



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Der ‚Stand der Technik‘ als Instrument des Umweltrechts“

Verfasser

Mag. Alexander Forster

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Wien, 2015

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer

Danksagung

An dieser Stelle möchte ich zuallererst o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer für die Betreuung der vorliegenden Arbeit danken. Kritik und Diskussion unter seiner wissenschaftlichen Obhut haben die Arbeit an dieser Untersuchung mit zahlreichen wertvollen Anregungen bereichert. Darüber hinaus hat die Chance, unter seiner Ägide als Assistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht tätig sein zu können, meinen wissenschaftlichen Horizont ungemein erweitert. Für alle diese Möglichkeiten und Chancen sei ihm sehr herzlich gedankt.

Felix Magath hat sich einst das Motto „Qualität kommt von Qual“ zu eigen gemacht. Ich bin in dieser Hinsicht sehr dankbar, dass ich die vorliegende Arbeit unter einem „Trainer“ vollenden durfte, der einer diametral entgegengesetzten Philosophie folgt. Bernhard Raschauer vermittelt die Freude am wissenschaftlichen Arbeiten und ich hoffe, ihm als Betreuer dennoch (oder gerade deswegen) eine qualitativ hinreichend beständige Arbeit vorlegen zu können.

Herzlichst bedanken möchte ich mich auch bei Prof. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M., und Priv.-Doz. Dr. Wolfgang Wessely, LL.M., die sich freundlicherweise zur Begutachtung dieser Arbeit bereit erklärt haben. Auch Prof. Ennöckl bin ich zu tiefstem Dank verpflichtet, zum einen für seine konstruktive Kritik, zum anderen für den unablässigen Antrieb, mit welchem er maßgeblich dazu beigetragen hat, dass sich die Vielzahl an Gedanken letztlich in einem fertigen Werk manifestieren konnte.

Für die anregenden Diskussionen bedanke ich mich ferner bei meinen Kollegen und Freunden, wobei ich RAA Ing. Dr. Florian Berl, Ass. Mag. Felix Frommelt, LL.M., Ass. Mag. Claudia Reithmayer-Ebner und Ass. Mag. Lisa-Marie Unterpertinger hervorheben möchte. Im Speziellen sei auch Mag. Ursula Draxler-Mattes dafür gedankt, dass sie sich bereit erklärt hat, die vorliegende Arbeit zu lektorieren. Ohne ihre Hilfe hätte die Arbeit wohl nie die vorliegende Druckreife erreicht. Und nicht zuletzt bedanke ich mich bei allen meinen Freunden und meiner Familie für den persönlichen Beistand.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|--------------|
| Danksagung | iii |
| Inhaltsverzeichnis | iv |
| Abkürzungsverzeichnis | ix |
| Rechtsquellenhinweis | xviii |
| I. Einleitung | 1 |
| II. Zielsetzung der Arbeit und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes | 4 |
| III. Aufbau der Arbeit | 6 |
| IV. Das europäische Industriebauanlagenrecht | 8 |
| 1. Die Rechtsgrundlagen für IPPC-Anlagen | 8 |
| a. Vom IPPC-Regime erfasste Anlagen(teile) | 12 |
| 2. Systementscheidungen in Hinblick auf das europäische Industriebauanlagenrecht | 13 |
| 3. Das europäische Industriebauanlagenrecht zwischen Rechtsangleichung und Schutzverstärkung | 25 |
| V. Grundlagen der Technik Klauseln | 28 |
| 1. Allgemeines | 28 |
| 2. Zweck und Funktion der Technik Klauseln | 30 |
| a. Rezeption von „Regeln der Technik“ beziehungsweise von wissenschaftlichen Erkenntnissen | 36 |
| 3. Technik Klauseln zwischen Gefahrenabwehr und Vorsorgeprinzip | 37 |
| 4. Stand der Technik und Normung | 45 |
| 5. Stand der Technik und Grenzwerte | 49 |
| a. Der Stand der Technik in Form einer Auflage | 51 |
| 6. Der Stand der Technik zwischen Rechts- und Tatsachenfrage | 52 |
| a. Die Rolle des (Amts)Sachverständigen | 59 |

| | |
|--|-----------|
| 7. Der Stand der Technik als unbestimmter Gesetzesbegriff _____ | 62 |
| 8. Stand der Technik und Rechtskraft _____ | 68 |
| VI. Konkretisierungen des Technikstandards durch Legaldefinitionen _____ | 70 |
| 1. Allgemeines _____ | 70 |
| 2. Die besten verfügbaren Techniken – eine Begriffsbestimmung _____ | 71 |
| a. Zweckbestimmung als Grundlage für Auflagen zur Emissionsbegrenzung _____ | 74 |
| b. Zweckbestimmung als Instrument des integrierten Umweltschutzes _____ | 75 |
| c. Effizienz, Fortschrittlichkeit und praktische Eignung _____ | 78 |
| d. Weites Verständnis der „Technik“ _____ | 80 |
| e. Verfügbarkeit und Verhältnismäßigkeit _____ | 82 |
| f. Kriterien in Anhang III _____ | 94 |
| 3. Die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben in der GewO _____ | 97 |
| 4. Der Stand der Technik in der Gewerbeordnung – eine Begriffsbestimmung _____ | 101 |
| a. Offene Zweckbestimmung _____ | 102 |
| b. Wissenschaftliche Grundlage _____ | 103 |
| c. Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen _____ | 103 |
| d. Fortschrittlichkeit und Funktionstüchtigkeit _____ | 105 |
| e. Bestimmung durch Vergleichbarkeit und größtmöglicher Umweltnutzen _____ | 112 |
| f. Verhältnismäßigkeit _____ | 114 |
| g. Beachtung von Vorsorge- und Vorbeugungsgrundsatz _____ | 117 |
| h. Kriterien der Anlage 6 _____ | 118 |
| 5. Exkurs: Die Umsetzung in der deutschen Rechtsordnung _____ | 119 |
| 6. Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen dem (österreichischen) „Stand der Technik“ und den „besten verfügbaren Techniken“ _____ | 126 |
| 7. Die Unschärfen des integrierten Ansatzes _____ | 128 |
| a. Die Prüfung der Alternativen _____ | 128 |
| b. Die Grenzen der integrierten Betrachtung _____ | 134 |

| | |
|--|------------|
| 8. Prüfungsreihenfolge und Gewichtung der Kriterien _____ | 140 |
| 9. Zwischenergebnis _____ | 142 |
| VII. Generelle innerstaatliche Konkretisierungen des Technikstandards _____ | 145 |
| 1. Allgemeines _____ | 145 |
| 2. ÖNORMEN und andere technische Regelwerke als (unverbindliche) Konkretisierungen des Standes der Technik _____ | 148 |
| 3. Branchenverordnungen nach § 82 GewO _____ | 156 |
| 4. Invalidation _____ | 157 |
| 5. Zwischenergebnis _____ | 160 |
| VIII. Die anerkannten Regeln der Technik und der Stand der Wissenschaft _____ | 163 |
| 1. Die „Dreistufentheorie“ _____ | 163 |
| a. Die anerkannten Regeln der Technik _____ | 165 |
| b. Der Stand der Wissenschaft (und Technik) _____ | 168 |
| 2. Zwischenergebnis _____ | 173 |
| IX. Exkurs: Der „Stand der Technik“ in der österreichischen Rechtsordnung _ | 176 |
| X. Die BVT-Referenzdokumente und deren Verbindlichkeit _____ | 181 |
| 1. Referenzdokumente als Konkretisierung der besten verfügbaren Techniken ____ | 181 |
| 2. Informationsaustausch _____ | 183 |
| a. Institutionelle Rahmenbedingungen unter der IPPC-RL _____ | 183 |
| b. BVT-Merkblätter _____ | 188 |
| c. Kodifizierung des Informationsaustausches durch die IERL _____ | 195 |
| 3. Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen _____ | 198 |
| a. Grundsätzliches _____ | 198 |
| b. Autonome Bestimmung der besten verfügbaren Techniken und der darauf beruhenden Genehmigungsaufgaben als Ausnahme _____ | 202 |
| c. Emissionswerte und Emissionsgrenzwerte _____ | 203 |
| d. Die Relativität der Verbindlichkeit _____ | 217 |

| | |
|---|------------|
| e. Berichtspflichten _____ | 226 |
| 4. Exkurs: Die BVT-Dokumente als private Normungen? _____ | 227 |
| a. Demokratische Legitimation _____ | 228 |
| 5. Allgemein bindende Vorschriften der Mitgliedstaaten _____ | 229 |
| 6. Umsetzung in Österreich _____ | 234 |
| a. Die Einheitlichkeit des Technikstandards _____ | 237 |
| 7. Zwischenergebnis _____ | 240 |
| XI. Die wiederkehrende Anpassung an den Stand der Technik _____ | 243 |
| 1. Allgemeines _____ | 243 |
| 2. Erarbeitung neuer BVT-Dokumente _____ | 243 |
| 3. Die Anpassungsverpflichtung _____ | 245 |
| a. Intervallgebundene Anpassung _____ | 245 |
| b. Nicht an BVT-Schlussfolgerungen geknüpfte Anpassungsverpflichtungen _____ | 251 |
| 4. Umsetzung im österreichischen Recht _____ | 252 |
| a. Die Änderung des Genehmigungskonsenses _____ | 255 |
| b. Wesensänderung als Grenze der behördlich vorgeschriebenen Anpassung _____ | 258 |
| c. Generelle Umsetzung durch Branchenverordnungen _____ | 258 |
| 5. Abgrenzung der Anpassung zur befristeten Genehmigung _____ | 261 |
| 6. Dynamisierung und Rechtskraft _____ | 262 |
| 7. Zwischenergebnis _____ | 264 |
| XII. Rechte der Öffentlichkeit in Hinblick auf den Technikstandard _____ | 266 |
| 1. Allgemeines _____ | 266 |
| 2. Internationale und unionsrechtliche Determinanten _____ | 267 |
| a. Die „betroffene Öffentlichkeit“ und die Notwendigkeit einer Rechtsverletzung _____ | 272 |
| b. Reichweite der Überprüfungsbefugnis _____ | 275 |
| c. Die Rechtsprechung des EuGH _____ | 277 |

| | |
|--|------------|
| 3. Die Rechte im Rahmen der GewO | 279 |
| a. Die Grenzen des Drittschutzes | 279 |
| b. Unionsrechtlich bedingte und andere Sonderfälle | 282 |
| 4. Zwischenergebnis | 285 |
| XIII. Conclusio | 289 |
| 1. Technik Klauseln zwischen Entlastung und Konkretisierung, Flexibilität und Vorhersehbarkeit | 289 |
| 2. Der „Stand der Technik“ als Instrument des vorsorgenden Umweltschutzes | 294 |
| 3. Die Ausfüllung der Technikstandards durch Sachverständige und Juristen | 296 |
| 4. Die Erosion der Ewigkeitsgarantie anlagenrechtlicher Genehmigungen | 297 |
| 5. Limitierte Rechte der Öffentlichkeit in Hinblick auf die Einhaltung des Technikstandards | 299 |
| XIV. Judikaturverzeichnis | 302 |
| 1. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs | 302 |
| 2. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs | 303 |
| 3. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs | 303 |
| 4. Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs | 307 |
| 5. Sonstige Rechtsprechung | 307 |
| XV. Literaturverzeichnis | 308 |
| XVI. Sonstige Quellen | 334 |
| XVII. Anhang | 338 |
| 1. Abstract – Deutsche Fassung | 338 |
| 2. Abstract – Englische Fassung | 340 |
| 3. Curriculum vitae | 342 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|---|
| aA | andere Ansicht |
| AB | Ausschussbericht |
| AbfallR | Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch |
| ABl | Amtsblatt der Europäischen Union |
| Abs | Absatz |
| ACCC | Aarhus Convention Compliance Committee |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| AJP | Aktuelle Juristische Praxis (Zeitschrift) |
| AK | Aarhus-Konvention |
| Anh | Anhang |
| Anm | Anmerkung |
| Art | Artikel |
| ASchG | ArbeitnehmerInnenschutzgesetz |
| AtG | Atomgesetz |
| AVG | Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 |
| AWG | Abfallwirtschaftsgesetz 2002 |
| BAT | best available techniques |
| BATNEEC | best available techniques not entailing excessive costs |
| BauR | Baurecht (Zeitschrift) |

| | |
|---------|---|
| BB | Betriebs-Berater (Zeitschrift) |
| bbl | Baurechtliche Blätter |
| BGBI | Bundesgesetzblatt |
| BImSchG | Bundes-Immissionsschutzgesetz |
| BlgNR | Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats |
| BM | Bundesminister |
| BPEO | best practicable environmental option |
| BPM | best practicable means |
| BRD | Bundesrepublik Deutschland |
| BREF | best available technique reference documents |
| BSI | British Standards Institution |
| Bsp | Beispiel |
| bspw | beispielsweise |
| BT-Dr | Drucksachen des Deutschen Bundestages |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Bundesverfassungsgericht Entscheidungssammlung |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| B-VG | Bundes-Verfassungsgesetz |
| BVT | beste verfügbare Techniken |
| BVwG | Bundesverwaltungsgericht |
| bzgl | bezüglich |
| bzw | beziehungsweise |

| | |
|--------|---|
| C | Communications (Teil „Mitteilungen und Bekanntmachungen“ im Amtsblatt der Europäischen Union) |
| CEN | Comité Européen de Normalisation |
| DB | der Betrieb (Zeitschrift) |
| dh | das heißt |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift) |
| DVB1 | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EA | Environment Agency |
| EBIVU | Europäisches Büro für die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung |
| EFTA | European Free Trade Association |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EG-K | Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften |
| EIPPCB | European Integrated Pollution Prevention and Control Bureau |
| EisbG | Eisenbahngesetz 1957 |
| EK | Europäische Kommission |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| EN | Europäische Norm |
| endg | endgültig |
| ErlRV | Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage |
| ErwGr | Erwägungsgrund |
| etc | et cetera |

| | |
|-------|---|
| ETG | Elektrotechnikgesetz 1992 |
| ETV | Elektrotechnikverordnung 2002 |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EurUP | Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft |
| f | und der, die folgende |
| ff | und der, die folgenden |
| FG | Festgabe |
| FN | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| GA | Generalanwalt |
| gem | gemäß |
| GewO | Gewerbeordnung 1994 |
| GP | Gesetzgebungsperiode |
| GRC | Charta der Grundrechte der Europäischen Union |
| grds | grundsätzlich |
| GWG | Gaswirtschaftsgesetz 2011 |
| hA | herrschende Ansicht |
| hL | herrschende Lehre |

| | |
|------|---|
| hM | herrschende Meinung |
| HMIP | Her Majesty's Inspectorate of Pollution |
| Hrsg | Herausgeber |
| I+E | Zeitschrift für Immissionsschutzrecht und Emissionshandel |
| idF | in der Fassung |
| idR | in der Regel |
| IED | Industrial Emissions Directive |
| IEF | Information Exchange Forum |
| IERL | Industrieemissionsrichtlinie |
| ieS | im engeren Sinn |
| insb | insbesondere |
| IPPC | integrated pollution prevention and control |
| IPTS | Institute for Prospective Technological Studies |
| iS | im Sinn |
| ISO | International Organization for Standardization |
| iSv | im Sinn von |
| iVm | in Verbindung mit |
| IVU | integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung |
| JAP | Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (Zeitschrift) |
| JBl | Juristische Blätter |
| JRP | Journal für Rechtspolitik |
| Jud | Judikatur |

| | |
|---------|---|
| JZ | Juristenzeitung |
| Kap | Kapitel |
| KOM | Dokumente der Kommission der Europäischen Union |
| krit | kritisch |
| L | Législation (Teil „Rechtsvorschriften“ im Amtsblatt der Europäischen Union) |
| leg cit | legis citatae |
| LEG | Landeselektrizitätsgesetz |
| LfG | Lieferung |
| LGBI | Landesgesetzblatt |
| lit | litera |
| Lit | Literatur |
| LR-K | Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen |
| mE | meines Erachtens |
| ME | Ministerialentwurf |
| MinroG | Mineralrohstoffgesetz |
| mwN | mit weiteren Nachweisen |
| mzN | mit zahlreichen Nachweisen |
| NBS | National Bureau of Standards |
| NJW | Neue juristische Wochenschrift |
| NÖ | Niederösterreich |
| Nr | Nummer |
| NRA | National Rivers Authority |

| | |
|---------|---|
| NuR | Natur und Recht (Zeitschrift) |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| oä | oder ähnliches |
| ÖAL | Österreichischer Arbeitsring für Lärmbekämpfung |
| ÖB-RL | Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie |
| OECD | Organisation for Economic Co-operation and Development |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| ÖGZ | Österreichische Gemeinde-Zeitung |
| ÖIAZ | Österreichische Ingenieur- und Architekten-Zeitschrift |
| OIB | Österreichisches Institut für Bautechnik |
| ÖJZ | Österreichische Juristen-Zeitung |
| ÖKL | Österreichisches Kuratorium für Landtechnik und Landentwicklung |
| ÖN | Österreichisches Normungsinstitut |
| ÖNIG | Österreichischer Normungsausschuss für Industrie und Gewerbe |
| ONR | ON-Regel |
| ÖVE | Österreichischer Verband für Elektrotechnik |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| ÖVGW | Österreichischer Verein für das Gas- und Wasserfach |
| ÖWAV | Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband |
| ÖZW | Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| RdU | Recht der Umwelt (Zeitschrift) |
| RdU-U&T | Recht der Umwelt-Umwelt und Technik |

| | |
|---------|---|
| RL | Richtlinie |
| Rs | Rechtssache |
| Rspr | Rechtsprechung |
| Rz | Randzahl |
| SA | Schlussantrag |
| SEK | Dokumente des Generalsekretariats der Kommission |
| Slg | Sammlung |
| SNT | elektrotechnische Sicherheitsvorschriften und Vorschriften über Normalisierung und Typisierung |
| sog | sogenannt, -e, -er, -es, -en |
| TA-Luft | Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft |
| tlw | teilweise |
| TRVB | Technische Richtlinien Vorbeugender Brandschutz |
| TWG | Technical Working Groups |
| uä | und ähnliches |
| ua | unter anderem |
| UAbs | Unterabsatz |
| UGB | Unternehmensgesetzbuch |
| UPR | Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift) |
| uU | unter Umständen |
| UVE | Umweltverträglichkeitserklärung |
| UVP-G | Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 |
| va | vor allem |

| | |
|----------|--|
| VerwArch | Verwaltungsarchiv (Zeitschrift) |
| VfGH | Verfassungsgerichtshof |
| VfSlg | Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes |
| vgl | vergleiche |
| VO / V | Verordnung |
| VwGH | Verwaltungsgerichtshof |
| VwGVG | Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz |
| wbl | Wirtschaftsrechtliche Blätter |
| WRG | Wasserrechtsgesetz 1959 |
| Z | Ziffer |
| zB | zum Beispiel |
| ZfV | Zeitschrift für Verwaltung |
| ZTR | Zeitschrift für Energie- und Technikrecht |
| ZUR | Zeitschrift für Umweltrecht |
| ZVG | Zeitschrift der Verwaltungsgerichtsbarkeit |

Rechtsquellenhinweis

Gesetzesbestimmungen, die nicht in Bezug zu einem bestimmten Gesetz gesetzt sind, beziehen sich im Rahmen dieser Arbeit auf die Gewerbeordnung 1994 (BGBl 1994/194 idF BGBl I 2015/48). Die Verweise auf das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (BGBl I 2002/102 – AWG) nehmen, soweit nichts anderes angegeben ist, Bezug auf die Fassung BGBl I 2013/193, jene auf das Wasserrechtsgesetz 1959 (BGBl 1959/215 – WRG) auf die Fassung BGBl I 2014/54 und jene auf das Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen 2013 (BGBl I 2013/127 – EG-K) auf die Fassung BGBl 2013/127.

I. Einleitung

In der modernen Industrie- und Informationsgesellschaft ist ein Verzicht auf die diversen technischen Errungenschaften kaum vorstellbar, welche unserem täglichen Leben die gewohnten Annehmlichkeiten bieten, und deren Fortentwicklung den Boden für ein stetes Wirtschaftswachstum und den damit verbundenen Wohlstand bereitet.¹ Mobilität, Kommunikation und Vernetzung sind nur eine Auswahl aus der Fülle an Assoziationen, die in diesem Zusammenhang hervorgerufen werden. In vielen Bereichen geht es darüber hinaus aber nicht bloß um eine Steigerung der Lebensqualität, sondern um die Erhaltung der Lebensfähigkeit an sich. Kollektiv gesprochen kann der technische Fortschritt in diesem Sinn zur Überlebensvoraussetzung der Menschheit erhoben werden, oder wie *John R. Pierce* es formulierte: „technology or perish“.²

Gleichzeitig bringt der Einsatz technischer Mittel aber auch Gefahren für uns und unsere Umwelt mit sich, die wir mit unserem Wissensstand nicht immer vorherzusagen beziehungsweise zutreffend einzuschätzen vermögen und deren Beherrschung uns nur in den seltensten Fällen mit absoluter Sicherheit möglich ist. Ein zentraler Quell solcher Gefahren liegt in der Tätigkeit der Industrie, welche durch schädliche Emissionen in erheblichem Ausmaß dazu beiträgt, dass sich die Qualität der Umweltmedien verschlechtert.³ Spätestens hier ist das Dilemma freigelegt: Ebenso wie die Technik stellt auch die intakte Umwelt eine Überlebensvoraussetzung der Menschheit dar.

Es gilt folglich einen adäquaten Ausgleich zwischen den konkurrierenden Interessen der Ökonomie und Ökologie zu schaffen⁴ und zu diesem Zweck ein „erträgliches Risiko“

¹ Vgl die Mitteilung der Kommission vom 21.12.2007 „Eine bessere Politik für Industrieemissionen“, KOM(2007) 843 endg 2.

² Vgl auch *Schulze-Fielitz*, Technik und Umweltrecht, in *Schulte/Schröder* (Hrsg), Handbuch des Technikrechts² (2011) 455 (460).

³ In Hinblick auf die Gesamtemissionen der wichtigsten Luftschadstoffe verursachte die Industrietätigkeit 2007 83 % der Schwefeldioxide (SO₂), 34 % der Stickoxide (NO_x), 43 % der Stäube und 55 % der flüchtigen organischen Verbindungen; vgl die Mitteilung der Kommission vom 21.12.2007 „Eine bessere Politik für Industrieemissionen“, KOM(2007) 843 endg 2; SEK (2007) 1679, 10; vgl ferner *AMEC ua*, Study on: „Contribution of industry to pollutant emissions to air and water“; abrufbar unter <<http://ec.europa.eu/environment/industry/stationary/studies.htm>> (13.04.2015).

⁴ Vgl zum Verhältnis zwischen Ökologie und Ökonomie *Schulev-Steindl*, Ökologie und Ökonomie – Perspektiven einer Zielkonkurrenz am Beispiel des Umweltrechts, in *Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely* (Hrsg), FG Raschauer (2008) 249.

beziehungsweise ein „vertretbares Ausmaß an Umweltverschmutzung“ zu definieren.⁵ An dieser Stelle bedient sich das Technik- beziehungsweise Umweltrecht⁶ der Verwendung von Technik Klauseln, etwa in der Form, dass Umweltverschmutzungen nach dem „Stand der Technik“ vermieden werden sollen; eine Begrifflichkeit, die wir im Alltag bisweilen unreflektiert benutzen, um eine Entwicklung mit einem besonderen Prädikat auszuzeichnen, ohne dass wir uns über den Inhalt des Standards im Klaren wären. Im Zusammenhang mit dem Umwelt- und Technikrecht wird in diesen und andere Standards die gesellschaftliche Abwägungsentscheidung zwischen der Zulässigkeit und dem Verbot einer umweltschädlichen Tätigkeit gegossen; durch sie wird das Ausmaß der erforderlichen technischen Maßnahmen zur Vermeidung negativer Auswirkungen festgelegt.

Die negativen Auswirkungen der Technik sollen also gerade durch den Einsatz derselben eingeschränkt werden. Man könnte auch sagen, dass technische Standards herangezogen werden, um die Zerstörung der Umwelt durch die Technik zu verhindern. Das was technisch möglich ist (und andere Kriterien erfüllt), wird zur Vermeidung und Verminderung der negativen Umweltauswirkungen fruchtbar gemacht; gleichzeitig ist damit auch ein innovationsfördernder Faktor verbunden, der zu einem erhöhten Umweltschutzniveau führen kann.⁷ Folglich ist das Technikrecht in dieser Hinsicht sowohl Technikverhinderungs- als auch Technikermöglichungsrecht. Die Grenze zwischen Verhinderung und Ermöglichung wird über den definierten Schutzstandard gezogen.⁸

Wenn sich dieser Standard nun weiterentwickelt, kann sich damit auch das Ausmaß der in Kauf genommenen negativen Auswirkung verringern. Zieht man eine fortlaufende Anpassung an die geänderten Umstände in Betracht, offenbart sich jedoch wiederum ein Spannungsverhältnis zwischen den Interessen der Industrie am Vertrauensschutz und der

⁵ *Vec*, Kurze Geschichte des Technikrechts, in Schulte/Schröder (Hrsg), Handbuch des Technikrechts² (2011) 3 (37) zufolge hat die Lehre vom „erlaubten Risiko“ seinen Ursprung im Strafrecht und wurde 1871 erstmals diskutiert. Demnach sollte der Betreiber eines gefährlichen, aber für das Leben notwendigen Gewerbebetriebs trotz seines Wissens um die Gefahr nicht strafrechtlich haften, wenn er einen bestimmten Sorgfaltsmaßstab eingehalten hat.

⁶ *Schulze-Fielitz*, in Schulte/Schröder, Handbuch² 455 sieht Technik- und Umweltrecht als „zwei Seiten derselben Medaille“ was ihren gemeinsamen Kern, nämlich den Bereich technisch bedingter Umweltbelastungen anbelangt; für *Schulev-Steindl*, Instrumente des Umweltrechts – Wirksamkeit und Grenzen, in Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg), FS Raschauer (2013) 527 (531) ist Umweltrecht über weite Strecken Technikrecht; zur Geschichte des Technikrechts vgl. *Vec*, in Schulte/Schröder, Handbuch² 3.

⁷ Vgl auch die Ausführungen von *Schulze-Fielitz*, in Schulte/Schröder, Handbuch² 455ff zur „Ambivalenz des Technikrechts“ und den verschiedenen Dimensionen des umweltbezogenen Technikrechts.

⁸ Vgl *Schröder*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Technikrechts, in Schulte/Schröder (Hrsg), Handbuch des Technikrechts² (2011) 237 (237).

Investitionssicherheit sowie jener der Öffentlichkeit beziehungsweise der betroffenen Nachbarn am Umweltschutz. Auch hier gilt es einen angemessenen Ausgleich zu schaffen, der den widerstreitenden Interessen Rechnung trägt und letztlich die Lebensgrundlage der Menschheit am besten zu sichern vermag.

II. Zielsetzung der Arbeit und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die vorliegende Arbeit untersucht die Rolle, welche den unterschiedlichen Technikstandards im Dienste des Umweltschutzes zugedacht ist. Von zentraler Bedeutung ist dabei der „Stand der Technik“, der unter dem Einfluss der unionsrechtlichen Vorgaben an den dort gebräuchlichen Maßstab der „besten verfügbaren Techniken“ angeglichen wurde. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt demnach auf dem Zweck, der durch den Einsatz dieser Technikstandards verfolgt wird, auf den diesen immanenten Eigenschaften und Kriterien und auf der Übereinstimmung zwischen den Maßstäben. Insbesondere zur Konturierung des „Standes der Technik“ ist dabei auch eine Beleuchtung anderer Technikstandards erforderlich, namentlich des „Standes der Wissenschaft (und Technik)“ und der „anerkannten Regeln der Technik“.

Zur Konkretisierung der Technikstandards werden vom Gesetzgeber verschiedene Legaldefinitionen ins Feld geführt, welche mittels unterschiedlicher Kriterien die diesen zugrunde liegenden Maßstäbe näher präzisieren. Darüber hinaus bestehen sowohl auf nationaler als auch auf unionsrechtlicher Ebene Ansätze, die Dynamik und Flexibilität der technischen Entwicklung in generellen Festlegungen „einzufangen“. Im Rahmen dieser Arbeit werden die entsprechenden Konkretisierungsansätze detailliert dargestellt, systematisiert und in Hinblick auf die bestehenden rechtlichen Fragestellungen problematisiert und diskutiert.

Ferner ist auch der unionsrechtlich vorgezeichnete Einsatz des Technikstandards zum Zweck eines „dynamischen Umweltschutzes“ relevant. Gefordert wird nicht bloß eine einmalige Ausrichtung der umweltbelastenden Tätigkeit am technischen Maßstab, sondern eine wiederkehrende Anpassungsverpflichtung in Hinblick auf das geänderte Umweltschutzniveau. Die Umsetzung dieser Vorgaben in der österreichischen Rechtsordnung bewegt sich in einem Spannungsverhältnis zur Rechtskraft des Genehmigungskonsenses einer bestimmten Anlage.

Bei allen diesen Fragestellungen sind sowohl die Hintergründe der unionsrechtlichen Vorgaben, als auch bestimmte Grundlagen in Zusammenhang mit dem Einsatz von Technik Klauseln verständnisnotwendig. Aus diesem Grund werden im Zuge der Arbeit

etwa auch die Systementscheidungen in Hinblick auf das europäische Industrieanlagenrecht und die Struktur sowie der Zweck, welche Technik Klauseln allgemein zugrunde liegen, näher beleuchtet. Ebenso ist die Einordnung zwischen der traditionellen Gefahrenabwehr und dem Prinzip des vorsorgenden Umweltschutzes erforderlich, um eine abschließende Analyse vornehmen zu können.

Schließlich dient diese Arbeit auch dazu, die Rolle der Öffentlichkeit näher zu untersuchen, welche dieser in Hinblick auf die Anwendung des Technikstandards zukommt. Immerhin ist die Instrumentalisierung der Öffentlichkeit als „Anwälte der Natur“ ein wichtiger Faktor zur effektiven Durchsetzung der umweltrechtlichen Vorgaben. In diesem Zusammenhang kommt die Untersuchung nicht umhin, die Determinanten der Öffentlichkeitsbeteiligung im internationalen Recht sowie im Unionsrecht herauszuarbeiten, um eine Entsprechung der österreichischen Rechtslage mit diesen Anforderungen prüfen zu können.

Generell ist es das Ziel dieser Arbeit, einen Beitrag zum technisch-juristischen Diskurs zu bieten. Gerade im Umweltrecht, welches sich an der Schnittstelle zwischen den verschiedenen Disziplinen befindet, ist eine funktionierende Zusammenarbeit zwischen Technikern und Juristen unabdingbar.

III. Aufbau der Arbeit

Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit ist zunächst ein Verständnis des Hintergrundes, vor dem sich die technische Maßstabsbildung im Betriebsanlagenrecht bewegt, von wesentlicher Bedeutung. Dementsprechend werden in den Kapiteln IV und V die Grundlagen erläutert, um den Boden für die weitere Untersuchung zu bereiten: Kapitel IV dient einer Darstellung des unionsrechtlichen Reglements, insbesondere dessen Struktur und Entwicklung, zumal daraus nicht nur wichtige Schlüsse in Hinblick auf das unionsrechtlich, sondern auch das aufgrund der österreichischen Rechtsordnung Gebotene gezogen werden können. Kapitel V befasst sich mit diversen Fragen, die sich in Bezug auf Technikstandards allgemein stellen und deren Beantwortung für das Verständnis der weiteren Ausführungen erforderlich ist. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die den Technikklauseln innewohnende Dynamik, der Zusammenhang mit dem Prinzip des vorsorgenden Umweltschutzes, die Unterschiede im Vergleich zum Phänomen der „Normung“ und die regelmäßige Transformation konkreter Technikfestlegungen in Grenzwertvorgaben.

In Kapitel VI werden sodann die zentralen Technikstandards im europäischen und nationalen Umweltrecht, namentlich die „besten verfügbaren Techniken“ und der „Stand der Technik“ mithilfe einer detaillierten Analyse der entsprechenden Legaldefinitionen auf Gleichklänge und Dissonanzen untersucht. Von Interesse ist dabei vor allem der Einfluss, den die unionsrechtlichen Vorgaben auf den österreichischen Standard hatten. An dieser Stelle ist auch ein Exkurs eingeschoben, der die Umsetzung in der deutschen Rechtsordnung beleuchten soll, um daraus Erkenntnisse für die österreichische Rechtslage gewinnen zu können. Ein zentraler Aspekt im Rahmen dieses Kapitels ist die den Technikstandards immanente integrierte Betrachtung der Umweltauswirkungen. Dieser, aus Umweltschutzerwägungen durchaus begrüßenswerte, Ansatz zeichnet sich durch Schwierigkeiten in seiner Handhabung und Unschärfen in Hinblick auf seine Grenzen aus.

Kapitel VII dient der Systematisierung von generellen innerstaatlichen Festlegungen des Technikstandards, die in verbindlichen wie unverbindlichen und staatlichen wie privaten Spezifizierungen erfolgen können. In Hinblick auf die verbindlichen Festlegungen stellt sich hier das Problem, dass diese in einem gesteigerten Spannungsverhältnis zur Dynamik der technischen Entwicklung stehen. Um nicht einer Invalidation anheim zu fallen, müssen

sie an die geänderten Umstände angepasst werden. Daran anschließend werden zur schärferen Konturierung des „Standes der Technik“ in Kapitel VIII andere Technikstandards auf ihren Zweck, ihre Verwendung und auf den ihnen zugrunde liegenden Maßstab untersucht. Es handelt sich dabei um den „Stand der Wissenschaft (und Technik)“ und die „anerkannten Regeln der Technik“. Unter Anschluss an die sogenannte „Dreistufentheorie“ wird vertreten, dass der Gesetzgeber durch die Verwendung unterschiedlicher Technikstandards das Anforderungsniveau varriieren kann.

Auch auf Unionsebene werden die „besten verfügbaren Techniken“ und damit auch der „Stand der Technik“ in gewissem Ausmaß generalisiert. Die Kommission organisiert zu diesem Zweck einen Informationsaustausch, der in die Erstellung von „Referenzdokumenten“ über die besten verfügbaren Techniken mündet. Diese Dokumente sind Anknüpfungspunkt gleich mehrerer Verpflichtungen aufgrund des europäischen Industrieanlagenrechts. Die Systematik dieser Dokumente, ihr Hintergrund und die Rahmenbedingungen ihrer Anwendung werden in Kapitel X näher dargestellt. Ein zentraler Aspekt ist dabei der Grad ihrer Verbindlichkeit, der die Spuren der englischen Rechtstradition deutlich erkennen lässt.

Kapitel XI widmet sich sodann der regelmäßigen Anpassung an den geänderten Technikstandard, welche dem Schutz bestehender Rechte unter dem Mantel der Rechtskraft gegenübersteht. Zwar waren im gewerblichen Betriebsanlagenrecht auch bisher schon Ermächtigungen zur Durchbrechung des bestandgeschützten Konsenses vorgesehen, doch führten die unionsrechtlichen Vorgaben zu einer deutlichen Erweiterung derselben. Nunmehr ist der Anlageninhaber zu einer regelmäßigen Anpassung an den geänderten Technikmaßstab aus reinen Vorsorgeerwägungen verpflichtet. Am Ende der vorliegenden Arbeit werden in Kapitel XII die Rechte der Öffentlichkeit in Hinblick auf den Technikstandard untersucht. Nach dem österreichischen Verständnis ist der Drittschutz im Bereich des vorsorgenden Umweltschutzes limitiert. Eine Darstellung der unionsrechtlichen und internationalen Determinanten zeigt, dass gute Gründe für einen Anpassungsbedarf in diesem Zusammenhang sprechen.

IV. Das europäische Industrieanlagenrecht

1. Die Rechtsgrundlagen für IPPC-Anlagen

Das europäische Industrieanlagenrecht geht in seiner sektorübergreifenden Weise im Wesentlichen auf die Richtlinie zur Bekämpfung der Luftverunreinigung durch Industrieanlagen (IndustrieanlagenRL)⁹ zurück. Diese wurde als Reaktion der Europäischen Gemeinschaft auf die Probleme des Waldsterbens und der Umweltbelastungen durch den sogenannten „Sauren Regen“¹⁰ sowie allgemein zur Verwirklichung des 3. Aktionsprogramms der EG für den Umweltschutz erlassen¹¹ und war – wie schon aus dem Namen hervorgeht – auf die Verhütung und Verringerung von Luftverunreinigungen beschränkt. Die IndustrieanlagenRL wollte einen allgemeinen Rahmen schaffen, der Grundsätze vorgab, welchen die nationalen Vorschriften zu entsprechen hatten.¹² Das zentrale Instrument bestand hierbei in der Statuierung einer Genehmigungspflicht für gewisse ortsfeste Industrieanlagen, die Luftverunreinigungen verursachen können.¹³ Die Erteilung einer solchen Genehmigung sollte nur erfolgen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, wozu insbesondere die Vornahme geeigneter Vorsorgemaßnahmen und die Verhütung von signifikanten Luftverunreinigungen durch die Anlage zählten.¹⁴ Die erfassten Anlagen wurden in einem Anhang zur Richtlinie gelistet.

⁹ Richtlinie 84/360/EWG des Rates vom 28.06.1984 zur Bekämpfung der Luftverunreinigung durch Industrieanlagen, ABi L 1984/188, 20; geändert durch RL 91/692/EWG, ABi L 1991/377, 48; vgl dazu ua *Eftekharzadeh*, Die Richtlinie über Industrieemissionen – Hintergrund, Entstehung und wesentliche Inhalte, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 85 (86f); *Offermann-Clas*, Das Luftreinhalterecht der Europäischen Gemeinschaften – Fortschritte seit dem Jahre 1983, NJW 1986, 1388 (1393f).

¹⁰ *Mentzini*, Die Durchführbarkeit des europäischen Umweltrechts – Gemeinschaftsrechtliche Ursachen des Vollzugsdefizits im Anlagenzulassungsrecht (2000) 34.

¹¹ *Eftekharzadeh*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 86; vgl zu den Ursprüngen des integrierten Konzepts im Unionsrecht *Krämer*, Der Richtlinienvorschlag über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, in Rengeling (Hrsg), Integrierter und betrieblicher Umweltschutz (1996) 51 (52f).

¹² Vgl die ErwGr zur IndustrieanlagenRL: „Die Bemühungen der Gemeinschaft um die Einführung dieser Grundsätze lassen sich angesichts der Vielfalt der Situationen und der Prinzipien, auf denen die einzelstaatlichen Politiken beruhen, nur schrittweise realisieren. [...] Zunächst erscheint es geboten, einen allgemeinen Rahmen zu schaffen, der es den Mitgliedstaaten ermöglichen soll, ihre bestehenden Vorschriften erforderlichenfalls an die auf Gemeinschaftsebene beschlossenen Grundsätze anzupassen.“

¹³ Art 3 IndustrieanlagenRL.

¹⁴ Art 4 IndustrieanlagenRL; vgl die ErwGr zur IndustrieanlagenRL.

1996 wurde die IndustrieanlagenRL nach langen Verhandlungen schließlich durch die Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung¹⁵ abgelöst.¹⁶ Den Anstoß zur Reform gab die – kurz darauf auch in das fünfte Umweltaktionsprogramm übernommene – Empfehlung des Rates der OECD aus dem Jahr 1991, welche eine Politik der „integrated pollution prevention and control“ einmahnte.¹⁷ Als Kurzform für die englische Bezeichnung der Richtlinie als „Directive concerning integrated pollution prevention and control“ etablierte sich in Österreich das Akronym „IPPC-RL“.¹⁸ Aufbauend auf einer Genehmigungspflicht für den Betrieb¹⁹ bestimmter umweltrelevanter Anlagen, fußte das IPPC-Regime auf zwei wesentlichen Prinzipien: dem – schon aus der UVP-RL von 1985 bekannten²⁰ – integrierten Ansatz, der die Abkehr von einer rein medienbezogenen Betrachtung der Umweltauswirkungen und Hinwendung zu einer Berücksichtigung der Verlagerungswirkungen zwischen den einzelnen Umweltmedien bedeutete, und der Anwendung der besten verfügbaren

¹⁵ Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24.09.1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, AB L 1996/257, 26; vgl dazu ua *Backes/Betlem* (Hrsg), *Integrated Pollution Prevention and Control – The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective* (1999); *Becker*, *Integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU/IPPC) – Richtlinie 96/61/EG des Rates der Europäischen Union vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung* (Loseblatt, 4. Lfg., Mai 2000); *Breuer*, *Die Fortentwicklung des Wasserrechts auf europäischer und deutscher Ebene*, DVBl 1997, 1211 (1214f); *Dürkop/Kracht/Wasielewski*, *Die künftige EG-Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-Richtlinie) – Perspektiven für das deutsche Recht nach dem Gemeinsamen Standpunkt des EG-Umweltministerrats*, UPR 1995, 425; *Röckinghausen*, *Integrierter Umweltschutz im EG-Recht – Der Begriff des integrierten Umweltschutzes in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft* (1998) 95ff; *Spieler*, *Beste verfügbare Technik und Immissionsschutzrecht – Die BVT-Merkblätter und ihre Bedeutung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren* (2006) 21ff; *Zöttl*, *Die EG-Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung – Ein neues Umweltschutzinstrument des Gemeinschaftsrechts*, NuR 1997, 157.

¹⁶ Vgl Art 20 IPPC-RL.

¹⁷ *Eftekharzadeh*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 88f; *Peine*, *Der integrierte Schutzansatz in den IVU-Richtlinien und seine Umsetzungen im deutschen Immissionsschutzrecht*, in *Pfaff/Knopp/Peine* (Hrsg), *Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft* (2013) 109 (117); *Martini*, *Integrierte Regelungsansätze im Immissionsschutzrecht* (1999) 191; *Sellner*, *Die integrierte Genehmigung als neues Instrument für die Zulassung raumbedeutsamer Anlagen*, in *Rengeling* (Hrsg), *Integrierter und betrieblicher Umweltschutz* (1996) 79 (82).

¹⁸ In Deutschland erfolgte dagegen eine Anlehnung an die deutschsprachige Fassung, womit in der Kurzform von der IVU-Richtlinie gesprochen wird; vgl etwa *Steinberg/Koepfer*, *IVU-Richtlinie und immissionsschutzrechtliche Genehmigung*, DVBl 1997, 973 (973); in England wurde die Richtlinie ebenfalls mit IPPC abgekürzt, um Verwechslungen mit der nationalen Integrated Pollution Prevention zu vermeiden, welche als IPC bezeichnet wurde; vgl *Jankowski*, *Eine Einführung in das System der Integrated Pollution Control im englischen Umweltrecht*, NuR 1997, 113 (113 FN 4).

¹⁹ Die Regelung der Errichtung dieser Anlagen sollte anderen Unionsrechtsakten, wie zB der UVP-RL, bzw dem nationalen Recht überlassen bleiben; vgl *Dürkop/Kracht/Wasielewski*, UPR 1995, 425 (425f); vgl zur Abgrenzung zwischen IPPC-RL und UVP-RL *Martini*, *Regelungsansätze* 271ff; *Peine*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 138f und *Zöttl*, NuR 1997, 157 (160f); auch *Becker*, *Vermeidung*, Art 1, 7ff.

²⁰ *Eftekharzadeh*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 88.

Techniken,²¹ wobei auf das Verhältnis dieser Elemente zueinander später noch genauer eingegangen wird.²² Durch die Anwendung der besten verfügbaren Techniken erhoffte sich der europäische Gesetzgeber neben dem Erreichen hoher Umweltstandards gleich mehrere Ziele zu verwirklichen beziehungsweise zu deren Verwirklichung beizutragen. Dazu zählen die Schaffung nachhaltiger Produktionsmuster, die Förderung von Innovation und Modernisierung in der Industrie, wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt sowie ein fairer und gesunder Wettbewerb im Binnenmarkt.²³ 2008 wurde die IPPC-RL vollständig überarbeitet,²⁴ um die durch zahlreiche Änderungen und Anpassungen beeinträchtigte Übersichtlichkeit wieder herzustellen.²⁵

Schon die IndustrieanlagenRL verstand sich als Rahmenrichtlinie, die selbst keine konkreten Emissions- oder Immissionsgrenzwerte vorschrieb.²⁶ Sie bereitete damit, wie *Mentzinis*²⁷ es ausdrückt, „nur den verfahrensrechtlichen Rahmen für eine weitergehende schadstoff- und branchenspezifische Rechtssetzung“. In dieser Tradition war auch die IPPC-RL von Anfang an nur als Rahmenrichtlinie konzipiert,²⁸ mit der keine Harmonisierung von Genehmigungsverfahren und materiell-rechtlichen Standards im Detail erreicht werden sollte.²⁹ Vielmehr wurde die Feinsteuerung der Ergänzung durch sektorale Richtlinien überlassen.³⁰ Mit einer bedeutenden Tochterrichtlinie sollten etwa speziell die Schadstoffemissionen aus Großfeuerungsanlagen in die Luft begrenzt werden („Großfeuerungsanlagenrichtlinie“).³¹

²¹ SEK (2007) 1679, 13.

