*“ an Maßnahmen des Umweltschutzes durch das BVG Nachhaltigkeit<sup>30</sup> „bestätigt“ werde.<sup>31</sup> Dabei geht aber auch klar hervor, dass der VfGH das in § 3 BVG **Nachhaltigkeit normierte Staatsziel** als das sieht, was es ist: Als einen Verfassungsauftrag an den einfachen Gesetzgeber, die Aspekte des nachhaltigen Umweltschutzes bei der Gestaltung von Gesetzen mit zu berücksichtigen.<sup>32</sup> Aus § 3 BVG Nachhaltigkeit kann demnach kein Vorrang von Umweltschutz- und Klimaschutzinteressen gegenüber anderen – ebenfalls von der Verwaltung zu beachtenden – Entscheidungsdeterminanten abgeleitet werden.

#### 1. Straße als Hassobjekt

„Mehr Straßen bedeuten mehr Autos, mehr Straßen führen zu mehr Verkehr.“<sup>33</sup> Diese von der BMK getätigte Aussage kann als Sinnbild einer politischen Stoßrichtung erkannt werden. Diese Worte sind stark wertend und vermitteln den Eindruck, dass Autos und der Straßenausbau per se als eine Art Feindbild der Klimaschutzidee zu sehen sind. Doch Technologie ist grundsätzlich neutral und wertbefreit.

Selbst wenn die Planung eines Straßenbauprojektes zu mehr Verkehr führen sollte, ist aus diesem Umstand noch lange nicht auf dessen Rechtswidrigkeit zu schließen. So ist der Umwelt-, im speziellen Klimaschutz zweifelsohne eines der größten Probleme unserer Zeit, die es zu lösen gilt. Eine adäquate Lösung kann sich dabei aber nur innerhalb des vorgegebenen Rechtsrahmens bewegen. Bei der Annahme, dass rechtswidriges Handeln mit dem Hinweis auf den Schutz des Klimas gerechtfertigt werden könnte, wäre dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet. Auf die Aussage der BMK rekurrierend lässt sich im Kern der Schluss ziehen, dass „zusätzliche Straßen mehr CO<sub>2</sub> bedeuten“. Mag dies auch zutreffen, so sind diese Klimaschutzinteressen jedoch im Rahmen eines Evaluierungsprozesses mit anderen relevanten Aspekten in Einklang zu bringen und nicht über diese zu stellen. Schon gar nicht können derartige politische Prämissen als Leitprinzip herangezogen werden, die im Ergebnis die Gesetzesbindung von Verwaltungsorganen und die Normsetzungshoheit so-

wie die demokratische Legitimation des Nationalrats in Frage stellen. Sollen politische Ziele wie die Verringerung des Verkehrsaufkommens umgesetzt werden, sind die von der Verfassung vorgegebenen und den rechtsstaatlichen Grundlagen inhärenten Wege einzuhalten.

Kurz gesagt: Vollzugsorgane – dies gilt ebenso für Minister – dürfen ihre politischen Ideen nicht über die Vorgaben des Gesetzgebers und der Verfassung stellen, sondern sie müssen sich ihnen unterordnen. Wollen sie politische Änderungen bewirken, hat der Gesetzgeber über ihre Pläne zu entscheiden.

#### 2. Klimaschutz ja, aber nicht mit allen Mitteln

Vielfach wird begründungslos vorausgesetzt, dass nur eine einzige Linie vertretbar ist, wenn es um klima- oder umweltschutzzentrierte Themen geht. Dabei wird systemimmanent übersehen, dass es notwendigerweise in einer pluralistischen Demokratie **verschiedene Interessengruppen** gibt, die sich aufeinander abstimmen müssen, und dass jeder die Interessen des anderen achten sollte.

Bei aller Wichtigkeit des Klimaschutzes und bei allen Bestrebungen, ihm zum Durchbruch zu verhelfen, sollte man den Rechtsstaat nicht untergraben, sondern viel mehr **verfassungskonforme Wege** und Mittel finden, Klimaschutz zu betreiben, die einen spürbaren Unterschied machen. Österreichs Anteil an den Treibhausgasemissionen liegt bei rund 0,22% verglichen mit dem weltweiten CO<sub>2</sub>-Fußabdruck.<sup>34</sup> Österreich leistet somit einen minimalen Beitrag zur weltweiten CO<sub>2</sub>-Produktion. Ein Eingriff in ein Grundrecht auf Basis des öffentlichen Interesses des Klimaschutzes, welcher Beschränkungen dieses Grundrechts bewirkt, ist daher aus aktueller Sicht objektiv betrachtet schon per se ungeeignet, weil er nicht zu messbaren Ergebnissen führen kann.<sup>35</sup>

Daher ist Klimaschutz in Österreich nicht durch Verbote und rigide Freiheitsbeschränkungen umzusetzen, sondern es muss ein anderer Weg gewählt werden. Anreize für den Einzelnen, Verfahrenserleichterungen für den Einsatz klimafreundlicher Technologien durch die Wirtschaft und Innovationsförderung im Allgemeinen sind Strategien, die sich im Rahmen der Verfassungsordnung verwirklichen lassen und nicht von vornherein von der Aura der Grundrechtswidrigkeit umgeben wären. IdZ bräuchte es dringend verständliche, klare, vorausschauende und innovationsfreundliche Regelungen, welche die Betroffenen erreichen. Es sollte mehr eigeninitiierte Verhaltensänderung gefördert werden. Nachhaltiges Leben bedeutet nicht nur die Ersetzung vorhande-

<sup>28</sup> Vgl. *Kroeder-Patrisch in Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht (4. Lfg 2001) Art 126 b B-VG Rz 38.

<sup>29</sup> VfSlg 20.185/2017.

<sup>30</sup> BG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung idF BGBl I 2019/82.

<sup>31</sup> Vgl. ua VfSlg 13.102/1992; 19.584/2011.

<sup>32</sup> *Storr*, Überlegungen zu Abwägungen, ÖZW 2017, 184.

<sup>33</sup> [www.wienerzeitung.at/nachrichten/politik/oesterreich/2129723-Gewesslerentscheidet-ueber-Lobautunnel.html](http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/politik/oesterreich/2129723-Gewesslerentscheidet-ueber-Lobautunnel.html) (zuletzt abgerufen 13. 2. 2023).

<sup>34</sup> *Crippa et al*, Fossil CO<sub>2</sub> emissions of all world countries – 2020 Report, EUR 30358, Publications Office of the European Union, Luxembourg (2020); [https://edgar.jrc.ec.europa.eu/report\\_2020#emissions\\_table](https://edgar.jrc.ec.europa.eu/report_2020#emissions_table).

<sup>35</sup> Vgl. dazu ua *Piska*, Grundrecht auf Klimaschutz? Hands off! *ecolex* 2021, 1149; *Piska*, Warum ein Grundrecht auf Klimaschutz nur als Vision überzeugt, ZTR 2022, 9; *Piska/Cepic*, Umweltzonen als Grundrechtseingriff, RdU-U&T 2019/20, 81; *Schneider*, Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen und Schranken einer österreichischen Klimaschutzpolitik, ÖZW 2021, 95; *Strejcek*, ÖZW 2021, 167 hält fest, dass „Goldplating“ der globalen Klimaziele in einem Mitgliedstaat der EU das Welt-Klima nicht retten wird. Es bedarf vielmehr einer weitgreifenden, auch die Kontinente Asien, Amerika und Afrika erfassenden Anstrengung.

## We agree to disagree – Die Zukunft der Mobilität ist zu wichtig, um nicht darüber zu streiten

ner Technologie durch CO<sub>2</sub>-neutrale Konzepte, sondern va auch die Umsetzung des Gedankens der Kreislaufwirtschaft (insb Verlängerung von Produktlebenszyklen). Einheitliche Regelungen sollten zumindest auf europäischer, wenn nicht sogar auf globaler Ebene erfolgen. Hier können diese einen deutlichen Unterschied machen und führen im Endeffekt nicht zu einer Benachteiligung österreichischer Bürger oder der Abschreckung potentieller Unternehmer.

Alles in allem bedarf es für eine zielorientierte Lösung eines Endes des Gegeneinanders und der einseitigen Wertepolitik. Klimaschutz sollte nicht mehr im Rahmen vordergründigen Goldplatings betrieben werden. Jede im Interesse des Klimaschutzes vorgeschlagene Maßnahme ist einer sorgfältigen, nüchternen Analyse im Hinblick auf ihre Effektivität und Verhältnismäßigkeit zu unterziehen. Der Zweck heiligt nicht die Mittel, auch wenn die dahinterstehende Ideologie noch so verständlich sein mag.

### Kurz notiert

Die „Weisung“ der BMK betreffend den „Lobautunnel“ scheint aus dreierlei Gründen rechtswidrig:

- ▶ Eine Prüfung nach dem SP-V-G entfaltet lediglich Vorwirkung für eine allfällige Gesetzesänderung und kann nicht als Grundlage für die Absage eines Projektes herangezogen werden.

- ▶ Es liegt eine Verletzung des Stufenbaus der Rechtsordnung vor.
- ▶ Das Effizienzprinzip vermag eine gesetzliche Verpflichtung nicht auszuhebeln.

Daran zeigt sich auch, dass ideologiegetriebenes Handeln an seine rechtlichen Zulässigkeitsgrenzen stoßen kann. Ideologie spielt im Vorfeld der Verwirklichung eines Projekts eine zentrale Rolle, wie etwa, wenn es um die Frage geht, ob und wie es verwirklicht werden soll. Die tatsächliche Entscheidung über die rechtliche Zulässigkeit und die darauf folgende Umsetzung in die Realität hat jedoch auf Grundlage des geltenden Rechts und damit ideologiefrei zu erfolgen.

### Plus

#### ÜBER DIE AUTOR:INNEN

Internet: <https://staatsrecht.univie.ac.at/team/piska-christian/>

E-Mail: [christian.piska@univie.ac.at](mailto:christian.piska@univie.ac.at);

[benedikt.winkler@univie.ac.at](mailto:benedikt.winkler@univie.ac.at),

[nina.kurzbauer@icloud.com](mailto:nina.kurzbauer@icloud.com)

-----