²² Vgl Kap IV.2.

²³ Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 35f.

²⁴ Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.01.2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (kodifizierte Fassung), ABI L 2008/24, 8.

²⁵ *Eftekharzadeh*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 90; für eine detaillierte Gegenüberstellung der beiden Richtlinien vgl *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 147.

²⁶ *Sobczak*, Normung und Umweltschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht (2002) 150.

²⁷ *Mentzinis*, Durchführbarkeit 41.

²⁸ Vgl Punkt 2.7 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABI C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6; *Martini*, Regelungsansätze 188.

²⁹ *Schnutenhaus*, Die IPPC-Richtlinie – Eine umweltrechtliche und politikanalytische Bestandsaufnahme, ZUR 1994, 299 (303).

³⁰ Vgl *Faßbender*, Die Umsetzung von Umweltstandards der Europäischen Gemeinschaft (2001) 50 mwN.

³¹ Richtlinie 88/609/EWG des Rates vom 24.11.1988 zur Begrenzung von Schadstoffemissionen von Großfeuerungsanlagen in die Luft, ABI L 1988/336, 1; vgl dazu *Mentzinis*, Durchführbarkeit 42ff; *Faßbender*, Umsetzung 50 zufolge orientierte sich die GroßfeuerungsanlagenRL an der deutschen Großfeuerungsanlagen-Verordnung; auch *Sobczak*, Normung 151f.

2010 wurde das europäische Industrieanlagenrecht – nach der Zäsur 1996 – abermals einer umfassenden Novellierung zugeführt. Die Richtlinie über Industrieemissionen (IERL)³² sollte fortan als maßgeblicher Rechtsakt für industrielle Tätigkeiten größeren Formats relevant sein. Zu diesem Zweck wurde das europäische Industrieanlagenrecht weitgehend kodifiziert,³³ indem unter dem Dach der IERL unter gleichzeitiger Weiterentwicklung des Inhalts mehrere umweltrelevante Sekundärrechtsakte zusammengefasst wurden.^{34,35} In diesem Sinne wurde die IERL auch bereits als „Grundgesetz“ der Anlagengenehmigung bezeichnet.³⁶ Trotz ihres umfassenden Charakters versteht sich die IERL wie ihre Vorgängerrichtlinien jedoch nur als „allgemeiner Rahmen für die Kontrolle der wichtigsten Industrietätigkeiten“.³⁷

³² Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl L 2010/334, 17; vgl dazu *Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union³ (2013) 350ff; *Falke*, Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2011, 155 (155ff); *Keller*, Von der IVU-Richtlinie zur Richtlinie über Industrieemissionen, I+E 2011, 223; *Kern*, Aktuelle Änderungen des nationalen Wasser- und Abwasserrechts durch die Implementation der Industrieemissionsrichtlinie 2010/75/EU, ZUR 2013, 150 (150ff); *Kopp/Piroch*, Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Immissionsschutzrechts, UPR 2010, 438 (442ff); *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 150ff; *Schütte/Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2011, 98 (101f).

³³ *Bergthaler*, Die Umsetzungsgesetze zur Industrieemissions-Richtlinie: BVT-Standardisierung zwischen formeller Bindung und materieller Flexibilität, in Institut für Umweltrecht (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2014 – Verwaltungsgerichte: Alles neu im Umweltschutz? (2014) 143 (143).

³⁴ Zu nennen ist hier in erster Linie die Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.01.2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (kodifizierte Fassung), ABl 2008 L 2008/24, 8; vgl zu den sonst betroffenen Sekundärrechtsakten ErwGr 1 und Art 81 IERL.

³⁵ Vor diesem Hintergrund ist auch die Gliederung der IERL zu sehen: Die Kap III bis VI normieren Sondervorschriften für bisher von den sektoralen Richtlinien erfasste Anlagen; *Keller*, I+E 2011, 223 (224); vgl auch den Überblick bei *Epiney*, Umweltrecht³ 351.

³⁶ Vgl *Kment*, Beste verfügbare Techniken in der unionsrechtlichen Analyse – Meilenstein oder Stolperstein auf dem Weg zu einem einheitlichen Immissionsanlagenrecht?, VerwArch 2014, 262 (263); *Kopp-Assemacher*, Die Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen – Neue Herausforderungen für Anlagenbetreiber, I+E 2013, 28 (28); *Suhr*, Die BVT-Schlussfolgerungen im Kontext der Richtlinie über Industrieemissionen, I+E 2013, 44 (44); *Traulsen*, Auswirkungen der Industrieemissionsrichtlinie auf das deutsche Umweltrecht, DÖV 2011, 769 (770) sieht die IERL als das „zentrale europäische Regelwerk für die Zulassung von Industrieanlagen“; *Eftekharzadeh*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 107 spricht von einem „europäischen Gesetzbuch des anlagenbezogenen Immissionsschutzrechts“.

³⁷ Vgl ErwGr 2 IERL.

Ungeachtet der durch die IERL geänderten Terminologie bietet es sich an, den etablierten Begriff der IPPC-Anlage weiter zu verwenden, insbesondere zumal dieser Ausdruck auch einen Rechtsbegriff in der GewO und anderen nationalen Rechtsakten darstellt.³⁸

a. Vom IPPC-Regime erfasste Anlagen(teile)

Die Verpflichtungen, welche das europäische Industrieanlagenrecht in Gestalt der IERL vorschreibt, haben einen beschränkten sachlichen Anwendungsbereich. Dieser wird in Anhang I zur IERL näher bestimmt, wo – unterteilt in sechs Gruppen – Kategorien industrieller Tätigkeiten aufgelistet sind: Energiewirtschaft, Herstellung und Verarbeitung von Metallen, Mineralverarbeitende Industrie, Chemische Industrie, Abfallbehandlung und Sonstige Tätigkeiten. Die sechs Oberkategorien untergliedern sich wiederum in konkrete Tätigkeiten, welche teilweise mit – auf Produktionskapazitäten oder Leistungen bezogenen – Schwellenwerten verbunden sind. Falls in einer Anlage dieselbe Tätigkeit mehrfach ausgeübt wird, sieht Anhang I ein Additionsgebot in Hinblick auf die Kapazitäten vor.³⁹ Die Auflistung in Anhang I IERL ist abschließend.^{40,41}

Zu beachten ist ferner der unionsrechtliche Anlagenbegriff, welcher nicht deckungsgleich mit dem österreichischen ist. Während die GewO grundsätzlich von der „Einheit der Betriebsanlage“ ausgeht, kann eine IPPC-Anlage auch bloß einen Teil dieser einheitlichen Anlage bilden, zumal die unionsrechtlichen Zurechnungsregeln strenger gestaltet sind.⁴² Es

³⁸ Vgl ua § 71b Z 1; ferner ua § 2 Abs 7 Z 3 AWG; auch findet sich die Bezeichnung in diversen Landesgesetzen. Vgl ua das „NÖ IPPC-Anlagen und Betriebe Gesetz“, LGBl 8060-0 idF LGBl 8060-3; Jarass, Das neue Recht der Industrieanlagen, NVwZ 2013, 169 (170) spricht dagegen von „Industrieemissions-Anlagen“.

³⁹ Vgl zur Additionsregel *Dürkop/Kracht/Wasielewski*, UPR 1995, 425 (428); in Bezug auf die österreichische Umsetzung *Bergthaler/Fekete*, Die neue Industrieemissions-Richtlinie – Auswirkungen auf die betriebliche Praxis, in Fuherr (Hrsg), Anlagenrecht 2010 – Ein Wegweiser für Betriebe und Behörden (2011) 49 (52ff).

⁴⁰ *Dolde*, Die EG-Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-Richtlinie) – Auswirkungen auf das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1997, 313 (314), *Dürkop/Kracht/Wasielewski*, UPR 1995, 425 (427), *Faßbender*, Umsetzung 63 und *Wagner*, Integratives Umweltrecht auf nationaler und europäischer Ebene, RdU 1999, 3 (5) zur IPPC-RL.

⁴¹ Die Anlage I zur IPPC-RL orientierte sich im Wesentlichen an Anhang I zur IndustrieanlagenRL, wobei jedoch in der IPPC-RL Mengenschwellen aufgeführt wurden. Damit wurden kleinere Anlagen vom Anwendungsbereich der IPPC-RL ausgenommen; *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (973); in diesem Sinn auch Punkt 2.7 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABl C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6.

⁴² Vgl die Definition in Art 3 Z 3 IERL: „eine ortsfeste technische Einheit, in der eine oder mehrere der in Anhang I oder Anhang VII Teil 1 genannten Tätigkeiten sowie andere unmittelbar damit verbundene Tätigkeiten am selben Standort durchgeführt werden, die mit den in den genannten Anhängen aufgeführten

ist demnach entscheidend, die IPPC-relevanten Anlagenteile vom Rest der Betriebsanlage abzugrenzen. Zum IPPC-Teil gehören (nur) jene Bereiche, in denen eine oder mehrere der in Anlage 3 zur GewO genannten Tätigkeiten ausgeübt werden („IPPC-Anlagenkern“) sowie andere unmittelbar damit verbundene Tätigkeiten, die dazu in einem technischen Zusammenhang stehen und Auswirkungen auf die Emissionen und die Umweltverschmutzung haben können („erweiterter Zurechnungskreis“).⁴³

Das IPPC-Regime erfasst europaweit ca 52000 Anlagen,⁴⁴ in Österreich etwa 410.^{45,46} Für die Zwecke dieser Arbeit ist es wichtig, den begrenzten Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Vorgaben zu beachten. Nur für diesen sachlichen Anwendungsbereich *muss* eine Anpassung des nationalen Rechts erfolgen. Wie noch zu zeigen ist, können die grundsätzlich nur für IPPC-Anlagen relevanten Anforderungen durch die Umsetzung im nationalen Recht jedoch – gewollt oder ungewollt – auch einen weitergehenden Anwendungsbereich erfahren.

Explizit ausgenommen vom Geltungsbereich der IERL sind Forschungstätigkeiten, Entwicklungsmaßnahmen sowie die Erprobung von neuen Produkten und Verfahren.⁴⁷

2. Systementscheidungen in Hinblick auf das europäische Industrieanlagenrecht

Die Schaffung einer sekundärrechtlichen Grundlage für Industrieanlagen war stets von zahlreichen Kompromissen begleitet,⁴⁸ was sich auch in den Arbeiten zur IERL fortsetzte.

Tätigkeiten in einem technischen Zusammenhang stehen und die Auswirkungen auf die Emissionen und die Umweltverschmutzung haben können.“

⁴³ Vgl auch AB 2393 B1gNR 24. GP, Zu § 71b Z 1; *Bergthaler/Follner*, IPPC-Anlagen in der GewO: Anlagenbegriff und verfahrensrechtliche Konsequenzen, *ecolex* 2004, 750; *Haumer/Lindner*, § 71b, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) Rz 2ff; auch *Daul/Spaun/Bergthaler*, IPPC-Regime für Zementherstellung, RdU-U&T 2006, 41 (43f) und *Löwenstein*, IPPC-Regime für Papier- und Zellstoffherzeugung: BREF-Dokument und Anlagenabgrenzung, RdU-U&T 2006, 29 (31).

⁴⁴ *Kment*, *VerwArch* 2014, 262 (263); *Suhr*, *I+E* 2013, 44 (44).

⁴⁵ Vgl Vorblatt zu 508/ME 24. GP 2.

⁴⁶ In Deutschland sind es ca 9000 Anlagen; *Kopp-Assenmacher*, *I+E* 2013, 28 (30).

⁴⁷ Vgl Art 2 Abs 2 IERL; vgl dazu *Epiney*, *Umweltrecht*³ 352.

Inbesondere die – unten noch genauer beleuchteten⁴⁹ – Ausnahmestimmungen, welche es erlauben, im Einzelfall von der Bindung an die besten verfügbaren Techniken abzuweichen, waren Gegenstand umfangreicher Diskussionen. So wurde die entsprechende Öffnungsklausel als „fundamentaler Widerspruch“ zum deutschen, skandinavischen und niederländischen Standard empfunden. Aber auch Österreich, Slowenien, Irland und die Beneluxstaaten sprachen sich für eine Verschärfung der Bindungswirkung aus. Großbritannien, Italien und die EU-Kommission plädierten dagegen für eine flexiblere Ausgestaltung der unionsrechtlichen Vorgaben.⁵⁰

Im Folgenden soll zum Zwecke eines besseren Verständnisses der heutigen Regelungsinhalte auf die Entstehungsgeschichte des europäischen Industrieanlagenrechts und der nunmehr geltenden IERL eingegangen werden. Denn oft erhellt sich die Bedeutung einer un- beziehungsweise missverständlichen Bestimmung im Lichte der in ihr kondensierten Konflikte. Die IndustrieanlagenRL als „Urgestein“ des europäischen Industrieanlagenrechts wird dabei jedoch nicht näher behandelt, zumal sich das eigentliche Konfliktpotential erst durch spätere Entwicklungen offenbarte. Dieser mit den Arbeiten an der IPPC-RL beginnende Abschnitt des europäischen Industrieanlagenrechts ist geprägt von dem Versuch, die Gegensatzmodelle der deutschen *Umweltverwaltung* und der britischen *Umweltaufsicht* zu vereinen.⁵¹ Das deutsche Modell ist dabei von einem weit höheren Maß an staatlicher Verantwortung für die Genehmigung von Betriebsanlagen geprägt,⁵² das britische dagegen von einer größeren Flexibilität, informellen Absprachen und der Lösung von Konflikten auf privater Ebene.⁵³

⁴⁸ Vgl. *Lübbe-Wolff*, IVU-Richtlinie und Europäisches Vorsorgeprinzip, NVwZ 1998, 777 (780f) mwN; *Tausch*, Die Bedeutung der BVT-Merkblätter im Umweltrecht, NVwZ 2002, 676 (676).

⁴⁹ Vgl. Kap. X.3.d.i.

⁵⁰ Vgl. *Serr*, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen nimmt die erste gesetzgeberische Hürde, NuR 2009, 623 (624 FN 6).

⁵¹ Vgl. *Spieler*, BVT 41.

⁵² *Steinberg*, Zulassung von Industrieanlagen im deutschen und europäischen Recht, NVwZ 1995, 209 (213f).

⁵³ Vgl. *Jankowski*, NuR 1997, 113 (113); ferner *Rengeling*, Der Stand der Technik bei der Genehmigung umweltgefährdender Anlagen (1985) 134ff.; *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 21ff.

Bereits die IPPC-RL, als Vorgängerin der IERL, kann in wesentlichen Punkten auf Vorbilder im britischen Recht zurückgeführt werden,⁵⁴ wobei der politische Prozess, welcher zu diesem Ergebnis geführt hat, für die Zwecke dieser Untersuchung außer Acht gelassen werden kann.⁵⁵ Entscheidendes Vorbild für das System der IPPC-RL war jedenfalls der *Environmental Protection Act* von 1990, welcher eine gewisse Zäsur im britischen Umweltrecht markierte. Unter dem Regime dieses Rechtsaktes sah das britische Recht zum Zwecke des integrierten Umweltschutzes eine weitreichende Genehmigungspflicht mit einem inhaltlich flexiblen Genehmigungsverfahren vor. Der *Environmental Protection Act 1990* rührte aus der Notwendigkeit heraus, das britische Umweltrecht auf die Standards einer modernen Umweltgesetzgebung zu hieven, welche auch durch unionsrechtliche Vorschriften vorgegeben wurden.⁵⁶ Mit dem *Environment Act 1995* erfolgten schließlich verfahrensrechtliche Modifikationen, insbesondere die Vollzugskonzentration bei einer einheitlichen Behörde.⁵⁷ *Jankowski*⁵⁸ spricht in diesem Zusammenhang davon, dass mit der britischen Umweltgesetzgebung Anfang der 1990er Jahre in England „ein Vorsprung des deutschen Rechts von über zwanzig Jahren aufgeholt werden [musste]“, womit von ihm vor allem auf das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) von 1974 verwiesen wird.⁵⁹

⁵⁴ Dies ist auch in der Anlehnung der Richtlinienbezeichnung an die „Integrated Pollution Control“ im Rahmen des britischen *Environmental Protection Act 1990* erkennbar; *Steinberg*, NVwZ 1995, 209 (217); vgl auch *Jankowski*, NuR 1997, 113 (113) und *Bohne*, Die integrierte Genehmigung als Grundlage der Vereinheitlichung und Vereinfachung des Zulassungsrechts und seiner Verknüpfung mit dem Umweltaudit, in Rengeling (Hrsg), Integrierter und betrieblicher Umweltschutz (1996) 105 (106); Ähnlichkeiten bestehen jedoch offenbar auch zum französischen Recht; vgl *Steinberg*, NVwZ 1995, 209 (213).

⁵⁵ Vgl dafür ua *Schnutenhaus*, Stand der Beratungen des IPPC-Richtlinienvorschlags der Europäischen Union, NVwZ 1994, 671 (672 FN 10), der die Prävalenz des britischen Ansatzes (auch) auf personelle Gründe zurückführt; vgl weiters *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (304); *Eftekharzadeh*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 106 konstatiert, dass das europäische Umweltrecht bis zum Ende der ersten Hälfte der 1980er Jahre unter vorwiegend deutschem Einfluss stand, sich in der Folgezeit jedoch die anglo-skandinavische Politik durchsetzte; vgl auch *Martini*, Regelungsansätze 191f, dem zufolge zur Zeit der Entstehung der IPPC-RL britische Beamte in der EG-Kommission die maßgeblichen politischen Schaltstellen innehatten.

⁵⁶ *Jankowski*, NuR 1997, 113 (113).

⁵⁷ *Meinken*, Best Practicable Environmental Option – Die Umsetzung des integrierten Umweltschutzkonzepts in England und Wales, NuR 1999, 616 (616); *Spieler*, BVT 41.

⁵⁸ *Jankowski*, NuR 1997, 113 (114); auch *Masing*, Kritik des integrierten Umweltschutzes, DVBl 1998, 549 (553) sieht in den britischen Umweltgesetzen den „Versuch, einen langjährigen Rückstand im Umweltrecht aufzuholen“.

⁵⁹ *Jankowski*, NuR 1997, 113 (113).

Für die hier relevanten Zwecke muss jedoch noch ein wenig weiter in der Geschichte des britischen Umweltrechts zurückgegangen werden. In seinen Ursprüngen⁶⁰ – also vor Erlassung des *Environmental Protection Act* von 1990 – forderte das britische Umweltrecht von den Betreibern⁶¹ nämlich, die „*best practicable means*“ (BPM) zur Reduzierung der schädlichen Emissionen einzusetzen, wobei die behördliche Kontrolle im Wesentlichen auf den Belastungspfad Luft beschränkt war.⁶² Bei den BPM handelte es sich um einen sehr unbestimmten Standard, welcher von der Behörde im Einzelfall mit großem Ermessensspielraum zu konkretisieren war. Wirtschaftliche Erwägungen und die örtliche Belastungssituation waren neben den verfügbaren Techniken im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.⁶³ Eine gewisse Konkretisierungsfunktion im Rahmen dieses flexiblen Systems kam sogenannten „*Guidance Notes*“ zu, in denen die allgemeinen Vorgaben des BPM-Standards in Form von Verwaltungsrichtlinien präzisiert wurden. Diese *Guidance Notes* sollten jedoch lediglich als Entscheidungshilfe dienen. Ihnen kam keine rechtliche Verbindlichkeit zu.⁶⁴ Darüber hinaus lagen wichtige Bestandteile des Systems traditionell in der informellen Kooperation und Verhandlungen zwischen den staatlichen Behörden und Anlagenbetreibern.⁶⁵

Mit dem *Environmental Protection Act* von 1990 und dem *Environment Act* 1995 wurde schließlich der integrierte Ansatz verwirklicht,⁶⁶ wobei Integration in erster Linie eine

⁶⁰ Im Wesentlichen zurückgehend auf den *Alkali etc Works Regulation Act* von 1906; vgl dazu *Spieler*, BVT 42; mit dem *Alkali Act 1863* wurde das *Alkali Inspectorates* eingerichtet, welches bis in die 80er Jahre die wichtigste Umweltbehörde darstellte; *Jankowski*, NuR 1997, 113 (114); vgl im Detail zu den maßgeblichen Rechtsgrundlagen des englischen Umweltrechts *Rengeling*, Stand der Technik 134; vgl auch *Macrory*, *Integrated Prevention and Pollution Control: the UK Experience*, in Backes/Betlem (Hrsg), *Integrated Pollution Prevention and Control – The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective* (1999) 53 (55): „indeed, the key criterion, ‘Best Practicable Means’, had been contained in the legislation since 1874“.

⁶¹ Während die österreichische GewO grundsätzlich den Begriff des Anlagen„inhabers“ verwendet (vgl dazu *Forster*, § 358, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), *Kommentar zur Gewerbeordnung* (2015) Rz 8), spricht die IERL in der deutschen Fassung vom Anlagen„betreiber“. Im Folgenden werden die unterschiedlichen Termini ohne Abweichung des Inhalts verwendet.

⁶² Vgl *Jankowski*, NuR 1997, 113 (113ff).

⁶³ *Rengeling*, Stand der Technik 141ff.

⁶⁴ *Jankowski*, NuR 1997, 113 (117); *Spieler*, BVT 42f; *Rengeling*, Stand der Technik 144 führte jedoch aus, dass die Behörde keine weniger strengen Auflagen als die in den Notes vorgesehenen vorschreiben durften, sondern nur strengere.

⁶⁵ *Rengeling*, Stand der Technik 141; *Spieler*, BVT 41ff; *Steinberg*, NVwZ 1995, 209 (213).

⁶⁶ Die Integration wurde bereits von Präsident Nixon bei der Gründung der *Environmental Protection Agency* (EPA) im Jahr 1970 zum Programm erhoben; vgl die Nachweise bei *Steinberg*, NVwZ 1995, 209 (217); in Frankreich wurde bereits 1810, in Dänemark 1974 ein integriertes System eingeführt; Belgien folgte 1991, Irland und die Niederlande 1992; auch Luxemburg hatte bereits länger ein integriertes Konzept verwirklicht; vgl Punkt 2.3 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABl C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6; auch Schweden erließ bereits 1969 einschlägige Rechtsakte: *Emmott*, An

Bündelung der Behördenkompetenzen bedeutete und erst darauf aufbauend eine materielle Abstimmung der verschiedenen Umweltbelange in einer behördlichen Abwägung.⁶⁷ Als Ecksteine dieses Systems statuierte das Gesetz die Verpflichtung, die – im Wesentlichen⁶⁸ aus der IndustrieanlagenRL übernommenen⁶⁹ – „*best available techniques not entailing excessive costs*“ (BATNEEC) anzuwenden, in Kombination mit der Forderung, die – auf die *best practicable means* zurückgehenden – „*best practicable environmental option*“ (BPEO)⁷⁰ zu finden. BATNEEC und BPEO traten zusammen an die Stelle der BPM.⁷¹ Auch dieser Ansatz war wieder von dem Gedanken geprägt, der zuständigen Behörde die erforderlichen Entscheidungsspielräume zu belassen, um die für die jeweiligen Gegebenheiten des Einzelfalls beste Lösung zu finden. Die BPEO war dementsprechend nicht als Genehmigungsvoraussetzung, sondern als Abwägungsziel zu sehen. Im Vordergrund stand der Verfahrenscharakter, inhaltliche Anhaltspunkte über die anzulegenden Maßstäbe im Einzelnen waren der Definition nicht zu entnehmen. So sollte die BPEO die beste Lösung zum Schutz der Umwelt insgesamt markieren, wobei die Verschmutzungen der Medien Luft, Wasser und Boden gegeneinander abzuwägen waren. Zwar war es die Aufgabe der Behörden, die Gesamtauswirkungen der Anlage zu erfassen,⁷² doch wurde die Ermittlung der BPEO zunächst dem Betreiber aufgelastet. Dieser sollte im Genehmigungsantrag die Umweltauswirkungen der geplanten Anlage

Overview of the IPPC Directive and its Development, in Backes/Betlem (Hrsg), Integrated Pollution Prevention and Control – The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective (1999) 23 (25); für die Vorläufer des integrierten Ansatzes in Deutschland vgl *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 118; auch der Brundtland-Bericht hatte bereits zu einem Schutz der Umwelt als Ganzes gemahnt; vgl *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 111.

⁶⁷ *Jankowski*, NuR 1997, 113 (113, 115); vor dem *Environment Act 1995* waren für größere Industrieanlagen, die nach dem IPC-System genehmigt wurden, die örtlichen Büros der *Her Majesty's Inspectorate of Pollution* (HMIP) zuständig, für die Kontrolle der Gewässer die *National Rivers Authority* (NRA) und für die Abfallwirtschaft die regionalen *waste regulation authorities*. Mit dem *Environment Act 1995* wurde in Form der *Environment Agency* (EA) eine einheitliche Umweltbehörde geschaffen; vgl auch *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 22.

⁶⁸ In Art 4 der IndustrieanlagenRL hieß es noch „technologies“ statt „techniques“; durch die Änderung sollten über die eingesetzten technischen Systeme hinaus, auch die Betriebsorganisation und die Anzahl, Qualifikation, Ausbildung und Überwachung der Mitarbeiter erfasst werden; *Jankowski*, NuR 1997, 113 (117); *Spieler*, BVT 49; vgl auch *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (979) zur IPPC-RL.

⁶⁹ *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 119.

⁷⁰ Vgl dazu ausführlich *Meinken*, NuR 1999, 616 (616ff); auch *Mentzini*, Durchführbarkeit 247; auch *Macrory*, in Backes/Betlem, Integrated Pollution Prevention and Control 57ff, 62ff.

⁷¹ BATNEEC und BPEO waren so eng verknüpft, dass die Environment Agency regelmäßig von ihnen als einer einheitlichen Genehmigungsvoraussetzung sprach; *Meinken*, NuR 1999, 616 (618).

⁷² *Jankowski*, NuR 1997, 113 (117).

darlegen und anhand einer Alternativenprüfung nachweisen, dass die gewählte Option als BPEO anzusehen ist.⁷³ Im Rahmen des BATNEEC-Standards, welcher – in Ermangelung generalisierter Vorgaben für bestimmte Anlagenkategorien – für jeden Produktionsprozess gesondert festzulegen war, konnten wie bereits bei den BPM ferner ökonomische Aspekte berücksichtigt werden. Hohe Kosten für aufwändige Reduktionstechniken sollten dort nicht gerechtfertigt sein, wo die örtliche Immissionssituation und die Nutzung der betroffenen Region dies nicht erforderten. Insofern handelte es sich weniger um einen Minimierungs- als um einen „Optimierungsansatz“.^{74,75}

Auch dieses System war für seine praktische Handhabung wiederum auf die Erlassung von *Guidance Notes* angewiesen, welche zur Konkretisierung der Genehmigungsvoraussetzungen und als Orientierungshilfe für die Bewertung von Genehmigungsanträgen dienten.⁷⁶ Zu diesem Zweck enthielten sie branchenspezifische, quantifizierte Emissionswerte, von deren technischer Erreichbarkeit die *Environment Agency* ausging.⁷⁷ Die Erarbeitung der *Guidance Notes* erfolgte mit der Rechtslage ab 1990 unter Beteiligung der Betreiber und Industrievertreter, der Regierungsvertreter sowie von interessierten Dritten. Die *Guidance Notes* behielten aber – trotz der großen faktischen Bedeutung – ihre rechtliche Unverbindlichkeit und dienten weiterhin bloß als Entscheidungshilfe, von der im Einzelfall abgewichen werden konnte. Sie waren insgesamt kein Instrument zur Festlegung allgemeiner Standards, sondern fügten sich in das britische Genehmigungskonzept der einzelfallbezogenen Konkretisierung ein.⁷⁸

Im britischen Recht bestand schließlich kein gesetzlicher oder verfassungsrechtlicher Anspruch auf Erteilung der Genehmigung bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen. Die Erteilung lag vielmehr im Ermessen der Behörde.⁷⁹ In diesem Sinne waren auch keine

⁷³ *Meinken*, NuR 1999, 616 (618).

⁷⁴ Offiziell sollte kein betriebswirtschaftlicher, sondern ein branchenbezogener Maßstab für die Kostenbelastung des Betreibers gelten; *Meinken*, NuR 1999, 616 (617) sieht es allerdings als höchst fraglich „ob die Genehmigungspraxis dieser offiziellen Politik entspricht“, dies „angesichts der umfassenden Berücksichtigungsfähigkeit einfallsspezifischer Belange“.

⁷⁵ *Jankowski*, NuR 1997, 113 (117) geht davon aus, dass auf Grundlage des BATNEEC-Standards „zunächst die nach dem Stand der Technik erreichbaren Emissionsgrenzwerte vorzuschreiben und erst in einem zweiten Schritt Abstriche aus Kostengründen zulässig sind.“ Diese Erwägung wird damit begründet, dass das deutsche Vorsorgeprinzip für den BATNEEC Begriff in der IndustrieanlagenRL Pate gestanden hat.

⁷⁶ *Spieler*, BVT 48ff.

⁷⁷ *Meinken*, NuR 1999, 616 (618).

⁷⁸ *Jankowski*, NuR 1997, 113 (114); *Masing*, DVBl 1998, 549 (552); *Meinken*, NuR 1999, 616 (618); *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 25f; *Spieler*, BVT 53f.

⁷⁹ *Jankowski*, NuR 1997, 113 (118); *Meinken*, NuR 1999, 616 (617); *Spieler*, BVT 48.

festen Genehmigungsvoraussetzungen normiert, sondern lediglich Genehmigungsziele.⁸⁰ Es oblag weitgehend der Behörde im Rahmen einer einzelfallbezogenen Abwägung, die ihrer Ansicht nach zur Erreichung der Genehmigungsziele angemessenen Genehmigungsaufgaben festzulegen, je nachdem „was die Umwelt örtlich verkraften kann“.⁸¹ Die inhaltliche Gestaltungsfreiheit in Bezug auf die Genehmigung war demnach sehr stark ausgeprägt.⁸² In der Regel wurde der BATNEEC-Standard in den Genehmigungen in Form von Emissionsgrenzwerten und nicht in spezifischen Technikvorgaben ausgedrückt, um Raum für die technische Entwicklung zu lassen.⁸³ Verbindliche allgemeine Grenzwerte bestanden nur punktuell beziehungsweise sollten der Behörde einen ausreichenden Spielraum belassen.⁸⁴ Schließlich konnte die Behörde jederzeit Änderungen der Genehmigung vornehmen und dem Betreiber zu diesem Zweck eine *variation notice* zustellen; jedenfalls alle vier Jahre war eine periodische Überprüfung der Genehmigungsaufgaben vorgeschrieben.⁸⁵

Das deutsche Umweltrecht – als Konterpart bei der Erarbeitung der IPPC-RL – war dagegen geprägt von einer hohen Regelungsdichte und starker Formalisierung. Es folgte einer linearen Grundstruktur, in der generalisierte Genehmigungsanforderungen grundsätzlich unabhängig von der konkreten Anlage detailliert festgelegt sind. Konditional geprägt⁸⁶ sah das deutsche System einer gebundenen Genehmigung Anspruchsvoraussetzungen in generell-abstrakten Regelungen in Verbindung mit einem Anspruch des Antragstellers beziehungsweise Betreibers bei Erfüllung dieser Kriterien vor.⁸⁷ Andererseits konnten die generalisierten Vorgaben aber auch im Wege der behördlichen Kontrolle durchgesetzt werden.⁸⁸ Basierend auf dem Vorsorgeprinzip sollten

⁸⁰ Meinken, NuR 1999, 616 (617); Röckinghausen, Integrierter Umweltschutz 24.

⁸¹ Spieler, BVT 48, 54.

⁸² Vgl Jankowski, NuR 1997, 113 (118).

⁸³ Jankowski, NuR 1997, 113 (119).

⁸⁴ Jankowski, NuR 1997, 113 (117); Masing, DVBl 1998, 549 (552f); Spieler, BVT 49, 54, 57f; auch Rengeling, Stand der Technik 141.

⁸⁵ Röckinghausen, Integrierter Umweltschutz 23f.

⁸⁶ Von Konditionalnormen bzw konditionaler Bindung spricht man dann, wenn Tatbestand und Rechtsfolge konditional miteinander verknüpft sind (zB wenn dieser Sachverhalt gegeben ist, hat diese Rechtsfolge einzutreten); vgl Köhler, Die Technik Klauseln als Problem der Legistik, ÖIAZ 1985, 196 (198).

⁸⁷ Vgl Wahl, Materiell-integrative Anforderungen an die Vorhabenzulassung – Anwendung und Umsetzung der IVU-Richtlinie, NVwZ 2000, 502 (504).

⁸⁸ Masing, DVBl 1998, 549 (553f).

Umweltbelastungen nach Maßgabe der technischen Standards minimiert werden.⁸⁹ Eine Flexibilisierung wurde durch Ausnahmen oder Befreiungsmöglichkeiten sowie begrenzte Entscheidungsfreiräume erreicht, ohne dass die vorgegebenen Werte aber um eine abwägende Gesamtentscheidung relativiert wurden.⁹⁰ In Anbetracht dieses Hintergrundes versuchte Deutschland im Rahmen der Verhandlungen zur IPPC-RL auf möglichst verbindliche Regelungen hinzuwirken, wobei die der Vorsorge dienenden Emissionsbegrenzungen einheitlich, und damit unabhängig von der jeweiligen Situation, gestaltet sein sollten.⁹¹

Das Aufeinanderprallen der unterschiedlichen Ansätze führte zu einem langen und von Kompromissen gezeichneten Werdungsprozess der IPPC-RL.⁹² Nachdem die Verhandlungen bereits 1991 begonnen hatten,⁹³ legte die Kommission 1993 – nach insgesamt sechs Vorentwürfen⁹⁴ – schließlich einen Richtlinienentwurf⁹⁵ vor, welcher sich vor allem an das britische Recht anlehnte.⁹⁶ Im zweiten Halbjahr 1994 übernahm Deutschland die Ratspräsidentschaft und brachte einen am deutschen BImSchG orientierten Änderungsvorschlag zum Kommissionsentwurf in die Ratsverhandlungen ein, den es jedoch kurz darauf abschwächte.⁹⁷ Auch das europäische Parlament beschloss in dieser Zeit in erster Lesung diverse – den deutschen Standpunkt unterstützende⁹⁸ – Änderungsvorschläge⁹⁹ zum Kommissionsvorschlag,¹⁰⁰ worunter sich etwa die Aufnahme von Grundpflichten der Betreiber fand, die inhaltlich an das deutsche Recht angelehnt

⁸⁹ *Masing*, DVBl 1998, 549 (553f); *Spieler*, BVT 41, 57f.

⁹⁰ *Masing*, DVBl 1998, 549 (553).

⁹¹ *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (676); vgl zur Systematik des deutschen Umweltrechts auch *Rengeling*, Stand der Technik 10ff.

⁹² Vgl dazu *Becker*, Vermeidung, Vorbem 53ff; *Dolde*, NVwZ 1997, 313 (313); *Martini*, Regelungsansätze 190ff; *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 95ff; *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (299ff); *Schnutenhaus*, NVwZ 1994, 671; *Sellner/Schnutenhaus*, Die geplante EG-Richtlinie zu „Integrated Pollution Prevention and Control (IPC)“, NVwZ 1993, 828 (828f); *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (973 FN 4).

⁹³ *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (299).

⁹⁴ *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 828 (828).

⁹⁵ Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1993/311, 6.

⁹⁶ *Martini*, Regelungsansätze 19f; *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (299).

⁹⁷ *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (299f).

⁹⁸ *Zöttl*, NuR 1997, 157 (159).

⁹⁹ Vorausgegangen waren Beratungen im Umweltausschuss des Europäischen Parlaments, die dem deutschen Standpunkt teilweise Rechnung trugen; vgl *Schnutenhaus*, NVwZ 1994, 671 (672f).

¹⁰⁰ Protokoll der Sitzung vom Mittwoch, 14.12.1994, ABl C 1995/18, 18 (82).

wurden¹⁰¹ und gleichzeitig als Genehmigungsvoraussetzungen gelten sollten, oder die Streichung der sogenannten „escape-Klausel“, die eine weitgehende Aufweichung des Einsatzes der besten verfügbaren Techniken zur Folge gehabt hätte. Ferner sollte nach dem Beschluss des Europäischen Parlaments ein Mandat an die Kommission verankert werden, Vorschläge für gemeinschaftsweite Emissionsgrenzwerte auszuarbeiten. Auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss schlug argumentativ in eine ähnliche Kerbe.¹⁰² Basierend auf diesen Stellungnahmen erstellte die Kommission in der Folge einen geänderten Richtlinienentwurf, in welchem 25 der 57 vom Europäischen Parlament beschlossenen Änderungen ganz oder teilweise übernommen wurden.¹⁰³ Der Rat ging – unter französischer Präsidentschaft¹⁰⁴ – zwar auf die vorgebrachten Argumente in seinem gemeinsamen Standpunkt zur IPPC-RL¹⁰⁵ ein, übernahm diese jedoch nicht gänzlich. Den in zweiter Lesung vom Europäischen Parlament erstatteten Änderungsvorschlägen zu der geplanten Richtlinie¹⁰⁶ folgte der Rat überhaupt nur mehr in einem einzigen Punkt.¹⁰⁷ Die Richtlinie wurde schließlich mit lediglich geringfügigen Abweichungen zum gemeinsamen Standpunkt beschlossen.¹⁰⁸

Letztendlich verschmolzen die divergierenden Ansätze mit unterschiedlicher Gewichtung in der IPPC-RL. Der aus dem britischen Recht eingeflossene integrierte Ansatz¹⁰⁹ in Verbindung mit den Referenzdokumenten über die besten verfügbaren Techniken¹¹⁰ wurde

¹⁰¹ *Dolde*, NVwZ 1997, 313 (315), der allerdings davon ausgeht, dass die Verbindlichkeit der Grundpflichten dadurch abgeschwächt wurde, als sie bei der Festlegung von Genehmigungsaufgaben nur als „allgemeine Prinzipien“ zu berücksichtigen sind; *Mentzins*, Durchführbarkeit 93 dem zufolge die Grundpflichten auf Betreiben der deutschen Ratspräsidentschaft in die IPPC-RL aufgenommen wurden; *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (300); *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (977).

¹⁰² Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1994/195, 54.

¹⁰³ Geänderter Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1995/165, 9.

¹⁰⁴ *Zöttl*, NuR 1997, 157 (159).

¹⁰⁵ Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 27.11.1995 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 96/.../EG des Rates vom ... über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1996/87, 8.

¹⁰⁶ Protokoll der Sitzung vom Mittwoch, 22.05.1996, ABl C 1996/166, 51 (69).

¹⁰⁷ *Dolde*, NVwZ 1997, 313 (313); *Zöttl*, NuR 1997, 157 (159); dies betraf das Erfordernis einer nicht-technischen Zusammenfassung des Genehmigungsantrags.

¹⁰⁸ *Dolde*, NVwZ 1997, 313 (313); zwischenzeitlich war auch der Vertrag von Maastricht in Kraft getreten, der eine Annahme der Richtlinie mit qualifizierter Mehrheit ermöglichte, vgl. *Krämer*, in Rengeling, Umweltschutz 65.

¹⁰⁹ Dieser wurde auch bereits in das fünfte Umweltaktionsprogramm aufgenommen; ABl C 1993/138, 5; vgl. zur Entwicklung des integrierten Konzepts auf Unionsebene *Zöttl*, NuR 1997, 157 (158).

¹¹⁰ *Spieler*, BVT 16f, 40ff, 53.

mit generalisierenden Vorgaben, wie der Möglichkeit zur Festlegung gemeinschaftlicher Grenzwerte, ergänzt.¹¹¹ Auf deutsche Forderungen gehen auch die Definition der besten verfügbaren Techniken und die Orientierung am Vorsorgeprinzip zurück.¹¹² Die IPPC-RL beließ den Mitgliedstaaten insgesamt aber hinreichend Spielraum für die Umsetzung, um ihre jeweiligen unterschiedlichen konzeptionellen Ansätze verfolgen zu können.¹¹³

Zur Verwirklichung ihrer Ziele sah die IPPC-RL eine eigene Struktur vor, derzufolge die Berücksichtigung des integrierten Umweltschutzkonzepts im Genehmigungsverfahren über die Begrenzung der Emissionen nach dem Maßstab der besten verfügbaren Techniken erfolgen sollte:^{114,115} Unter den Betreibergrundpflichten des Art 3, die gleichzeitig Genehmigungsvoraussetzungen darstellen,¹¹⁶ findet sich die Verpflichtung „alle geeigneten Vorsorgemaßnahmen gegen Umweltverschmutzungen, insbesondere durch den Einsatz der besten verfügbaren Techniken“ zu treffen. Die Durchsetzung dieser Grundpflicht¹¹⁷ erfolgt nach Art 9 Abs 3 und 4 im Wege der Vorschreibung von – auf die besten verfügbaren Techniken gestützten – Emissionsgrenzwerten in den Genehmigungsaufgaben. Als beste

¹¹¹ *Masing*, DVBl 1998, 549 (555); vgl zu den Kompromissen bei der Entstehung der IPPC-RL auch *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (780f).

¹¹² *Spieler*, BVT 22.

¹¹³ *Spieler*, BVT 20; allzu strenge materielle rechtliche Anforderungen durch die IPPC-RL wurden auch durch Griechenland, Spanien, Portugal und Italien abgelehnt; *Schnutenhaus*, NVwZ 1994, 671 (672).

¹¹⁴ *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (677) zufolge sind, die besten verfügbaren Techniken das entscheidende Instrument, um den integrativen Ansatz der IPPC-RL mit Leben zu erfüllen; in Ermangelung einer Legaldefinition ist freilich nicht gänzlich klar, aus welchen Regelungen sich der integrative Ansatz konkret ergibt. Ins Treffen geführt wurden hier unter anderem Art 8 Abs 2, wonach in den Genehmigungen die für den Schutz von Luft, Wasser und Boden vorgesehenen Vorkehrungen anzugeben sind, der Emissionsbegriff des Art 2 Z 5, der Begriff der Umweltverschmutzung in Art 2 Z 2, die Definition der BVT in Art 2 Z 11, die Betreibergrundpflichten nach Art 3 (jeweils IPPC-RL 96/61/EG); vgl dazu *Mentzins*, Durchführbarkeit 108f; *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (505) konstatiert, dass die IPPC-RL ihren materiell-integrativen Kern „nicht in einem kompakten Begriff oder in einer selbständigen und umfassenden Definition von Integration [formalisiert], wohl aber [...] verschiedene Regelungen, die teilweise eine integrative Wirkung haben [enthält]“. Kern seien demnach die einzelnen konkreten Regelungen, „insbesondere die Trias von Vermeidung von Verlagerungen, Orientierung an der Umwelt insgesamt und an einem hohen Schutzniveau.“; vgl ferner auch *Buchholz*, Integrative Grenzwerte im Umweltrecht (2001) 107, der ebenfalls auf mehrere Bestimmungen der IPPC-RL verwies und *Dürkop/Kracht/Wasielewski*, UPR 1995, 425 (426), die auch die Legaldefinitionen der „Umweltverschmutzung“ und jene der „Emission“ als „Anknüpfungspunkte des integrierten Ansatzes“ betrachten; vgl ferner auch *Zöttl*, NuR 1997, 157 (161).

¹¹⁵ Vgl zu dieser Struktur auch die Ausführungen von *Appel*, Emissionsbegrenzung und Umweltqualität – Zu zwei Grundkonzepten der Vorsorge am Beispiel des IPPC-Richtlinienvorschlags der EG, DVBl 1995, 399 (400 FN 14): „Der Richtlinienvorschlag ist insoweit nicht eindeutig; er macht insbesondere nicht deutlich, inwieweit er der deutschen, an Grenzwertmodellen ausgerichteten Bestimmung des Standes der Technik oder dem britischen Ansatz der best available techniques folgt, der eher qualitätsnorm- und kostenorientiert ist.“

¹¹⁶ Vgl zur Rechtsnatur der Betreibergrundpflichten und des Umfangs ihrer rechtlichen Bindungswirkung die Nachweise bei *Spieler*, BVT 82 (FN 230); *Martini*, Regelungsansätze 241ff; *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (977); ferner auch *Peine*, in *Pfaff/Knopf/Peine*, Revision 127f.

¹¹⁷ Die Grundpflichten der Betreiber können nur mittelbar über andere Regelungen zum Tragen kommen; vgl *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (171) in Bezug auf Art 11 IERL.

verfügbare Technik kann eine Maßnahme nun definitionsgemäß nur dann gelten, wenn sie „am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt [ist]“, worin der integrative Ansatz zum Ausdruck kommt. Man kann also davon sprechen, dass den besten verfügbaren Techniken eine Schlüsselrolle bei der Realisierung des integrierten Konzepts zukommt, zumal die Wertungen des integrativen Umweltschutzes in den Abwägungsprozess zur Ermittlung der besten verfügbaren Techniken einfließen.¹¹⁸ Die Idee der Festlegung der besten verfügbaren Techniken in Referenzdokumenten, die einen gemeinsamen Informationsaustausch zur Grundlage haben, entspringt – wie oben dargestellt – aus dem britischen Recht und lässt sich auf die dort bedeutsamen *Guidance Notes* zurückführen.¹¹⁹

Die IERL behielt die Grundstruktur der IPPC-RL zwar im Wesentlichen bei,¹²⁰ aber wiederum war die Überarbeitung des europäischen Industrieanlagenrechts von ideologischen Differenzen geprägt.¹²¹ So ging dem Europäischen Parlament der von der Kommission vorgelegte und im Rat vereinbarte Entwurf¹²² nicht weit genug, was auch auf das Betreiben des deutschen Berichterstatters zurückzuführen sein dürfte.¹²³ In diesem Sinn beschloss das Parlament in erster Lesung zahlreiche Änderungsvorschläge.¹²⁴ Zentraler Streitpunkt war das Ausmaß der Bindung an die Referenzdokumente über die besten verfügbaren Techniken. Gefordert wurde im Wesentlichen ein ambitionierterer umweltpolitischer Ansatz, der sich in einer Reduktion der Abweichungsmöglichkeiten von den Referenzdokumenten, der Einführung eines „Europäischen Sicherheitsnetzes“ als

¹¹⁸ Vgl. *Buschbaum/Schulz*, Europäisierung des deutschen Umweltrechts am Beispiel des Technikstandards „Beste verfügbare Techniken“, NuR 2001, 181 (182) mwN; *Martini*, Regelungsansätze 210: „Der Begriff [der BVT] ist einer der Schlüsselbegriffe der materiell-rechtlichen Integration der IVU-RL. Häufig wird er sogar als wichtigstes Merkmal der Richtlinie bezeichnet.“; *Spieler*, BVT 25, 31; *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (978) bezeichnen die BVT als „wesentlichen Baustein“ des Konzepts eines übergreifenden Umweltschutzes; *Dürkop/Kracht/Wasielewski*, UPR 1995, 425 (429) sahen die BVT als „Schlüsselbegriff der inhaltlich-materiellen Integration im IVU-Vorschlag“.

¹¹⁹ *Spieler*, BVT 40ff, 53.

¹²⁰ Vgl. insb. Art 11 lit a und b, Art 14 Abs 1 lit a und Art 15 Abs 2 IERL.

¹²¹ Vgl. zum Werdungsprozess der IERL im Detail *Eftekharzadeh*, in Pfaff/Knopf/Peine, Revision 96ff.

¹²² Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), KOM(2007) 844 endg; vgl. dazu *Jungwirth*, IPPC-Vorschlag für eine Richtlinie über Industrieemissionen – ein Update, in Gruber/Palige-Barfuß, Jahrbuch Gewerberecht 2009 (2009) 151.

¹²³ *Braunewell*, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen – Darstellung ihrer wesentlichen Regelungen und erste Überlegungen zur Umsetzung im innerstaatlichen Recht –, UPR 2011, 250 (251 FN 14).

¹²⁴ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10.03.2009 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), ABl C 2010/87E, 191.

äußerste Grenze der Abweichungsmöglichkeiten¹²⁵ sowie einer Stärkung der Öffentlichkeitsbeteiligung niederschlagen sollte.^{126,127} In diese Richtung ging auch die Erklärung Österreichs, Dänemarks, Deutschlands und Irlands, in welcher diese Länder „bedauern, dass der Standpunkt des Rates in Bezug auf den Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt nicht ehrgeiziger ist und keine bessere Grundlage für eine kohärentere und einheitlichere Politikumsetzung im Hinblick auf einheitlichere Rahmenbedingungen in der gesamten EU bietet“; als Konsequenz äußerten diese Länder, sich bei der Abstimmung im Rat ihrer Stimme zu enthalten.¹²⁸ Anlass hierfür war, dass sich die politische Einigung im Rat in einer gelockerten Bindungswirkung an die Referenzdokumente, namentlich der Abweichungsmöglichkeit im Einzelfall nach Art 15 Abs 4 IERL, manifestiert hatte. Dem gemeinsamen Standpunkt des Rates¹²⁹ lag jedoch bereits eine Einigung zugrunde, die gegen die Stimmen von Deutschland, Dänemark, Belgien, den Niederlanden, Österreich und Schweden erzielt wurde.¹³⁰ Vor der Beschlussfassung im Parlament in zweiter Lesung¹³¹ war man nun um einen Kompromiss bemüht, der schließlich im Rahmen eines „informellen Trilogs“ zwischen Rat, Parlament und Kommission gelang. Das Ergebnis enthielt wiederum Abweichungsmöglichkeiten der Genehmigungsbehörden von den unionsrechtlichen Vorgaben.¹³² Dieser Konsens ist auch aus dem Text der IERL ersichtlich, welcher den Hinweis enthält, dass den Behörden

¹²⁵ Bei Inanspruchnahme der Ausnahmeregelungen sollten Mindestanforderungen zur Begrenzung von Emissionen vorgesehen werden, welche auf Grundlage der BVT-Merkblätter im Regelverfahren mit Kontrolle zu verabschieden wären; vgl *Serr*, NuR 2009, 623 (624 FN 5); vgl Art 68 der Legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10.03.2009 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), ABl C 2010/87E, 191.

¹²⁶ *Braunewell*, UPR 2011, 250 (251 FN 14).

¹²⁷ Vgl auch die Kritik in der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung)“, ABl C 2009/182, 46.

¹²⁸ Erklärung Österreichs, Dänemarks, Deutschlands und Irlands zur Richtlinie über Industrieemissionen vom 08.02.2010, Rats-Dok-Nr. 5998/10 ADD 1 REV 1; vgl *Braunewell*, UPR 2011, 250 (252 FN 36); nach *Keller*, I+E 2011, 223 (227) versuchten Deutschland, Frankreich, Österreich und Irland bei der Tagung des Ministerrats am 25.06.2009 die politische Einigung im Rat zu verhindern, allerdings erreichten sie die dafür notwendige Sperrminderheit nicht.

¹²⁹ Standpunkt (EU) 1/2010 des Rates vom 15.02.2010 in erster Lesung im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl C 2010/107E, 1.

¹³⁰ Vgl *Röckinghausen*, Die Industrie-Emissions-Richtlinie (IED) und ihre Umsetzung im Immissionsschutzrecht, UPR 2012, 161 (162).

¹³¹ Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in zweiter Lesung am 07.07.2010 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2010/.../EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), ABl C 2011/351E, 194.

¹³² Vgl *Röckinghausen*, UPR 2012, 161 (162).

„ausreichend Spielraum“ gelassen werden muss.¹³³ Als im Zentrum von Diskussion und Kritik stehende Bestimmung kann damit insbesondere die Öffnungsklausel in Art 15 Abs 4 IERL als die nunmehr geltende Manifestation des Systemstreits, der im europäischen Industrieanlagenrecht herrscht, angesehen werden.¹³⁴

3. Das europäische Industrieanlagenrecht zwischen Rechtsangleichung und Schutzverstärkung

Am Beginn des europäischen Industrieanlagenrechts stand der – vor allem von den nordeuropäischen Ländern forcierte – Ansatz, durch europaweit einheitliche Regelungen Wettbewerbsverzerrungen auszugleichen. Vor allem Deutschland versuchte die höheren Anforderungen, welche seine Industrie aufgrund des am Stand der Technik orientierten nationalen Rechts zu erfüllen hatte, einer Harmonisierung zuzuführen.¹³⁵ Andere Mitgliedstaaten sollten durch „Öko-Dumping“¹³⁶ keine Wettbewerbsvorteile lukrieren können.¹³⁷ In diesem Sinne sollte durch die Vorgaben der IndustrieanlagenRL insbesondere das Funktionieren des gemeinsamen Marktes gewährleistet werden.¹³⁸ In Einklang damit wurde die IndustrieanlagenRL noch auf die Rechtsangleichungskompetenz des Art 100 EWGV (heute Art 115 AEUV¹³⁹) gestützt.¹⁴⁰ Mit der IPPC-RL fand schließlich ein – zumindest formales – Zurücktreten der Wettbewerbsaspekte hinter den Umweltschutzgedanken statt, indem die Richtlinie nunmehr auf der

¹³³ ErwGr 15 IERL: „Es ist wichtig, den zuständigen Behörden ausreichenden Spielraum für die Festlegung von Emissionsgrenzwerten zu gewähren, die sicherstellen, dass die Emissionen unter normalen Betriebsbedingungen die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte nicht überschreiten. [...]“.

¹³⁴ Vgl auch die Ausführungen von *Röckinghausen*, UPR 2012, 161 (165) zu Art 15 Abs 4 IERL: „Der dahinter stehende Systemstreit begleitet die EU-Gesetzgebung schon seit dem Rechtssetzungsprozess der IVU-Richtlinie.“

¹³⁵ Vgl *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (303); vgl auch *Braunewell*, UPR 2011, 250 (251).

¹³⁶ *Braunewell*, UPR 2011, 250 (251 FN 14); *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (303).

¹³⁷ Vgl auch *Di Fabio*, Wege zur Materialisierung des europäischen Umweltrechts, in Rengeling (Hrsg), Integrierter und betrieblicher Umweltschutz (1996) 183 (186f); ferner *Kment*, VerwArch 2014, 262 (262f).

¹³⁸ Vgl die ErwGr zur IndustrieanlagenRL: „Die Unterschiede zwischen den in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden oder zur Zeit in Änderung begriffenen Vorschriften betreffend die Bekämpfung der Luftverunreinigung durch Industrieanlagen können zu ungleichen Wettbewerbsbedingungen führen und damit eine unmittelbare Auswirkung auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes haben.“

¹³⁹ Vgl zur Entwicklungsgeschichte *Tietje*, Art 114 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Loseblatt, 43. Lfg., März 2011) Rz 4, 8ff.

¹⁴⁰ Vgl die ErwGr zur IndustrieanlagenRL: „Es empfiehlt sich daher, auf diesem Gebiet die Rechtsvorschriften gemäß Artikel 100 des Vertrages anzugleichen.“

Umweltrechtskompetenz des Art 130s Abs 1 EGV (heute Art 192 AEUV) fußte.¹⁴¹ Die Harmonisierung des Anlagenrechts wurde nur noch als Nebeneffekt angeführt.¹⁴² Ungeachtet der geänderten Kompetenzgrundlage finden sich heute in den Erwägungen zur IERL jedoch wieder Hinweise auf die Notwendigkeit einer Angleichung der Wettbewerbsbedingungen.¹⁴³ Eine tragende Säule der Rechtsangleichung ist die Harmonisierung der Anlagenzulassung über den Maßstab der besten verfügbaren Techniken.¹⁴⁴ Die geänderte Kompetenzgrundlage führte freilich dazu, dass nunmehr auch die verschärften Maßstäbe der IERL nicht zu einem einheitlichen europäischen Standard führen können. Denn in Umweltschutzangelegenheiten steht es den Mitgliedstaaten – aufgrund der „Schutzverstärkungsklausel“ des Art 193 AEUV – frei, Maßnahmen zu ergreifen, die ein über die sekundärrechtlichen Grundlagen hinausgehendes Umweltschutzniveau gewährleisten.^{145,146} Diese Regelung ist in Zusammenhang mit dem Schutzniveau zu sehen, welches der unionalen Umweltpolitik allgemein zugrunde liegt: zwar wird ein „hohes“, nicht aber das „höchstmögliche“ Schutzniveau verlangt.¹⁴⁷ Den Mitgliedstaaten verbleibt im Rahmen des Art 193 AEUV die Möglichkeit, eine Vorreiterrolle einzunehmen.¹⁴⁸

Voraussetzungen dieser Schutzverstärkungsmöglichkeit, welche die Sperrwirkung von Unionsrechtsakten durchbricht, ist zunächst, dass sich der Unionsrechtsakt auf Art 192 AEUV stützt beziehungsweise heute auf diese Kompetenzgrundlage zu stützen wäre. Inhaltlich muss die abweichende Maßnahme einen optimierenden Inhalt aufweisen, was so verstanden werden kann, dass die mitgliedstaatliche Regelung dieselbe Zielrichtung wie

¹⁴¹ Vgl auch *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 828 (829).

¹⁴² *Zöttl*, NuR 1997, 157 (158).

¹⁴³ Vgl ErwGr 3 IERL.

¹⁴⁴ Vgl auch *Windmann*, Aufsicht und Risikosteuerung durch Generalklauseln im Technikrecht – Anwendungsbereich des „Standes der Technik“ im Arbeitsschutz-, Umweltschutz- und Verbraucherschutzrecht, UPR 2011, 14 (14): „Die technische Generalklausel ‚beste verfügbare Technik‘ soll künftig die zentrale Schaltstelle für ein dynamisches, einheitliches Anlagenzulassungsrecht in Europa sein.“

¹⁴⁵ Hiebei wird nicht verkannt, dass auch Art 114 Abs 4 bis 6 AEUV eine entsprechende Schutzverstärkung ermöglicht, die Abweichungsmöglichkeit nach Art 193 AEUV ist jedoch großzügiger gestaltet; vgl *Calliess*, Art 193 AEUV, in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁴ (2011) Rz 7; vgl zur Abgrenzung zwischen der Harmonisierungskompetenz nach Art 114 AEUV und der Umweltkompetenz auch *Leidenmühler*, Allgemeines europäisches Umweltrecht (Umweltprimärrecht), in *Hauer/Mayrhofer* (Hrsg), *Umweltrecht*² (2015) 44 (60f).

¹⁴⁶ *Friedrich*, Vollzug und Überwachung nach der Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen, UPR 2013, 161 (161); vgl auch ErwGr 10 und Art 14 Abs 4 IERL.

¹⁴⁷ *Nettesheim*, Art 191 AEUV, in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), *Das Recht der Europäischen Union* (Loseblatt, 44. Lfg., Mai 2011) Rz 132.

¹⁴⁸ *Calliess*, Art 193 AEUV, in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁴ Rz 1ff.

die unionsrechtlichen Vorgaben verfolgt, diese in systematisch vergleichbarer Weise weiterführt und eine Verbesserung in Hinblick auf die Ziele und Prinzipien, welche der Umweltpolitik der Union nach Art 191 AEUV zugrunde liegen, bewirkt. Dies wird im Rahmen einer einzelfallbezogenen Beurteilung ermittelt.^{149,150} Die konkrete Abwägung kann jedoch zu nicht eindeutigen Ergebnissen führen: Ist die verfahrensrechtliche Festlegung einer Ermessensentscheidung nun strenger als eine gebundene Entscheidung?¹⁵¹

¹⁴⁹ Darüber hinaus besteht eine Notifizierungspflicht, die allerdings eine bloße Meldepflicht im Nachhinein mit lediglich deklaratorischem Charakter darstellt; vgl. *Calliess*, Art 193 AEUV, in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁴ Rz 15.

¹⁵⁰ *Calliess*, Art 193 AEUV, in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁴ Rz 5ff.

¹⁵¹ Dies bejahend *Peine*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 137.

V. Grundlagen der Technik Klauseln

1. Allgemeines

Der Gesetzgeber knüpft im gewerblichen Betriebsanlagenrecht an unterschiedlicher Stelle an den „Stand der Technik“ an, wobei wiederholt eine Verknüpfung mit dem „Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften“ erfolgt. Allem voran ist hier § 77 zu nennen, der die Kriterien festlegt, unter denen eine gewerbliche Betriebsanlage als genehmigungsfähig zu betrachten ist. Dieser Bestimmung zufolge ist die Genehmigung (nur dann) zu erteilen, wenn nach dem Stand der Technik – und dem Stand der Wissenschaften – zu erwarten ist, dass Beeinträchtigungen der in § 74 Abs 2 genannten Schutzgüter vermieden beziehungsweise auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.¹⁵² Darüber hinaus hat die Genehmigungsbehörde dafür Sorge zu tragen, dass die Emission von Luftschadstoffen – unabhängig von einer Beeinträchtigung der in § 74 Abs 2 genannten Schutzgüter – nach dem Stand der Technik zu begrenzen ist.¹⁵³ Und schließlich muss auch das Abfallmanagement dem Stand der Technik entsprechen, widrigenfalls die Genehmigung zu versagen wäre.¹⁵⁴ Abseits von diesen – für alle gewerblichen Betriebsanlagen geltenden – Genehmigungsvoraussetzungen kann der Bundesminister nach § 76 Maschinen, Geräte und Ausstattungen bezeichnen, deren Verwendung für sich alleine noch nicht die Genehmigungspflicht der Betriebsanlage begründet, weil sie so geschaffen oder gestaltet sind, dass Beeinträchtigungen der Schutzgüter nach dem Stand der Technik – und dem Stand der Wissenschaften – vermieden werden können. Ebenso unterliegen Verordnungen betreffend Bauart, Betriebsweise, Ausstattung oder das zulässige Ausmaß der Emissionen von Betriebsanlagen(teilen) nach § 82 einem Erforderlichkeitskriterium in Hinblick auf den Stand der Technik und den Stand der Wissenschaften. Und zu guter Letzt – ohne, dass diese Aufzählung einen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt¹⁵⁵ – ist auch in Hinblick auf die Erforderlichkeit der Vorschreibung

¹⁵² Vgl § 77 Abs 1 erster Satz; wie *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur GewO³ (2011) § 77 Rz 10 zutreffender Weise ausführen, ist die Einhaltung des Standes der Technik nach § 77 Abs 1 nicht als Genehmigungsvoraussetzung schlechthin gefordert. Vielmehr ist die Erwartung, dass nachteilige Einwirkungen vermieden bzw beschränkt werden, nach diesem Standard zu beurteilen.

¹⁵³ § 77 Abs 3 erster Satz.

¹⁵⁴ § 77 Abs 4; vgl dazu *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 77 Rz 63.

¹⁵⁵ Vgl etwa auch § 72 Abs 2: „Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat entsprechend der Art der Maschinen und Geräte und dem Stand der Technik (§ 71a) durch Verordnung festzulegen, von wem

nachträglicher oder zusätzlicher Auflagen der Maßstab des Standes der Technik in Verbindung mit dem Stand der Wissenschaften anzulegen.¹⁵⁶

Blickt man über den Rand der GewO hinaus in andere – betriebsanlagenrechtlich relevante¹⁵⁷ – Materiengesetze, offenbart sich auch dort eine weitreichende Maßstabsbildung durch den Stand der Technik. So sieht das WRG¹⁵⁸ vor, dass Anträge auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung grundsätzlich daraufhin zu prüfen sind, ob die Anlagen dem Stand der Technik entsprechen¹⁵⁹ und setzt die Wiederverleihung die Einhaltung des Standes der Technik voraus.¹⁶⁰ Das EG-K¹⁶¹ legt in § 4 unter anderem den Grundsatz fest, dass Anlagen derart zu errichten, auszurüsten und zu betreiben sind, dass die nach dem Stand der Technik vermeidbaren Emissionen in Luft, Wasser und Boden unterbleiben. Darüber hinaus sollen nicht vermeidbare Emissionen in die Luft nach dem Stand der Technik rasch und wirksam so verteilt werden, dass die Immissionsbelastung der zu schützenden Güter¹⁶² möglichst gering ist. In konkretisierender Weise statuiert § 6 Abs 1 EG-K die Verpflichtung für bestimmte Arten von Emissionen¹⁶³ in die Luft, dem Stand der Technik entsprechende Emissionsgrenzwerte festzulegen.

Die Liste der Beispiele ließe sich noch beliebig weiterführen. Für die Zwecke dieser Arbeit genügt es an dieser Stelle allerdings zu zeigen, dass die Genehmigungsfähigkeit und der Betrieb von Normalanlagen in vielfältiger Weise durch einen Maßstab, welcher als „Stand der Technik“ bezeichnet wird, determiniert sind.

und wie der A-bewertete Schalleistungspegel bei Leerlauf und bzw. oder bei üblicher Belastung zu bestimmen ist.“

¹⁵⁶ § 79 Abs 1; vgl auch § 79b in Hinblick auf das Abfallmanagement.

¹⁵⁷ Zu beachten sind freilich die Konzentrationsbestimmung des § 356b und materiengesetzliche Bestimmungen in Hinblick auf den Entfall der Genehmigungspflicht (vgl etwa § 32 EG-K).

¹⁵⁸ Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl 1959/215 idF BGBl I 2014/54.

¹⁵⁹ § 104 Abs 1 lit b WRG.

¹⁶⁰ § 21 Abs 3 WRG.

¹⁶¹ Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die integrierte Vermeidung und Verminderung von Emissionen aus Dampfkesselanlagen (Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen – EG-K 2013) erlassen wird, BGBl I 2013/127.

¹⁶² Vgl § 13 Z 2 lit a EG-K.

¹⁶³ Konkret die in Anlage 1 EG-K gelisteten.

Für IPPC-Anlagen und insbesondere auch für die regelmäßige Anpassung an den Stand der Technik ist nun eine weitere Begrifflichkeit relevant, welche durch die unionsrechtlichen Grundlagen Eingang in das österreichische Anlagenrecht gefunden hat. Es handelt sich dabei um die sogenannten „besten verfügbaren Techniken“. Der Unionsgesetzgeber hat zur Erläuterung dieser Begrifflichkeit eine umfassende Legaldefinition verankert, die in der Folge noch erörtert werden wird. Im Rahmen der nächsten Kapitel sollen die Auswirkungen der besten verfügbaren Techniken auf den österreichischen „Stand der Technik“-Begriff und das Verhältnis der Maßstäbe zueinander untersucht werden. Zuvor sind jedoch einige grundsätzliche Bemerkungen zu derartigen Technik Klauseln angezeigt, zumal diese Hintergründe eine Voraussetzung für das umfassende Verständnis der weiteren Problemstellungen bilden.

2. Zweck und Funktion der Technik Klauseln

Der Stand der Technik bildet ebenso wie die besten verfügbaren Techniken heute ein wichtiges Instrument des Umweltrechts. Durch ihre „entwicklungsoffene“ Definition gewährleisten diese Instrumente einen „dynamischen Umweltschutz“, der es erlaubt, technischen Fortschritt jederzeit und auf Dauer etwa zur Emissionsminderung verfügbar zu machen.¹⁶⁴ Denn technische Verfahren unterliegen einem Innovationsprozess, der niemals zum Abschluss kommt.¹⁶⁵ Wie *Jarass*¹⁶⁶ es ausdrückt, ermöglicht die Figur des Standes der Technik „die umweltrechtlichen Anforderungen an der technischen Entwicklung zu orientieren, ohne die einschlägigen Vorschriften ändern zu müssen“. Er führt also zu einer „Dynamisierung der materiellen Standards“,¹⁶⁷ für die es keiner Novellierung des Gesetzes bedarf.¹⁶⁸ Das an sich statische Recht wird durch die Verwendung derartigen Klauseln für

¹⁶⁴ *Feldhaus*, Beste verfügbare Techniken und Stand der Technik, NVwZ 2001, 1 (1).

¹⁶⁵ *Schwarzer*, Die Genehmigung von Betriebsanlagen (1992) 283.

¹⁶⁶ *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (170); vgl auch *Jarass*, BImSchG – Bundes-Immissionsschutzgesetz¹⁰ (2013) § 3 Rz 92; *Seibel*, Abgrenzung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ vom „Stand der Technik“, NJW 2013, 3000 (3000).

¹⁶⁷ Vgl *Mentzins*, Durchführbarkeit 247; auch *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht (1986) 232 sieht im Stand der Technik einen „dynamischen Inhalt“.

¹⁶⁸ In diesem Sinn kann den Ausführungen des VwGH entgegengetreten werden, welcher 1973 folgerte: „Was schließlich den vom Bf. zur Begründung der behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit ins Treffen geführten Fortschritt der technischen Entwicklung als einen den Gesetzessinn bestimmenden Umstand anbelangt, hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hinzuweisen, daß das Gesetz eine Änderung seines normativen Gehalts nur in den nach der Bundes-Verfassung vorgesehenen Formen, und zwar ausschließlich durch den Gesetzgeber, erfahren kann, nicht aber wie der Bf. rechtswidrig vermeint, durch an bloße Tatsachen geknüpfte subjektive Vorstellungen einen beliebigen Rechtsinhalt erhalten darf. Daraus aber folgt

technische Entwicklungen und Innovationen geöffnet.¹⁶⁹ Wenn die statische Bezeichnung als „Stand“ der Technik nun mit dem dynamischen Charakter der technischen Entwicklung zu kontrastieren scheint, so lässt sich der scheinbare Widerspruch wie folgt auflösen: Zur Prüfung eines konkreten Projekts in Hinblick auf die technische Entwicklung ist es notwendig, diese in einem bestimmten Beurteilungszeitpunkt „einzufangen“, also den technischen Fortschritt gedanklich zu unterbrechen und das technische Potential in diesem Moment festzustellen.¹⁷⁰ Nachdem die Dynamik dem Stand der Technik immanent und die Unterbrechung des technischen Fortschritts bloß ein gedanklicher Schritt ist, erübrigen sich Beifügungen im Gesetz, welche auf den „jeweiligen“ oder „derzeitigen“ Stand der Technik verweisen.

Bestimmungen, die auf den Stand der Technik – oder andere technische Maßstäbe wie die „besten verfügbaren Techniken“ oder die „Regeln der Technik“ – Bezug nehmen, sollen in weiterer Folge als „Technikklauseln“ bezeichnet werden.¹⁷¹ In der angloamerikanischen Doktrin hat sich für derartige Bestimmungen die Bezeichnung als „Standards“ etabliert.¹⁷²

Ohne die Flexibilisierung durch solche Instrumente müssten die einer ständigen Weiterentwicklung unterworfenen naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und technischen Möglichkeiten in detaillierte Regelungen über technische Anforderungsprofile transferiert werden. Abgesehen von der hohen Normdichte, welche eine derartige Systematik erfordern würde,¹⁷³ wäre damit – aufgrund der hohen Komplexität – auch eine „Lähmung des

für den vorliegenden Fall, daß auch die technische Entwicklung die Grenzen zu beachten hat, die ihr vom Gesetz zum Schutze des Einzelnen gesetzt wurden.“; VwGH 13.06.1973, 53/73.

¹⁶⁹ Windmann, UPR 2011, 14 (14).

¹⁷⁰ Vgl dazu auch die Erwägungen von Marburger, Die Regeln der Technik im Recht (1979) 158; ferner Seibel, „Stand der Technik“, „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ und „Stand von Wissenschaft und Technik“, BauR 2004, 266 (272); Asbeck-Schröder, Der „Stand der Technik“ als Rechtsbegriff im Umweltschutzrecht, DÖV 1992, 252 (252) beschreibt den Stand der Technik „als Momentaufnahme, als kurze Zeitbelichtung eines technischen Erkenntnisstandes“.

¹⁷¹ Vgl Eisenberger, Innovation im Recht 298, die unter „Technikklauseln“ auch solche Bestimmungen versteht, die statische oder dynamische Verweisungen auf technische Normen enthalten und als Beispiel unter anderem § 71a Abs 2 Z 6 AWG anführt, der auf eine bestimmte ÖNORM verweist.

¹⁷² Rengeling, Stand der Technik 19.

¹⁷³ Vgl BVerfG 08.08.1978, 2 BvL 8/77=BVerfGE 49, 89=DVB1 1979, 45: „Selbst in den seltenen Fällen, in denen ein technischer Erkenntnis- und Entwicklungsstand vorerst abgeschlossen erscheint, ist es [dem Gesetzgeber] wegen der vielschichtigen und verzweigten Probleme technischer Fragen und Verfahren in der Regel nicht möglich, sämtliche sicherheitstechnischen Anforderungen, denen die jeweiligen Anlagen oder

Rechtssetzungsprozesses“ verbunden,¹⁷⁴ bedingt dadurch, dass der Gesetzgeber die für die Rechtssetzung erforderliche einschlägige Fachkompetenz aufbauen und erhalten müsste.¹⁷⁵ Gelähmt wäre aber nicht nur der Gesetzgebungsprozess, sondern wohl auch der technische Fortschritt, der sich am hinterherhinkenden Recht orientieren müsste.¹⁷⁶ Darüber hinaus wären die festgelegten Maßstäbe am Tag ihrer Kundmachung bereits der Gefahr ausgesetzt, als vom technischen Fortschritt überholt zu gelten.¹⁷⁷ Als Konsequenz unterlägen die durch Normierung konkreter Standards „inhaltlich versteinerten“ Rechtsvorschriften einem erhöhten Reformbedarf.¹⁷⁸ Dies hat vor allem für den Bereich des Umweltrechts eine gesteigerte Bedeutung, zumal sich dieses an der Schnittstelle zwischen Rechts- und Naturwissenschaften bewegt und häufig durch komplexe naturwissenschaftliche Fragestellungen gekennzeichnet ist.¹⁷⁹ Durch die Normierung von Technik Klauseln kann im Rahmen der Anlagenzulassung der jeweils aktuelle Stand der technischen Entwicklung zugrunde gelegt und damit ein möglichst hohes Schutzniveau für die Umwelt gewährleistet werden.¹⁸⁰ Wie es das deutsche BVerfG in seinem „Kalkar“-Beschluss ausführt, ermöglicht die Verweisung auf den Stand der Technik, den rechtlichen Maßstab für das Erlaubte und Gebotene „an die Front der technischen Entwicklung“ zu verlagern.¹⁸¹ Technik Klauseln kommt damit insgesamt sowohl eine

Gegenstände genügen sollen, bis ins einzelne festzulegen.“; Davy, Legalität durch Sachverstand? – Zur Bestimmbarkeit von Technik-Klauseln im österreichischen Verwaltungsrecht, ZfV 1982, 345 (348).

¹⁷⁴ Vgl. Mentzins, Durchführbarkeit 247; Winckler, Zum Begriff „Stand der Technik“ – Ein Beitrag zur Weiterentwicklung des Technikrechts, DB 1983, 2125 (2128).

¹⁷⁵ Marburger, Regeln 2; Saria, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in Saria (Hrsg), Der „Stand der Technik“ – Rechtliche und technische Aspekte der „Technik Klauseln“ (2007) 25 (30).

¹⁷⁶ Hefler, Technikbewertung und Stand der Technik in der Verwaltungspraxis, in Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (Hrsg), Neues Anlagenrecht und Stand der Technik – Österreichische Umweltrechtstage 1999 (1999) 81 (86); Seibel, Recht und Technik, BauR 2005, 490 (494); Straube, Technik Klauseln im Recht (1988) 11.

¹⁷⁷ Vgl. Mentzins, Durchführbarkeit 247.

¹⁷⁸ Vgl. Köhler, ÖIAZ 1985, 196 (196f); Marburger, Regeln 2; Saria, in Saria, Stand der Technik 30.

¹⁷⁹ Vgl. Mentzins, Durchführbarkeit 309.

¹⁸⁰ Vgl. Heimlich, Der Begriff „Stand der Technik“ im deutschen und europäischen Umweltrecht, NuR 1998, 582 (582); Mentzins, Durchführbarkeit 247.

¹⁸¹ BVerfG 08.08.1978, 2 BvL 8/77=BVerfGE 49, 89=DVB1 1979, 45; Technik Klauseln können in diesem Sinn auch als „Platzhalter für technische Fakten“ verstanden werden; vgl. Eisenberger, Innovation 298; Davy, ZfV 1982, 345 (347) sieht in Technik Klauseln eine „Offenheit für außerrechtliche Entwicklungen“.

Dynamisierungsfunktion als auch eine Entlastungsfunktion für den Gesetzgeber zu.¹⁸² Auf einer philosophischeren Ebene könnte man auch den Schluss ziehen, dass Technik Klauseln die Brücke zwischen zwei Welten schlägt, nämlich der auf Dauer und Stabilität angelegten statischen (Sollens-)Welt des Rechts und der dem steten Fortschritt verhafteten dynamischen (Seins-)Welt der Technik.¹⁸³

Zweckmäßig sind Technik Klauseln freilich nur dort, wo sie den klar definierten Inhalt einer Norm ergänzen und nicht als „Verlegenheitslösung“ fungieren, die unklare Vorstellungen des Gesetzgebers über den Regelungsinhalt ausgleichen sollen.¹⁸⁴ Ist Letzteres der Fall, trafen die Überlegungen tatsächlich zu, welche das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz über die Entbehrlichkeit von Technik Klauseln 1986 anstellte:¹⁸⁵ Grundsätzlich ist ein fachliches Mindestniveau für das Verständnis und die Anwendung jedes unbestimmten Gesetzesbegriffs vorauszusetzen und wird ein solcher jedenfalls so zu verstehen sein, wie es aus dem aktuellen Wissensstand einschlägiger Expertenkreise hervorgeht. Dies gleichfalls, ob die betreffende Norm eine Technik Klausel aufweist oder nicht. Schließlich enthalten auch technikferne Wissensgebiete, denen derartige Klauseln unbekannt sind, Begriffe, die zu ihrer Auslegung der notwendigen Fachkenntnis bedürfen.

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Überlegungen liegt die Kehrseite der Technik Klauseln in der ihnen immanenten Notwendigkeit zur Konkretisierung, zumal sie das Gesollte nicht ohne weiters erkennen lassen.¹⁸⁶ Die „Regelungsdefizite“ auf

¹⁸² Vgl. *Marburger*, Regeln 147; *Asbeck-Schröder*, DÖV 1992, 252 (254) nennt zusätzlich noch eine „Schrittmacherfunktion“ nach vorn an die Front technischer Neuentwicklungen“; vgl. in diesem Zusammenhang auch *Schulze-Fielitz*, in *Schulte/Schröder*, Handbuch² 463f.

¹⁸³ Vgl. zum Verhältnis von Technik und Recht *Eberstein*, Technik und Recht, BB 1977, 1723; *Eisenberger*, Innovation 9ff; *Kobzina*, Wirtschaftsstaat zwischen Technik und Recht, JBl 1967, 451 (451f); *Seibel*, BauR 2005, 490 (493ff); ferner *Windmann*, UPR 2011, 14 (14); *Straube*, Umweltschutz und „Stand der Technik“ – zum Problem der Technik Klauseln in der Gesetzgebung, in *Lendi* (Hrsg), Umweltpolitik – Strukturelemente in einem dynamischen Prozess (1991) 115 (119f); *Straube*, Technik Klauseln 11: „Während die Technik durch Dynamik gekennzeichnet ist, wohnt der Rechtsordnung ein statisches Element inne.“ (Hervorhebungen aus Original nicht übernommen); *Wolf*, Der Stand der Technik (1986) 269; *Winckler*, DB 1983, 2125 (2128): „[...] weil die in unserer Rechtsordnung verbreitet angewandte Generalklauselmethode auch nach heutiger Erkenntnis die beste Möglichkeit darstellt, den Wechselbeziehungen zwischen der Dynamik der Technik und der Statik des Rechts Rechnung zu tragen.“

¹⁸⁴ Vgl. die Überlegungen von *Straube*, Technik Klauseln 41f.

¹⁸⁵ Bericht wiedergegeben bei *Straube*, Technik Klauseln 39ff.

¹⁸⁶ Vgl. *Mentzins*, Durchführbarkeit 247; *Oberleitner*, Stand der Technik und Wasserrecht, in Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (Hrsg), Neues Anlagenrecht und Stand der Technik – Österreichische Umweltrechtstage 1999 (1999) 101 (108) geht davon aus, dass der Begriff „Stand der Technik“ an sich absolut unbestimmt sei und demnach zu weiteren Begriffen, Anknüpfungselementen und Gesichtspunkten, wie etwa mit Anlagen, Verfahren, Tätigkeiten oder Schutzziele, in Beziehung gesetzt

Normsetzungsebene müssten jeweils im Einzelfall durch die Vollziehung ausgeglichen werden.¹⁸⁷ Wie *Marburger* es bezeichnet stellen Technik Klauseln ein „Stück offengelassener Gesetzgebung“ dar, das durch den Normanwender auszufüllen ist, wobei Rechtssetzung und Rechtsanwendung ineinander übergehen.¹⁸⁸ Soll eine gleichförmige Anwendungspraxis in Hinblick auf solche offene Begriffe gewährleistet werden, sind weitere Steuerungsinstrumente erforderlich, wie etwa nähere begriffliche Konkretisierungen, insbesondere durch Legaldefinitionen, die Technik Klausel inhaltlich ausfüllende generelle Festlegungen oder institutionelle Formen, beispielsweise in Gestalt eines Informationsaustausches zwischen den beteiligten Akteuren.¹⁸⁹ Abgesehen davon kann die notwendige Unbestimmtheit auch durch eine Betonung des Verfahrens zur Entscheidungsfindung ausgeglichen werden.¹⁹⁰

Damit bewegen sich Technik Klauseln permanent im Spannungsfeld zwischen der notwendigen Offenheit für künftige Entwicklungen sowie der Entlastung gesetzgeberischer Tätigkeit und den Postulaten der Rechtssicherheit, welche konkretere Vorgaben zulasten der Flexibilität einmahnen. Aus den verschiedenen Versuchen zur Konkretisierung wird aber auch ersichtlich, dass es nicht *den* Stand der Technik gibt, sondern der Maßstab jeweils in seinem Zusammenhang beurteilt werden muss: Es gilt der Stand der Technik „im Sinne des Gesetzes“.

Inwieweit weitergehende Konkretisierungen der Technik Klauseln erforderlich sind, um dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG zu entsprechen, ist unklar.¹⁹¹ Aus rechtsstaatlicher Sicht müssen die verwendeten Gesetzesbegriffe nämlich einen so weit

werden muss, um ihn fassbar zu machen; *Saria*, in *Saria*, Stand der Technik 29 geht dagegen davon aus, dass „der unbestimmte Rechtsbegriff „Stand der Technik“ ex definitione grundsätzlich ohne weitere Konkretisierungen gebraucht [wird]“.

¹⁸⁷ Vgl BVerfG 08.08.1978, 2 BvL 8/77=BVerfGE 49, 89=DVB1 1979, 45; vgl auch *Straube*, Technik Klauseln 9f.

¹⁸⁸ *Marburger*, Regeln 168.

¹⁸⁹ Vgl *Mentzins*, Durchführbarkeit 311f; *Saria*, Technik Klauseln und technische Normen – Neuere Entwicklungen im Recht der Technik Klauseln, ZTR 2011, 24 (28f); zum Spannungsverhältnis zwischen den Bestimmtheitsanforderungen des Legalitätsprinzips und der (notwendigen) Unbestimmtheit der Technik Klauseln vgl *Davy*, ZfV 1982, 345 (347ff).

¹⁹⁰ Vgl in diesem Sinn auch *Davy*, ZfV 1982, 345 (349ff); für *Maitz/Bücheler*, Zur unmittelbaren Wirkung der IPPC- und der Seveso II-Richtlinie, RdU 2000, 61 (64 FN 16) sind diese Konkretisierungsinstrumente zwar hilfreich, aber keine Voraussetzung für die Anwendung der Technik Klauseln.

¹⁹¹ *Köhler*, ÖIAZ 1985, 196 (196) spricht von einer „relativ gelockerten“ Bindung der Verwaltung beim Einsatz von Technik Klauseln.

bestimmbaren Inhalt aufweisen, dass ein Verwaltungsakt auf seine Übereinstimmung mit diesem Inhalt geprüft werden kann.¹⁹² Teilweise scheint die Judikatur des VfGH in die Richtung zu tendieren, dass weitere Konkretisierungen der Technik Klauseln erforderlich sind,¹⁹³ um dieser Anforderung zu genügen; grundsätzlich scheint der Gerichtshof jedoch die Verwendung einer Technik Klausel an sich als ausreichend bestimmte Grundlage für das Vollzugshandeln anzusehen.¹⁹⁴ Zu beachten sind in diesem Zusammenhang vor allem die Vielschichtigkeit der zu regelnden Sachverhalte und die rasche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse. Eine zu starre Fixierung würde die Nutzbarmachung der technischen Entwicklung behindern. Aus diesem Grund wird das Bestimmtheitsgebot in Bezug auf Technik Klauseln großzügiger auszulegen sein.¹⁹⁵ Von Interesse ist in diesem Zusammenhang auch der Ansatz *Köhlers*¹⁹⁶, welcher eine Beseitigung etwaiger Unschärfen, die aufgrund des Verweises auf den Stand der Technik entstehen können, durch Ergänzung der Rechtsvorschriften um eine finale Determinierung¹⁹⁷ für möglich hält. Freilich wird man auch an dieser Stelle eine Differenzierung vornehmen müssen, ob der Technik Klausel eine eigenständige, durch juristische Interpretation ermittelbare, Bedeutung zukommt, oder ob es sich nicht um eine „Flucht des Gesetzgebers in die

¹⁹² Vgl hiezu bereits VfSlg 5107/1965; *Köhler*, ÖIAZ 1985, 196 (196ff); *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) Rz 569ff.

¹⁹³ Vgl VfSlg 18142/2007 zur notwendigen Bestimmtheit als Verordnungsermächtigung: „Beim ‚Stand der Technik‘ [...] handelt es sich zwar um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der [...] insofern einer Auslegung zugänglich ist, als der Ordnungsgeber den maßgeblichen technischen Standard in Bezug auf Telekommunikationsanlagen mit Hilfe einschlägiger, international anerkannter Richtlinien und Empfehlungen zu erheben hat“; vgl in weiterer Folge auch die Bestätigung dieser Rspr in VfSlg 19530/2011.

¹⁹⁴ Vgl VfSlg 5107/1965 und 12393/1990 zu der „technischen und wasserwirtschaftlichen Entwicklung“; VfSlg 5428/1966 zum „jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft und der Technik“; VfSlg 7053/1973 zum „jeweiligen Stand der Technik“; *Köhler*, ÖIAZ 1985, 196 (196) konstatiert, dass nach der Judikatur des VfGH im Ergebnis wohl keine Zweifel an der Zulässigkeit der Verwendung von Technik Klauseln in Gesetzen bestehen, sich aber im Interesse der Klarheit und Rechtssicherheit eine nähere Umschreibung empfehle; Bedenken orteten dagegen *Walter/Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts² (1987) 565.

¹⁹⁵ In diesem Sinn zum deutschen Recht vgl *Seibel*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Stand der Technik“, *BauR* 2004, 1718 (1722f); *Straube*, Technik Klauseln 14 ortet dagegen Probleme in Hinblick auf die ausreichende Determinierung; ebenso *Steindl*, Umweltschutz im Betriebsanlagenrecht – neue Akzente durch die Gewerberechtsnovelle 1988, *ÖZW* 1989, 6 (12); vgl zur Diskussion auch die weiteren Nachweise bei *Straube* 34ff; ferner *Stolzlechner*, Die Verordnung als Instrument flexibler Rechtsgestaltung – Gibt es Durchführungsverordnungen mit gesetzänderndem Charakter?, *ZfV* 1977, 573 (575); vgl zum Element der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“, die auch den Technik Klauseln bisweilen zugrunde liegt *B. Raschauer*, Wirtschaftliche Zumutbarkeit, in *Raschauer* (Hrsg), Beiträge zum Verfassungs- und Wirtschaftsrecht – FS Winkler (1989) 149 (159ff).

¹⁹⁶ *Köhler*, ÖIAZ 1985, 196 (198).

¹⁹⁷ Eine finale Determinierung liegt dann vor, wenn in der Norm ein Verwaltungsakt dermaßen vorausbestimmt ist, dass das Ziel vorgegeben wird, welches mit dem Verwaltungsakt erreicht werden soll; vgl *Köhler*, ÖIAZ 1985, 196 (198).

Technikklauseln“ handelt.¹⁹⁸ Zwar ist *Hofer-Zeni* mE grundsätzlich zuzustimmen, wenn er aus der Rspr des VfGH ableitet, dass eine hinreichende Determinierung in Bezug auf Fachausdrücke bereits dann gegeben ist, wenn die Regelung einem *Fachmann* ausreichend bestimmt erscheint.¹⁹⁹ Doch darf dies nicht dazu führen, dass der Gesetzgeber die Normsetzung gänzlich an den Fachmann delegiert und damit in Wahrheit auch eine „Flucht aus dem demokratischen System“²⁰⁰ vorliegt. Hier kann selbst die von *Davy*²⁰¹ ins Treffen geführte „Legalität durch Sachverstand“, der zufolge eine dem Legalitätsprinzip entsprechende Bestimmbarkeit von Technik Klauseln dann anzunehmen ist, wenn der Gesetzgeber dafür sorgt, dass die Vollziehung von qualifiziertem technischen Sachverstand getragen ist, nicht mehr rechtfertigend wirken.^{202,203}

a. Rezeption von „Regeln der Technik“ beziehungsweise von wissenschaftlichen Erkenntnissen

Technikklauseln dienen also dazu, das technische beziehungsweise wissenschaftliche Wissen für das materielle Anforderungsniveau rechtlicher Normen nutzbar zu machen. Doch was genau wird eigentlich rezipiert? In diesem Zusammenhang kann zum einen der Überbegriff „Regeln der Technik“ verwendet werden, der auf Verhaltens- beziehungsweise Vorgehensweisen auf technischem Gebiet verweist, die dem Bereich des Tatsächlichen zuzurechnen sind.²⁰⁴ *Marburger*²⁰⁵ beschreibt diese in treffender Weise als die

¹⁹⁸ Vgl auch die Überlegungen von *Straube*, Technik Klauseln 41f.

¹⁹⁹ Vgl *Hofer-Zeni*, Der Sachverständige in der rechtsstaatlichen Wirtschaftsverwaltung, ÖZW 1976, 12 (14) mit Nachweisen der Judikatur; vgl zur „Fachleutejudikatur“ des VfGH in Bezug auf die Bestimmtheit von Auflagen *Triendl*, ÖNORMEN und sonstige technische Richtlinien in Auflagen anlagenrechtlicher Bescheide, *ecolx* 2007, 641 (643) mit Nachweisen der Rspr.

²⁰⁰ Vgl *Davy*, ZfV 1982, 345 (358).

²⁰¹ *Davy*, ZfV 1982, 345.

²⁰² Vgl zu den drei Richtungen gesetzlicher Vorherbestimmung: Organisations-, Verfahrens- und materielles Recht *Rill*, Art 18 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (Loseblatt, 1. Lfg., 2001) Rz 58ff.

²⁰³ *Davy*, ZfV 1982, 345 (357f) selbst schränkt die These dahingehend ein, dass ein Verzicht auf die inhaltliche Determinierung nur dort zulässig ist, wo eine solche nicht möglich ist, nicht dagegen in Fällen wo eine Angelegenheit gar nicht in den Problembereich der „verdünnten Legalität“ fällt; krit zur Legalität durch Sachverstand *Köhler*, ÖIAZ 1985, 196 (198f).

²⁰⁴ *Völkel*, Neues Verständnis der Technik Klauseln und ihr Verhältnis zu den technischen Normen, Dissertation (2009) 69 verwendet hierfür den Ausdruck „technische Regel“, um eine Differenzierung gegenüber den „Regeln der Technik“ zu schaffen, die ein rechtliches Phänomen darstellen. Seiner Ansicht nach trifft der Gesetzgeber mit den Regeln der Technik eine normativ *richtige* Auswahl unter allen technischen Regeln. In diesem Sinne sind zwar alle Regeln der Technik auch technische Regeln, aber nicht alle technischen Regeln gleichzeitig Regeln der Technik.

„Strukturbedingungen technischer Systeme“, womit im Wesentlichen die Transformation von bestimmten Eingangsgrößen in gewünschte Ausgangsgrößen durch den Einsatz von genau abgestimmten „Operatoren“, wie Produktionsstätten, Maschinen, Know-how ua, gemeint ist.²⁰⁶ Als simples Beispiel kann die Herstellung eines Fensterrahmens genannt werden: Als Eingangsgrößen fungieren hier ua Holz, Glas und Energie. Diese werden mit Informationen, menschlicher Arbeit und anderen Operatoren in Verbindung gesetzt, um ein fertiges Produkt als Outputgröße zu erzielen. Die Regeln der Technik unterliegen nun freilich einer Bindung an die Naturgesetze,²⁰⁷ widrigenfalls die Funktionsfähigkeit der Technik beeinträchtigt würde – was sich etwa in einem explodierenden Dampfkessel zeigt –, und dem Stand wissenschaftlich-technischer Erkenntnis. Innerhalb dieser Schranken sind die festgelegten Strukturbedingungen aber disponibel. Naturgesetzliche Kausalabläufe werden vom Techniker derart kombiniert und abgewandelt, dass etwas Neues entsteht, das in der Natur so noch nicht vorhanden war. Der Techniker hat hierbei lediglich das Ziel zu beachten, also welchem Zweck das Ergebnis dienen soll.²⁰⁸ Abgesehen von derartigen „Regeln der Technik“ können Technik Klauseln aber auch dazu dienen, (bloße) naturwissenschaftliche Erkenntnisse zu rezipieren und damit zum Rechtsinhalt zu erheben.^{209,210}

3. Technik Klauseln zwischen Gefahrenabwehr und Vorsorgeprinzip

Traditionell wird der Stand der Technik als Instrument zur Verwirklichung des Vorsorgeprinzips verstanden.²¹¹ Dieses Prinzip, welches mangels schlüssiger

²⁰⁵ Marburger, Regeln 32ff.

²⁰⁶ Krit zu dieser Begriffsbildung Krejci, Die Bedeutung der Regeln der Technik im Bauvertragsrecht, in Korinek/Krejci (Hrsg), Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts (1990) V-Mon-3 (3).

²⁰⁷ Vgl zum Verhältnis zwischen Technik und Naturwissenschaft ua Winckler, DB 1983, 2125 (2126f).

²⁰⁸ Marburger, Regeln 32ff.

²⁰⁹ Vgl Mayer, Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren, in Aicher/Funk (Hrsg), Der Sachverständige im Wirtschaftsleben (1990) 131 (148); zur Problematik der Normativität naturgesetzlich vorgegebener Kausalabläufe vgl ua Wolf, Stand der Technik 265ff.

²¹⁰ Vgl zu den Inhaltscharakteristika von Technik Klauseln auch Straube, Technik Klauseln 39, der beispielhaft Fachwissen, Sachverstand, Erfahrungssätze, technische Lösungen, Arbeitsmethoden, Entwicklungsstand bzw Wissensstand, Forschungsergebnisse, herrschende Meinungen und Verhaltensanweisungen nennt.

²¹¹ Onz, Umweltrecht – Kritischer Überblick über die rechtlichen Instrumente des Umweltschutzes in Österreich, Schriftenreihe der Akademie für Umwelt und Energie, Bd 6 (1987) 34; B. Raschauer,

Differenzierung wohl mit dem ebenfalls gebräuchlichen „Vorbeugegrundsatz“ gleichgesetzt werden kann,²¹² hat seinen Ursprung im deutschen Recht²¹³ und wurde ausdrücklich zu einem der Grundsätze erhoben, auf denen die Umweltpolitik der Europäischen Union beruht.²¹⁴

Seinen Bedeutungsgehalt erlangt das Vorsorgeprinzip im Wesentlichen durch die Gegenüberstellung zur Gefahrenabwehr²¹⁵ des Schutzprinzips.²¹⁶ Letztere stellt einen traditionelleren Ansatz im Umweltrecht dar und lässt sich in ihrem Kern definieren als Reaktion auf schon eingetretene oder bevorstehende²¹⁷ Schäden an bestimmten

Kommentar zum Wasserrecht (1993) § 12a Rz 2; *B. Raschauer*, *Umweltschutzrecht* 229; *B. Raschauer*, *Umweltrecht Allgemeiner Teil*, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), *Handbuch Umweltrecht*² (2010) 13 (19); *B. Raschauer*, „Betriebsanlagengesetz“ – Kritische Anmerkungen, *RdU* 1998, 165 (166): „Das gesetzessprachliche Vehikel zur Statuierung des Vorsorgeprinzips ist häufig der Rechtsbegriff ‚Stand der Technik‘.“; *Schulev-Steindl*, in FS B. Raschauer 531; *Schulev-Steindl*, in FG B. Raschauer 257; *Hauer*, *Allgemeine Lehren des Umweltverwaltungsrechts*, in Hauer/Mayrhofer (Hrsg), *Umweltrecht*² (2015) 96 (109) bezieht den „Stand der Technik“ dagegen sowohl auf den Vorsorgebereich als auch auf die Gefahrenabwehr.

²¹² In diesem Sinn auch *Lübbe-Wolff*, *NVwZ* 1998, 777 (778) mwN: „Was das Verhältnis von Vorbeuge- und Vorsorgegrundsatz angeht, so spricht vieles für die Annahme, daß kein prinzipieller Bedeutungsunterschied existiert“; einen Unterschied erkennend dagegen *Wagner*, *Nachbarschutz bei Mobilfunkanlagen*, *RdU* 1998, 121 (129): ihr zufolge setze das Vorbeugeprinzip erst bei einer in gewissem Ausmaß nachgewiesenen Kausalität an, während das Vorsorgeprinzip bereits bei gelockerten Ursache-Wirkung-Zusammenhängen Schutz biete; vgl auch *Nettesheim*, Art 191 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, *EU, Rz* 89; *Calliess*, Art 191 AEUV, in *Calliess/Ruffert*, *EUV/AEUV*⁴ (2011) Rz 27, 29 will das Vorbeugeprinzip auf die Gefahrenabwehr, das Vorsorgeprinzip auf Risiken beziehen; vgl auch *Asbeck-Schröder*, *DÖV* 1992, 252 (253); *Leidenmühler*, in Hauer/Mayrhofer, *Umweltrecht*² 53f wiederum bezieht das Vorsorgeprinzip auf die Umweltpolitik und das Vorbeugeprinzip auf einzelne (vorbeugend) zu ergreifende Maßnahmen; auch er konstatiert jedoch, dass die rechtliche Substanz der Unterscheidung letztlich dürftig ist; *Epiney*, *Umweltrecht*³ 146 zufolge bringt das Vorbeugeprinzip den Präventionsgedanken zum Ausdruck, während das Vorsorgeprinzip „darüber hinaus spezifisch in den Fallgestaltungen zum Zuge [kommt], in denen die Ursache-Wirkungs-Zusammenhänge von Umweltbelastungen (nocht) nicht ganz klar sind [...]“ (Hervorhebungen aus Original nicht übernommen).

²¹³ *Epiney*, *Umweltrecht*³ 145; *Lübbe-Wolff*, *NVwZ* 1998, 777 (778); *B. Raschauer*, in N. Raschauer/Wessely, *Handbuch*² 19; vgl ausführlich zum Vorsorgeprinzip des deutschen BImSchG *Feldhaus*, *Der Vorsorgegrundsatz des Bundes-Immissionsschutzgesetzes*, *DVBl* 1980, 133.

²¹⁴ Siehe Art 191 Abs 2 AEUV.

²¹⁵ Vgl zum juristischen Gefahrenbegriff *Davy*, *Gefahrenabwehr im Anlagenrecht* (1990) 306ff.

²¹⁶ *Lübbe-Wolff*, *NVwZ* 1998, 777 (778); *Schwarzer*, *Genehmigung* 377.

²¹⁷ *Germann*, *Das Vorsorgeprinzip als vorverlagerte Gefahrenabwehr* (1993) 2 zufolge muss der Schadenseintritt „unmittelbar“ bevorstehen; mE ist jedoch *Cansier*, *Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Umweltschutz und der Spielraum für ökonomische Instrumente – Beurteilung aus ökonomischer Sicht*, *NVwZ* 1994, 642 (643) zu folgen, der davon ausgeht, dass der Zeitpunkt des Schadenseintritts nicht unmittelbar bevorstehen muss, sondern es auch reicht, dass möglicherweise erst nach Jahren damit zu rechnen ist. Freilich räumt *Cansier* auch ein, dass die Schadensprognose mit zunehmender zeitlicher Entfernung immer unsicherer wird. *Hauer*, in Hauer/Mayrhofer, *Umweltrecht*² 104 setzt wiederum voraus, dass die Gefahr in absehbarer Zeit eintritt.

Schutzgütern.²¹⁸ Vorausgesetzt ist zwar nicht die Gewissheit des Schadenseintritts, doch muss dessen Wahrscheinlichkeit ein gewisses Ausmaß erreichen,²¹⁹ womit das Risiko²²⁰ nicht mehr hingenommen werden kann.²²¹ Beurteilt wird die Eintrittswahrscheinlichkeit nach der allgemeinen Lebenserfahrung oder der wissenschaftlichen Erkenntnis; sie muss objektiv begründet sein.²²² Die Gefahrenabwehr ist immer abhängig von der konkreten Immissionssituation im Einwirkungsbereich der Anlage.²²³ Geringfügige Beeinträchtigungen werden bisweilen vom Gefahrenschutz ausgeschlossen.²²⁴

Diese Gefahrenschwelle soll nun im Rahmen des Vorsorgeprinzips vorverlagert werden,²²⁵ vor allem,²²⁶ um Ungewissheiten beziehungsweise menschlichen Wissenslücken, die etwa

²¹⁸ *Germann*, Vorsorgeprinzip 2; *Cansier*, NVwZ 1994, 642 (642) zufolge kann sie in enger Auslegung als „Sicherung des ökologischen Existenzminimums“ verstanden werden.

²¹⁹ *Wessely*, Risikoentscheidungen im Anlagenrecht, in Hauer (Hrsg), Risikoentscheidungen im Umweltrecht (2009) 81 (83) führt aus, dass auf dem Gedanken der Gefahrenabwehr basierende Normen die Kenntnis der Risikoquelle, ihrer (möglichen) Wirkungen auf bestimmte Schutzgüter und der Verwirklichungswahrscheinlichkeit voraussetzen; *Hauer*, in Hauer/Mayrhofer, Umweltrecht² 104 versteht unter einer „Gefahr“ im Wesentlichen die Wahrscheinlichkeit eines Schadens.

²²⁰ Gemeint ist hier ein Risiko im weiteren Sinn; nach *Hauer*, in Hauer/Mayrhofer, Umweltrecht² 104f bezeichnet das „Risiko im engeren Sinn“ nur Schadenswahrscheinlichkeiten unterhalb der Gefahrenschwelle.

²²¹ *Hauer*, in Hauer/Mayrhofer, Umweltrecht² 104 sieht den Gefahrenbegriff insgesamt durch zwei Eigenschaften charakterisiert: das Abstellen auf eine „hinreichende „Wahrscheinlichkeit“ und die Einschränkung auf eine „absehbare Zeit“.

²²² *Cansier*, NVwZ 1994, 642 (642f); vgl auch die Nachweise aus der deutschen Rspr bei *Rengeling*, Stand der Technik 24; auch *Schulze-Fielitz*, in Schulte/Schröder, Handbuch² 474f; ferner *Feldhaus*, DVBl 1980, 133 (134).

²²³ *Germann*, Vorsorgeprinzip 253.

²²⁴ *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (7).

²²⁵ *Germann*, Vorsorgeprinzip; *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 5 Rz 47; *Kerschner/Weiß*, Wasserrechtsgesetz 1959 idF der WRG-Novelle 2003 (2003) 74 zufolge sollen als Dimension des Vorsorgeprinzips kritische Belastungsgrenzen nicht ausgereizt, sondern vielmehr im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung ein gewisser Abstand zur Gefahrenschwelle eingehalten werden; *Wagner*, RdU 1999, 3 (13): es sollen durch den Stand der Technik „Freiräume zur Belastungsgrenze“ hergestellt werden; *Feldhaus*, Zum Inhalt und zur Anwendung des Standes der Technik im Immissionsschutzrecht, DVBl 1981, 165 (170) ging jedoch davon aus, dass die Vorsorge kein vorsorglich vorverlagerter Gefahrenschutz sei, sondern eine eigenständige Bedeutung besitze. Vorsorge solle in diesem Sinn „in noch nicht umweltgefährdeten Gebieten Freiräume erhalten oder in stark belasteten Gebieten Freiräume wieder gewinnen, Freiräume als künftige Lebensräume oder für künftige Industrieansiedelungen.“; vgl auch *Feldhaus*, DVBl 1980, 133 (135ff). *Feldhaus* stellt der „echten“ Vorsorge einen „vorbeugenden Immissionsschutz“ gegenüber, der unter anderem dann einschlägig sein soll, wenn ein bloßer Gefahrenverdacht droht. Der Vorsorgegrundsatz sei seiner Ansicht nach nicht auf Risikovorsorge, sondern auf eine planende Umweltgestaltung im gefahrenfreien Raum ausgerichtet.

²²⁶ *Schwarzer*, Genehmigung 274 nennt drei Zwecke, denen das Vorsorgeprinzip dient: der Vorbeugung unerkannter Gefahren (Ignoranzthese), die Schaffung einer möglichst guten Umweltqualität unterhalb der Gefahrenschwelle (Umweltschonungsthese) und die Wahrung von Freiräumen für künftige wirtschaftliche Aktivitäten (Freiraumthese); auch *Rengeling*, Stand der Technik 33ff unterscheidet drei Zweckbestimmungen der Vorsorge, darunter die „Planung und Verteilung zugunsten von Freiräumen“; *Nettesheim*, Art 191 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, EU, Rz 88 nennt bloß die Freiraumtheorie und die Ignoranztheorie, versteht erstere aber rein in einem Schutz der Lebensqualität für künftige Generationen; vgl zur Freiraumthese auch *Feldhaus*, DVBl 1980, 133 (135) mit Nachweisen zu den amtlichen Begründungen.

empirische, methodische oder wissenschaftstheoretische Gründe haben können, und der Komplexität umweltrelevanter Vorgänge Rechnung zu tragen.²²⁷ Es genügt dafür bereits ein „Gefahrenverdacht“ beziehungsweise ein „Besorgnispotential“; die geforderte Eintrittswahrscheinlichkeit wird reduziert.²²⁸ Ferner erfolgt auch eine Loslösung von der konkreten Immissionssituation, normiert wird eine „gleichmäßig anlagenbezogene Pflicht“,²²⁹ die unterschiedslos in belasteten wie unbelasteten und belastbaren wie resistenten Räumen zur Anwendung kommt.²³⁰ Über die konkret gefährdeten Schutzgüter hinaus sollen stets auch ökologische Langzeitwirkungen und Entwicklungen berücksichtigt werden.²³¹ Anders ausgedrückt könnte man auch sagen, durch das Vorsorgeprinzip soll nicht erst konkreten beziehungsweise belegbaren, sondern bereits abstrakten beziehungsweise potentiellen Gefahren entgegengetreten werden.²³² Mit der Vorverlagerung der Gefahrenschwelle wird gleichzeitig auch die staatliche Eingriffsbefugnis erweitert und zwar in einen Bereich, in dem aufgrund der Prognoseunsicherheit Maßnahmen der traditionellen Gefahrenabwehr nicht vorgeschrieben werden dürften.²³³

Feldhaus weist zutreffender Weise darauf hin, dass zwei Arten von Freiräumen zu unterscheiden sind: einer, der künftige Lebensräume für Siedlung und Erholung, Land- und Forstwirtschaft, Naturschutz und Landschaftspflege sichern soll und einer, der Platz für künftige Industrieansiedlungen schaffen soll; nach *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 5 Rz 47f enthält die Vorsorge auch eine planerische Komponente und soll über die Gefahrenabwehr hinaus auch bestehende Belastungen in gewissem Maße abbauen; *Jarass* führt ferner aus, dass die die Vorsorge ein „multifunktionales Gebot“ ist und die verschiedenen Ziele lediglich Motive der Vorsorge und keine Kriterien der genauen Abgrenzung bilden.

²²⁷ *Germann*, Vorsorgeprinzip 2; *Ladeur*, Integrierter Umweltschutz im Genehmigungsverfahren, Zur Irritation des deutschen Umweltverwaltungsrechts durch das Europarecht, ZUR 1998, 245 (248); vgl auch *Schulze-Fielitz*, in *Schulte/Schröder*, Handbuch² 475f.

²²⁸ *Cansier*, NVwZ 1994, 642 (645); vgl auch die Nachweise bei *Calliess*, Art 191 AEUV, in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁴ Rz 28; *Feldhaus*, DVBl 1980, 133 (134) zufolge wird die Grenze zwischen Gefahrenschutz und Vorsorge in dem Bereich gezogen, „in dem Umweltrisiken vernünftigerweise als ausgeschlossen betrachtet werden müssen.“

²²⁹ *Germann*, Vorsorgeprinzip 253.

²³⁰ *Schwarzer*, Genehmigung 274; vgl auch *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (8f).

²³¹ Vgl *Duschanek*, Das Dampfkessel-Emissionsgesetz – ein Modell künftiger Umweltschutzgesetzgebung?, ÖZW 1981, 104 (108); auch *Schulev-Steindl*, in FS B. Raschauer 531.

²³² Vgl *Germann*, Vorsorgeprinzip 1; *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 5 Rz 46; *B. Raschauer*, in N. Raschauer/Wessely, Handbuch² 19; *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 229; Beschlagwortet wurde das Prinzip wiederholt mit dem Ausdruck „vermeide das Vermeidbare“; *Schröder*, in *Schulte/Schröder*, Handbuch² 261 zufolge richtet sich der Vorsorgegrundsatz auf hypothetische Gefahren und die Reduzierung kollektiver Risiken.

²³³ *Germann*, Vorsorgeprinzip 253; ferner *Calliess*, Art 191 AEUV, in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁴ Rz 28 und *Epiney*, Umweltrecht³ 147f.

Jenseits der Vorsorge beginnt schließlich der Bereich des „Restrisikos“.²³⁴ Zumal es absolute Sicherheit nicht geben kann,²³⁵ muss ein Punkt gefunden werden, an dem die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Schädigung derart unwahrscheinlich ist, dass sie vernünftigerweise nicht mehr bekämpft werden muss. An diesem Punkt endet die Vorsorge und wird das verbleibende Risiko hingenommen. Es obliegt dem Gesetzgeber beziehungsweise der Vollziehung, diese Grenzziehung im Rahmen einer wertenden Betrachtung vorzunehmen.²³⁶ Als Determinanten, die vor einer allzu weiten Erstreckung des Vorsorgebereichs schützen, sind hier die grundrechtlichen Gewährleistungen des zur Durchführung der Maßnahmen Verpflichteten zu nennen.²³⁷ Diese sind mit den Grundrechtsgarantien anderer Rechtsunterworfenen in Abwägung zu bringen, wobei insbesondere das in Art 2 EMRK²³⁸ und Art 2 GRC²³⁹ verbürgte „Recht auf Leben“ zu nennen ist.²⁴⁰ Dieses führt zu einer Schutzpflicht des Staates, die sich über das Ausmaß der Bedrohung, die Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung und einen etwaig bestehenden nationalen oder europäischen Standard näher bestimmt.²⁴¹ In Bezug auf die Umwelt an

²³⁴ Vgl dazu auch *Schachtschneider*, Der Rechtsbegriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ im Atom- und Immissionsschutzrecht, in Thieme (Hrsg), *Umweltschutz im Recht* (1988) 81 (90f).

²³⁵ Vgl auch die Ausführungen im Kalkar-Beschluss des deutschen BVerfG: „Will der Gesetzgeber die Möglichkeiten künftiger Schäden durch die Errichtung oder den Betrieb einer Anlage oder durch ein technisches Verfahren abschätzen, ist er weitgehend auf Schlüsse aus der Beobachtung vergangener tatsächlicher Geschehnisse auf die relative Häufigkeit des Eintritts und den gleichartigen Verlauf gleichartiger Geschehnisse in der Zukunft angewiesen; fehlt eine hinreichende Erfahrungsgrundlage hierfür, muß er sich auf Schlüsse aus simulierten Verläufen beschränken. Erfahrungswissen dieser Art, selbst wenn es sich zur Form des naturwissenschaftlichen Gesetzes verdichtet hat, ist, solange menschliche Erfahrung nicht volle Gewißheit vermittelt, sondern durch jede neue Erfahrung korrigierbar ist und sich insofern immer nur auf dem neuesten Stand unwiderlegten möglichen Irrtums befindet. Vom Gesetzgeber im Hinblick auf seine Schutzpflicht eine Regelung zu fordern, die mit absoluter Sicherheit Grundrechtsgefährdungen ausschließt, die aus der Zulassung technischer Anlagen und ihrem Betrieb möglicherweise entstehen können, hieße die Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens verkennen und würde weithin jede staatliche Zulassung der Nutzung von Technik verbannen. Für die Gestaltung der Sozialordnung muß es insoweit bei Abschätzungen anhand praktischer Vernunft bewenden.“; BVerfG 08.08.1978, 2 BvL 8/77=BVerfGE 49, 89=DVBl 1979, 45.

²³⁶ Vgl *Schulze-Fielitz*, in Schulte/Schröder, *Handbuch*² 476; auch *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik (1985) 87; vgl zur Risikoentscheidung auch *Wessely*, in Hauer, *Risikoentscheidungen* 81f; ferner *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (7).

²³⁷ *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (9) nennt hier das Eigentumsgrundrecht, die Freiheit der Erwerbsausübung und den Gleichheitsgrundsatz.

²³⁸ Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl 1958/210.

²³⁹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 2012/326, 391.

²⁴⁰ Zu beachten ist, dass die GRC für die Mitgliedstaaten nach Art 51 Abs 1 GRC nur dann gilt, wenn sie europäisches Recht durchführen; vgl dazu *Holoubek/Lechner/Oswald*, Art 51, in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (2014) Rz 15ff.

²⁴¹ Vgl in diesem Zusammenhang *Kneihs*, Schutz von Leib und Leben sowie Achtung der Menschenwürde, in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), *Handbuch der Grundrechte – Grundrechte in Österreich*² (2014) 321 (322ff, insb Rz 12 und 23); ferner *Grabenwarter/Pabel*, *Europäische Menschenrechtskonvention*⁵ (2012)

sich sind darüber hinaus die verfassungsrechtlichen Aufträge in Bezug auf die Gewährleistung eines umfassenden Umweltschutzes zu beachten.²⁴²

Als „paradigmatischer Ausdruck“ des Vorsorgedankens wurde im deutschen Recht die Emissionsbegrenzung nach dem Stand der Technik gesehen:²⁴³ Diese emissionsseitige Beschränkung soll unabhängig davon gelten, ob – die Gefahrenschwelle markierende – Immissionsgrenzwerte überschritten werden.²⁴⁴ Im Rahmen dieser emissionsseitigen Betrachtung kann das Vorsorgeprinzip nun auch mehr verlangen, als eine reine Reduktion der freigesetzten Stoffe nach den klassischen – „output-orientierten“ – „end-of-pipe“ Technologien.²⁴⁵ „Input-orientierte“ Maßnahmen, wie etwa der Einsatz schadstoffarmer Roh-, Brenn- und Treibstoffe, können teilweise sogar mehr zur Vorsorge gegen Umweltverschmutzungen beitragen.²⁴⁶ Die vorwiegend emissionsseitige Orientierung der Vorsorgepflicht darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Vorsorgeprinzip auch bei einer immissionsseitigen Betrachtung zur Anwendung kommen kann. Bedeutsames Beispiel ist die Festlegung niedrigerer Immissionsgrenzwerte aufgrund von Lücken in der wissenschaftlichen Forschung.²⁴⁷

156f und *Breitenlechner/Segalla*, Art 2, in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2014) Rz 19.

²⁴² Vgl das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, BGBl I 2013/111; vgl dazu *Unterpertinger*, Sicherung der Nachhaltigkeit durch die verwaltungsbehördliche Interessenabwägung. Das BVG Nachhaltigkeit und der Kriterienkatalog Wasserkraft, in Breitenlechner/Kalteis/Kolar/Kristoferitsch/Lukan/Manolas/Rogatsch/Tobisch (Hrsg), Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht. Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht, Band 5 (2015) 179.

²⁴³ Vgl auch *Nettesheim*, Art 191 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, EU, Rz 87 wonach das Vorsorgeprinzip inhaltlich verlangt, „das Prinzip Emissionsvermeidung vor Emissionsminderung und Immissionsschutz zu stellen.“; *Asbeck-Schröder*, DÖV 1992, 252 (253); aus der österreichischen Literatur vgl *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (8f).

²⁴⁴ Vgl *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (779); *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 3 Rz 100 geht dagegen davon aus, dass Vorschriften, die den Stand der Technik vorschreiben „regelmäßig“ der Vorsorge dienen und auch Gefahrenabwehranforderungen begrenzen kann.

²⁴⁵ Vgl zu den end-of-pipe Technologien *Martini*, Regelungsansätze 5ff.

²⁴⁶ Vgl *Germann*, Vorsorgeprinzip 4; *Schwarzer*, Genehmigung 275 unterscheidet dagegen noch zwischen inputorientierten und outputorientierten Ausprägungen des Vorsorgeprinzips. Die IPPC-RL vereinte diese beiden Ansätze.

²⁴⁷ Vgl auch *Di Fabio*, in Rengeling, Umweltschutz 189; *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 5 Rz 46, 54; *Schwarzer*, Die Änderung der Gewerbeordnung 1973 durch das Umweltfondsgesetz – eine versäumte Gelegenheit, ÖZW 1984, 11 (16) stellt dagegen dem „auf die Abwehr von Gefahren gerichteten Immissionsschutz“ den „dem Vorsorgeprinzip entspringenden Emissionsschutz“ gegenüber.

In der Tradition des deutschen Umweltrechts sah auch die IPPC-RL die besten verfügbaren Techniken als Bauelement des Vorsorgeprinzips.²⁴⁸ Dieses Stufenverhältnis ging klar aus den Festlegungen im Rahmen der „Allgemeinen Prinzipien der Grundpflichten der Betreiber“ hervor. An vorderster Stelle wurde hier statuiert, die Anlage müsse so betrieben werden, „dass alle geeigneten Vorsorgemaßnahmen gegen Umweltverschmutzungen, insbesondere durch den Einsatz der besten verfügbaren Techniken, getroffen werden“.²⁴⁹ Der Stand der Technik diene folglich dazu, die Grundpflicht inhaltlich auszufüllen.²⁵⁰ Dabei herrschte jedoch kein Exklusivitätsverhältnis. Die besten verfügbaren Techniken waren vielmehr nur eine – wenngleich hervorgehobene – Konkretisierung der Vorsorgegrundpflicht. Auf der anderen Seite diene der Maßstab der besten verfügbaren Techniken jedoch wohl auch dazu, die ansonsten unbeschränkte Vorsorge-Grundpflicht zu begrenzen.²⁵¹

Trotz der oben dargestellten theoretischen Ansätze bleibt die Abgrenzung zwischen dem – begrifflich und inhaltlich äußerst unbestimmten²⁵² – Vorsorgegrundsatz zur Gefahrenabwehr äußerst schwierig und auch die Rolle, welche der Stand der Technik in diesem Zusammenhang spielt, scheint bisweilen unklar. Wenn *Germann*²⁵³ die Abgrenzung derart zieht, dass der Immissionsschutz der Gefahrenabwehr kategorisch gelte, wogegen der abstrakte Emissionsschutz nach dem Vorsorgeprinzip nur bis zur Schranke des Standes der Technik zu erfüllen sei, muss dem entgegengehalten werden, dass sich auch die Gefahrenabwehr – etwa des technischen Sicherheitsrechts – regelmäßig an einem Technikstandard orientiert, entweder am „Stand der Technik“ oder einem strengeren Maßstab.²⁵⁴ Denn absolute technische Sicherheit und der Ausschluss jeglichen

²⁴⁸ Vgl *Kment*, VerwArch 2014, 262 (263).

²⁴⁹ Art 3 Abs 1 lit a IPPC-RL; *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (1) sprach von einem „Synergismus von Vorsorge und moderner Technik“, der die Grundpflichten nach der IPPC-RL bestimmt.

²⁵⁰ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (1).

²⁵¹ Vgl *Diehl*, Stärkung des europäischen Konzepts der „besten verfügbaren Techniken“ durch die Richtlinie über Industrieemissionen? – Kritik der Neufassung der IVU-Richtlinie, ZUR 2011, 59 (61 und 63); *Kment*, VerwArch 2014, 262 (263f).

²⁵² *Germann*, Vorsorgeprinzip 2; vgl auch *Cansier*, NVwZ 1994, 642 (645), dem zufolge insbesondere das Kriterium der Eintrittswahrscheinlichkeit als Abgrenzungsmerkmal sehr unbestimmt ist; vgl auch *Calliess*, Art 191 AEUV, in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁴ Rz 28; *Kment*, VerwArch 2014, 262 (263) spricht von einer „konzeptionell veranlagten Konturenarmut“ in Hinblick auf das Vorsorgeprinzip.

²⁵³ *Germann*, Vorsorgeprinzip 253.

²⁵⁴ Vgl auch *Rengeling*, Stand der Technik 13; *Windmann*, UPR 2011, 14 (18f) zufolge ist es umstritten, ob die Gefahrenabwehr durch eine technische Generalklausel relativiert werden kann. Er kommt in Hinblick auf

Risikos ist in der – auf den Einsatz gefährlicher Techniken nicht verzichtenden – Industriegesellschaft nicht möglich.²⁵⁵ Und darüber hinaus sind auch die grundrechtlichen Positionen der Anlagenbetreiber zu beachten. Unter Berücksichtigung dieser Erkenntnis wird durch die Verwendung von Anforderungen in Form von Technik Klauseln ein bestimmter Sicherheitsstandard und damit zugleich ein rechtlich erlaubtes technisches Risiko²⁵⁶ festgelegt.²⁵⁷ Möglich ist jedoch, dass sich der Gesetzgeber für den Immissionsschutz der Gefahrenabwehr eines strengeren Technikstandards bedient, der das erlaubte Risiko verkürzt.²⁵⁸ Als Beispiel aus dem österreichischen Betriebsanlagenrecht kann hier § 77 Abs 1 GewO genannt werden, wonach Gesundheitsgefährdungen der Nachbarn nach dem Maßstab des „Standes der Technik“ und „dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften“ vermieden werden müssen.

Wohl auch in Anbetracht dieser Unschärfe wurde die Systematik der IPPC-RL durch die IERL geändert und zwar in einer Weise, die als „Emanzipation des Standes der Technik aus dem Vorsorgeprinzip“ gesehen werden kann.²⁵⁹ Die Anwendung des Standes der Technik findet sich nunmehr als selbständige Grundpflicht, welche gleichrangig *neben* der Durchführung aller geeigneter Vorsorgemaßnahmen steht.²⁶⁰ Damit kann die Anwendung des Technikstandards fortan nicht mehr bloß zur Konkretisierung des Vorsorgegrundsatzes, sondern (theoretisch) auch zur Präzisierung anderer Grundpflichten, wie etwa jener zur Verhinderung von Unfällen,²⁶¹ herangezogen werden.²⁶² Aus der

die deutsche Rechtslage zu dem Ergebnis, dass eine Relativierung nur für Anlagen oder Tätigkeiten mit geringem Risiko möglich ist, normale oder hohe Risiken seien in jedem Fall zu verhindern.

²⁵⁵ Vgl auch *Winckler*, DB 1983, 2125 (2127).

²⁵⁶ In der deutschen Literatur wird zwischen „Risiko“ und „Gefahr“ unterschieden; vgl ua *Murawiek*, Verantwortung 80ff.

²⁵⁷ *Marburger*, Regeln 121ff, 611f; vgl auch *Schachtschneider*, in Thieme, Umweltschutz 91, 95ff; *Seibel*, BauR 2004, 266 (266f); ferner VfSlg 18142/2007, wonach der Stand der Technik „in der österreichischen Rechtsordnung ein zentrales Kriterium zur Bestimmung von sicherheits- und umweltbedingten Anforderungen“ darstellt.

²⁵⁸ Vgl zu den unterschiedlichen Technikstandards unten Kap VIII.

²⁵⁹ *Kment*, VerwArch 2014, 262 (264).

²⁶⁰ Art 11 lit a und b IERL.

²⁶¹ Art 3 Abs 1 lit g: „es werden die notwendigen Maßnahmen ergriffen, um Unfälle zu verhindern und deren Folgen zu begrenzen“.

²⁶² In diesem Sinn auch *Metzler*, BVT-Referenzdokumente: Rolle und Rechtsqualität nach der IER, ZTR 2011, 16 (19); *Diehl*, ZUR 2011, 59 (63) sieht in der geänderten Systematik dagegen einen „systematischen Bruch“ und geht von einer „(redaktionellen) Fehlbarkeit (auch) des europäischen Gesetzgebers“ aus. Sie

Systematik der IERL und der Entstehungsgeschichte der besten verfügbaren Techniken bleibt mE dennoch eine enge Verknüpfung zwischen dem Technikstandard und dem Vorsorgeprinzip bestehen.

4. Stand der Technik und Normung

Wie unten noch näher dargestellt wird,²⁶³ werden häufig sogenannte „Normungen“ zur Konkretisierung des Standes der Technik herangezogen. In der Literatur werden diese Regelwerke bisweilen undifferenziert mit generellen Festlegungen des Standes der Technik gleichgestellt.²⁶⁴ Ebenso werden diese von den Sachverständigen regelmäßig zur Konkretisierung des Standes der Technik herangezogen.²⁶⁵ Und auch das Österreichische Normungsinstitut verlautbart auf seiner Homepage, dass „Normen [...] den jeweils aktuellen Stand der Technik und Wirtschaft [dokumentieren].“²⁶⁶ Insbesondere vor dem historischen Hintergrund der Normung gebietet sich mE jedoch eine Differenzierung gegenüber dem Stand der Technik.

Die Idee der Normung²⁶⁷ geht in ihren Ursprüngen bereits auf das Altertum zurück, als von Ägyptern und Römern einheitliche Maße für Ziegel sowie für die Rohre von Wasserleitungen verwendet wurden.²⁶⁸ Bis zum 19. Jahrhundert traten derartige

äußert dementsprechend Zweifel, ob die BVT-Grundpflicht die Handlungsmaßstäbe auch für den Gefahrenabwehrbereich bestimmen wird; für eine umfassende Anwendung des BVT Maßstabs spricht jedenfalls auch die Änderung der BVT-Begriffsdefinition: Unter dem Regime der IERL dienen die BVT nicht nur als Grundlage für die Festlegung der Emissionsgrenzwerte, sondern auch für „sonstige Genehmigungsaufgaben“; vgl Art 3 Z 10 IERL und Art 2 Z 12 IPPC-RL; vgl in diesem Zusammenhang auch *Kment*, *VerwArch* 2014, 262 (264), der die Akzentuierung der BVT in Hinblick auf den Drittschutz problematisiert.

²⁶³ Vgl Kap VII.2.

²⁶⁴ Vgl *Bußjäger*, *Der Entstehungsprozess von Normen in Österreich und Europa und ihre Rolle in der staatlichen Rechtsetzung*, *ZTR* 2015, 7 (12); *Davy*, *ZfV* 1982, 345 (355); *Eisenberger*, *Innovation* 80f.

²⁶⁵ Vgl VwGH 17.06.2010, 2009/07/0037.

²⁶⁶ <<https://www.austrian-standards.at/ueber-normen/was-sind-normen/>> (13.04.2015).

²⁶⁷ „Norm“ im hier verstandenen Sinn kann mit „Standards“ gleichgesetzt werden (freilich nicht in dem oben erwähnten Verständnis von „Technikklauseln“); unscharf ist die Unterscheidung zwischen „Normung“ und „Typisierung“ – während Erstere der Vereinheitlichung einzelner Teile eines Produkts dienen soll, bezweckt Letztere die Vereinheitlichung des mehrteiligen Fertigprodukts; vgl *Marburger*, *Regeln* 40f.

²⁶⁸ Vgl *Marburger*, *Regeln* 179 und *Vec*, in *Schulte/Schröder*, *Handbuch*² 9; im Mittelalter wurden später einheitliche austauschbare Letter für den Buchdruck verwendet; vgl zu den Ursprüngen der Normung auch *Kahl*, *Grenzenlose Normung?*, in *Giese/Holzinger/Jablonek* (Hrsg), *Verwaltung im demokratischen*

Vereinheitlichungen jedoch nur gelegentlich und eher zufällig in Erscheinung.²⁶⁹ Die ersten systematischen Ansätze der Normung lassen sich auf die mit der Industrialisierung geänderten Wirtschafts- und Produktionsverhältnisse zurückführen: In den auf Massenproduktion ausgelegten Fabriken legten die unterschiedlichen Produzenten – in Ermangelung einheitlicher Standards – jeweils eigene „Werknormalien“ an ihre Produkte – vor allem Kleinteile, wie Schrauben uä – an.²⁷⁰ Die daraus resultierende Inkompatibilität der Produkte untereinander führte nun zu negativen, den Fortschritt beeinträchtigenden Effekten, wie der Behinderung von Spezialisierungen, den damit verbundenen Beschränkungen des Handelsverkehrs und der Notwendigkeit von Lagerhaltungen.²⁷¹ Um dem entgegenzuwirken und eine Rationalisierung der Produktionsprozesse – verstanden als eine Steigerung der Produktivität im Sinne der Optimierung des Verhältnisses von Aufwand und Ertrag²⁷² – zu fördern,²⁷³ wurden zu Beginn des 20. Jahrhunderts²⁷⁴ die ersten nationalen Normungsorganisationen gegründet.²⁷⁵ Aus einer Vielzahl von (überflüssigen) Ausführungsformen eines Erzeugnisses sollte eine wirtschaftlich vernünftige Auswahl getroffen werden.²⁷⁶ Diese positiven Effekte der Normung wurden später auch von der Europäischen Union erkannt, welche ihr eine „entscheidende Rolle“ für das ordnungsgemäße Funktionieren des europäischen Binnenmarktes, vor allem zum

Rechtsstaat – FS Stolzlechner (2013) 329 (329) und *Hartmann*, ÖNormen, ihr Zustandekommen, ihre Rechtsnatur und ihre Anwendung im technischen Recht, in Korinek/Krejci (Hrsg), Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts (1990) V-Mon-1 (1ff); ferner zur Bildung von Konventionen unter den Technikern auch *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 85.

²⁶⁹ *Marburger*, Regeln 180.

²⁷⁰ *Marburger*, Regeln 43; vgl zur Geschichte der Standardisierung auch *Vec*, in Schulte/Schröder, Handbuch² 47ff.

²⁷¹ Vgl *Holoubek*, Technisches Sicherheitsrecht: Normung, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Band II (2013) 471 (473); auch *Marburger*, Regeln 248ff.

²⁷² Vgl *Marburger*, Regeln 41.

²⁷³ *Marburger*, Regeln 247ff: Normung hat positive Effekte für den Produzenten in Hinblick auf die Materialbeschaffung, für den Handel in Hinblick auf Lagerhaltung und Beratung und für den Verbraucher in Hinblick auf die Austauschbarkeit der Produkte. So kann Letzterer etwa in eine Lampenfassung jede beliebige Glühbirne einschrauben.

²⁷⁴ Die ersten Normungsorganisationen wurden 1901 von den USA in Form des „National Bureau of Standards (NBS)“ und von Großbritannien in Gestalt des „British Standards Institution (BSI)“ gegründet; *Holoubek*, in Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht³ 473f; vgl auch *Hartmann*, in Korinek/Krejci, Handbuch 3f.

²⁷⁵ *Holoubek*, in Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht³ 473.

²⁷⁶ *Marburger*, Regeln 41.

Abbau von Handelshemmnissen im Bereich des Warenverkehrs, attestierte.²⁷⁷ Die Grundidee der Normung liegt damit vor allem in der Vereinheitlichung²⁷⁸ beziehungsweise Systematisierung und Rationalisierung²⁷⁹ und beschreibt folglich eine horizontale Harmonisierung. Der Stand der Technik ist dagegen eher eine vertikale Größe, die besonders weit entwickelte Standards anspricht. Ferner hat die Vereinheitlichungsfunktion auch zur Folge, dass der Normung ein „statisches Element“ innewohnt,²⁸⁰ während der Stand der Technik an sich – wie dargestellt – dynamisch ist.

In diesem Sinne unterscheidet sich auch die Definition einer „Norm“ von jener des Standes der Technik, auf die weiter unten noch genauer eingegangen wird. Eine Norm ist ein nach der EN 45020:2007-02-01 ein „Dokument, das mit Konsens erstellt und von einer anerkannten Institution angenommen wurde und das für die allgemeine und wiederkehrende Anwendung Regeln, Leitlinien und Merkmale für die Tätigkeiten oder deren Ergebnisse festlegt, wobei ein optimaler Ordnungsgrad in einem gegebenen Zusammenhang angestrebt wird (Anmerkung: Normen sollen auf gesicherten Ergebnissen von Wissenschaft, Technik und Erfahrung basieren und auf die Förderung optimaler Vorteile für die Gesellschaft abzielen).“ Die Geschäftsordnung des Österreichischen Normungsinstituts wandelt diese Definition wie folgt ab: „Dokument, das mit allgemeiner Zustimmung erstellt und von einer anerkannten Normungsorganisation angenommen wurde und für die allgemeine und wiederkehrende Anwendung Regeln, Leitlinien oder Merkmale für Tätigkeiten oder deren Ergebnisse festlegt. Allgemeine Zustimmung bedeutet nicht notwendigerweise Einstimmigkeit.“²⁸¹

²⁷⁷ Vgl den Bericht der Kommission vom 13.05.1998 an den Rat und das Europäische Parlament – Effizienz und Verantwortlichkeit in der europäischen Normung im Rahmen des neuen Konzepts, KOM(1998) 291 endg 2; *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, *Wirtschaftsrecht*³ 474, 479ff.

²⁷⁸ *Marburger*, Regeln 41f; vgl auch die Materialien zum österreichischen NormenG: „Unter ‚Normen‘ werden im allgemeinen Richtlinien verstanden, die insbesondere die Vereinheitlichung von Begriffen, Formen und Abmessungen, von Eigenschaften, Verfahren, sowie Lieferbedingungen bezwecken und die die Vereinheitlichung, Vereinfachung und Erleichterung der beruflichen Tätigkeit zum Ziele haben.“; ErlRV 157 BlgNR 7. GP 3.

²⁷⁹ *Hartmann*, in *Korinek/Krejci*, *Handbuch 2*; vgl auch *Bußjäger*, *ZTR* 2015, 7 (7).

²⁸⁰ Vgl *Marburger*, Regeln 251.

²⁸¹ Vgl hierzu die Geschäftsordnung des Österreichischen Normungsinstituts, Seite 5; abrufbar unter <https://www.austrian-standards.at/fileadmin/user/bilder/downloads-AGBs/Geschaeftsordnung_2014_Teil_1_OENORM.pdf> (13.04.2015); vgl auch die Definitionen bei *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, *Wirtschaftsrecht*³ 493 (FN 108) und *Sobczak*, *Normung* 4ff; üblicherweise wird zwischen Normen mit technischen Inhalten, Verfahrensnormen, Normen mit typisierten Vertragsinhalten und sogenannten „Mischnormen“ unterschieden; *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, *Wirtschaftsrecht*³ 477; weitergehend ist die Unterteilung von *Marburger*, Regeln 45f; vgl für eine

Der Stand der Technik ist in seiner begrifflichen Dimension demnach von der Normung zu unterscheiden. Dass Normungen dennoch regelmäßig zur Auslegung des Standes der Technik herangezogen werden, resultiert daraus, dass Normen selbst mit Technik Klauseln verknüpft sein können, welche es gebieten, die Norm am jeweiligen Stand der Technik zu halten.²⁸² Freilich ergibt sich daraus ein Zirkelschluss, denn für die Festlegung der Norm nach dem Stand der Technik muss in einem ersten Schritt bestimmt werden, was der Stand der Technik überhaupt ist. In einem weiteren Schritt wird die Norm nun zur Auslegung ihres eigenen Maßstabes angewandt. Hierbei ist auch von Relevanz, ob jener „Stand der Technik“, dem die Normen entsprechen müssen, definitorisch derselbe ist wie derjenige, zu dessen Auslegung sie herangezogen werden sollen. In der EN 45020:2007-02-01 wird dieser etwa – abweichend von dem weitgehend einheitlichen Verständnis in der österreichischen Rechtsordnung²⁸³ – definiert als „entwickeltes Stadium der technischen Möglichkeiten zu einem bestimmten Zeitpunkt, soweit Produkte, Prozesse und Dienstleistungen betroffen sind, basierend auf entsprechenden gesicherten Erkenntnissen von Wissenschaft, Technik und Erfahrung“.

Darüber hinaus muss auch berücksichtigt werden, dass Normungen neben dem Stand der Technik auch weiteren Kriterien zu entsprechen haben, wie sozio-ökonomischen Aspekten.²⁸⁴ Teilweise treten die technischen Aspekte überhaupt hinter andere Kriterien zurück.²⁸⁵

Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten von ÖNORMEN auch *Hartmann*, in *Korinek/Krejci*, Handbuch 17ff.

²⁸² Vgl etwa § 2 Abs 2 Z 4 NormenG; dazu noch näher unten Kap VII.2.

²⁸³ Vgl Kap IX.

²⁸⁴ Vgl *Eisenberger*, *Innovation* 296; vgl auch *Sobczak*, *Normung* 15, der daraus, dass die Erkenntnisgrundlage für technische Normen abgestimmte Ergebnisse von Wissenschaft, Technik und Praxis sind, folgert, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse als eine Komponente neben andere treten, wie etwa die Bewährung einer Technik in der Praxis und die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Lösung eines technischen Problems.

²⁸⁵ Vgl *Eisenberger*, *Innovation* 297.

5. Stand der Technik und Grenzwerte

Regelmäßig wird der Stand der Technik in die Form von – individuellen oder generellen²⁸⁶ – Grenzwerten²⁸⁷ gegossen, wobei sowohl Begrenzungen der Emissionen²⁸⁸ als auch solche der Immissionen in Betracht kommen.²⁸⁹ Hierbei erfolgt eine Transformation von Konstruktionsvorgaben, im Sinne einer detaillierten technischen Verfahrensbeschreibung, beziehungsweise von wissenschaftlichen Erkenntnissen, zu Wirkungsvorgaben, welche die gewünschten Resultate widerspiegeln.²⁹⁰ Mit *Röthel*²⁹¹ kann man in diesem Zusammenhang von „techniksteuernden Grenzwerten“ sprechen. Für die Dauer ihrer Verbindlichkeit sollen die Grenzwerte jeweils verbindlich den Stand der Technik wiedergeben;²⁹² es kommt also zu einer „indirekten Konkretisierung“ des Technikstandards.²⁹³

In der logischen Abfolge wird in emissionsseitiger Perspektive zuerst eine dem Stand der Technik entsprechende Maßnahme definiert, wie etwa ein bestimmter Filter zur Abgasreinigung, und darauf basierend ein bestimmter Grenzwert festgelegt, der bei Anwendung dieser Maßnahme erreichbar ist.²⁹⁴ Wird die Festlegung eines Immissionsgrenzwertes in Aussicht genommen, muss dagegen in einem ersten Schritt keine konkrete Maßnahme, sondern die Gefahrenschwelle definiert werden: Ab wann liegt eine Gesundheitsgefährdung oder eine unzumutbare Belästigung vor? Die genaue Verortung dieser Grenze ist abhängig vom zugrunde gelegten Technikstandard –

²⁸⁶ Vgl im Detail *Buchholz*, Grenzwerte 16ff.

²⁸⁷ Vgl zu Grenzwerten im Anlagenrecht *Hauer*, Umwelanlagenrecht, in *Hauer/Mayrhofer* (Hrsg), *Umweltrecht*² (2015) 247 (284); zu den Problemen mit Grenzwerten *Röthel*, *Techniksteuernde Grenzwerte – Gewöhnungseffekte und Zukunftsaufgaben*, JZ 2013, 1136.

²⁸⁸ Emissionen können abstrakt definiert werden, als die Freisetzung von Stoffen aus bestimmten Quellen, „also der Übertritt vom kontrollierten Nutzungsbereich des Menschen in den unkontrollierten Bereich der Umgebung.“; vgl *Buchholz*, Grenzwerte 28; vgl zum Unterschied zwischen Emissionen und Immissionen ferner *Schwarzer*, *Genehmigung* 177f.

²⁸⁹ Vgl bereits *Wimmer*, *Strategie für ein umweltfreundliches Recht in Österreich*, JBl 1972, 556 (559).

²⁹⁰ *Buchholz*, Grenzwerte 13.

²⁹¹ *Röthel*, JZ 2013, 1136.

²⁹² Vgl *B. Raschauer*, *Umweltschutzrecht* 232f.

²⁹³ Vgl *Steindl*, *ÖZW* 1989, 6 (13).

²⁹⁴ *Buchholz*, Grenzwerte 34ff unterteilt die Grenzwertfestlegung – unabhängig von Emissions- und Immissionsgrenzwerten – dagegen in drei Phasen: die allgemeine Zielbestimmung, der Ermittlung der maßgeblichen Risikofaktoren und der Entscheidung über die Höhe des Grenzwerts. Der Stand der Technik würde seiner Ansicht nach als Maßstab im Rahmen der ersten Phase relevant, die wissenschaftlichen Erkenntnisse und technischen Lösungsmöglichkeiten würden allerdings erst auf der zweiten Ebene ermittelt.

beispielsweise dem „Stand der Technik“ oder dem „Stand der Wissenschaft“²⁹⁵ – und einer etwaigen Vorverlagerung aus Vorsorgeerwägungen. Die genaue Beurteilung ist dabei nicht immer eindeutig: Ab welcher Intensität sind elektromagnetische Felder schädlich für den menschlichen Organismus?²⁹⁶ Ab welchem Ausmaß sind Geruchsimmissionen aus einer Nutztierhaltung „unzumutbar“ für einen Durchschnittsmenschen?²⁹⁷ Zur Gewährleistung einer entsprechenden Aussagekraft der Grenzwerte ist ferner eine Festlegung der damit verbundenen Mess-, Analyse- und Bewertungsverfahren erforderlich.²⁹⁸

Der wohl wichtigste²⁹⁹ Vorteil der Festlegung eines Technikstandards in Form von Emissions- beziehungsweise Immissionsgrenzwerten liegt in der Dispositionsfreiheit, welche dem Anlageninhaber verbleibt. Zur Entsprechung der vorgeschriebenen Grenzwerte ist er nicht auf die Anwendung einer – womöglich bald veralteten – Technik angewiesen, sondern kann auch neuere – innovativere, effizientere und womöglich auch kostengünstigere – Methoden zum Einsatz bringen. Andernfalls müsste stets eine Abänderung der konkreten technischen Vorgabe angestrebt werden, bevor eine Anpassung erfolgen kann. Freilich ist an dieser Stelle festzuhalten, dass auch der Austausch einer technischen Einrichtung ohne Grenzwertanpassung regelmäßig einer Genehmigung beziehungsweise einer Anzeige bedarf.³⁰⁰

Im Vergleich zwischen den Grenzwertkategorien kommt Emissionsgrenzwerten eine bessere Durchsetzbarkeit zu, zumal die Überschreitung von Immissionsgrenzwerten – insbesondere bei Summationsschäden – oft nur schwer auf einen konkreten Verursacher zurückgeführt werden kann.³⁰¹ Häufig bedarf es jedoch einer Kombination, zumal die alleinige Festlegung von Emissionsgrenzwerten nicht immer die gewünschte Umweltqualität zu gewährleisten vermag. Denn zum einen können dieselben

²⁹⁵ Vgl zu dieser Differenzierung Kap VIII.b.

²⁹⁶ Vgl ua VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115; 06.07.2010, 2008/05/0119; 24.06.2009, 2007/05/0101.

²⁹⁷ Vgl VwGH 24.08.2011, 2011/06/0122 zur Heranziehung der "Vorläufigen Richtlinie zur Beurteilung von Immissionen aus der Nutztierhaltung in Stallungen".

²⁹⁸ So bereits *Rengeling*, Stand der Technik 40; auch *Schulze-Fielitz*, in *Schulte/Schröder*, Handbuch² 467f.

²⁹⁹ Darüber hinaus wird häufig argumentiert, die Festlegung von Grenzwerten diene der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit (*Buchholz*, Grenzwerte 13; *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 211). Sieht man die Alternative zu Grenzwerten jedoch nicht in abstrakten Umweltauflagen, sondern der Festlegung konkreter Techniken, kann dieses Argument nicht ins Treffen geführt werden, zumal auch diese Variante zweifelsohne für Rechtsklarheit zu sorgen vermag; jedenfalls führt der Einsatz von Grenzwerten zu einer gewissen Vereinfachung bzw „reduktionistischen Plastizität“; vgl *Röthel*, JZ 2013, 1136 (1136).

³⁰⁰ *Buchholz*, Grenzwerte 14; vgl hierzu auch die Ausführungen in Kap XI.4.a.

³⁰¹ Vgl *Buchholz*, Grenzwerte 28, 32; *Mentzini*, Durchführbarkeit 263; *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 211.

Emissionsbegrenzungen bei verschiedenen Umweltbedingungen zu unterschiedlichen Immissionsituationen führen.³⁰² Zum anderen nimmt die Begrenzung – jeder einzelnen Emissionsquelle – grundsätzlich keine Rücksicht auf die Gesamtbelastung.³⁰³

a. Der Stand der Technik in Form einer Auflage

Im Rahmen der Anlagengenehmigung wird der Stand der Technik in die Form von Auflagen gegossen, welche belastende Nebenbestimmungen im Rahmen des genehmigenden Bescheids darstellen. Nach der Rspr des VwGH kann eine derartige Auflage nun zwar grundsätzlich „jede der Vermeidung von Immissionen dienende und zu seiner Erfüllung geeignete (behördlich erzwingbare) Maßnahme des Inhabers der Betriebsanlage zum Gegenstand haben.“³⁰⁴ Allerdings folgert der Gerichtshof aus der notwendigen „Bestimmtheit“ von Auflagen³⁰⁵ diverse Einschränkungen: Während einerseits – einleuchtender Weise – dynamische Verweise auf den jeweiligen Stand der Technik unzulässig sind,³⁰⁶ genügen auch bloße Emissions- oder Immissionsgrenzwerte nicht dem Konkretisierungserfordernis. Vielmehr müssten im Einzelnen jene Maßnahmen bezeichnet werden, bei deren Einhaltung die Erreichung des Ziels zu erwarten ist.³⁰⁷ Die Vorschreibung eines Grenzwerts ist nach dieser Rspr folglich nur in Kombination mit einer konkreten Maßnahme zulässig.³⁰⁸ Es genügt aber auch, wenn die Behörde die Maßnahmen demonstrativ anführt und eine Verpflichtung festlegt, die getroffene Maßnahme bekanntzugeben. In diesem Fall bleibt es dem Betroffenen überlassen, auf welche Weise er

³⁰² *Buchholz*, Grenzwerte 29.

³⁰³ Vgl *Buchholz*, Grenzwerte 28ff; um dem Rechnung zu tragen, wäre eine Verteilungsentscheidung notwendig, in der bestimmt wird, welche Quellen welchen Anteil der tolerierten Belastung emittieren dürfen; zu beachten ist auch die Art der Festlegung von Emissionsgrenzwerten: neben der absoluten Begrenzung (Mengenstrom) kommt auch ein Abstellen auf die Emissionsmenge im Verhältnis zur Menge der hergestellten Güter (Mengenverhältnis) sowie die Festlegung einer Menge im Verhältnis der schädlichen Stoffe zur insgesamt emittierten Stoffmenge (Mengenkonzentration).

³⁰⁴ VwGH 25.11.1997, 97/04/0111.

³⁰⁵ Vgl ua VwGH 28.03.2008, 2005/04/0003.

³⁰⁶ VwGH 25.04.1996, 95/07/0193, wobei der VwGH die Ungültigkeit der Auflage jedoch nicht ausdrücklich auf das Bestimmtheitserfordernis stützt, sondern begründend die Möglichkeit einer nachträglichen Auflagenanpassung nach § 21a Abs 1 WRG anführt.

³⁰⁷ VwGH 30.06.2004, 2002/04/0044 zu Immissionsgrenzwerten; VwGH 22.03.2000, 99/04/0213 zu Emissionsgrenzwerten; vgl die weiteren Nachweise bei *Davy*, Gefahrenabwehr 605.

³⁰⁸ Vgl auch VwGH 22.12.1992, 92/04/0121.

das definierte Ziel erreicht und die Behörde kann aufgrund der Bekanntgabe feststellen, ob der Vorschreibung Rechnung getragen wurde.³⁰⁹

Diese Judikaturlinie hat in der Literatur für Kritik gesorgt. So wurde darauf hingewiesen, dass es „in einem freiheitlichen System dem Projektwerber offen bleiben muß, auf welche Weise er die Einhaltung des noch zulässigen Immissionspegels bewirkt.“³¹⁰ Insbesondere müsse ihm auch überlassen bleiben, Maßnahmen zu ergreifen, die über das gerade Erforderliche hinausgehen. Die Festlegung von Zielen in Form von Grenzwerten könne gerechtfertigt sein, solange der „anzustrebende Sicherheitszustand möglichst exakt umschrieben wird“.³¹¹

Richtigerweise wird man hier wohl zwischen Emissions- und Immissionsgrenzwerten unterscheiden müssen. Erstere liegen alleine im Einflussbereich des Betriebsanlageninhabers. Letztere sind dagegen von einer Fülle anderer – externer – Faktoren abhängig, wie etwa den Emissionen anderer Akteure oder den klimatischen Bedingungen.³¹²

6. Der Stand der Technik zwischen Rechts- und Tatsachenfrage

Von entscheidender Bedeutung ist die Frage, ob die Beurteilung des Standes der Technik dem Rechts- oder Tatsachenbereich zuzuordnen ist. Zur ihrer Beantwortung muss geklärt werden, welche Beurteilungsvorgänge durch den Rechtsbegriff „Stand der Technik“ ausgelöst werden.³¹³ Im Rahmen des Subsumtionsmodells gehört die Anreicherung des Obersatzes (der Rechtsnorm) um Entscheidungsprämissen sowie die Ziehung von Schlussfolgerungen daraus zum Rechtsbereich, während die Bildung des Untersatzes (des

³⁰⁹ VwGH 14.03.2012, 2010/04/0143.

³¹⁰ B. Raschauer, *Umweltschutzrecht* 107f, der jedoch der Judikatur des VwGH auch praktische Vorteile in Hinblick auf die Vollstreckbarkeit zugesteht.

³¹¹ Davy, *Gefahrenabwehr* 608; auch Schwarzer, *Genehmigung* 363 folgert, dass der Bestimmtheitsgrundsatz nicht eine möglichst genaue, sondern eine bloß hinreichend genaue Umschreibung der Verpflichtungen verlangt. Schwarzer zieht argumentativ die Erforderlichkeit von belastenden Nebenbestimmungen heran, welche verlangt, dass nicht weiter in das Projekt eingegriffen wird, als dies erforderlich ist. Demnach sei ergebnisorientierten Nebenbestimmungen grundsätzlich der Vorzug zu geben.

³¹² Vgl auch Hanusch, *Kommentar zur Gewerbeordnung* § 77 (Loseblatt, 17. Lfg., Oktober 2011) Rz 13.

³¹³ B. Raschauer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*⁴ (2013) Rz 601.

Sachverhalts) dem Tatsachenbereich zuzuzählen ist.³¹⁴ Während Rechtsfragen durch juristische Interpretation zu klären sind, benötigt der verfahrensleitende Jurist zur Beantwortung einer Tatsachenfrage³¹⁵ die notwendige Sachkenntnis, welche – in Ermangelung eigener Sachkenntnis³¹⁶ – regelmäßig die Einholung eines Sachverständigengutachtens erfordern wird.³¹⁷ Die Einordnung als Rechts- oder Tatsachenfrage betrifft damit vor allem die Aufgabenverteilung zwischen Behörde und Sachverständigen.³¹⁸ Die – Ober- und Untersatz verbindende – Subsumtion stellt sich schließlich als mehrstufiger Vorgang dar:³¹⁹ Auf Grundlage der vom Juristen interpretativ herausgearbeiteten abstrakten Prämissen des Rechtsbegriffs³²⁰ beantwortet der Sachverständige konkrete Fragen, welche dem Juristen die weitere Subsumtion ermöglichen.³²¹ Gleichzeitig grenzt der Jurist mittels der erarbeiteten Prämissen den vom Sachverständigen zu erhebenden „maßgebenden Sachverhalt“ ab und gibt damit das „Beweisthema“ vor.³²² Der Jurist muss zu diesem Zweck ermitteln, welchen Sachverhalt der Gesetzgeber als Voraussetzung für die Rechtsanwendung festgelegt hat. Nur im Rahmen dieser Grenzen ist der Sachverständige zur Beantwortung der Tatfrage berufen; es obliegt ihm nicht *irgendwelche* Fakten festzustellen. Vielmehr soll er bloß den Beweis führen, ob der aus den gesetzlichen Tatbeständen abgeleitete „maßgebende Sachverhalt“ in

³¹⁴ Davy, Gefahrenabwehr 88f, der dies auch verkürzt auf den Punkt bringt: „Wer Rechtsfragen beantwortet, interpretiert die anzuwendende Rechtsnorm, wer Tatfragen beantwortet, ermittelt den maßgebenden Sachverhalt.“

³¹⁵ Die Ausdrücke „Tatsachenfrage“, „Tatfrage“ und „Sachfrage“ können wohl synonym verwendet werden; ähnlich Pürgy, Rechts- und Sachfragen, in WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Sachverstand im Wirtschaftsrecht (2013) 17 (19 FN 1).

³¹⁶ Vgl zur Notwendigkeit des Sachverständigenbeweises ua Attlmayr, Die Tätigkeit des Sachverständigen im Verwaltungsverfahren, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 107 (109ff); Pürgy, Das Sachverständigengutachten im Verwaltungsverfahren, ZTR 2012, 4 (5ff).

³¹⁷ Vgl B. Raschauer, Verwaltungsrecht⁴ Rz 601.

³¹⁸ Davy, Gefahrenabwehr 88; Pürgy, in WiR, Sachverstand 23f, der zutreffend darauf hinweist, dass auch bei der Verwertung behördeneigenen Sachverstands die Lösung der Sachfrage von der Beurteilung der Rechtsfrage zu treffen ist; zu den Spannungen zwischen Juristen und Techniken aus rechtsgeschichtlicher Sicht vgl Vec, in Schulte/Schröder, Handbuch² 55ff.

³¹⁹ Mayer, in Aicher/Funk, Der Sachverständige 145 sieht die Subsumtion dagegen als reine Rechtsfrage; vgl auch Pürgy, in WiR, Sachverstand 20 dem zufolge sich die Idee, welche hinter der Subsumtion steckt, als „Syllogismus der Rechtsfolgenbestimmung“ bezeichnen lässt; mit „Syllogismus“ ist dabei ein logischer Schluss gemeint, bei dem aus zwei Prämissen eine Konklusion folgt.

³²⁰ Vgl dazu Pürgy, in WiR, Sachverstand 20f.

³²¹ B. Raschauer, Verwaltungsrecht⁴ Rz 601.

³²² Vgl Pürgy, ZTR 2012, 4 (14); Pürgy, in WiR, Sachverstand 21f; vgl zur Einordnung des Sachverständigen zwischen Beweismittel und behördlichem Hilfsorgan Zellenberg, Der Sachverständige im Bereich des Verwaltungsrechts, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 65 (107ff).

der Realität auch tatsächlich existiert.³²³ Ebenso wenig, als er über diesen Rahmen hinausgehende Tatsachenfeststellungen durchzuführen hat, fällt auch die rechtliche Beurteilung in seinen Aufgabenbereich; die Schlussfolgerungen des Gutachtens haben deshalb einzig auf Tatsachen zu beruhen.³²⁴ Der Vergleich zwischen dem „real existierenden Sachverhalt“ und dem – vom Gesetz vorgegebenen – „maßgebenden Sachverhalt“ ist sodann eine Rechtsfrage, die vom Juristen zu beurteilen ist.³²⁵ Ebenso verhält es sich mit der Beweiswürdigung, die keine Frage der Rechtsanwendung darstellt, sondern einen Denkvorgang, der dazu dient, den einer Norm zu unterstellenden (realen) Sachverhalt – auf Grundlage der aufgenommenen (Sachverständigen)Beweise – zu ermitteln.³²⁶ Freilich ist auch der damit skizzierten Abgrenzung letztlich keine scharfe Trennung zu entnehmen. Alle Versuche der juristischen Literatur, eine solche zu beschreiben, mündeten bislang in einem ernüchternden Ergebnis.³²⁷

Unter Berücksichtigung der insbesondere durch Legaldefinitionen vermittelten Wertungen, welche den verschiedenen Techniklauseln zugrunde liegen, kann jedenfalls ausgeschlossen werden, dass Techniklauseln lediglich auf Tatsachen verweisen.³²⁸ Denn mittels der gesetzestextlich festgelegten, näher konkretisierenden Kriterien wird eine Auswahl aus dem technisch Möglichen getroffen: Sollen jene Techniken zur Anwendung kommen, die in der Praxis überwiegend verwendet werden, jene, welche die Neuheiten am

³²³ Vgl. *Mayer*, in Aicher/Funk, Der Sachverständige 143ff; *Oberleitner*, Aufgaben und Pflichten des Sachverständigen in Umweltverfahren, in Janauer/Kerschner/Oberleitner (Hrsg), Der Sachverständige in Umweltverfahren (1999) 1 (7f).

³²⁴ *Attlmayr*, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu, Handbuch 131; *Pürgy*, ZTR 2012, 4 (14); *Pürgy*, in WiR, Sachverstand 25, 30f; *Oberleitner*, in Janauer/Kerschner/Oberleitner, Sachverständige 6 führt in diesem Zusammenhang aus, dass es nicht schadet, wenn das Gutachten gewisse Rechtsausführungen, wie zB über die zugrundegelegten rechtlich relevanten Prüfkriterien, enthält.

³²⁵ Vgl. zur Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage auch die Judikaturnachweise bei *Attlmayr*, Das Gutachten des Sachverständigen, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 141 (147).

³²⁶ Vgl. *Mayer*, in Aicher/Funk, Der Sachverständige 143ff; *Pürgy*, in WiR, Sachverstand 25; ausführlich *Attlmayr*, Beweiswürdigung von Gutachten, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 194 (194ff).

³²⁷ Vgl. schon die Nachweise bei *Mayer*, in Aicher/Funk, Der Sachverständige 142.

³²⁸ *Marburger*, Regeln 168 mwN spricht von „wertausfüllungsbedürftigen Begriffen“; er sieht die Wertung in Hinblick auf eine Abwägung von Risiko, Kosten und Nutzen im gesamtwirtschaftlichen Rahmen; *Marburger* folgert weiter, dass sich die Wertung nicht primär auf das subjektive Wertempfinden des Rechtsanwenders bezieht, sondern „auf außergesetzliche, in der Realität vorgezeichnete Wertmaßstäbe, an denen die rechtliche Wertung zu orientieren ist“. Die außerrechtlichen Wertmaßstäbe würden seiner Ansicht nach „in der Anschauung der Lebenswirklichkeit durch Verdichtung typischer Verhaltensweisen zu normativen Verhaltensmaximen“ gewonnen werden; vgl. auch *Rengeling*, Stand der Technik 21; *Seibel*, BauR 2004, 1718 (1718).

Markt darstellen oder die „Avantgarde der wissenschaftlichen Innovationen“?³²⁹ Damit kann die Frage, was den Stand der Technik in einer konkreten Situation darstellt, nicht vom Sachverständigen alleine beantwortet werden, obgleich die Rspr des VwGH,³³⁰ jene des OGH³³¹ und die Verwaltungspraxis bisweilen zu diesem Eindruck verleiten.³³² In Anbetracht der Arbeitsteilung zwischen Juristen und Sachverständigen wurde in der Literatur der Versuch unternommen, die Bestimmung des Standes der Technik in Rechts- und Tatsachenbereich aufzuspalten: Die Herausarbeitung von bestimmten Prämissen aus den anzuwendenden Rechtsvorschriften, welche in weiterer Folge das Beweisthema des Sachverständigengutachtens abstecken, soll als Rechtsfrage anzusehen sein. Die darauf aufbauende inhaltliche Konkretisierung des Standes der Technik sei dagegen dem Tatsachenbereich zuzuordnen und folglich empirisch ermittelbar.³³³

³²⁹ Vgl *Schwarzer*, Genehmigung 283.

³³⁰ Vgl VwGH 25.04.1996, 95/07/0193: „Der Stand der Technik ist ein Sachverhaltselement, das die Behörde festzustellen hat.“; VwGH 28.04.2011, 2007/07/0056: „Dem weiteren Beschwerdevorbringen, die beabsichtigte Abwasserversickerung entspreche nicht dem Stand der Technik, ist zu erwidern, dass der wasserbautechnische Amtssachverständige schon in seinem ersten Gutachten näher begründet dargelegt hatte, dass die geplante Anlage dem Stand der Technik entsprechend projektiert sei.“; ferner VwGH 30.06.2011, 2010/07/0060; 06.07.2010, 2008/05/0119; 17.06.2010, 2009/07/0037.

³³¹ OGH 22.07.2009, 3 Ob 88/09a: „Beim Stand der Technik [...] handelt es sich um Fachwissen, über das der ‚Durchschnittsfachmann‘ auf dem betreffenden Gebiet verfügt, also in erster Linie um eine Tatfrage.“.

³³² Vgl ferner VfSlg 7053/1973: „Der jeweilige Stand der Technik ist ein Sachverhalt, der sich objektiv ermitteln läßt.“; *Oberleitner*, in ÖWAV, Anlagenrecht 109 hielt fest, dass die Erfassung und Beurteilung des Standes der Technik maßgeblich durch Sachverständige erfolgen muss und rechtliche Kriterien und Vorgaben praktisch nur mehr eher formale Rahmenbedingungen darstellen; vgl zu diesem Befund bereits *Mayer*, in Aicher/Funk, Der Sachverständige 141; *Hofer-Zeni*, ÖZW 1976, 12 (13) spricht in diesem Zusammenhang von einer „materiellen Delegation“ von staatlicher Entscheidungsgewalt an den Sachverständigen.

³³³ Vgl *Davy*, Gefahrenabwehr 88f, 367ff; *Davy*, ZfV 1982, 345 (357); *Eisenberger*, Innovation 298f mwN; *Germann*, Vorsorgeprinzip 156ff; *Hanusch*, Kommentar zur Gewerbeordnung § 71a (Loseblatt, 13. Lfg., November 2005) Rz 7f; *Saria*, in *Saria*, Stand der Technik 30f: „Dazu kommt noch, dass [...] die inhaltliche Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs mit Ausnahme der Festlegung grundsätzlicher Eckpunkte nicht mehr durch die Rechtswissenschaft, sondern letzten Endes im Grunde *allein durch den technischen Sachverstand* auf dem konkret einschlägigen Gebiet der Technik vorgenommen werden kann.“ (Hervorhebungen im Original); *Saria* geht dagegen in ZTR 2011, 24 (24) davon aus, dass Technik Klauseln dem Tatsachenbereich zuzuordnen sind; ebenso offenbar *B. Raschauer*, Subnormative Verhaltenssteuerungen, in *Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher/Stolzlechner* (Hrsg), Staat und Recht in europäischer Perspektive – FS Schäffer (2006) 685 (700) und *Altenburger*, § 71a, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely* (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) Rz 8; vgl dagegen *Feldhaus*, DVBl 1981, 165 (169f), der in Bezug auf das deutsche Recht ausführte, dass die verschiedenen Begriffsmerkmale des Standes der Technik nicht einfach in einem kumulativen Verhältnis, sondern in einem Verhältnis der Wechselbeziehungen zueinander stünden und die einzelne, teilweise divergierenden, Parameter durch einen Kompromiss ausgeglichen werden müssten. Damit sei die Ermittlung des Standes der Technik letztendlich kein Akt der Tatsachenfeststellung, sondern ein Bewertungs- und Abwägungsvorgang; ähnlich *Martini*, Regelungsansätze 215.

Diesen Ausführungen ist grundsätzlich zu folgen. Denn relevant ist niemals der „Stand der Technik“ schlechthin, wie ihn etwa ein Techniker versteht, sondern immer der Stand der Technik in einem konkreten Regelungszusammenhang, also der Stand der Technik „im Sinne des Gesetzes“.³³⁴ Abgesehen von diesem Rahmen, welcher durch juristische Interpretation vorzugeben ist, obliegt die Festlegung des Standes der Technik jedoch dem Sachverständigen und darf demnach vom – nicht sachkundigen – Juristen nicht alleine beurteilt werden.³³⁵ Legt der Sachverständige seinem Gutachten einen anderen als den konkret geforderten Stand der Technik zugrunde, ist dieses verfehlt.³³⁶

Es muss an dieser Stelle jedoch eingeräumt werden, dass schon die interpretative Erarbeitung von Prämissen teilweise nur mit dem notwendigen Fachwissen erfolgen kann.³³⁷ Während sich die Technik Klausel an sich und auch etwaige Legaldefinitionen noch durch unbestimmte Rechtsbegriffe auszeichnen, wird dem Juristen etwa das Lesen der – den Stand der Technik konkretisierenden – Verordnung über die Begrenzung der Emission von luftverunreinigenden Stoffen aus Anlagen zur Erzeugung von Eisen und Stahl³³⁸ mit den darin enthaltenden technischen Ausführungen ohne sachverständige Unterstützung recht schwer fallen. Derartige generelle verbindliche Festlegungen verlagern das Entscheidungsgewicht über den Stand der Technik zwar in die Zuständigkeit der Behörde,³³⁹ verlangen dieser aber auch das dafür notwendige Fachwissen ab. Auch auf dieser gesetzesinterpretierenden Ebene kann der Jurist daher bereits auf das notwendige Fachwissen angewiesen sein³⁴⁰ und auch auf dieser Stufe muss er es bereits einholen, will

³³⁴ Vgl auch *Marburger*, Regeln 158.

³³⁵ Vgl VwGH 28.09.2011, 2011/04/0117.

³³⁶ Vgl VwGH 24.06.2009, 2008/05/0167 zu einer „Machbarkeitsstudie“: „Mit der in der besagten Studie zum Ausdruck gebrachten Auffassung, der ‚Stand der Technik‘ bestimme sich danach, was im Sinn des technischen Fortschritts für geeignet, notwendig oder angemessen gehalten werde, wobei als Charakteristikum ‚Funktionstüchtigkeit erprobt und/oder erwiesen‘ genannt wird [...] entfernt sich die Studie zudem maßgeblich von der [...] relevanten Rechtslage [...]. Derart trifft die Studie ihre Beurteilung auf dem Boden unzutreffender rechtlicher Voraussetzungen und legt ihr einen Maßstab zugrunde, der der relevanten Rechtslage nicht genügt.“; in diesem Sinn auch VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115 und US 04.04.2008, US 8A/2007/11-94, *OÖ-Sbg 380kV-Leitung*.

³³⁷ Vgl *Davy*, ZfV 1982, 345 (351); *Hofer-Zeni*, ÖZW 1976, 12 (13, 16f); vgl auch die Ausführungen von *Mayer*, in *Aicher/Funk*, Der Sachverständige 145f; *Funk*, Die Aufgaben des Sachverständigen im Rahmen rechtlicher Entscheidungen – Verfassungsfragen der Sachverständigentätigkeit, in *Aicher/Funk* (Hrsg), Der Sachverständige im Wirtschaftsleben (1990) 1 (8) konstatierte eine „allgemeine Tendenz zur Anreicherung des Rechts mit Tatbeständen [...], deren Interpretation fachspezifisches Wissen erfordert.“; aus der neueren Literatur vgl *Pürgy*, ZTR 2012, 4 (4).

³³⁸ BGBl II 1997/160 idF BGBl II 2010/38.

³³⁹ Vgl *Altenburger*, § 71a, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely*, Gewerbeordnung, Rz 16.

³⁴⁰ *Davy*, Gefahrenabwehr 429ff spricht in diesem Zusammenhang von „wissenschaftlich-technischer Beratung“ im Rahmen der „sprachlichen Arbeitsteilung“; die ältere Verwaltungsrechtsdogmatik erkannte in

er seine Entscheidung nicht mit Rechtswidrigkeit belasten.³⁴¹ Darüber hinaus kann die Abgrenzung der relevanten Bestimmungen bereits eine Zusammenschau mit dem fachkundig zu beurteilenden Sachverhalt erfordern; wie *Engisch*³⁴² es formulierte verlangt der Aufbau der gesetzlichen Prämissen (des „Obersatzes“) ein „Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt“. Freilich offenbart sich damit die praktische Komplexität der Angelegenheit: Für den Juristen wird es bisweilen nicht eindeutig sein, welchen Sachverständigen er nun beizuziehen hat; Techniker oder Mediziner? Über welches Fachgebiet muss der Sachverständige jeweils verfügen?³⁴³ Im Ergebnis entsteht häufig der Eindruck einer Abhängigkeit des Juristen vom Sachverständigen, der besonders bei Materien hervortritt, welche ein hohes fachliches Verständnis erfordern.³⁴⁴ Die Überprüfung der fachlichen Auskunft wird dem Juristen oft nur schwer möglich sein.³⁴⁵ Pointiert kann man davon sprechen, dass ein Sachverständigengutachten nur mit einem Sachverständigengutachten widerlegt werden kann. Das zur Würdigung der fachlichen Aussage berufene Verwaltungsorgan kann schon rein logisch betrachtet nicht über die notwendige Fachkenntnis verfügen. Denn dann hätte es erst gar nicht der Beiziehung eines Sachverständigen bedurft.³⁴⁶

Man sieht nun, dass die theoretisch durchführbare Abgrenzung von Rechts- und Tatsachenbereich im Sinne der obigen Ausführungen hier an ihre Grenzen stößt.³⁴⁷ Dies

diesem Zusammenhang eine „*Abhängigkeit der Gesetzesauslegung von anderen Wissenschaften, insbesondere von den Naturwissenschaften*“ (Hervorhebungen im Original); *Davy*, Gefahrenabwehr 429f mwN.

³⁴¹ *Davy*, Gefahrenabwehr 434 (FN 105); *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 7.

³⁴² *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung² (1960) 14f.

³⁴³ Vgl zu diesen Überlegungen auch *Hofer-Zeni*, ÖZW 1976, 12 (13).

³⁴⁴ Vgl dazu bereits *Klecatsky*, Der Sachverständigenbeweis im Verwaltungsverfahren, ÖJZ 1961, 309 (309f); *Pürgy*, in WiR, Sachverstand 29 konstatiert, dass im Falle von Technik Klauseln die inhaltliche Entscheidung „faktisch vom Sachverständigen getroffen wird.“

³⁴⁵ *Oberleitner*, in Janauer/Kerschner/Oberleitner, Sachverständige 6 stellt dagegen die Anforderung an das Gutachten des Sachverständigen, dass dieses oder zumindest seine Zusammenfassung in allgemeiner Form und Sprache gehalten sein muss und damit für den Laien (iSd Behördenorgans und der Parteien) nachvollziehbar ist. Auf diese Weise kann das entscheidende Verwaltungsorgan in der Lage sein, das Gutachten entsprechend zu würdigen und zu bewerten.

³⁴⁶ Vgl die wiedergegebenen Nachweise bei *Hofer-Zeni*, ÖZW 1976, 12 (14); *Klecatsky*, ÖJZ 1961, 309 (314f).

³⁴⁷ Vgl in diesem Sinn *Eisenberger*, Innovation 299 mwN; ferner *Attlmayr*, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu, Handbuch 146ff und *Binder*, Aufgaben und Verantwortung des Sachverständigen im

wird dort verschärft, wo vom Sachverständigen „fachkundige Wertungen“ gefordert werden, die von den „rechtlichen Wertungen“ nur schwer abzugrenzen sind.³⁴⁸ Denn die Mitwirkung des Sachverständigen an der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts beschränkt sich nicht auf die Erhebung von Tatsachen in Gestalt des „Befundes“, sondern umfasst auch die Ziehung von tatsächlichen Schlussfolgerungen daraus, was als „Gutachten“ bezeichnet wird.³⁴⁹ Dies ist notwendig, zumal dem erkennenden Organ regelmäßig das nötige Fachwissen fehlen wird, um den ermittelten Sachverhalt zu verwerten.³⁵⁰ Nun könnte in Anbetracht der Unschärfe die Heranziehung des in der Judikatur des VwGH verwendeten Begriffs einer „gemischten Rechts- und Sachfrage“ argumentiert werden, mit dessen Hilfe ausgedrückt werden soll, dass auf Grundlage einer selbst Wertungen beinhaltenden Sachverhaltsfeststellung durch einen Sachverständigen eine wertende Beurteilung durch den Rechtsanwender zu erfolgen hat.³⁵¹ Doch kann auch dieser – eine scharfe Trennung vermeidende – Ansatz im Ergebnis nicht genügen, zumal die Einordnung als Tatsachen- oder Rechtsfrage über die theoretische Diskussion hinaus auch praktische verfahrensrechtliche Konsequenzen hat: Jene Bereiche, die als Rechtsfrage identifiziert werden können, sind weder Gegenstand des Ermittlungsverfahrens noch der Beweisaufnahme und unterliegen damit auch nicht

Umweltverfahren, in Janauer/Kerschner/Oberleitner (Hrsg), *Der Sachverständige in Umweltverfahren* (1999) 76 (77); vgl auch die Beispiele bei *Pürgy*, in *WiR*, Sachverstand 26ff.

³⁴⁸ Vgl *Pürgy*, *ZTR* 2012, 4 (14) in Hinblick auf die Wertungen im Rahmen der integrativen Betrachtung; *Pürgy*, in *WiR*, Sachverstand 28f; *Attlmayr*, in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, *Handbuch* 146 konstatiert dagegen, dass nach der Rspr des VwGH Wertungen zumeist als rechtliche Würdigung anzusehen und damit der Rechtsfrage zuzuzählen sind, während das neutrale Sammeln von Fakten zur Tatfrage gehört.

³⁴⁹ *Oberleitner*, in *Janauer/Kerschner/Oberleitner*, *Sachverständige* 5f.

³⁵⁰ *Hengstschläger/Leeb*, *AVG – Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Teilband (2005) § 52 Rz 58.

³⁵¹ Vgl VwGH 17.12.1992, 90/06/0107, VwGH 24.09.1992, 89/06/0086 und VwGH 14.03.1980, 1515/78, allerdings nicht in Bezug auf einen Technikstandard, sondern hinsichtlich des unbestimmten Gesetzesbegriffes „Beeinträchtigung des Ortsbildes“; dazu auch *Funk*, in *Aicher/Funk*, *Der Sachverständige* 9; vgl in diesem Zusammenhang auch VwGH 03.07.1973, 1963/72: „Setzt die ausreichende Feststellung und Beurteilung eines Sachverhaltes Fachwissen voraus, dann hat sich die Behörde eines geeigneten Sachverständigen zu bedienen. Dies gilt grundsätzlich auch für die Beurteilung ästhetischer Fragen. Im Hinblick auf das fortgesetzte Verfahren sei angemerkt, dass auch ästhetische Urteile einer ausreichenden Begründung bedürfen, im besonderen dahingehend, wodurch das Schutzobjekt gekennzeichnet ist und welche Störung durch den geplanten Bau herbeigeführt würde [...]. Die Behörde hat unter Würdigung des Sachverständigenbeweises über die Rechtsfrage zu entscheiden, ob der in Betracht kommende gesetzliche Tatbestand, hier jener des § 1 Abs. 1 der Verunstaltungsverordnung [Anm: Danach sind bauliche Anlagen und Änderungen so auszuführen, dass sie Ausdruck anständiger Baugesinnung und werkgerechter Durchbildung sind und sich der Umgebung einwandfrei einfügen; auf die Eigenart oder die beabsichtigte Gestaltung des Orts-, Straßen- oder Landschaftsbildes, auf Denkmale und bemerkenswerte Naturgebilde ist Rücksicht zu nehmen], erfüllt ist.“ (Hervorhebung im Original).

(zwingend) dem beweisbezogenen Parteiengehör.³⁵² Hingegen könnte der VwGH trotz seiner eingeschränkten Tatsachenkognition die Beurteilung relevieren.³⁵³ Gegenteilig gelagert sind jene Fälle, die als Tatsachenfrage identifiziert werden. Hier greifen etwa die Bestimmungen über das Parteiengehör.³⁵⁴ Den Parteien muss demnach die Möglichkeit gegeben werden, zu den Gutachten der Sachverständigen Stellung zu nehmen. Halten sie ein Gutachten für unrichtig, können sie diesem auf gleicher fachlicher Ebene mit einem Gegengutachten entgegenreten.³⁵⁵ Darüber hinaus kommt hierbei auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Hervorkommens neuer Tatsachen oder Beweismittel in Betracht.³⁵⁶

a. Die Rolle des (Amts)Sachverständigen

Die fachliche Beurteilung der Tatfrage in Hinblick auf den Stand der Technik erfolgt in Österreich grundsätzlich durch einen der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden³⁵⁷ amtlichen Sachverständigen.³⁵⁸ Dabei handelt es sich, wie auch bei anderen Sachverständigen, um eine Person, die in einem Verfahren bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes dadurch mitwirkt, dass sie Tatsachen erhebt und beziehungsweise oder aus diesen Tatsachen auf Grund ihrer besonderen Fachkunde Schlussfolgerungen zieht.³⁵⁹ Die der Behörde zur Verfügung gestellte Fachkunde kann entweder Kenntnisse auf dem Gebiet der Wissenschaften oder – abhängig vom Thema des

³⁵² *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 611f; *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 7; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰ (2014) Rz 268; *Pürgy*, in WiR, Sachverstand 31f; *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht⁵ (2009) 188; die Partei kann allerdings von sich aus rechtliche Erwägungen ansprechen; VwGH 12.12.2001, 2001/03/0044.

³⁵³ *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 7; *Davy*, ZfV 1982, 345 (357) weist darauf hin, dass die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts Techniklauseln, die gesetzlich nicht näher determiniert sind, nur schwer deuten können, zumal ihnen der zur Interpretation notwendige Sachverstand nicht zur Verfügung steht; *Pürgy*, in WiR, Sachverstand 32f.

³⁵⁴ *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 9; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 601.

³⁵⁵ *Davy*, Gefahrenabwehr 451; *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 9; vgl ausführlich zum Privatgutachten *Attlmayr*, Der private Sachverständige, in *Attlmayr/Walzel* von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 93 (93ff).

³⁵⁶ Vgl § 69 Abs 1 Z 2 AVG; *Pürgy*, ZTR 2012, 4 (14); *Pürgy*, in WiR, Sachverstand 33f.

³⁵⁷ Vgl zu diesen Kategorien *Mayer*, in *Aicher/Funk*, Der Sachverständige 135ff; *Zellenberg*, in *Attlmayr/Walzel* von Wiesentreu, Handbuch 72ff.

³⁵⁸ § 52 AVG.

³⁵⁹ Vgl zum Begriff des Sachverständigen VwGH 25.04.2003, 2001/12/0195; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 52 Rz 1; *Zellenberg*, in *Attlmayr/Walzel* von Wiesentreu, Handbuch 69.

Ermittlungsverfahrens – etwa auch handwerkliche und andere Kenntnisse beinhalten.³⁶⁰ Das Besondere an der Institution des Amtssachverständigen besteht darin, dass dadurch die Sachkunde der Verwaltung (das „Amtswissen“) als eines von mehreren Beweismitteln formell in das Beweisverfahren einbezogen wird.³⁶¹ Diese Art der Beweiserbringung genießt gegenüber jener durch „nichtamtliche Sachverständige“ einen Vorrang, als Letztere nur unter besonderen Voraussetzungen beizuziehen sind; es gilt damit das „Primat des Amtssachverständigen“.³⁶²

Amtssachverständige sind im Regelfall Angehörige des öffentlichen Dienstes, allerdings hängt die Eigenschaft, ein Amtssachverständiger zu sein, nicht von der dienstrechtlichen Stellung ab.³⁶³ Die Qualifikation als Amtssachverständiger bestimmt sich vielmehr alleine danach, ob die Person einer Behörde beigegeben ist oder ihr zur Verfügung steht,³⁶⁴ gleich ob sie nur ausnahmsweise eine Begutachtung vornimmt oder dauernd damit befasst ist.³⁶⁵ Durch diese Eingliederung in den hierarchischen Verwaltungsaufbau verfügen Amtssachverständige über einen Dienstvorgesetzten, dessen auf Art 20 Abs 1 gestützten innerdienstlichen Weisungen sie unterliegen; ebenso haben sie die fachlichen Weisungen des sie beziehenden Verfahrensleiters zu befolgen, welche etwa die Festlegung des Beweisthemas oder die Beauftragung mit der Vornahme eines Augenscheins zum Gegenstand haben können. Diese Weisungszusammenhänge können durchaus auseinanderfallen. Ihre Grenze findet die Weisungsbindung indes jedenfalls an der strafrechtlich sanktionierten Wahrheitspflicht; der eigentliche Prozess der

³⁶⁰ VwGH 14.09.1982, 82/07/0097: Es ist Aufgabe eines Sachverständigen, der Behörde im Zuge eines Verfahrens Fachwissen zur Sachverhaltsermittlung zur Verfügung zu stellen. Ob das dabei erforderliche und der Behörde fehlende Fachwissen Kenntnisse auf Gebieten von Wissenschaften voraussetzt oder etwa auf Gebieten eines Handwerks oder einer geschäftlichen Tätigkeit, hängt vom jeweiligen Thema des Ermittlungsverfahrens ab. Bestimmungsvoraussetzung sind daher die jeweils maßgebenden Fachkenntnisse. Es ist daher nicht zutreffend, dass Befund und Gutachten jedes Sachverständigen das Niveau einer wissenschaftlichen Darstellung aufweisen müssen.

³⁶¹ Mayer, in Aicher/Funk, Der Sachverständige 133; Zellenberg, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu, Handbuch 67.

³⁶² Attlmayr, Grundlagen der Sachverständigentätigkeit, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 1 (7ff); Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 22; Hinterwirth, Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren, in WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Sachverstand im Wirtschaftsrecht (2013) 55 (58f); Mayer, in Aicher/Funk, Der Sachverständige 134.

³⁶³ Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 23; Hinterwirth, in WiR, Sachverstand 59.

³⁶⁴ Zellenberg, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu, Handbuch 70ff.

³⁶⁵ Attlmayr, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu, Handbuch 8.

Gutachtenserstellung ist damit vor unzulässiger Beeinflussung durch Weisungen geschützt.³⁶⁶

Der hier erwähnte (Amts)Sachverständigenbeweis ist abzugrenzen von anderen sachverständigen Äußerungen, die von Personen und Einrichtungen mit besonderer Sachkenntnis stammen und auch generellen Charakter besitzen können, wie etwa die ÖNORMEN des Österreichischen Normungsinstituts. Diese können – neben der Berücksichtigung als sonstiges Beweismittel iSd § 46 AVG – der Behörde gegenüber auch mittelbar in Erscheinung treten indem sie vom Sachverständigen in seinem Gutachten berücksichtigt werden. Der Sachverständige muss dazu in seinem Gutachten in schlüssig nachvollziehbarer Weise begründen, warum die sachverständige Äußerung von anderer Stelle den Anforderungen des konkreten Einzelfalls entspricht; an diese sind dieselben Anforderungen zu stellen, denen auch das Sachverständigengutachten entsprechen muss.³⁶⁷

Wichtig ist es festzuhalten, dass dem (Amts)Sachverständigen im Verfahren lediglich die Stellung als eines von mehreren Beweismitteln zukommt. Der Behörde bleibt es überlassen, das Beweisthema festzulegen und das erbrachte Gutachten der Beweiswürdigung zu unterziehen; gleichsam unterliegt das Gutachten – auch in Form des durch den Amtssachverständigen vermittelten „Amtswissens“ – dem Parteiengehör.³⁶⁸ Hält die Behörde das Gutachten für mangelhaft, hat sie die Mängel durch Einholung ergänzender oder neuer Gutachten zu beseitigen. Hält sie es für mängelfrei, kann sie von diesem abweichen solange die abweichende Meinung auf einem entsprechenden fachlichen Niveau begründet ist. Freilich wird eine abweichende Meinung damit nur aufgrund anderer (privater) Gutachten infrage kommen; würde die Behörde selbst über das ausreichende Fachwissen verfügen, um eine andere Ansicht begründen zu können, wäre die ursprüngliche Notwendigkeit zur Einholung eines Gutachtens höchst fraglich.³⁶⁹

³⁶⁶ *Hinterwirth*, in WiR, Sachverstand 67; *Walzel v. Wiesentreu*, Die Stellung des Sachverständigen im Gefüge der Verfassung, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 39 (45ff); *Zellenberg*, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu, Handbuch 76.

³⁶⁷ *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 52 Rz 3; vgl auch VwGH 17.09.1996, 96/05/0105.

³⁶⁸ Zur historischen Entwicklung vgl *Mayer*, in Aicher/Funk, Der Sachverständige 133.

³⁶⁹ *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 52 Rz 4f, 14, 61ff; *Klecatsky*, ÖJZ 1961, 309 (314f).

7. Der Stand der Technik als unbestimmter Gesetzesbegriff

Nach der in Österreich hM³⁷⁰ und Rspr³⁷¹ sind Technik Klauseln als „unbestimmte Gesetzesbegriffe“ zu qualifizieren. Mit diesem Typus werden Rechtsbegriffe bezeichnet, die einen sehr allgemeinen und (abstrakt) unbestimmten Begriffsinhalt und -umfang aufzuweisen scheinen, aber in Wirklichkeit einem eindeutigen Interpretationsergebnis zugänglich sind.³⁷² Es handle sich also in Wahrheit um eine „gebundene Entscheidung“ der Verwaltung, die nur *eine* „richtige“ Rechtsanwendung anhand des Gesetzes zulässt, wengleich innerhalb eines gewissen Beurteilungsspielraums.³⁷³ Seine eigentliche Bedeutung erlangt der Typus des unbestimmten Gesetzesbegriffs in der Abgrenzung zur

³⁷⁰ *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 7; *Germann*, Vorsorgeprinzip 155; *Köhler*, ÖIAZ 1985, 196 (196); *Pürgy*, in WiR, Sachverstand 29; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 599; *Saria*, in Saria, Stand der Technik 26f, 29ff; *Schulev-Steindl*, in FG B. Raschauer 256; *Völkel*, Verständnis 37; *Davy*, ZfV 1982, 345 (347, 351 FN 52) legt sich dagegen nicht fest und meint, dass die Frage der Einstufung zwischen „unbestimmten Gesetzesbegriff“ und „Ermessen“ in Bezug auf Technik Klauseln nur im Einzelfall beantwortet werden könne; zum deutschen Recht vgl ua *Seibel*, NJW 2013, 3000 (3000); *Korinek*, Zum Erfordernis einer demokratischen Legitimation des Normenschaffens, ÖZW 2009, 40 (42) bezeichnet Technik Klauseln als „Generalklauseln“; ebenso *Windmann*, UPR 2011, 14 (14) in Bezug auf die „besten verfügbaren Techniken“; auch *Seibel*, BauR 2004, 1718 (1718) spricht von einem „generalklauselartigen unbestimmten Rechtsbegriff“; *Hartmann*, in Korinek/Krejci, Handbuch 27 und *Straube*, Technik Klauseln 14, 19, 24 sprechen beide Bezeichnungen an; mit dem Unterschied zwischen Generalklauseln und unbestimmten Gesetzesbegriffen setzte sich *Marburger*, Regeln 166 auseinander. Er nimmt eine Differenzierung vor, wonach Generalklauseln im allgemeinen den gesetzlichen Tatbestand erschöpfen, während der unbestimmte Gesetzesbegriff ein Tatbestandselement innerhalb einer Rechtsnorm sei. Allgemein könnte gesagt werden, dass Generalklauseln Rechtsnormen seien, deren Besonderheit sich aus dem Gegensatz zu kasuistisch gefassten Tatbeständen ableite, während unbestimmte Gesetzesbegriffe deren Tatbestandselemente sind; darüber hinaus prüft *Davy*, ZfV 1982, 345 (347 FN 21) offenbar, wobei nicht eindeutig, ob Technik Klauseln als „Verweisungen“ auf eine andere Normsetzungsautorität anzusehen sind; mit dem Unterschied zwischen Verweisungen und Generalklauseln setzt sich *Seibel*, BauR 2004, 1718 (1719f) auseinander; vgl zum Begriff der „Verweisung“ im Detail *Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN (1990) 19ff.

³⁷¹ VfSlg 18142/2007; VfSlg 17560/2005: Beim „Stand der Technik“ „handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, mit dem aus normativ-juristischer Sicht ein außerrechtlicher Sachverhalt angesprochen wird. Der Bedeutungsinhalt von Technik Klauseln hängt von ihrer jeweiligen gesetzlichen Definition und ihrem jeweiligen fachlichen Umfeld ab [...] Der Begriff ‚Stand der Technik‘ ist somit ein der Auslegung zugänglicher Begriff, der sich im jeweiligen Zusammenhang objektiv ermitteln lässt“.

³⁷² *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 595ff.

³⁷³ Vgl VwGH 12.02.1970, 0371/68: „Vielmehr handelt es sich um einen sogenannten unbestimmten Gesetzesbegriff, der unter Heranziehung der Regeln der §§ 6 und 7 ABGB auszulegen ist und der keineswegs, wie dies für Ermessensentscheidungen begriffswesentlich ist, mehrere Entscheidungsmöglichkeiten der Behörde zulässt.“; VwGH 11.09.1998, 96/19/1996: „[...] ergibt sich ein Spielraum der Vollzugsbehörden doch stets auch aus der zulässigen Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe und auch aus der unvermeidbaren Unschärfe der menschlichen Sprache, durch die Normen in der Regel ausgedrückt werden“; *Grabenwarter*, Artikel 130 Abs 2, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (Loseblatt, 4. Lfg., 2001) Rz 22; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 573; *Antonioli/Koja*, Verwaltungsrecht³ 251 zufolge stehen die unbestimmten Gesetzesbegriffe dagegen ebenso wie das Ermessen „im Gegensatz zur Gebundenheit“; nach *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss¹¹ Rz 579 sind bei unbestimmten Gesetzesbegriffen mehrere verschiedene Akte des Vollzugsorgans möglich, die rechtmäßig sind. Ihrer Ansicht nach ist die Kognition des VwGH zu verneinen, wenn die Behörde eine Auslegung wählt, die im unbestimmten Gesetzesbegriff ihre Deckung findet.

Ermessensentscheidung, welche der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zum Teil entzogen ist:³⁷⁴ Zwar kann beziehungsweise muss das Verwaltungsgericht erster Instanz das Ermessen der Verwaltungsbehörde überprüfen,³⁷⁵ doch ist die weitere Kontrolle durch den VwGH beschränkt: Dieser darf eine dem Sinn des Gesetzes entsprechende Ermessensübung des Verwaltungsgerichts nicht mehr für rechtswidrig erklären.^{376,377} Die Interpretation und Anwendung von unbestimmten Gesetzesbegriffen unterliegt dagegen einer uneingeschränkten Rechtskontrolle.³⁷⁸ Obgleich nun die Unterscheidung zwischen Ermessensübung und gebundener Entscheidung in hohem Maße unscharf ist und in der Literatur – wohl zutreffender Weise – angezweifelt wurde,³⁷⁹ scheint eine Einordnung der Technik Klauseln aufgrund der beschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle dennoch geboten. Dies freilich auf rein rechtstheoretischer Ebene; in der Rspr des VwGH nähert sich die Kontrolle von Ermessensentscheidungen bisweilen jener von unbestimmten Gesetzesbegriffen an.³⁸⁰

³⁷⁴ B. Raschauer, Verwaltungsrecht⁴ Rz 595f.

³⁷⁵ Vgl VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; *Holoubek*, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand der Verwaltungsgerichte, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 127 (135); *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰ Rz 837; B. Raschauer, Ermessenskontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof in Steuersachen; *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit – Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft (2013) 30f; § 28 Abs 2 bis 4 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122.

³⁷⁶ Vgl Art 133 Abs 3 B-VG.

³⁷⁷ Bereits in der Monarchie war der Ermessensbereich als „Kernbereich der Verwaltung“ der gerichtlichen Kontrolle durch den VwGH gänzlich entzogen. Mit dem B-VG wurde eine beschränkte Ermessenskontrolle eingeführt: Der VwGH sollte diese dann nicht kontrollieren dürfen, wenn sie „im Sinne des Gesetzes“ geübt wurden; *Grabenwarter*, Art 130 Abs 2, in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Rz 1; B. Raschauer, Verwaltungsrecht⁴ Rz 573.

³⁷⁸ Vgl B. Raschauer, Verwaltungsrecht⁴ Rz 595.

³⁷⁹ Vgl *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³ 256, 263f mwN; *Fuchs*, Verwaltungsermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit: Rückblick und Ausblick, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 231 (259ff); B. Raschauer, „Ermessen“ als abwägungsgebundene Rechtsanwendung, in *Haller/Kopetzki/Novak/Paulson/B. Raschauer/Ress/Wiederin* (Hrsg), Staat und Recht – FS Winkler (1997) 882 (881ff); ferner die Nachweise bei *Grabenwarter*, Art 130 Abs 2, in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Rz 8; vgl auch *F. Eberhard*, Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in *Ermacora/Winkler/Koja/Rill/Funk* (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht – FG Antoniolli (1979) 599 (608f).

³⁸⁰ Vgl *Fuchs*, in *Holoubek/Lang*, Verfahren 243f; *Grabenwarter*, Art 130 Abs 2, in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Rz 22; vgl auch *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss¹¹ Rz 579 die – unter Verweis auf VwGH 27.06.1990, 90/18/0044 – davon ausgehen, dass der VwGH in seiner neueren Judikatur die Rechtskontrolle gegenüber behördlichen Entscheidungen, die auf einem unbestimmten Gesetzesbegriff berufen, darauf beschränkt, „ob das Verfahren vor der belangten Behörde gesetzmäßig durchgeführt wurde

Nach den Stimmen in der Literatur sei nicht durch den VwGH überprüfbares Ermessen dann anzunehmen, wenn „das Verhalten der Behörde dem Gesetz nicht für alle Sachverhalte mit einer klaren Bindung zu entnehmen ist, [sondern] dieses vielmehr dem Sinn des Gesetzes und anderen Bindungen entsprechend von der Behörde selbst zu bestimmen ist“.³⁸¹ Das Handeln der Behörde ist dementsprechend vom Gesetz nicht im Detail vorherbestimmt.³⁸² Es wird nach der Subsumtion des Sachverhalts unter den gesetzlichen Tatbestand die Wahlmöglichkeit zwischen mehreren rechtlich gleichwertigen Rechtsfolgen eingeräumt.³⁸³ Als sogenanntes „Auswahlermessen“ ausgestaltet besteht zwar eine Entscheidungspflicht, die Auswahl zwischen den Entscheidungen ist der Behörde jedoch freigestellt.³⁸⁴ Ermessen darf nun jedoch nicht als „ungebundene“ Entscheidungsmacht verstanden werden.³⁸⁵ Die Behörde hat das Ermessen vielmehr „im Sinne des Gesetzes“ zu üben, welcher vom Gesetzgeber vorgegeben werden muss³⁸⁶ und durch Interpretation der gesetzlichen Grundlagen zu ermitteln ist; subsidiär sind übergeordnete Prinzipien und die allgemeinen Rechtsgrundsätze heranzuziehen.³⁸⁷ In der Folge kommt bei Ermessensentscheidungen der Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts und der Begründungspflicht eine besondere Bedeutung zu. Die Behörde hat – über die allgemeinen Begründungsanforderungen nach § 60 AVG hinaus³⁸⁸ – in nachvollziehbarer Weise darzulegen, warum gerade die gewählte Option – und keine andere – dem Sinn des Gesetzes entsprochen hat, um den betroffenen Parteien die Rechtsverfolgung und dem VwGH die rechtliche Kontrolle der Ermessensentscheidung zu

und ob die von der Behörde angewendeten Maßstäbe zur Konkretisierung des unbestimmten Gesetzesbegriffes allenfalls offenbar gegen im geltenden Gesetz auffindbare Wertungsrichtlinien verstoßen.“

³⁸¹ *Grabenwarter*, Art 130 Abs 2, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Rz 8.

³⁸² *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 581.

³⁸³ Vgl die Nachweise bei *Fuchs*, in Holoubek/Lang, Verfahren 239, die jedoch auch einräumt, dass es unterschiedlich bewertet wurde, ob sich Verwaltungsermessen normstrukturell nur auf die Rechtsfolgen- oder auch auf die Tatbestandsseite beziehen könne; ferner *Grabenwarter*, Art 130 Abs 2, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Rz 22; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³ 262 stellen in diesem Zusammenhang fest, dass in beiden Fällen „die rechtlich allein entscheidende Konsequenz die ist, daß das Organhandeln nicht mit letzter Eindeutigkeit vorherbestimmt ist.“

³⁸⁴ *Fuchs*, in Holoubek/Lang, Verfahren 239 (FN 51); vgl zu den anderen Arten von Ermessensermächtigungen *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 574ff; auch *B. Raschauer*, in FS Winkler 883f.

³⁸⁵ *Grabenwarter*, Art 130 Abs 2, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Rz 8.

³⁸⁶ *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss¹¹ Rz 576.

³⁸⁷ *Grabenwarter*, Art 130 Abs 2, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Rz 12, 16; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 583, 586; vgl auch *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³ 259f.

³⁸⁸ *Grabenwarter*, Art 130 Abs 2, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Rz 23.

ermöglichen.³⁸⁹ In dieser verfahrensrechtlichen Hinsicht unterliegen auch Ermessensentscheidungen einer uneingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.³⁹⁰

Nachdem die nicht bis ins Detail reichende Bindung der Behörde bei ihrem Vollzugshandeln nur eine unzureichende Abgrenzung zwischen Ermessensübung und der Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe zu liefern vermag – lassen doch auch die unbestimmten Gesetzesbegriffe der Behörde einen Konkretisierungsspielraum³⁹¹ – wurde in der Literatur unter anderem³⁹² die Absicht des Gesetzgebers als maßgebliches Abgrenzungskriterium hervorgehoben.³⁹³ Es müsse sich also eine „Intention des Gesetzgebers zur Selbstbeschränkung“³⁹⁴ manifestieren, die in manchen Fällen ausdrücklich zu Tage tritt, häufiger jedoch durch Auslegung der Norm im Einzelfall ermittelt werden muss. Als relevante Merkmale kommen hier insbesondere die Eigenart der Normstruktur, die konkreten Entscheidungsbedingungen und Entscheidungswirkungen, die Charakteristika der Entscheidungssituation und Besonderheiten des Entscheidungsträgers in Betracht.³⁹⁵

Ebenso wie in Österreich herrscht auch in der deutschen Literatur die Einordnung der Technik Klauseln als „gebundene Entscheidung“ vor. Im Zuge der Umsetzung der IPPC-RL und der damit einhergegangenen Anpassung an die Kriterien der besten verfügbaren Techniken wurde allerdings diskutiert, ob diese Qualifikation aufrechtzuerhalten ist. Vor allem in Hinblick auf den integrierten Ansatz wurde vertreten, dass dieser im bisherigen System der gebundenen Entscheidung nicht erreichbar sei. Die unionsrechtlichen Vorgaben verlangten vielmehr gewisse Entscheidungsfreiräume der

³⁸⁹ *Fuchs*, in *Holoubek/Lang*, Verfahren 242; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 588; *B. Raschauer*, in *FS Winkler* 886.

³⁹⁰ *Fuchs*, in *Holoubek/Lang*, Verfahren 242.

³⁹¹ Vgl *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³ 255; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 597f.

³⁹² Vgl zu einer Übersicht über die verschiedenen Abgrenzungstheorien *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³ 260ff.

³⁹³ Vgl ua *Rill*, Art 18, in *Kneihs/Lienbacher*, Bundesverfassungsrecht, Rz 62.

³⁹⁴ *Fuchs*, in *Holoubek/Lang*, Verfahren 244.

³⁹⁵ *Fuchs*, in *Holoubek/Lang*, Verfahren 244f. Als Indizien für eine Ermessensvorschrift bestünden nach ihr „etwa die Beschränkung des Gesetzgebers auf eine finale Programmierung des Verwaltungshandelns, das Erfordernis prognosehafter Einschätzung mit programmatischem, gestaltendem oder lenkendem Charakter oder die spezifische Sachkenntnis der betrauten Verwaltungsbehörde“; die Verwendung der Worte „kann“ oder „darf“ gilt als Indiz für die Einräumung von Ermessen; vgl *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³ 253f, 264ff; *Grabenwarter*, Art 130 Abs 2, in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Rz 8, 11; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 574f; *B. Raschauer*, in *FS Winkler* 883f.

Genehmigungsbehörde.³⁹⁶ In diesem Sinne wurde die Frage in den Raum gestellt, ob die immissionsschutzrechtliche Genehmigung durch die Einräumung eines „Optionenermessens“³⁹⁷ umgestaltet werden sollte. Die Postulate des integrierten Umweltschutzes könnten diesfalls in Form von Bewertungs-, Abwägungs- und Ermessensdirektiven formuliert werden.³⁹⁸ Bei Beibehaltung der gebundenen Genehmigung sei zumindest die „Berücksichtigungsfähigkeit“ der Anlagengenehmigung zu steigern.³⁹⁹ Auch die Einräumung eines bestimmten „Abweichungsspielraums“ wurde diskutiert.^{400,401}

Unter dem zunehmenden Einfluss des Unionsrechts wurde auch in der österreichischen Literatur bereits vertreten, dass die unionsrechtlichen Determinanten in der Regel „mehrere technische Varianten und somit [...] eine Bandbreite des möglichen Inhalts von nationalen Genehmigungsdokumenten“ beschreiben, was einem Ermessensbegriff zumindest ähnlich sei.⁴⁰² Geht man davon aus, dass der Behörde – auf Grundlage des Sachverständigengutachtens – unter Berücksichtigung der dem Stand der Technik inhärenten Abwägungsvorgänge letztendlich mehrere in Hinblick auf den Sinn des Gesetzes gleichwertige Optionen verbleiben können, trifft dieser Befund zu. Es wäre der Beurteilung des Standes der Technik damit tatsächlich zumindest eine Nähe zur Ermessensübung zu attestieren. Gegen diese Einordnung könnte freilich ins Treffen geführt werden, dass die Vorgaben des Gesetzes zu einem eindeutigen Ergebnis führen und sich die Abwägungsvorgänge lediglich auf Sachverhaltsebene abspielen. Der Behörde selbst bliebe nur eine Option; nicht intendiert sei es, ihr die Auswahl aus mehreren Varianten freigestellt zu lassen. Im Ergebnis sprechen anhand der etablierten

³⁹⁶ Vgl die Nachweise bei *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (504); in diesem Sinne auch *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 136f und *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (975, 981), wobei Letztere allerdings davon ausgehen, dass die IPPC-RL „nicht zwingend die Umgestaltung der gebundenen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung erfordert“; vgl auch *Appel*, DVBl 1995, 399 (407f); ebenso *Di Fabio*, Integratives Umweltrecht Bestand, Ziele, Möglichkeiten, NVwZ 1998, 329 (335).

³⁹⁷ Vgl die Nachweise bei *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (975).

³⁹⁸ *Calliess*, Integrierter Umweltschutz revisited: Reformbedarf in TA Luft und Anlagenzulassungsrecht?, DVBl 2010, 1 (11).

³⁹⁹ *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (975).

⁴⁰⁰ *Di Fabio*, NVwZ 1998, 329 (335).

⁴⁰¹ *Gärditz*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht, NVwZ 2014, 1 (4) bezeichnet den integrierten Ansatz als „an sich abwägungsaffin“; vgl ferner *Meyer*, Industrieemissionsrichtlinie und deutsches Anlagenzulassungsrecht – Folgen für die mittelständische Wirtschaft: ein Projektzwischenbericht, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 32 (38); auch *Martini*, Regelungsansätze 262ff mwN.

⁴⁰² Vgl *Piska/Erlacher*, Beste verfügbare Techniken – eine neue Größe im Anlagenrecht?, ZTR 2014, 67 (72).

Abgrenzungskriterien wohl bessere Gründe für die Kategorisierung des Standes der Technik als unbestimmter Gesetzesbegriff. Dies vor allem, als sich weder eine ausdrücklich noch eine aus der gesamthaften Zusammenschau der Merkmale erkennbare Absicht des Gesetzgebers ergibt, der Behörde bei der Bestimmung des Standes der Technik Ermessen einräumen zu wollen.⁴⁰³ Sieht man den Typus des unbestimmten Gesetzesbegriffs in Verbindung mit seinem Zweck, nämlich die Prüfungsbefugnis des VwGH zu erweitern,⁴⁰⁴ ist ferner die in Österreich hM und Rspr aus rein praktischen Erwägungen zu befürworten.

Wichtiger als die Typisierung zwischen Ermessensübung und gebundener Entscheidung erscheint die Betonung eines anderen damit verwandten Aspektes. Denn dem für Ermessensübungen hervorgehobenen Verfahrenscharakter der behördlichen Entscheidung sollte auch bei der Bestimmung des Standes der Technik eine prominentere Bedeutung zu Teil werden. Durch die Betonung einer Begründungspflicht kann besser auf Besonderheiten des Einzelfalls eingegangen werden und wird die Entscheidung mitsamt der ihr immanenten Abwägungsvorgänge nachvollziehbar für die davon Betroffenen.⁴⁰⁵ Hierzu kann wohl die zur Interessenabwägung entwickelte Rspr des VwGH fruchtbar gemacht werden, die zu einer Nivellierung zwischen Ermessensübung und Konkretisierung unbestimmter Gesetzesbegriffe führt.⁴⁰⁶ Der Gerichtshof hielt hiezu wiederholt fest, dass es sich bei der Interessenabwägung um eine „Wertentscheidung“ handle, „weil die konkurrierenden Interessen meist nicht berechenbar und damit an Hand zahlenmäßiger Größen konkret vergleichbar sind. Dieser Umstand erfordert es, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen“.⁴⁰⁷ Wie unten⁴⁰⁸ noch näher dargelegt wird, treffen diese Wertungen auch auf die Beurteilung des integrierten Ansatzes im Rahmen der Ermittlung des Technikstandes zu. Sowohl bei der Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe als auch bei der Übung von

⁴⁰³ Vgl zu den Abgrenzungskriterien die Nachweise bei *Fuchs*, in Holoubek/Lang, Verfahren 244f.

⁴⁰⁴ Vgl *Fuchs*, in Holoubek/Lang, Verfahren 239.

⁴⁰⁵ Vgl dagegen die Befürchtung von *Masing*, DVBl 1998, 549 (554): „Umweltrecht verdünnt sich zu bloßem Verfahrensrecht, das die materielle Entscheidung nach allgemeinen Prinzipien bei den lokalen Behörden beläßt.“

⁴⁰⁶ Vgl *Fuchs*, in Holoubek/Lang, Verfahren 248f.

⁴⁰⁷ Vgl ua VwGH 21.11.1994, 94/10/0076; weitere Nachweise bei *Fuchs*, in Holoubek/Lang, Verfahren 248.

⁴⁰⁸ Vgl Kap VI.7.a.

Ermessen geht es im Ergebnis um die Interpretation des Gesetzes, deren Dimension durch die zur Verfügung stehenden Werkzeuge juristischer Interpretation limitiert ist. Umso unbestimmter die Vorgaben des positiven Rechts desto häufiger sind Falllösungen in dem Sinn „vertretbar“, dass sie mit juristischer Logik nicht widerlegt werden können.⁴⁰⁹

8. Stand der Technik und Rechtskraft

Der dynamische Charakter des Standes der Technik steht in einem Spannungsverhältnis zur Dauerhaftigkeit individueller Bewilligungen.⁴¹⁰ Grundsätzlich ist demnach der Stand der Technik im Bewilligungszeitpunkt maßgeblich.⁴¹¹ Er wird in diesem Zeitpunkt bildlich gesprochen „versteinert“ und erlangt durch die Rechtskraft der Entscheidung eine gewisse Beständigkeit; nachträgliche Abänderungen sind nur dort und nur soweit möglich, als das Gesetz eine Grundlage hierfür bietet.⁴¹² Damit verbunden ist gleichzeitig eine verfassungsrechtliche Dimension, denn das Institut der Rechtskraft ist im Rechtsstaatsprinzip der Bundesverfassung grundgelegt. In diesem Zusammenhang bedeutet es vor allem, dass sich die Verbindlichkeit des unter Mitwirkung der Parteien ergangenen Bescheides sowohl auf die Parteien *als auch die Behörde* erstreckt.⁴¹³

Auch vom EuGH wird das Institut der Rechtskraft grundsätzlich anerkannt.⁴¹⁴ Insbesondere in Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben hält die Rechtsordnung jedoch

⁴⁰⁹ Vgl die Überlegungen von *F. Eberhard* in FG Antonioli 609.

⁴¹⁰ Vgl zur Diskussion bzgl der Rechtskraft nach der neuen Rechtslage *B Raschauer*, Auswirkungen der Reform auf die Verwaltung, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, Justizstaat: Chance oder Risiko? – Verwaltungsgerichtsbarkeit neu, Band 42 (2013) 233 (240f); *Ennöckl*, Was bedeutet Rechtskraft nach der VwG Novelle – am Beispiel des gewerblichen Betriebsanlagenrechts, ZfV 2014, 795 mwN; *Unterpertinger*, Nachträgliche Einwendungen im Regime der neuen Verwaltungsgerichte, ÖJZ 2013, 997 mwN.

⁴¹¹ VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; 25.04.1996, 95/07/0193; Änderungen des Standes der Technik zwischen Gutachtenserstellung und Bescheiderlassung sind von der Behörde zu berücksichtigen: *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 9; vgl dagegen etwa § 31f Eisenbahngesetz, BGBl 1957/60 idF BGBl I 2014/89, wonach „das Bauvorhaben dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Einbringung des verfahrenseinleitenden Antrages“ zu entsprechen hat.

⁴¹² Vgl zur formellen und materiellen Rechtskraft ua *Antonioli/Koja*, Verwaltungsrecht³ 579ff; *Ennöckl*, ZfV 2014, 795 (795f); *Jablonec*, „Rechtskraft“ – Funktion und theoretische Begründung eines Rechtsinstituts, in Holoubek/Lang (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 15; vgl zum Rechtskraftbegriff auch *Öhlinger*, „Rechtskraft“ – Die verfassungsrechtliche Dimension – Eine Problemskizze, in Holoubek/Lang (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 27 (29).

⁴¹³ *Öhlinger*, in Holoubek/Lang, Rechtskraft 33f

⁴¹⁴ Vgl ua EuGH 21.09.1983, 205/82, *Deutsche Milchkontor*, Slg 1983, 2633 (Rz 30); 13.01.2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*, Slg 2004, I-837 (Rz 24); 16.03.2006, C-234/04, *Kapferer*, Slg 2006, I-2585 (Rz 20); 12.02.2008, C-2/06, *Kempter*, Slg 2008, I-411 (Rz 37); *Griller*, „Rechtskraft“ im Gemeinschaftsrecht:

Instrumente parat, um eine Anpassung des „versteinerten“ Technikstandards an die technische Entwicklung zu ermöglichen und damit die Rechtskraft zu durchbrechen. Hierbei ist hervorzuheben, dass es dabei nicht um die Durchbrechung der Rechtskraft fehlerhafter Bescheide, sondern um die Anpassung *rechtmäßiger* Verwaltungsakte an geänderte Umstände geht.⁴¹⁵

Erfolgt ein Eingriff in die bestandgeschützte Vertrauensposition sind vom Gesetzgeber sowie der Vollziehung erforderlichenfalls geeignete Einschleif- und Übergangsregelungen vorzusehen, um den grundrechtlichen Anforderungen an derartige Regelungen Rechnung zu tragen;⁴¹⁶ stets wenn eine grundrechtliche Position durch die Aufhebung eines rechtskräftigen Bescheides berührt wird, ist zu prüfen, ob die gesetzliche Befugnis im öffentlichen Interesse und verhältnismäßig ist.⁴¹⁷

Grundlagen und Grenzen, in Holoubek/Lang (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 45 (47ff).

⁴¹⁵ Vgl zur Differenzierung zwischen Rechtskraft und Fehlerkalkül sowohl insbesondere des von Merkl hervorgehobenen „Funktionsparallelismus“ *Jabloner*, in Holoubek/Lang, Rechtskraft 23; ferner die rechtsvergleichenden Ausführungen bei *B. Raschauer*, Rechtskraftdurchbrechungen von Amts wegen im Verwaltungsverfahren, in Holoubek/Lang (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 277 (279f).

⁴¹⁶ Vgl zu einem entsprechenden „Flexibilisierungssystem“ ua VwGH 25.07.2013, 2013/07/0017.

⁴¹⁷ *Öhlinger*, in Holoubek/Lang, Rechtskraft 42, der als in Frage kommende Grundrechte insbesondere den Gleichheitssatz, die Eigentumsgarantie und die Erwerbsfreiheit nennt.

VI. Konkretisierungen des Technikstandards durch Legaldefinitionen

1. Allgemeines

Wie bereits oben beschrieben, bieten die zur Flexibilisierung herangezogenen unbestimmten Gesetzesbegriffe teils erhebliche Auslegungsspielräume. In Bezug auf den „Stand der Technik“ beginnt dies schon bei der Frage, was denn als „Technik“ zu gelten habe. Diese im Alltag ständig verwendete Begrifflichkeit, die wohl in jedermann zahlreiche Assoziationen hervorruft, entbehrt weitgehend einem einheitlichen (juristischen) Verständnis.⁴¹⁸

Um eine Harmonisierung der Vollziehung zu bewirken, bietet es sich zunächst an, dass die zur Konkretisierung des Technikstandards wesentlichen Kriterien in Legaldefinitionen vorgegeben werden.⁴¹⁹ In diesem Zusammenhang können die heranzuziehenden Legaldefinitionen als „Ermittlungsanweisungen“⁴²⁰ beziehungsweise „Auslegungshinweise“⁴²¹ verstanden werden.

Im Folgenden soll auf die beiden für das gewerbliche Betriebsanlagenrecht maßgeblichen Begriffskonkretisierungen eingegangen werden: Der „Stand der Technik“ in § 71a GewO und die in Art 3 Z 10 IERL näher konkretisierten „besten verfügbaren Techniken“. Es erscheint zweckmäßig, die unionsrechtlichen Vorgaben zuerst zu behandeln, um im Anschluss daran den nationalen Standard auf seine Entsprechung damit prüfen zu können.

⁴¹⁸ Vgl die Untersuchung von *Marburger*, Regeln 7ff, 609, der „Technik“ basierend auf einem systemfunktionalen Ansatz beschreibt als „der im Rahmen der Naturgesetze planmäßig sich vollziehende, von Exaktheit und Rationalität getragene und auf permanenten Fortschritt gerichtete Prozeß der Erzeugung und Verwendung materieller, energetischer und informationeller Umwandlungs-, Speicherungs- oder Transportsysteme“; vgl zum Technikbegriff auch *Seibel*, BauR 2005, 490 (491f) und *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 81f; ausführlich auch *Murswiek*, Verantwortung 71ff; umfassend auch *Zubke-von Thünen*, Technische Normung in Europa – Mit einem Ausblick auf grundlegende Reformen der Legislative (1999) 87ff.

⁴¹⁹ Vgl *Marburger*, Regeln 159.

⁴²⁰ Vgl *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 599; krit *Völkel*, Verständnis 93.

⁴²¹ *Davy*, Gefahrenabwehr 603.

2. Die besten verfügbaren Techniken – eine Begriffsbestimmung

Der unionsrechtliche Begriff der besten verfügbaren Techniken wird heute in Art 3 Z 10 IERL näher definiert. Diese Definition geht bereits auf die IPPC-RL zurück und wurde seither nur unwesentlich verändert.⁴²² Die Begrifflichkeit an sich fand sich allerdings bereits in der IndustrieanlagenRL, wo sie zur Konkretisierung der Anforderungen an genehmigungspflichtige Anlagen diente. Sie ermangelte dort zwar einer Legaldefinition, war jedoch bereits mit einer Einschränkung hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit vorzuschreibender Maßnahmen verknüpft, weshalb sich die englische Kurzform als „BATNEEC“-Standards einbürgerte: „*Best available techniques not entailing excessive costs*“. Von Interesse ist an dieser Stelle, dass die auf deutsche Initiative zurückgehende und an das deutsche Recht angelehnte Formulierung im Kommissionsentwurf zur IndustrieanlagenRL nicht in die endgültige Fassung übernommen wurde. Dieser zufolge wären „sämtliche dem Stand der Technik entsprechenden Vorsorgemaßnahmen gegen Gefahren oder Beeinträchtigungen“ zu treffen gewesen.⁴²³ In Verbindung damit fand sich im Kommissionsvorschlag auch eine Legaldefinition des „Standes der Technik“, welche diesen wie folgt bestimmte: „Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren oder Einrichtungen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen als gesichert erscheinen läßt; einer Maßnahme, die keine unangemessenen Kosten verursacht. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren und Einrichtungen heranzuziehen, die mit Erfolg im Betrieb erprobt worden sind.“⁴²⁴ Es gab folglich offenbar bereits bei der Erlassung der IndustrieanlagenRL Vorbehalte gegen das deutsche Verständnis des Technikstandards.

⁴²² Vgl Art 2 Z 11 RL 96/61/EG und Art 2 Z 12 RL 2008/1/EG; neben rein sprachlichen Anpassungen („bestimmte“ statt „spezielle“ Techniken, „grundsätzliche“ Eignung statt bloß Eignung) liegen die einzigen inhaltlichen Änderungen darin, dass die BVT seit der IERL nicht nur als Grundlage für die Emissionsgrenzwerte, sondern auch als Grundlage für „sonstige Genehmigungsaufgaben“ dienen sollen und der Verweis auf die Kriterien des Anhangs IV bzw nunmehr Anhang III gestrichen wurde.

⁴²³ Vgl Art 4 Z 2 des Vorschlags der Kommission zu einer Richtlinie des Rates zur Bekämpfung der Luftverunreinigungen durch Industrieanlagen, ABl C 1983/139, 5; *Mentzinis*, Durchführbarkeit 37.

⁴²⁴ Vgl Art 2 Z 4 des Vorschlags der Kommission zu einer Richtlinie des Rates zur Bekämpfung der Luftverunreinigungen durch Industrieanlagen, ABl C 1983/139, 5; *Mentzinis*, Durchführbarkeit 37; auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss hatte die Kommission in seiner Stellungnahme nachdrücklich darum gebeten, „einige Leitlinien für die Feststellung des Standes der Technik durch die zuständige Behörde jedes Mitgliedstaats festzulegen“, wie zB „das Verfahren sollte möglichst bereits auf dem Markt angeboten sein“ und „es sollte möglichst vollständig erprobt sein oder sich in einem genau festgelegten Entwicklungsstadium mit einer garantierten Leistung befinden“; vgl die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu

Aus heutiger Perspektive stellen die im Rahmen der IERL maßgeblichen „besten verfügbaren Techniken“ eine Weiterentwicklung des *BATNEEC*-Standards mit britischem Input dar.⁴²⁵ Denn dieser Standard wurde über den *Environmental Protection Act 1990* in das britische Recht übernommen und von diesem geformt. Damit kann auch davon gesprochen werden, dass sich die „besten verfügbaren Techniken“ in ihrer heutigen, durch die entsprechende Legaldefinition geformten, Gestalt am britischen Recht anlehnen.⁴²⁶

Der Aufbau der aktuell geltenden Legaldefinition ist äußerst komplex und gliedert sich in eine allgemeine Beschreibung, auf welche – in drei literae unterteilt – besondere Definitionen der Begriffsmerkmale „Techniken“, „verfügbare Techniken“ und „beste“ folgen. Die – als Ergebnis von Kompromissen zu verstehende⁴²⁷ – Komplexität der Bestimmung stellt den Interpreten vor eine herausfordernde Aufgabe.^{428,429}

dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Bekämpfung der Luftverunreinigung durch Industrieanlagen; ABI C 1984/23, 25 (29, Punkt 4.4.2).

⁴²⁵ Art 4 Z 1 RL 84/360/EWG: „[...] darf die Genehmigung nur erteilt werden, wenn sich die zuständige Behörde vergewissert hat, daß alle geeigneten Vorsorgemaßnahmen gegen Luftverunreinigung, einschließlich des Einsatzes der besten verfügbaren Technologie, getroffen worden sind, sofern die Durchführung solcher Maßnahmen keine unverhältnismäßig hohen Kosten verursacht;“; *Spieler*, BVT 25 mwN.

⁴²⁶ Vgl *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (301), wonach das britische Anlagenzulassungsrecht bei der Formulierung von Art 2 Z 10 IPPC-RL „offensichtlich Pate stand“; *Steinberg*, NVwZ 1995, 209 (218); zur Verwendung des Begriffs „beste verfügbare Techniken“ im amerikanischen Umweltrecht vgl *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 90; *Becker*, Vermeidung, Art 2, 72 zufolge stammt der Begriff der „besten verfügbaren Techniken“ aus dem US-amerikanischen und dem englischen Umweltrecht; vgl zur Verbindung zwischen BAT und BPEO auch *Backes*, Introduction, in *Backes/Betlem* (Hrsg), *Integrated Pollution Prevention and Control – The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective* (1999) 1 (3f).

⁴²⁷ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (2) konstatiert, dass die Fassung der BVT-Definition „offensichtlich unter dem Zwang der Kompromissfindung, in hohem Maße verunglückt [ist].“; *Spieler*, BVT 26 mwN.

⁴²⁸ Krit ua *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 91; *Oberleitner*, in ÖWAV, Anlagenrecht 109 bezeichnet die BVT als „Irrweg“ bzw „Scheinlösung“, zumal zu viele unbestimmte und teilweise auch nicht bestimmbar Elemente zu prüfen und nicht Vergleichbares miteinander zu vergleichen sei, sodass „letztendlich als Stand der Technik nur mehr gilt, was der einzelne in seiner persönlichen Situation unter ganz bestimmten nur hier gegebenen Umständen zu beachten hätte bzw. was im Einzelfall von wem immer durchgesetzt wird.“; *Versteyl/Stengler*, Fußnoten, EU-Guidelines, BAT und andere Verlautbarungen – eine neue Rechtsqualität?, *AbfallR* 2010, 245 (249) sprechen von einer „nicht sehr griffigen Definition“, „zumal sie im Richtlinien text im Rahmen dreier Spiegelstriche weiter erläutert werden muss.“; *Becker*, Vermeidung, Art 2, 75 von „vielfach gewundenen“ und „tückischen Formulierungen“.

⁴²⁹ Vgl auch die Ausführungen in der Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 15: „Im Laufe der Jahre wurden im EU-Recht sowie in anderem Zusammenhang – wie dem internationaler Versammlungen – unterschiedliche Definitionen von BVT verwandt. Die Richtlinie enthält eine umfassende Definition, die durch 12 in einem Anhang aufgeführte spezielle Punkte ergänzt werden, die auch in Erwägung gezogen werden müssen. Damit lassen sich die BVT nicht nur allgemein ermitteln (Ziel des „Sevilla-Prozesses“ [...]), sondern auch in speziellen Fällen.“

Allgemein beschreiben die besten verfügbaren Techniken demnach „den effizientesten und fortschrittlichsten Entwicklungsstand der Tätigkeiten und entsprechenden Betriebsmethoden, der bestimmte Techniken als praktisch geeignet erscheinen lässt, als Grundlage für die Emissionsgrenzwerte und sonstige Genehmigungsaufgaben zu dienen, um Emissionen in und Auswirkungen auf die gesamte Umwelt zu vermeiden oder, wenn dies nicht möglich ist, zu vermindern“. Darin wird einleitend eine Ziel- beziehungsweise Zweckbestimmung des BVT-Konzepts zum Ausdruck gebracht, nämlich die fortschrittlichste Grundlage für die medienübergreifende Bewertung und Begrenzung von Umweltauswirkungen einer Anlage zu liefern.⁴³⁰

Als „Techniken“ sind „sowohl die angewandte Technologie als auch die Art und Weise, wie die Anlage geplant, gebaut, gewartet, betrieben und stillgelegt wird“ zu verstehen. „Verfügbarkeit“ wird umschrieben als „die Techniken, die in einem Maßstab entwickelt sind, der unter Berücksichtigung des Kosten/Nutzen-Verhältnisses die Anwendung unter in dem betreffenden industriellen Sektor wirtschaftlich und technisch vertretbaren Verhältnissen ermöglicht, gleich, ob diese Techniken innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats verwendet oder hergestellt werden, sofern sie zu vertretbaren Bedingungen für den Betreiber zugänglich sind“ und am „besten“ sind jene Techniken, „die am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind“.

In Bezug auf die Definition lassen sich mehrere Begriffsmerkmale herausarbeiten. Diese Merkmale stehen grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander und können miteinander in Konflikt geraten; teilweise gibt es auch Überschneidungen zwischen den einzelnen Elementen. Wie sich aus dem Gesamtkontext der IERL ergibt, verbürgt die Anwendung der besten verfügbaren Techniken jedenfalls nicht das höchstmögliche Schutzniveau.⁴³¹

⁴³⁰ Vgl *Spieler*, BVT 27, der zwischen der „Zielbestimmung“ und dem in den drei Ziffern zum Ausdruck gebrachten „Anforderungsprofil“ der BVT bzw den „Prämissen, unter welchen die Zielerreichung zu stehen hat“ unterscheidet.

⁴³¹ Vgl ua Art 18: „Erfordert eine Umweltqualitätsnorm strengere Auflagen, als durch die Anwendung der besten verfügbaren Techniken zu erfüllen sind, [...]“; auch Art 14 Abs 4: „[...] darf die zuständige Behörde strengere Genehmigungsaufgaben vorgeben, als sie mit der Verwendung der in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebenen besten verfügbaren Techniken einzuhalten sind.“; der EU-Umweltpolitik liegt nach Art 191 Abs 2 AEUV allgemein ein „hoher“ aber nicht der „höchste“ Umweltstandard zugrunde, sodass wirtschaftliche und politische Aspekte berücksichtigt werden können; vgl dazu *Epiney*, Umweltrecht³ 142ff; vgl auch die Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 15: „[...] Daher können einzelne Techniken in Bezug auf ihre gesamte

Vielmehr ist der damit einhergehende Maßstab durch mehrere abschwächende Kriterien relativiert, was seine Begründung darin findet, dass die besten verfügbaren Techniken grundsätzlich ein Instrument des vorsorgenden Umweltschutzes sind und in diesem Bereich einer überschießenden Maßstabsbildung entgegengetreten werden soll.

a. Zweckbestimmung als Grundlage für Auflagen zur Emissionsbegrenzung

Nach Art 3 Z 10 IERL sind die besten verfügbaren Techniken nunmehr dazu bestimmt, als „Grundlage für die Emissionsgrenzwerte und sonstige Genehmigungsaufgaben“ zu dienen. Dieser Bezugsbereich wurde seit der IndustrieanlagenRL über die IPPC-RL stets erweitert: In der IndustrieanlagenRL war der Einsatz der besten verfügbaren Techniken noch auf die Vorsorge gegen Luftverunreinigungen beschränkt. Mit der IPPC-RL erfolgte eine Erweiterung auf die Belastungspfade Wasser und Boden, wobei dieses Ergebnis jedoch erst aus einer systematischen Zusammenschau ersichtlich war: So sollten die besten verfügbaren Techniken fortan als Grundlage für Emissionsgrenzwerte dienen,⁴³² was in Verbindung mit der Definition der „Emissionen“ zu lesen war, welche als „die von Punktquellen oder diffusen Quellen der Anlage ausgehende direkte oder indirekte Freisetzung von Stoffen, Erschütterungen, Wärme oder Lärm in die Luft, das Wasser oder den Boden“ konkretisiert wurden.⁴³³ Der BVT-Maßstab erfasste damit medienübergreifend alle betrieblichen Emissionen mitsamt deren Umweltauswirkungen in die Luft, das Wasser oder den Boden.⁴³⁴ Die IERL behielt diesen Bezugsbereich bei und erweiterte ihn schließlich noch dahingehend, dass die besten verfügbaren Techniken auch als Grundlage für „sonstige Genehmigungsaufgaben“ heranzuziehen sind.⁴³⁵ Gleich blieb allerdings der Zweck, zumal auch die sonstigen Auflagen dazu dienen müssen, „Emissionen in und

Umweltleistung oder für einen speziellen Umweltaspekt durchaus besser als BVT sein.“; vgl auch *Becker*, Vermeidung, Art 2, 68.

⁴³² Art 2 Z 11 IPPC-RL.

⁴³³ Art 2 Z 5 IPPC-RL.

⁴³⁴ Vgl *Spieler*, BVT 26; nunmehr Art 3 Z 4 IERL; *Mentzins*, Durchführbarkeit 94f: „Kennzeichnend für BAT ist damit die Emissionsbezogenheit der umweltpolitischen Steuerung: Umweltverschmutzung soll in erster Linie durch die Vermeidung und Verminderung von Emissionen durch die besten verfügbaren Vermeidungstechnologien erreicht werden.“

⁴³⁵ Art 2 Z 4 und 10 IERL.

Auswirkungen auf die gesamte Umwelt zu vermeiden oder, wenn dies nicht möglich ist, zu vermindern“.⁴³⁶

b. Zweckbestimmung als Instrument des integrierten Umweltschutzes

Dass die Festlegung der besten verfügbaren Techniken ein Instrument zum Schutz der Umwelt ist, kommt in der Definition gleich doppelt zum Ausdruck. Zum einen im allgemeinen Teil der Definition, zum anderen als besondere Begriffsbestimmung des Wortes „beste“. Es sollen demnach nur solche Techniken die Definition erfüllen, „die am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind“.⁴³⁷ Diese Begriffsmerkmale der besten verfügbaren Techniken bilden in Verbindung mit der Legaldefinition der „Emission“ das entscheidende Einfallstor für die Verwirklichung des integrierten⁴³⁸ Konzepts.⁴³⁹

Mit dem Ziel eines integrierten Konzepts der Vermeidung beziehungsweise Verminderung von Umweltverschmutzungen sollen die mit einer isolierten Betrachtung der Emissionen in

⁴³⁶ Vgl auch *Kment*, VerwArch 2014, 262 (263); freilich ist zu konzedieren, dass die Anführung der „Auswirkungen auf die Umwelt“ in Hinblick auf die sonstigen Auflagen nunmehr einen alternativen Immissionsbezug nahe legt.

⁴³⁷ Vgl dagegen noch die anders lautende Formulierung im Kommissionsentwurf zur IPPC-RL: „„beste“: am wirksamsten zur Erreichung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt unter Berücksichtigung der Vorteile und der Belastung, aufgrund des Tätigwerdens bzw. eines Nichttätigwerdens;“; Art 2 Z 10 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1993/311, 6.

⁴³⁸ Während die Richtlinie vom „integrierten“ Umweltschutz spricht, hat sich in der Literatur auch die Bezeichnung „integrativ“ etabliert. *Mentzinis*, Durchführbarkeit 84 (FN 252) sieht in Letzterem eher den finalen – medienübergreifenden – Aspekt unterstrichen, während der „integrierte“ Umweltschutz die Frage aufwirft, welche Bereiche ausgeklammert, also „desintegriert“ bleiben. Weiters führt *Mentzinis* aus, dass bisweilen auch die Bezeichnung als „integraler“ Umweltschutz synonym für medienübergreifenden Umweltschutz verwendet wird; Wie *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 112 zutreffender Weise festhält dürfte die Verwendung der Begriffe „integriert“, „integrativ“ und „übermedial“ keinen sachlichen Unterschied beinhalten; *Di Fabio*, NVwZ 1998, 329 (330) nennt als weitere Bezeichnungen für den integrativen Ansatz auch „medienübergreifenden“, „produktionsintegrierten“, „prozessoptimierten“, „gesamthaften“ und „bilanzierenden“ Umweltschutz; einen Unterschied zwischen „medienübergreifend“ und „gesamthaft“ sieht dagegen *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 47.

⁴³⁹ Vgl auch *Spieler*, BVT 31; in diesem Sinn auch Punkt 1.2 und 1.4 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABl C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6: „Durch die Auflage, die besten verfügbaren Techniken anzuwenden und ihre Definition in einer Weise, die eine Beurteilung und den Vergleich der Umweltprobleme auf gemeinsamer Basis sicherstellt, sorgt die IVU für einen weiteren Fortschritt – daß nämlich die zum Betrieb einer Anlage gewählte Technologie die beste Lösung für die Umwelt als Ganzes darstellen sollte.“; *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (68) sehen in dem Begriffsmerkmal „beste“ dagegen vorwiegend einen relativierenden Gehalt, zumal das „hohe Schutzniveau“ für die Umwelt ihrer Ansicht nach auf Art 191 Abs 2 AEUV verweise, „der einerseits ein niedriges, andererseits das höchste denkbare Schutzniveau definitorisch ausschließt“.

Luft, Wasser oder Boden verbundenen Nachteile, wie insbesondere die Gefahr einer Verlagerung der Verschmutzung von einem Medium auf ein anderes, verhindert und ein hohes Schutzniveau für die Umwelt *insgesamt* erreicht werden.⁴⁴⁰ Integrierter Umweltschutz bedeutet in diesem Sinne „medienübergreifend“ und kann als „Gewährleistung einer umfassenden Umweltverträglichkeit“ verstanden werden.⁴⁴¹ Es soll vermieden werden, dass bei der Lösung eines Umweltproblems – mittelbar oder unmittelbar⁴⁴² – ein neues, ernsthafteres Umweltproblem geschaffen wird.⁴⁴³ Schon die Wortbedeutung der „Integration“ bringt zum Ausdruck, dass es um die Bildung eines Ganzen aus verschiedenen Teilen geht.⁴⁴⁴ Seine Grundlage hat dieser Ansatz in der Erkenntnis, dass die Umwelt als Ganzes betrachtet werden muss und alles mit allem verbunden ist.⁴⁴⁵ Der integrierte Ansatz begründet jedoch an sich keine gänzliche Absage an den medienspezifischen Schutz. Vielmehr können sich die beiden Ansätze wechselseitig ergänzen.⁴⁴⁶

Zur Verwirklichung des integrativen Ansatzes stünden nun zwei Wege offen, nämlich ein emissionsseitiger Ansatz an der Schnittstelle Anlage – Medium und eine immissionsseitige Betrachtung an der Schnittstelle Medium – Schutzgut. Die IERL legt, wie schon die IPPC-RL davor, eine grundsätzliche Präferenz der emissionsseitigen Betrachtung fest, wenn sie davon ausgeht, dass der Zweck der Techniken darin besteht, „Emissionen in und Auswirkungen auf die gesamte Umwelt zu vermeiden oder, wenn dies nicht möglich ist, zu vermindern“;⁴⁴⁷ dabei wird nicht verkannt, dass der integrierten Betrachtung

⁴⁴⁰ Vgl. ErwGr 3 sowie Art 1 IERL; ErwGr 9 IPPC-RL.

⁴⁴¹ Vgl. *Peine*, Die Ausgestaltung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach der neuen IE-Richtlinie, UPR 2012, 8 (8); *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 112.

⁴⁴² Vgl. *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 1 Rz 11; so können etwa Emissionen auf dem Luftpfad mittelbar zu einer Beeinträchtigung von Boden und Wasser führen, eine Maßnahme zur Verminderung derartiger Emissionen kann aber auch unmittelbare Auswirkungen auf Wasser und Boden oder die Gesundheit nach sich ziehen.

⁴⁴³ Reference Document on Economics and Cross-Media Effects (2006) i; abrufbar unter <<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html>> (13.04.2015).

⁴⁴⁴ So *Bohne*, in Rengeling, Umweltschutz 107; der Duden beschreibt Integration als „Herstellung einer Einheit aus Differenziertem“ bzw. als „Einbeziehung, Eingliederung in ein größeres Ganzes“; vgl. <<http://www.duden.de/>> (13.04.2015); vgl. dazu auch *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 39f.

⁴⁴⁵ Vgl. *Steinberg*, NVwZ 1995, 209 (217); *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (504) nennt als Beispiel die Verminderung von Fluorogasemissionen durch Nasswäschen, wobei die Waschflüssigkeit in das Abwasser abgeleitet wird und so in den Klärschlamm gelangt. Dieser wird wiederum auf den Weideflächen ausgebracht, was dazu führt, dass das Vieh an Fluorose erkrankt; dieses Beispiel findet sich auch in Punkt 1.2 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABI C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6.

⁴⁴⁶ *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 114.

⁴⁴⁷ Vgl. Art 3 Z 10 IERL; vgl. auch *Mentzinis*, Durchführbarkeit 109; nach der Terminologie von *Buchholz*, Grenzwerte 70ff, 110, handelt es sich hier um eine „quellenbezogene Integration“, welche die gesamthafte

selbstverständlich auch schutzgutbezogene Elemente immanent sind.⁴⁴⁸ Ferner ist aus der BVT-Definition gut ersichtlich, dass gleichzeitig einer reinen „end-of-pipe“-Betrachtung vorgebeugt werden soll. Umweltschutzgesichtspunkte sollen in diesem Sinn nicht mehr erst *nach* dem Produktionsprozess in Erwägung gezogen werden. Vielmehr soll bereits der gesamte Betriebs- und Produktionsablauf unter Umweltgesichtspunkten berücksichtigt und damit das „betriebliche Innere“ der Anlage einer Regulierung zugeführt werden.⁴⁴⁹ Darunter können etwa der Rohstoffverbrauch einer bestimmten Technologie, der notwendige Energieeinsatz sowie die mögliche Abfallvermeidung subsumiert werden.⁴⁵⁰ Daraus wird ersichtlich, dass das grundsätzlich emissionsseitig orientierte integrierte Konzept auch eine produktionsorientierte („prozessorientierte“) Ausprägung aufweist.⁴⁵¹

Auf Grundlage dieses Ansatzpunktes primär an der Schnittstelle Anlage – Medium mit input- beziehungsweise prozessorientierter Ergänzung ist für die Bestimmung der Umweltfreundlichkeit einer Referenztechnik eine gesamthafte Betrachtung vorzunehmen und sind die Auswirkungen auf sowie Verlagerungen in andere Umweltmedien zu berücksichtigen.⁴⁵² Das Ziel ist es nicht, einzelne Werte soweit als möglich zu minimieren, sondern eine „relative Minimierung“ in Hinblick auf die Gesamtauswirkungen zu erreichen.⁴⁵³ Wenn eine Anlage demnach sowohl Emissionen in die Luft als auch in ein Gewässer erzeugt, kann eine Maßnahme nicht als „beste verfügbare Technik“ gewertet werden, welche die Luftverschmutzung durch eine Nasswäsche möglichst gering hält und

Betrachtung aller von einem bestimmten Gefährdungssubjekt ausgehenden Gefährdungen betrifft. Die „schutzgutbezogene Integration“ würde dagegen auf eine gesamthafte Betrachtung aller Gefährdungen für ein bestimmtes Schutzgut abstellen.

⁴⁴⁸ Vgl auch *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 3 Rz 101; vgl auch unten Kap X.3.c.ii.

⁴⁴⁹ *Becker*, Vermeidung, Vorbem 56 spricht davon, dass die IPPC-RL „durch Internalisierung potentiell schädlicher Effekte der industriellen Tätigkeiten Emissionen vermeiden, wenn dies nicht möglich ist, vermindern [will]“; *Wagner*, RdU 1999, 3 (3).

⁴⁵⁰ *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (182); *Wagner*, RdU 1999, 3 (3); in diesem Sinn auch Punkt 1.3 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABl C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6.

⁴⁵¹ Vgl *Wagner*, RdU 1999, 3 (3), die auch ausführt, dass die damit angesprochene „integrierte Verfahrenstechnik“ einen Teilaspekt des „cradle-to-grave“-Prinzips bilde, welches auf die Umweltfreundlichkeit des Produkts in allen Stationen des Wirtschaftskreislaufs abstelle und Erzeugungs-, Verpackungs-, Nutzungs- und Entsorgungsphase umfasse; vgl allgemein zur prozessorientierten Integration *Buchholz*, Grenzwerte 77ff.

⁴⁵² Vgl beispielhaft zur Zementindustrie *Daul/Spaun/Niederhuber*, Der Stand der Technik nach dem neuen Zement-BREF, RdU-U&T, 2009, 75.

⁴⁵³ *Wagner*, RdU 1999, 3 (6).

dadurch ein Fischsterben in Folge erhöhter Schadstoffemissionen in das Gewässer auslöst. Vielmehr muss eine Technik gewählt werden, die zu Emissionen führt, welche für die Luft und das Gewässer akzeptabel sind.⁴⁵⁴ Darüber hinaus sind aufgrund der prozessorientierten Ergänzung aber auch andere Auswirkungen in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen, wie etwa, dass eine Emissionsminderungstechnik zu einem erhöhten Energieverbrauch führen und dadurch wiederum an anderer Stelle Emissionen verursachen kann oder, dass der Einsatz weniger schädlicher Rohstoffe womöglich ein erhöhtes Abfallaufkommen zur Folge hat.⁴⁵⁵ Unter Berücksichtigung dieser gesamthaften Betrachtung können Techniken, die weniger oder weniger schädliche Rohstoffe erfordern, weil zB rezyklierte Stoffe verwendet werden, als besser für die Umwelt insgesamt betrachtet werden, selbst wenn die Emissionen aus den Anlagen etwas höher sind.⁴⁵⁶ Auch kann ein Verfahren, das die besten Werte in Bezug auf den Lärmschutz aufweist, weniger zur Bestimmung der besten verfügbaren Techniken geeignet sein als ein Verfahren, das neben einer Lärm- auch eine Schadstoffreduktion gewährleistet.⁴⁵⁷ Das grundsätzliche Ziel ist jedenfalls, in alle Umweltmedien gesamthaft so wenig wie möglich zu emittieren.⁴⁵⁸ Insofern bedeutet das „hohe“ Schutzniveau, welches von der BVT-Definition gefordert wird, zumindest in diesem Zusammenhang⁴⁵⁹ sehr wohl den „höchsten“ Umweltnutzen.⁴⁶⁰

c. Effizienz, Fortschrittlichkeit und praktische Eignung

Der vorausgesetzte Entwicklungsstand der Techniken ist gleich am Beginn der BVT-Definition mit zwei Superlativen umschrieben, wonach er am „effizientesten“ und

⁴⁵⁴ Vgl das von britischer Seite vorgebrachte „Forellenbach-Beispiel“; wiedergegeben bei *Lübbe-Wolff*, Integrierter Umweltschutz – Brauchen die Behörden mehr Flexibilität?, NuR 1999, 241 (246); von deutscher Seite wurde diesem Beispiel entgegengehalten, dass einem Fischsterben schon durch die wasserrechtlichen Vorschriften vorgebeugt würde.

⁴⁵⁵ *Spieler*, BVT 36.

⁴⁵⁶ Punkt 1.3 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABI C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6.

⁴⁵⁷ Vgl Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO³ § 71a Rz 4.

⁴⁵⁸ *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (182); vgl Punkt 1.3 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABI C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6.

⁴⁵⁹ Vgl aber bereits oben Kap VI.2, wo ausgeführt wurde, dass die BVT insgesamt nicht den höchst möglichen Umweltschutzstandard verbürgen. Die Minderung des Schutzniveaus erfolgt jedoch durch die Einbeziehung anderer Kriterien; im Rahmen des – isoliert betrachteten – integrierten Konzepts wird dagegen der „höchste“ Schutzstandard gefordert.

⁴⁶⁰ *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 3 folgert dagegen daraus, dass BVT nicht jene ist, „die zum höchsten Schutzniveau beiträgt, sondern jene, die für ein hohes Schutzniveau insgesamt am wirksamsten ist.“ (Hervorhebung im Original).

„fortschrittlichsten“ sein muss. Im selben Satz noch relativiert sich der Text jedoch selbst,⁴⁶¹ als der Entwicklungsstand die Technik als „praktisch geeignet“ erscheinen lassen muss.⁴⁶² Während die Kriterien der Effizienz und Fortschrittlichkeit an sich wohl zu unbestimmt und erst durch die weiteren Vorgaben der Legaldefinition näher auszufüllen sind, kommt der „praktischen Eignung“ eine eigenständige Bedeutung zu. Durch dieses Merkmal wird verhindert, dass nur rein theoretisch einsetzbare Techniken als beste verfügbare Techniken gelten können. Vielmehr muss die in Aussicht genommene Technik auch praxistauglich sein. Nach dem Wortlaut („erscheinen lässt“) ist es jedoch nicht erforderlich, dass die Technik bereits eingesetzt worden sein muss. Vielmehr genügt auch ein Entwicklungsstand, etwa in Form von experimentellen Tests, der so weit fortgeschritten ist, dass die Technik mit einer hinreichenden Gewissheit unter Praxisbedingungen einsetzbar *scheint*.^{463,464} Ob dieser Entwicklungsstand im In- oder im Ausland erreicht wurde, ist für die Bestimmung als beste verfügbare Technik belanglos.⁴⁶⁵

Nun lässt es die IERL jedoch nicht damit bewenden und statuiert in Anhang III Z 4 ein Merkmal, dessen Verhältnis zu den bisherigen Ausführungen unklar scheint: Nach diesem Kriterium sollen nur solche vergleichbare Verfahren, Vorrichtungen und Betriebsmethoden für die Bestimmung der besten verfügbaren Techniken herangezogen werden, „die mit Erfolg im industriellen Maßstab erprobt wurden.“⁴⁶⁶ An dieser Stelle macht es den Eindruck, als würde die IERL sehr wohl voraussetzen, dass die in Aussicht genommene Technik bereits tatsächlich von der Wirtschaft verwendet wird und eine reine Erprobung

⁴⁶¹ Vgl auch *Scheichl/Zauner/Berl*, Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (2015) § 2 Rz 201, denen zufolge der Ausdruck „beste“ nicht so ausgelegt werden darf, dass stets die fortschrittlichsten Verfahren ohne Berücksichtigung ihrer Rahmenbedingungen zu wählen wären; zu der Relativierung der Superlative auch *Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie*, Workshop „Definition Stand der Technik/Beste verfügbare Techniken“, Schriftenreihe des BMUJF, Band 16/1998 (1998) 17.

⁴⁶² Der Richtlinienentwurf geht nicht bloß davon aus, dass eine Maßnahme „geeignet“ erscheinen muss, um als Grundlage für Emissionsgrenzwerte und sonstige Auflagen zu dienen, sondern verweist darüber hinausgehend auf die „praktische“ Eignung. Daraus kann geschlossen werden, dass dieser Eigenschaft eine eigenständige Bedeutung zukommt.

⁴⁶³ Vgl die Nachweise bei *Straube*, Technik Klauseln 33.

⁴⁶⁴ *Becker*, Vermeidung, Art 2, 72 (2) folgert eine ähnliche Einschränkung aus der Beifügung, dass die Techniken „in einem Maßstab entwickelt sind“. Seiner Ansicht nach kommen aufgrund dieser Formulierung nur Techniken für die Anwendung der IPPC-RL in Betracht, „die ingenieurwissenschaftlich (oder sonstwie naturwissenschaftlich-technisch) vollendet („ausgereift“) sind.“

⁴⁶⁵ Vgl in diesem Sinn auch *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (3); auch *Becker*, Vermeidung, Art 2, 72 (2)f.

⁴⁶⁶ Das Europäische Parlament wollte eine ähnliche Einfügung im Rahmen der Begriffsdefinition des Art 2 verankern; vgl Protokoll der Sitzung vom Mittwoch, 14.12.1994, ABl C 1995/18, 82 (85): „[...] Bei der Bestimmung der besten verfügbaren Techniken sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen heranzuziehen, die mit Erfolg im Betrieb erprobt worden sind“.

„unter Laborbedingungen“ beziehungsweise in Versuchs- oder Pilotanlagen nicht ausreicht. Bei einem derartigen Verständnis wäre der technische Fortschritt jedoch weitgehend gehemmt, zumal eine relativ große zeitliche Differenz zwischen einer technischen Neuentwicklung und deren Durchsetzbarkeit entstünde. Während etwa im deutschen Recht in Hinblick auf den „Stand der Technik“ von einem derartigen Verständnis Abstand genommen wurde,⁴⁶⁷ lässt sich anhand der widersprüchlichen Formulierungen der IERL nicht klar sagen, ob diese einen schnelleren oder auf die praktische Bewährung angelegten technischen Fortschritt anstrebt. Will man das Kriterium in Anhang III Z 4 nicht ignorieren, scheint letztere Variante naheliegender.⁴⁶⁸ Geht man mit dieser Annahme, scheint fraglich, ob damit die Entwicklung fortschrittlicher Verfahren aus der Betriebspraxis heraus verhindert oder unterstützt wird.^{469,470}

d. Weites Verständnis der „Technik“

Die verunglückte sprachliche Fassung der BVT-Definition findet unter anderem ihren Ausdruck in der Konkretisierung, was denn überhaupt als „Technik“ zu gelten hat, wengleich die Intention des Unionsgesetzgebers klar ersichtlich ist, den Begriff weit zu verstehen. So beschreiben die besten verfügbaren Techniken „den Entwicklungsstand der Tätigkeiten und [...] Betriebsmethoden, der bestimmte Techniken als praktisch geeignet erscheinen lässt“. „Techniken“ werden in einem zweiten Schritt umfassend als „angewandte Technologien“ und die „Art und Weise, wie die Anlage geplant, gebaut,

⁴⁶⁷ Vgl. *Seibel*, Der europäische Rechtsbegriff „beste verfügbare Techniken“ („best available techniques“), *BauR* 2005, 1109 (1110f); auch *Rengeling*, Stand der Technik 20; *Jarass*, *BImSchG*¹⁰ § 3 Rz 104 zufolge ist die Betriebserprobung keine generelle Voraussetzung für den Stand der Technik.

⁴⁶⁸ *Buchholz*, Grenzwerte 124 geht dagegen überhaupt davon aus, dass die IPPC-RL keine Erprobung der Technik voraussetzt.

⁴⁶⁹ *Seibel*, *BauR* 2005, 1109 (1110) geht davon aus, dass die Voraussetzung einer praktischen Bewährung die Entwicklung aus der Betriebspraxis heraus verhindere. Dies ergebe sich schon daraus, dass die Betriebe eine Scheu vor hohen Investitionen und Risiken hätten, so dass fortschrittliche und gänzlich neue Verfahren von vornherein gar keinen Einzug in die Betriebspraxis erhalten können.

⁴⁷⁰ Vgl. auch die Diskussionen zum BVT-Merkblatt zur Zement- und Kalkindustrie bei *Daul/Spaun/Bergthaler*, *RdU-U&T* 2006, 41 (42f); ferner die Ausführungen in der Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 15: „Die Definition von BVT erfordert eine Entwicklung der Technik in einem Maßstab, der die Umsetzung in der jeweiligen Branche gestattet. Der Nachweis für eine Technik als BVT kann von einer oder mehreren Anlagen irgendwo auf Erden kommen, wo die Technik angewandt wird. In seltenen Fällen können sogar Pilotprojekte eine ausreichende Grundlage liefern.“

gewartet, betrieben und stillgelegt wird“, definiert. Wie verhält sich das Begriffspaar „Tätigkeiten und Betriebsmethoden“ nun zu der genauen Definition der „Techniken“?⁴⁷¹

Die Beschäftigung mit diesem sprachlichen Knoten⁴⁷² scheint indes unergiebig, ist schließlich klar ersichtlich, dass ein umfassendes Verständnis gewollt ist, welches über die technologische Emissionsverminderung nach den klassischen „end-of-pipe-Verfahren“, wie Rauchgasentschwefelungsanlagen oder Abwasserbehandlungsanlagen, hinausgeht.⁴⁷³

Im Rahmen einer weiteren Betrachtung erfolgt eine Akzentuierung der Emissionsvermeidung, die neben den eigentlichen Fertigungs- und Bearbeitungstechniken auch durch die Planung, den Bau und die Wartung der Anlage, die Betriebsorganisation einschließlich der Zahl, Ausbildung und Überwachung des Personals, sowie das Energie-, Abfall- und Rohstoffmanagement erreicht werden kann. Alle für den betreffenden Industriezweig bestehenden Herstellungsverfahren und Emissionsminderungstechnologien kommen als anzuwendende Techniken in Frage.⁴⁷⁴ In diesem Sinne wurde seit der IPPC-RL auch der weitere Begriff der „Technik“ statt dem noch in der IndustrieanlagenRL maßgeblichen Terminus „Technologie“ verwendet.⁴⁷⁵ Auf diese Weise kann auch dem

⁴⁷¹ Das Kriterium der „Tätigkeiten“ entstammt wohl dem englischen Umweltrecht, welches als Kontrollobjekte des IPC-Regimes auf bestimmte Produktionsprozesse (prescribed processes) abstellte, bei denen bestimmte Stoffe (prescribed substances) verarbeitet werden oder anfallen; vgl dazu *Berghaler/Follner*, *ecolx* 2004, 750 (751); *Jankowski*, NuR 1997, 113 (117).

⁴⁷² *Oberleitner/Berger*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959 (2011) § 12a Rz 5 setzen „Tätigkeiten und Betriebsmethoden“ offenbar gleich mit „Gesamtanlagen und Prozessen“.

⁴⁷³ *Mentzinis*, Durchführbarkeit 95.

⁴⁷⁴ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (2); *Spieler*, BVT 28; vgl auch *Martini*, Regelungsansätze 212 und *Mentzinis*, Durchführbarkeit 95.

⁴⁷⁵ Vgl *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (978); *Mentzinis*, Durchführbarkeit 94 (FN 283) sieht in der Verwendung des Wortes „techniques“ anstelle von „technics“ in der englischen Fassung einen Hinweis darauf, dass nicht nur bestimmte Vermeidungstechnologien gefordert werden, sondern darüber hinaus auch die damit zusammenhängenden Verfahrens- und Organisationstechniken einen Maßstab bilden; vgl auch die unterschiedlichen Bedeutungen im Duden: „Technologie“ ist demnach die „Wissenschaft von der Umwandlung von Roh- und Werkstoffen in fertige Produkte und Gebrauchsartikel, indem naturwissenschaftliche und technische Erkenntnisse angewendet werden“, „Technik“ dagegen die „Gesamtheit der Maßnahmen, Einrichtungen und Verfahren, die dazu dienen, die Erkenntnisse der Naturwissenschaften für den Menschen praktisch nutzbar zu machen“; <<http://www.duden.de/>> (13.04.2015); differenzierend auch *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 81f: Ihm zufolge sollte der Begriff „Technologie“ aus fachgeschichtlichen und sprachlogischen Gründen als „Wissenschaft von der Technik“ verstanden werden. Im deutschen gemeinschaftlichen Sprachgebrauch sei die Verwendung des Begriffs seiner Ansicht nach eingeschränkt auf den Bereich „Verfahrenskunde“; er behinhalte in dieser Form „die Lehre von den Verfahren und Methoden eines ingenieurwissenschaftlichen Gebietes oder eines bestimmten Fertigungsablaufes sowie den technologischen Prozess (d.h. die Gesamtheit der zur Gewinnung und Verarbeitung von Stoffen notwendigen produktionstechnischen Vorgänge, Arbeitsmittel, Werkzeuge, Arbeitsorganisationen etc.)“; in ähnlicher Weise sieht auch *Murswiek*, Verantwortung 79f in der Technologie die „allgemeine Technikwissenschaft“ und verweist auf die Verfahrenskunde und Verfahrenstechnik; *Becker*, Vermeidung, Art 2 72 zufolge seien in der englischen Sprache „technology“ und

integrierten Ansatz bereits auf einer frühen Stufe Rechnung getragen werden: Während die klassischen „end-of-pipe“-Verfahren bloß die Verminderung bereits entstandener Verschmutzungen bezwecken, ermöglicht das weite Technikverständnis eine Prioritätsverlagerung hin zur Planungsphase.⁴⁷⁶

e. Verfügbarkeit und Verhältnismäßigkeit⁴⁷⁷

Unter dem Titel der Verfügbarkeit statuiert die IERL ein äußerst komplex anmutendes Verhältnismäßigkeitskriterium,⁴⁷⁸ mit welchem – über das Erfordernis der Praxistauglichkeit hinaus – der Konsequenz vorgebeugt wird, dass das „technisch Machbare“ sofort als beste verfügbare Technik zu gelten hat:⁴⁷⁹ „verfügbar“ sind demnach jene Techniken, „die in einem Maßstab entwickelt sind, der unter Berücksichtigung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses die Anwendung unter in dem betreffenden industriellen Sektor wirtschaftlich und technisch vertretbaren Verhältnissen ermöglicht, ganz gleich, ob diese Techniken innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats verwendet oder hergestellt werden, sofern sie zu vertretbaren Bedingungen für den Betreiber zugänglich sind“. Durch dieses Korrektiv wird der Vorsorgegedanke gleichsam ökonomisiert,⁴⁸⁰ wobei die genaue Erfassung der Kriterien bis heute nicht gänzlich geklärt ist.

„technique“ zu unterscheiden. Während sich Ersteres eher auf den wissenschaftlichen Gebrauch wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden beziehe, meine Letzteres eher die praktische Nutzbarmachung von Erkenntnissen und Methoden. Insofern könne „technology“ eher mit der Wissenschaft und/oder Lehre von der Technik und „technique“ eher mit dem deutschen Begriff der Technik verglichen werden.

⁴⁷⁶ Vgl. Punkt 2.5 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABl C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6.

⁴⁷⁷ Die Klausel ist Ausdruck des unionsalen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes; vgl. *Becker*, Vermeidung, Art 2, 73f.

⁴⁷⁸ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (5) sieht dagegen einen Unterschied zwischen „Verhältnismäßigkeit“ und „wirtschaftlicher Vertretbarkeit“ iSd IPPC bzw. IERL. Seiner Ansicht nach schließe die Verhältnismäßigkeit die wirtschaftliche Vertretbarkeit inhaltlich mit ein, reduziere sie jedoch auf das verfassungsrechtlich gebotene Maß und erlaube damit strengere Anforderungen; *Ladeur*, ZUR 1998, 245 (248) geht dagegen davon aus, dass die mit den BVT verknüpfte Begrenzungsformel „Not Entailing Excessive Costs“ dem deutschen Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht.

⁴⁷⁹ Vgl. *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (182); *Gawel*, Zur Ökonomisierung rechtlicher Technikanforderungen: das Beispiel des Wasserrechts, DÖV 2012, 298 (299): „Auf diese Weise ist die zentrale europäische Techniknorm der BVT vielfach durch ökonomische Vorbehaltsklauseln gezähmt.“

⁴⁸⁰ AA *Peine*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 129: „Eine Ökonomisierung des Vorsorgegedankens ist zu verneinen“. *Peine* geht weiters davon aus, dass es sich bei der Berücksichtigung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses um die Ausprägung des gemeinschaftlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes handle.

In der deutschen Literatur wird in der komplizierten Formulierung zum Teil ein „doppelter Vorbehalt der Wirtschaftlichkeit“ gesehen, als zum einen das Kosten-Nutzen-Verhältnis zu berücksichtigen ist, zum anderen die wirtschaftlich und technisch vertretbaren Verhältnisse als Maßstab festgelegt werden.⁴⁸¹ Diese Meinung ist nicht unbestritten und wird teilweise von einer Identität der beiden Vorbehalte ausgegangen.⁴⁸² Aufgrund der – vor allem in Hinblick auf die englische Fassung deutlichen⁴⁸³ – grammatikalischen Trennung der beiden Elemente könnte nun argumentiert werden, dass es dem Richtliniengesetzgeber nicht unterstellt werden kann, eines der beiden Elemente ohne eine besondere inhaltliche Bedeutung in die Definition aufgenommen zu haben.⁴⁸⁴ Schließlich wurde auch dem Vorschlag des Europäischen Parlaments nicht gefolgt, welches die Berücksichtigung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses aus der BVT-Definition streichen wollte.⁴⁸⁵ Folgt man dieser Ansicht, bleibt allerdings höchst fraglich, wodurch genau sich diese inhaltliche Differenzierung auszeichnet. In der Literatur wurden hierzu unterschiedliche Ansichten vertreten:

*Buschbaum/Schulz*⁴⁸⁶ sehen in der wirtschaftlichen Vertretbarkeit einen Verweis auf den branchenbezogenen Maßstab und stellen in Hinblick auf den Kosten-Nutzen-Faktor als zweites Kriterium zur Diskussion, dass es sich hierbei entweder um – die Sicht des individuellen Betreibers berücksichtigende – betriebswirtschaftliche oder – die Perspektive der Allgemeinheit vertretende – volkswirtschaftliche Erwägungen handeln könne. Auf Grundlage einer systematischen Interpretation⁴⁸⁷ der IPPC-RL gelangen sie schließlich zu

⁴⁸¹ *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (183); *Spieler*, BVT 29f.

⁴⁸² Vgl in diesem Sinn etwa die Ausführungen von *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 107, der es als höchst zweifelhaft erachtet, dass die Doppelnennung eine größere Bedeutung der Aspekte nach sich zöge.

⁴⁸³ „„available techniques’ means those developed on a scale which allows implementation in the relevant industrial sector, under economically and technically viable conditions, taking into consideration the costs and advantages, whether or not the techniques are used or produced inside the Member State in question, as long as they are reasonably accessible to the operator”.

⁴⁸⁴ *Spieler*, BVT 32f.

⁴⁸⁵ Vgl Protokoll der Sitzung vom Mittwoch, 22.05.1996, ABI C 1996/166, 51 (69), Änderungen 15 und 49; vgl auch *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 107.

⁴⁸⁶ *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (183).

⁴⁸⁷ Herangezogen werden der Einleitungssatz zu Anhang IV, wonach die BVT „unter Berücksichtigung der sich aus einer bestimmten Maßnahme ergebenden Kosten und ihres Nutzens sowie des Grundsatzes der Vorsorge und der Vorbeugung im allgemeinen wie auch im Einzelfall“ festzulegen sind und Art 9 Abs 4, der eine Berücksichtigung der technischen Beschaffenheit, des geographischen Standorts und der jeweiligen örtlichen Umweltbedingungen bei der Festlegung von Emissionsgrenzwerten fordert. Erstere Bestimmung habe nach *Buschbaum/Schulz* ihren Grund nicht in einer einzelfallbezogenen Ermittlung der BVT, letztere erweise, dass der Ort für die Berücksichtigung von Einzelfällen nicht im Kostenbegriff des Art 2 Z 11 IPPC-

dem Ergebnis, dass eine einzelfallbezogene Definition der besten verfügbaren Techniken, bei welcher auch auf die finanzielle Situation des konkreten Betreibers abgestellt wird, nicht mit der Zielrichtung der besten verfügbaren Techniken vereinbar wäre. Damit verbleibt ihrer Ansicht nach nur die Option, die volkswirtschaftlichen Kosten für maßgeblich zu erklären, ohne dass sie diese jedoch genauer spezifizieren.⁴⁸⁸

*Buchholz*⁴⁸⁹ sieht in dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Vertretbarkeit eine Kosten-Kosten-Abschätzung, welche einen Vergleich der Vermeidungskosten mit den sonstigen Produktionskosten beinhalte, dies mit dem Ziel, die Konkurrenzfähigkeit auf globalen Märkten zu erhalten. Die Berücksichtigung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses erfordere dagegen eine Berücksichtigung des ökologischen Nutzens der Vermeidungsmaßnahmen. Hierbei seien einerseits das Risikopotential der jeweiligen Emissionen und Abfälle, andererseits die Größe der Anlage zu berücksichtigen, zumal für kleinere Anlagen derselbe Nutzen oft nur unter höherem finanziellen Aufwand zu erreichen sei. In Hinblick auf die Frage, ob den besten verfügbaren Techniken ein genereller oder individueller Maßstab zugrunde liege, schließt er zunächst die Variante aus, dass die besten verfügbaren Techniken alleine im Einzelfall zu ermitteln seien. Dies ergebe sich schon aus der BVT-Definition, welche auf die Verhältnisse in dem betreffenden industriellen Sektor abstelle. Unklar sei jedoch, ob ausschließlich ein genereller Maßstab anzulegen sei oder ob zwischen den besten verfügbaren Techniken im Allgemeinen und im Einzelfall unterschieden werden müsse. Für eine zweistufige Prüfung mit einer auf einem generellen und sodann auf einem individuellen Niveau fänden sich Ansätze in der IPPC-RL. In Hinblick auf den – von der IERL nicht übernommenen – Einleitungssatz zu Anhang IV IPPC-RL, wonach die besten verfügbaren Techniken „im allgemeinen wie auch im Einzelfall [...] zu berücksichtigen [sind], sei jedoch festzuhalten, dass diese Ebenen nicht kumulativ, sondern alternativ erwähnt werden. Dies bedeute lediglich, dass, sofern keine generelle Grenzwertsetzung erfolgt, für jede Anlagengenehmigung individuell ermittelt werden müsse, was – generell – die besten verfügbaren Techniken sind. Darüber hinaus

RL liege. Hätte der Unionsgesetzgeber dies gewollt, wäre es nahegelegen, dies in Art 2 Z 11 ebenso deutlich zum Ausdruck zu bringen wie in Art 9 Abs 4.

⁴⁸⁸ An anderer Stelle nennen sie unter volkswirtschaftlichen Kosten, die bei Nichtdurchführung einer Emissionsminderungsmaßnahme entstehen, solche, welche durch die Emissionen zB an Pflanzen und Bauwerken entstehen; *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (186).

⁴⁸⁹ *Buchholz*, Grenzwerte 124f, 129ff.

könnte die Berücksichtigung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses als Einfallstor für subjektive Erwägungen angedacht werden. Hierbei sei nach *Buchholz* jedoch zu beachten, „dass die Berücksichtigung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses nicht *zusätzlich* zur Ermittlung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit im betreffenden industriellen Sektor zu erfolgen hat, sondern *bei* dieser Ermittlung.“⁴⁹⁰ Es solle klarstellen, „dass die wirtschaftliche Vertretbarkeit nicht allein im Verhältnis zu den sonstigen Produktionskosten, sondern im Verhältnis zu den Folgekosten für die Umwelt zu messen ist.“ Während sich das Merkmal der wirtschaftlichen Vertretbarkeit ansonsten alleine auf das Verhältnis der Umweltschutzinvestitionen zur allgemeinen wirtschaftlichen Situation der Unternehmen in der jeweiligen Branche beschränken könnte, schafft das Kosten-Nutzen-Verhältnis eine Verknüpfung zwischen dem Risikopotential der Emissionen und den geforderten Investitionen. Es spreche damit alles dafür, die besten verfügbaren Techniken allein als generellen Maßstab zu verstehen.

*Spieler*⁴⁹¹ zufolge soll im Rahmen der Prüfung der wirtschaftlichen und technischen Vertretbarkeit eine rein technikbezogene Kostenabwägung stattfinden, also eine Gegenüberstellung der Kosten für die Einführung einer das Emissionsvolumen verbessernden Technik mit den Produktionskosten und den Wertschöpfungsmöglichkeiten im Herstellungsverfahren. Damit werde das Ziel verfolgt, die Konkurrenzfähigkeit der Produkte auf globalen Märkten zu erhalten. Das Kosten-Nutzen-Verhältnis diene dagegen der Abwägung anderer Faktoren: Zu berücksichtigen seien hier nach *Spieler* zunächst die ökologischen Auswirkungen einer Maßnahme, wozu insbesondere die erreichbare Verbesserung der Umweltqualität zähle, und die Kosten – im Sinne der finanziellen Belastung – der betroffenen Anlagenbetreiber. Nachdem die nunmehrige Definition im Gegensatz zur IndustrieanlagenRL nicht mehr auf die Kosten der Durchführung einer Maßnahme, sondern auf die Kosten schlechthin abstelle, können seiner Ansicht nach auch andere Kosten in die Abwägung einbezogen werden, insbesondere jene, welche der Allgemeinheit bei Nichtdurchführung einer Maßnahme durch Umweltschäden entstehen. Damit würden Abweichungen nach unten erschwert, die sich auf Wirtschaftlichkeitserwägungen stützen. Ohne eine nähere Zuordnung zur Kosten oder Nutzen-Seite nennt *Spieler* als primäre Abwägungsfaktoren das Gefährdungspotential, die

⁴⁹⁰ Hervorhebungen im Original.

⁴⁹¹ *Spieler*, BVT 29f.

Art und die Menge der durch die Anlage verursachten Emissionen sowie die Emissions- und Gefahrenreduzierung durch die jeweiligen Verminderungstechniken. Auch die Größe der Anlage sei zu berücksichtigen, zumal kleinere Anlagen oftmals ein Vielfaches des finanziellen Aufwands betreiben müssten, um denselben Nutzen zu erreichen.

*Gawel*⁴⁹² wiederum sieht in den beiden Ausformungen des Verhältnismäßigkeitskorrektivs „zwei separate Maßstäbe mit unterschiedlichem Verpflichtungsgehalt“, nämlich zum einen eine lediglich „zu berücksichtigende“ Kosten-Nutzen-Verhältnismäßigkeit, und zum anderen eine sektorenbezogen „zu ermöglichende“ wirtschaftlich-technische Zumutbarkeit. Der Kosten-Nutzen-Maßstab formuliere seiner Ansicht nach eine überindividuelle Abwägungsregel, welche die Betreiberlasten in Bezug zum Umweltnutzen setzt. Die Zumutbarkeit sei dagegen eine – nicht auf den Einzelfall, sondern branchenbezogene – rein betriebswirtschaftliche Vermeidungskostenbewertung. Demnach könne ein „optimales“ Emissionsniveau zwar eine „Berücksichtigung“ des Kosten-Nutzen-Verhältnisses gewährleisten, was durch die Identität der Grenzvermeidungs- und Grenzschadensfunktion ausgedrückt wird, die Zumutbarkeit der dadurch für den Betreiber auferlegten Lasten bestimmte sich jedoch allein anhand der Höhe der Vermeidungskosten.

Das österreichische Umweltministerium sah den Begriff der „Verfügbarkeit“ als Überbegriff für die Einschränkungen „zugänglich“, „technisch vertretbar“ und „wirtschaftlich vertretbar“. In Hinblick auf die „Zugänglichkeit“ sei zunächst von keiner nationalen Beschränkung auszugehen; unklar sei aber was die Zugänglichkeit „zu vertretbaren Bedingungen“ ausmache. Erfüllt wäre diese jedenfalls, wenn keine Monopolstellung bestünde und vergleichbare Betriebe eine Technik in vergleichbaren Anlagen einsetzen, fraglich sei dagegen, ob sie auch bei weniger weitreichenden Bedingungen vorliegen könne. Die „technische Vertretbarkeit“ könne in einem weiten Sinn bedeuten, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen den Nachteilen der Technik (zB Qualitätseinbußen beim Produkt) in Relation zum Ziel der Technik eingefordert wird. Wichtig sei, dass ein vergleichbarer Anlagenbetrieb als Kriterium in diesem Zusammenhang nicht ausreiche. Innerhalb der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“ stelle schließlich der Kosten-Nutzen-Begriff das zentrale Element dar. Kosten und Nutzen könnten jeweils als eigene Kriterien aufgefasst werden. Zwar sei a priori offen, was als „Kosten“, was als „Nutzen“ zu gelten habe, doch hätten beide Kategorien jedenfalls einen

⁴⁹² *Gawel*, DÖV 2012, 298 (303).

sektoralen Anknüpfungspunkt; die betriebswirtschaftliche Situation eines einzelnen Unternehmers sei nicht zu berücksichtigen. Auf Kostenseite könnten die mit einer Technik korrelierten Investitions- und Betriebskosten herangezogen werden. Bei den Betriebskosten sei ergänzend auch die Betriebskostendifferenz relevant, welche sich in der Form definiere, dass der Unterschied der Betriebskosten bei Anwendung und Nichtanwendung einer Technik zu bestimmen sei; damit fielen alle Sockelpositionen (z.B. Personalkosten) heraus. Als möglicher Bezugspunkt für die Kosten böten sich die Marktpreise an, die für das produzierte Produkt, in dessen Produktionskette die Technik eingesetzt wird, Erlöse werden können. Sofern die Betriebskosten bei Einsatz einer Technik die am Markt erzielbaren Erlöse überschreiten, sei ohne weitere Abwägung nicht mehr von wirtschaftlicher Vertretbarkeit auszugehen; solange die Betriebskosten dagegen unter den am Markt erzielbaren Preisen liegen, komme es auf die Verhältnismäßigkeit der Relation an. Auch für die Investitionskosten könne im Rahmen einer weiten Interpretation ein analoges Verfahren mit dem in der betroffenen Produktionskette üblicherweise anfallenden cash flow als Bezugspunkt durchgeführt werden. Auf Nutzenseite würden sich für eine Kategorisierung die Punkte des Ahangs IV zur IPPC-RL eignen. Um überhaupt einen Nutzen festzustellen, könnten zwei Ansatzpunkte herangezogen werden, die sich beide um eine integrierte Betrachtung bemühen: Die Erhebung eines absoluten Nettonutzens im Sinne einer Gegenüberstellung von Umweltbe- und Umweltentlastungen, eventuell unter Zuhilfenahme des Kriteriums der „Verhältnismäßigkeit“, oder die Verknüpfung der jeweils erreichten ökologischen Vor- oder Nachteile mit der typischen Immissionssituation, um den relativen Nettonutzen zu erheben. Neben der gesonderten Betrachtung von Kosten und Nutzen verlange die IPPC-RL schließlich auch eine Setzung der Elemente in Verhältnis zueinander. Hierbei könne ein Vergleich verschiedener Techniken in einem Sektor zu einem Ranking nach dem Kosten-Nutzen-Verhältnis führen.⁴⁹³

In Anlehnung daran sieht auch *Wagner*⁴⁹⁴ eine Trennung zwischen der „technischen Vertretbarkeit“ und der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“. Erstere erfordere, dass ein angemessenes Verhältnis der technischen Nachteile einer Technik in Verhältnis zum Ziel der Technik bestehen müsse. Letzteres sei dafür der Rahmen für den „Kosten-Nutzen-Begriff“. Bei der Abwägung kämen auf Kostenseite dabei die Betriebskosten, die

⁴⁹³ *BMUJF*, Workshop 20ff.

⁴⁹⁴ *Wagner*, RdU 1999, 3 (8).

Betriebskostendifferenz, die Investitionskosten sowie die Investitionskostendifferenz in Betracht. Der Nutzenbegriff sei gesamthaft zu beurteilen. In Betracht käme etwa ein ökologischer Nutzen, wie er sich aus Anhang IV zur IPPC-RL ergäbe. Darüber hinaus könnte aber auch ein wirtschaftlicher Nutzen eine Rolle spielen.

Nach dem Wortlaut beugt das doppelte Verhältnismäßigkeitskorrektiv im Rahmen der BVT-Definition jedenfalls einer eindeutigen Klarstellung vor, ob die Verhältnismäßigkeit in Hinblick auf ganze Sektoren beziehungsweise Branchen oder in Bezug auf die individuellen Verhältnisse eines konkreten Anlagenbetreibers zu prüfen ist. Denn während sich die wirtschaftliche und technische Vertretbarkeit nach dem Wortlaut der IERL eindeutig auf den „industriellen Sektor“ bezieht und damit wohl zweifelsfrei von einem branchenbezogenen Ansatz ausgegangen werden kann,⁴⁹⁵ ist dies in Hinblick auf die Kosten-Nutzen-Abwägung nicht der Fall. Letztere könnte folglich als Einfallstor für eine subjektive Verhältnismäßigkeitsprüfung gesehen werden. Bestärkt wird dieser Ansatz durch den letzten – sich auf die Beschaffung beziehenden – Teil der „Verfügbarkeits“-Definition, welcher es für unerheblich erklärt, ob die Technik innerhalb des betreffenden Mitgliedstaates verwendet oder hergestellt wird, solange sie für „den“ Betreiber zu vertretbaren Bedingungen zugänglich ist. In der deutschen Literatur finden sich in diesem Sinne Stimmen, welche die Kosten-Nutzen-Abwägung auf die konkrete betriebswirtschaftliche Situation beziehen wollen.⁴⁹⁶ Die besseren Gründe sprechen aber dafür, auch die Kosten-Nutzen-Abwägung auf einer überindividuellen Ebene zu prüfen, zumal sich diese Ansicht auf die Begründung zum letzten Vorentwurf der IPPC-RL stützen kann, in welchem es heißt: „BAT should be considered at the level of the industrial sector and should weigh the environmental benefit of setting standards based on BAT with the cost (or the benefit) to industry of implementing BAT“.⁴⁹⁷ Auch kann dem nunmehrigen

⁴⁹⁵ In diesem Sinne auch *Spieler*, BVT 32 mwN aus der deutschen Literatur.

⁴⁹⁶ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (4 FN 28). So ging etwa *Mentzinis*, Durchführbarkeit 98ff davon aus, dass die branchenbezogene Festlegung der BVT nur der erste Prüfschritt sei und im Rahmen des Kosten-Nutzen-Verhältnisses auf einer zweiten Stufe auch individuell betriebswirtschaftliche Rentabilitätsabwägungen mit einfließen können. *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (182 FN 18) gehen dagegen davon aus, dass es sich bei dem Vorbehalt der Zugänglichkeit zu vertretbaren Bedingungen nicht um eine ökonomische Einschränkung handle; nicht eindeutig *Becker*, Vermeidung, Art 2, 74f.

⁴⁹⁷ Vgl den Nachweis bei *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (978 FN 75); vgl auch *Spieler*, BVT 34f, der zu dem Ergebnis kommt, dass bei der Bestimmung der „wirtschaftlich und technisch vertretbaren Verhältnisse“ allein auf den industriellen Sektor abzustellen ist, die Abwägung von „Kosten und Nutzen“ dagegen auf volkswirtschaftlicher Ebene zu erfolgen hat; *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (3f), der die Zugänglichkeit für „den“ Betreiber in seinem Kontext betrachtet, nämlich der Berücksichtigung auch im Ausland hergestellter oder verwendeter Technik, und die englische Fassung als Argument heranzieht („reasonably accessible“), womit er zu dem Ergebnis kommt, dass nicht vertretbare Kosten gemeint sein

Text ein gewisser Antwortcharakter im Vergleich zum Kommissionsvorschlag zur IPPC-RL zugemessen werden, wo der Wortlaut eine Deutung in jede Richtung offen ließ.⁴⁹⁸ In diesem Sinne wird zunächst die Berücksichtigung subjektiver Elemente auf Ebene der BVT-Definition mehrheitlich ausgeschlossen.⁴⁹⁹

Darüber hinaus überzeugt die – sprachlich zweifelsfrei naheliegende – strenge Differenzierung in zwei überindividuelle Verhältnismäßigkeitsebenen nicht. So findet sich abgesehen von der sprachlichen Zweiteilung in die wirtschaftliche Vertretbarkeit und das Kosten-Nutzen-Verhältnis kein Anhaltspunkt im Wortlaut für eine Berücksichtigung der volkswirtschaftlichen Belange. Auch eine systematische Interpretation der IERL kann zu keinem anderen Ergebnis führen.⁵⁰⁰ Vielmehr formen sich beide Elemente gemeinsam zu einem konsistenten Verhältnismäßigkeitskorrektiv, das insgesamt auf die Ebene des industriellen Sektors abstellt: Ohne den Einschub „unter Berücksichtigung des Kosten/Nutzen-Verhältnisses“ würde lediglich berücksichtigt werden, ob „die Anwendung unter in dem betreffenden industriellen Sektor wirtschaftlich und technisch vertretbaren Verhältnissen ermöglicht [wird]“; bewertungsrelevant wäre damit bloß der technische und wirtschaftliche Aufwand der Implementation einer Technik. Durch den Einschub wird sichergestellt, dass auch positive Auswirkungen – also der „Nutzen“ – einer Investition zu berücksichtigen sind.⁵⁰¹ Der Unterschied sei hier anhand eines Beispiels verdeutlicht: Ohne

können, sondern es darum gehe, ob der Betreiber unter vernünftigen Bedingungen Zugang zu der Technik hat (zB gegenüber einem Monopolhersteller).

⁴⁹⁸ Vgl Art 2 Z 10 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1993/311, 6: „„verfügbar“: in einem Maßstab entwickelt, der die Anwendung *im einschlägigen industriellen Kontext* ermöglicht, unter wirtschaftlich vertretbaren Verhältnissen, ganz gleich ob diese Techniken innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats verwendet oder entwickelt werden, solange sie einigermaßen zugänglich für den Betreiber sind“ (Hervorhebung nicht im Original); einen Antwortcharakter sehen offenbar auch *Dürkop/Kracht/Wasielewski*, UPR 1995, 425 (430).

⁴⁹⁹ *Buchholz*, Grenzwerte 129ff; *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (183), die zu diesem Ergebnis wie dargelegt aufgrund einer systematischen Argumentation gelangen; *Dolde*, NVwZ 1997, 313 (315); *Heimlich*, NuR 1998, 582 (584); *Kerschner/Weiß*, WRG 74; *Martini*, Regelungsansätze 223; *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 107; *Seibel*, BauR 2005, 1109 (1112); *Wagner*, RdU 1999, 3 (8).

⁵⁰⁰ Ähnlich, aber ohne nähere Begründung auch *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (69): „Die IE-RL scheint jedoch nicht auf die Ermittlung volkswirtschaftlicher makroökonomischer Kennzahlen bzw Zusammenhänge abzustellen, sondern die Zugrundelegung von angemessenen Durchschnittsannahmen zu fordern.“

⁵⁰¹ In diese Richtung geht auch Punkt 1.4 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABl C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6: „Die beste verfügbare Technik sollte auf der Ebene der Industriezweige betrachtet werden und sollte die Umweltvorteile einer Festsetzung von Normen aufgrund der besten verfügbaren Technik gegenüber den Kosten (oder den Vorteilen) für die Industrie bei der

den Einschub könnten sich auch Vertreter einer sehr verschmutzungsintensiven Branche, die ein erhebliches Einsparungspotential in Hinblick auf die Emissionen aufweist, rein aufgrund von Kostengesichtspunkten auf die Unverhältnismäßigkeit einer Maßnahme berufen. Durch die Berücksichtigung des Umweltnutzens im Rahmen der Abwägung kann diesen Akteuren nun eine gesteigerte Anforderung zugemutet werden.⁵⁰² Ein Überwiegen der Kostenaspekte im Rahmen dieser Abwägung ist der Legaldefinition nicht zu entnehmen.⁵⁰³ Auch ist es nicht erforderlich, wie dies etwa von *Spieler* vertreten wird, neben den Kosten des industriellen Sektors auch die Kosten der Allgemeinheit in die Abwägung miteinzubeziehen. Diese aufgrund des Wortlauts zweifelsfrei vertretbare Auslegung gestaltet die Verhältnismäßigkeitsprüfung nur noch komplizierter als sie ohnehin schon ist. Denn auch die Kosten – etwa im Sinne der Reparaturkosten von Umweltschäden – lassen sich ohne weiteres auf der Nutzen-Seite verbuchen, nämlich etwa als vermiedene Reparaturkosten. Im Sinne einer Vereinfachung bietet es sich mE an, die Kosten des industriellen Sektors mit dem Nutzen der Allgemeinheit abzuwägen. Ob der Nutzen nun ein volkswirtschaftlicher im Sinne der Vermeidung von Umweltreparaturkosten oder ein rechtlicher, etwa im Sinne der Einhaltung von Verpflichtungen zur Emissionsreduzierung, ist, ist mE nicht von Belang.⁵⁰⁴

Die branchenbezogene Betrachtung führt dazu, dass sich ein unrentables Unternehmen nicht auf seine wirtschaftlichen Schwierigkeiten berufen kann, ein besonders profitables Unternehmen aber auch nicht zum Einsatz einer überdurchschnittlich anspruchsvollen Technik verhalten werden kann, wenn sie für die Branche insgesamt unverhältnismäßig ist.

Anwendung der besten verfügbaren Technik abwägen.“; vgl auch *Buchholz*, Grenzwerte 124, der in der wirtschaftlichen Vertretbarkeit eine „Kosten-Kosten-Abwägung sieht“ in deren Rahmen die Vermeidungskosten mit den sonstigen Produktionskosten zu vergleichen seien, „um die Konkurrenzfähigkeit auf globalen Märkten zu erhalten“. Die Berücksichtigung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses erfordere dagegen eine Einbeziehung des ökologischen Nutzens der Vermeidungsmaßnahmen.

⁵⁰² Vgl auch die Ausführungen in der Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 16: „Unvermeidlich werden sich einige BVT finanziell überhaupt nicht auszahlen, aber ihr gesellschaftlicher Nutzen überwiegt die Kosten für den Betreiber, im Einklang mit dem Verursacherprinzip.“

⁵⁰³ AA *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (69): „Es ist nämlich anzunehmen, dass die Kosten/Nutzen-Analyse schwächer wiegt als die Aspekte der wirtschaftlichen und technischen Vertretbarkeit gewisser Technologien“. Gestützt wird dies offenbar darauf, dass das Kosten-Nutzen-Verhältnis „bloß“ „zu berücksichtigen“ ist.

⁵⁰⁴ Ohne nähere Erläuterung geht auch *Zöttl*, NuR 1997, 157 (162) von einer Maßgeblichkeit der volkswirtschaftlichen Kosten im Rahmen der Kosten-Nutzen-Abwägung aus; vgl auch *Becker*, Vermeidung, Art 2, 75.

Relevant ist ein mittleres Kostenbelastungsniveau, die Technik muss also für einen durchschnittlichen Betreiber des betreffenden industriellen Sektors finanzierbar sein.⁵⁰⁵ Grundlage dieses Ansatzes ist die Erkenntnis, dass bestimmte Industriezweige mit typischen Umweltbelastungen verknüpft sind und folglich auch typische, sektorspezifische Vermeidungstechnologien erfordern.⁵⁰⁶ Aber auch besonders verschmutzungsintensive Branchen sollen nur das zu stemmen haben, was ihnen – unter Berücksichtigung des Nutzens – wirtschaftlich (noch) zumutbar ist. Für einen Überblick über die verschiedenen Sektoren kann wohl näherungsweise auf Anhang I der IERL zurückgegriffen werden.⁵⁰⁷ Gegenüber der IndustrieanlagenRL stellt die abstrakt-generelle Betrachtung jedenfalls eine Verschärfung der Anforderungen dar, zumal diese bloß auf die Verhältnismäßigkeit in Bezug auf den konkreten Anlagenbetreiber abstellt.⁵⁰⁸ An dieser Stelle ist freilich zu beachten, dass dieser Befund lediglich auf die definitorische Ebene zutrifft. Die IERL bietet – wie noch weiter unten genauer ausgeführt wird – sehr wohl Einfallstore für subjektive Elemente im Rahmen des Genehmigungsverfahrens.

Ist die *Anwendung* einer bestimmten Technik in einer bestimmten Branche nun verhältnismäßiger Weise möglich, stellt sich als zweite Stufe der Definition die Frage der „Zugänglichkeit“ im Sinne der Möglichkeit ihrer *Beschaffung*. Dafür muss sie für den Betreiber „zu vertretbaren Bedingungen“ zugänglich⁵⁰⁹ sein, wobei es für unerheblich erklärt wird, ob die ins Auge gefasste Technik innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats verwendet oder hergestellt wird. Letzteres bedeutet, dass prinzipiell keine regionale oder kontinentale Einschränkung besteht, solange die Technik nur zu vertretbaren Verhältnissen zugänglich ist. Dieses Korrektiv ist mE von der oben dargestellten Verhältnismäßigkeit zu unterscheiden. Die hier genannten „vertretbaren Bedingungen“ beziehen sich nicht auf

⁵⁰⁵ *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (183) wollen geprüft wissen, ob die Einführung einer Technik für den Durchschnittsbetrieb einer Branche „ruinös“ wäre.

⁵⁰⁶ *Mentzinis*, Durchführbarkeit 98.

⁵⁰⁷ In diesem Sinne auch *Mentzinis*, Durchführbarkeit 98, der konstatiert, dass sich die Orientierung an bestimmten Kategorien industrieller Tätigkeit zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der BVT-Definition auch in den Anhängen I und IV IPPC-RL widerspiegelt; aA offenbar die Kommission, welche in der Mitteilung vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 16 (FN 16) davon ausgeht, dass „Branche“ stark aufgegliedert verstanden werden sollte, „zum Beispiel die Branche der Chlor- und Natriumhydroxidherstellung statt der gesamten Chemiebranche.“

⁵⁰⁸ *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (183); *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (4); *Heimlich*, NuR 1998, 582 (584); *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (978); aA *Mentzinis*, Durchführbarkeit 39f.

⁵⁰⁹ Im Kommissionsentwurf zur IPPC-RL lautete die Fassung noch „einigermaßen zugänglich“; Art 2 Z 10 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1993/311, 6.

Kostenaspekte, sondern auf die Zugänglichkeit in einem generellen (faktischen) Sinn. Sie kann etwa dann ausgeschlossen sein, wenn die Technik unabhängig vom Preis am entsprechenden Markt nicht erworben werden kann⁵¹⁰ oder dort das nötige Know-How für die Servicierung und Reparatur der Anlage fehlt.⁵¹¹ Hingegen ist ein Einfluss der Marktstruktur auf die Zugänglichkeit wohl abzulehnen. Damit hat alleine die Tatsache, dass die Zugänglichkeit monopolisiert durch einen einzigen Technikanbieter stattfindet, keine Bedeutung.⁵¹²

In Anbetracht der umfassenden Verhältnismäßigkeitsklausel ist der Kommission zuzustimmen, dass wirtschaftliche Aspekte einen Kernpunkt der BVT-Definition bilden und die Zurverfügungstellung entsprechender Wirtschaftsdaten damit ein unablässiges Kriterium für die objektive Ermittlung derselben darstellt.⁵¹³ Die jeweilige Wirtschaftslage bestimmt den Technikstandard schon auf Definitionsebene entscheidend mit.⁵¹⁴ Insgesamt ist das Verhältnismäßigkeitskorrektiv der IERL jedoch zu komplex gestaltet und bietet die Möglichkeit, es in beinahe jede Richtung zu interpretieren. Die Kommission selbst versuchte eine Rationalisierung, indem sie 2006 einen Leitfaden zur Ermittlung der Kosten-Nutzen-Aspekte zur Verfügung stellte.⁵¹⁵ In diesem wird die Kostenmethodik zunächst in 5 aufeinanderfolgende Schritte aufgefächert und darauf aufbauend die Evaluation der Alternativen und die Prüfung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit dargestellt;

⁵¹⁰ In diesem Sinn auch *Mentzini*, Durchführbarkeit 97.

⁵¹¹ *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (68).

⁵¹² Vgl. *Martini*, Regelungsansätze 221; In Punkt 5 (Erläuterungen zu Artikel 2 und Anhang IV) der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABl C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6, geht auch die Kommission davon aus, dass Techniken, die von einem Monopollieferanten hergestellt werden, als verfügbar gelten, „sofern sie (innerhalb vernünftiger Grenzen) für den Betreiber zugänglich ist“; *Wagner*, RdU 1999, 3 (8 FN 67), die sich jedoch in Hinblick auf die Auswirkung der Marktstruktur auf die Zugänglichkeit nicht festlegt; unklar sind die Ausführungen in der Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 16: „Eine zweite wirtschaftliche Prüfung bezieht sich darauf, ob die Technik in der entsprechenden Branche unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen eingeführt werden kann. Diese Prüfung ist nur vertretbar für eine europäische Branche und nicht für Einzelanlagen. Werden die Techniken für die gesamte Branche als zu teuer angesehen, so sind sie keine BVT.“ (Hervorhebung nicht im Original); *Becker*, Vermeidung, Art 2, 73 zufolge bedeutet „Zugänglichkeit“, dass die Techniken „für den Betreiber im Hinblick auf seine Anlagen technisch und logisch angewendet werden können“, darin enthalten sei auch die Regelung, „daß der Betreiber sie sich überhaupt beschaffen kann (z.B. Ausschluß monopolisierter Techniken [...])“.

⁵¹³ Mitteilung der Kommission vom 19.6.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 19; vgl. umfassend auch *Gawel*, DÖV 2012, 298.

⁵¹⁴ Vgl. auch ErwGr 2 IERL, wonach der rechtliche Rahmen, sofern erforderlich, der Wirtschaftslage Rechnung tragen soll.

⁵¹⁵ Reference Document on Economics and Cross-Media Effects (2006) 33ff; abrufbar unter <<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html>> (13.04.2015).

im Detail mutet die Erhebung der Kosten-Nutzen-Relation auf den mehr als 40 Seiten äußerst komplex an:

- Leitfaden 5⁵¹⁶ betrifft die Identifikation der Optionen. Es soll also zunächst eine Abgrenzung der in Frage kommenden Alternativen erfolgen.
- Leitfaden 6 beschäftigt sich mit der Sammlung und Überprüfung der Daten. Dabei wird auch darauf eingegangen, wie mit Unsicherheiten die Daten betreffend umgegangen werden kann.
- Leitfaden 7 beschreibt die Bestimmung der Kostenkomponenten, die in die Betrachtung einbezogen werden müssen oder davon auszuschließen sind. Hierzu zählen im Groben Investitions-, Betriebs- und Instandhaltungskosten, Erträge, Nutzen und vermiedene Kosten.
- Leitfaden 8 betrifft die Verarbeitung und Präsentation der Kosteninformation. Hier sollen Zinssätze, Abzinsungssatz, die wirtschaftliche Lebensdauer der Ausstattung und deren eventueller Schrottpreis einberechnet werden. Wenn möglich, sollten die Kosten als Jahreskosten ausgedrückt werden.
- Leitfaden 9 beschreibt schließlich die Verbindung zwischen den Kosten und den Umweltvorteilen. Dabei muss eine Abgrenzung der Umweltschutzkosten zu den Kosten erfolgen, die womöglich aus anderen Motiven entstanden sind. Zu Letzteren können etwa Investitionen in Energieeinsparung oder Abfallvermeidung zählen, welche kommerzielle Vorteile hervorbringen und die Kosten damit aufwiegen.
- Im Weiteren werden Wege dargestellt, um die erhobenen Alternativen in Zusammenhang mit den Umweltvorteilen zu evaluieren. Wesentlich soll dabei die Kosteneffizienz einer Technik sein; wo eine Reduktion mehrerer Schadstoffe in Betracht kommt, müssen die Kosten den unterschiedlichen Kategorien zugeteilt werden.
- Schließlich ist die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Techniken zu prüfen. In diesem Zusammenhang sind die folgenden vier Faktoren zentral: die Struktur der Industrie im Sinne der sozio-ökonomischen Charakteristika eines Sektors und der technischen Merkmale der betreffenden Anlagen, die Marktstruktur, welche Auswirkungen auf die Weiterleitung der Kosten an Kunden und Lieferanten haben

⁵¹⁶ Die Zählweise beginnt bei 5, zumal der Kostenmethodik 4 Leitfäden zur Bestimmung des integrierten Ansatzes vorangestellt sind.

kann, die Belastbarkeit der Branche im Sinne der Fähigkeit, die gesteigerten Kosten kurz-, mittel- und langfristig zu verkraften und die Geschwindigkeit der Umsetzung, zumal eine unverzügliche Implementierung zu wirtschaftlichen Schwierigkeiten führen kann. Nachdem es sich bei der detaillierten Prüfung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit um einen aufwändigen Prozess handelt, soll eine vertiefende Prüfung nur dann stattfinden, wenn es überzeugende Zweifel daran gibt. Die Beweislast, dass die Umsetzung einer Technik wirtschaftlich unzumutbar ist, soll demjenigen obliegen, der die Zweifel erhoben hat, was regelmäßig auf die Industrie zutreffen wird.

- Ergänzende Hinweise finden sich in den Anhängen zu dem Kommissionsdokument.

Beim Vergleich des Verhältnismäßigkeitskriteriums in der IERL mit dem BATNEEC-Standard der IndustrieanlagenRL lässt sich schließlich ein, wenngleich lediglich formales aber doch interessantes, Detail erkennen: Die besten verfügbaren Techniken in der IndustrieanlagenRL wurden an sich noch frei von Kostengesichtspunkten bestimmt. Erst auf einer zweiten Stufe wurden diese in Erwägung gezogen, nämlich in dem Sinn, dass der Einsatz der besten verfügbaren Techniken keine unverhältnismäßig hohen Kosten verursachen durfte. Mit Erlass der IPPC-RL wurden die Kostenerwägungen zum Teil der BVT-Definition an sich erhoben.⁵¹⁷

f. Kriterien in Anhang III

Anhang III der IERL listet in nicht abschließender Weise⁵¹⁸ Kriterien, die bei der Ermittlung der besten verfügbaren Techniken zu berücksichtigen sind.⁵¹⁹ Diese gehen inhaltlich auf, von den Europäischen Gemeinschaften abgeschlossene, internationale Übereinkommen zum Gewässerschutz zurück.⁵²⁰ Obgleich die Definition in Art 3 Z 10 keinen Bezug auf die Kriterien des Anhangs III nimmt – was in Art 2 Z 12 letzter Absatz

⁵¹⁷ Vgl *Martini*, Regelungsansätze 214; *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (978).

⁵¹⁸ *Dürkop/Kracht/Wasielewski*, UPR 1995, 425 (430) zu Anhang IV IPPC-RL.

⁵¹⁹ *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (169) weist zu Recht darauf hin, dass die Anhänge zur IERL den gleichen Rang wie die Artikel besitzen.

⁵²⁰ Vgl ua Anlage I des Übereinkommens zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen; Beschluss des Rates vom 24.07.1995 über den Abschluss des Übereinkommens zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen im Namen der Gemeinschaft, ABl L 1995/186, 42; BGBl 1996/578; *Martini*, Regelungsansätze 214 mwN.

IPPC-RL noch der Fall war –, sind die Kriterien des Anhangs offenkundig als „ausgelagerter“ Teil der Begriffsbestimmung anzusehen.⁵²¹ Mit der IERL haben die Kriterien eine formale Bedeutungssteigerung erfahren, zumal die – noch von der IPPC-RL verwendete – Relativierung entfernt wurde, wonach sie bei der Festlegung der besten verfügbaren Techniken (bloß) „besonders zu berücksichtigen“ sind.

Ob die Kriterien dagegen inhaltlich zu einer Erleichterung der Bestimmbarkeit beitragen, ist höchst zweifelhaft, zumal die genannten Punkte teilweise miteinander konfliktieren und sich durch weitgehende Unbestimmtheit auszeichnen.⁵²² *Feldhaus*⁵²³ nennt als Beispiel eine wirksame, zum Schutz der Nachbarschaft notwendige Verminderung von Geruchsemissionen durch Nachverbrennung, welche einen höheren Energieaufwand bewirke und neue, für das Entstehen von Sommersmog mitverantwortliche, Emissionen verursache. Bei einer derartigen Abwägungsentscheidung im Rahmen des integrierten Ansatzes können die Kriterien des Anhangs sogar noch mehr Unklarheit schaffen, da sie die Grundlage für unterschiedliche Gewichtungsansätze zu bieten vermögen. Darüber hinaus ist einigen der genannten Kriterien generell die Eignung abzuspochen, den Begriff der besten verfügbaren Techniken auszufüllen. Dies trifft etwa auf Z 7 zu, wonach die „Zeitpunkte der Inbetriebnahme der neuen oder der bestehenden Anlagen“ zu berücksichtigen sind, und Z 8, der zufolge „die [zur] Einführung einer besseren verfügbaren Technik erforderliche Zeit“ als maßgebliches Kriterium festgelegt wird. Würde man Letzteres als Faktor für die Bestimmung einer besten verfügbaren Technik tatsächlich berücksichtigen, definierte sich diese (auch) nach dem Zeitbedarf für ihre Einführung. Wie kann man sich dies in der Praxis vorstellen? Dürfte eine Technik, die bis zu ihrer Einführung eine besonders lange Zeit benötigt, nicht als beste verfügbare Technik gelten?⁵²⁴ Hierbei handelt es sich vielmehr offenkundig um einen deplatzierten Hinweis darauf, dass hinsichtlich auf die besten verfügbaren Techniken gestützter Auflagen eine

⁵²¹ AA *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (781), die davon ausgeht, dass Anhang IV IPPC-RL (nunmehr Anhang III IERL) „nicht mehr im strengen Sinne Bestandteil der Definition der ‚besten verfügbaren Techniken‘ [ist]“; vgl auch zur Definition im EG-K: „Diese Anlage ist Teil der Definition des Standes der Technik“, ErlRV 2321 BlgNR 24. GP, 9 Zu Anlage 2.

⁵²² Ebenso *Oberleitner/Berger*, WRG § 12a Rz 2; nach *Mentzinis*, Durchführbarkeit 101 wiederholen die Kriterien des Anhangs IV zur IPPC-RL teilweise die Grundpflichten des Art 3 IPPC-RL.

⁵²³ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (3).

⁵²⁴ Unklar die Ansicht der Kommission im Reference Document on Economics and Cross-Media Effects (2006) 74f; abrufbar unter <<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html>> (13.04.2015).

hinreichende Frist zur Entsprechung vorgesehen werden soll.⁵²⁵ Ähnliches trifft auf Z 5 des Anhangs zu, wonach „Fortschritte in der Technologie und in den wissenschaftlichen Erkenntnissen“ zu berücksichtigen sind. Auch dieser Punkt stellt eher eine Erinnerung an das Wesen des Technikstandards dar und wäre als spezielles Kriterium nicht notwendig gewesen.

In diesem Sinne ist *Lübbe-Wolff*⁵²⁶ im Großen und Ganzen zuzustimmen, die schon die Kriterien des Anhangs IV zur IPPC-RL als ein „Sammelsurium von Bedenkenswürdigkeiten“ sah, von denen sich nur einige als bedeutungsspezifizierende Erläuterungen zu den besten verfügbaren Techniken deuten lassen. *Hanusch*⁵²⁷ folgert – in Hinblick auf den inhaltsgleichen Anhang 6 GewO –, dass den Kriterien „kein absoluter Erfüllungsanspruch“ zuerkannt werden kann, was sich schon daraus ergibt, dass es beim Stand der Technik um die Beurteilung verwirklichter Projekte und Prämissen geht und nicht um die „Erfüllung utopischer Wünsche“.⁵²⁸ Und *Mentzinis*⁵²⁹ kommt zu dem Schluss, dass die Kriterien keine nennenswerte Präzisierung der besten verfügbaren Techniken ermöglichen, sondern diese eher als „Merkposten“ denn als unmittelbar subsumierbare Regelung zu verstehen seien.

Zu begrüßen ist wenigstens, dass mit der IERL der Einleitungssatz zum entsprechenden Anhang gestrichen wurde, wonach die dort genannten Kriterien „unter Berücksichtigung der sich aus einer bestimmten Maßnahme ergebenden Kosten und ihres Nutzens sowie des Grundsatzes der Vorsorge und der Vorbeugung im Allgemeinen wie auch im Einzelfall“ zu

⁵²⁵ In diesem Sinn auch *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (781); aA *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 3 Rz 95, der davon ausgeht, dass die entsprechenden Z des Anhangs zur IERL es erlauben, „bei bestehenden Anlagen zumindest übergangsweise reduzierte Anforderungen zu erlauben.“; der Umweltsenat leitet daraus Folgendes ab: „Gemäß Anlage 6 zu § 71a GewO 1994 ist bei der Festlegung des Standes der Technik [...] unter anderem die für die Einführung eines besseren Standes der Technik erforderliche Zeit (Z 7) zu berücksichtigen. Dies zeigt aber, dass bestimmte Technologien, die sich in einem hoffnungsvollen Entwicklungsstadium befinden, nicht automatisch als ‚erprobt‘ gelten können“; US 04.04.2008, US 8A/2007/11-94, *OÖ-Sbg 380kV-Leitung*.

⁵²⁶ *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (781).

⁵²⁷ *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 6a.

⁵²⁸ Kritisch auch *Mentzinis*, Durchführbarkeit 102, der festhält, dass die Kriterien des Anhangs die Anforderungen, welche an die BVT zu stellen sind, allein in Hinblick auf die Prüfweite ausdehne, eine Präzisierung der Prüftiefe dagegen fehle; aA *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (3 FN 25), der zwar feststellt, dass die einzelnen Bewertungskriterien des Anhangs nicht zielharmonisch seien, sondern in Wechselwirkungen zueinander stünden, indem sie sich teilweise gegenseitig verstärken, behindern oder abschwächen. Allerdings weist er die Kritik von *Lübbe-Wolff* zurück, zumal sie der Bedeutung des Anhangs nicht gerecht würde. So können seiner Ansicht nach der Zeitpunkt der Inbetriebnahme und die „für die Einführung einer besseren verfügbaren Technik erforderliche Zeit“ sehr wohl zur Feststellung der BVT in Bezug auf Altanlagen bedeutsam sein.

⁵²⁹ *Mentzinis*, Durchführbarkeit 111.

berücksichtigen sind. Auch dieser Erläuterung war mehr Verwirrung denn Aufklärung zu entnehmen: Auf das Kosten-Nutzen-Verhältnis wird bereits in Art 2 verwiesen, die besten verfügbaren Techniken sind (unter anderem) ein Instrument des Vorsorgeprinzips und müssen nicht mit dessen Hilfe interpretiert werden. Und worauf verweist die Einfügung „im Allgemeinen wie auch im Einzelfall“, wo doch – wie oben geklärt – der industrielle Sektor maßgeblich sein soll?⁵³⁰

In Anbetracht aller dieser Unklarheiten kann dem Anhang aber zugutegehalten werden, die prozessorientierte Integration als Ausformung der besten verfügbaren Techniken hervorzuheben, welche eine Art Kreislaufwirtschaft zum Ziel hat. In diesem Sinne erfassen die Kriterien des Anhangs die relevanten Schritte eines Produktionsvorganges: von den eingesetzten Stoffen und deren Verbrauch, über Energieeffizienz bis zur Förderung der Rückgewinnung und Wiederverwertung.⁵³¹ Ob aus der Nennung in Anhang III eine besondere Gewichtung der hervorgehobenen Kriterien im Rahmen des integrierten Abwägungsprozesses abgeleitet werden kann, ist jedoch unklar.

Schließlich finden sich in Anhang III aber auch zwei Kriterien, die nicht schon vom integrierten Ansatz umfasst sind beziehungsweise dessen Beurteilung womöglich sogar erschweren und deren Verankerung auch nicht aus sonstigen Gründen entbehrlich erscheint. Es handelt sich dabei zum einen um die oben bereits erwähnte⁵³² Z 4, wonach „vergleichbare Verfahren, Vorrichtungen und Betriebsmethoden, die mit Erfolg im industriellen Maßstab erprobt wurden“, heranzuziehen sind und zum anderen um Z 12, der zufolge „von internationalen Organisationen veröffentlichte Informationen“ maßgeblich sein sollen.⁵³³

3. Die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben in der GewO

Ogleich der Stand der Technik in der GewO bereits seit längerem zur Maßstabsbildung verwendet wurde,⁵³⁴ fand die erste Konkretisierung durch eine Legaldefinition – soweit

⁵³⁰ Vgl ua *Buchholz*, Grenzwerte 130.

⁵³¹ Vgl *Mentzinis*, Durchführbarkeit 110f; *Wagner*, RdU 1999, 3 (7).

⁵³² Vgl Kap VI.2.c.

⁵³³ Letzteres kann ua als Einfallstor für die Berücksichtigung von Normen des CEN und ISO dienen; vgl *Sobczak*, Normung 157f.

⁵³⁴ Vgl § 82 Abs 1 und § 186 Abs 4 der GewO 1973, BGBl 1974/50.

ersichtlich – erst 1981 Eingang in den Gesetzestext.⁵³⁵ Den Rahmen bot eine Bestimmung, die zur Festlegung von „Mindestanforderungen zur volkswirtschaftlich sinnvollen Nutzung von Energie“ für Waren und Dienstleistungen mittels Verordnung ermächtigte. Das Gesetz sah vor, dass dabei „auf den Stand der Technik Bedacht zu nehmen ist“.⁵³⁶ In Abs 2 der Bestimmung erfolgte eine Legaldefinition in Hinblick auf diesen Maßstab.⁵³⁷ Darüber hinaus konnte die Behörde „unter Bedachtnahme auf den Stand der Technik“ im Genehmigungsbescheid Auflagen zur sinnvollen Nutzung der in der Betriebsanlage einzusetzenden Energie vorschreiben.⁵³⁸ Auch andere Bestimmungen der GewO nahmen jeweils auf die neu geschaffene Legaldefinition Bezug. Zu nennen sind hier die Verordnungsermächtigung in § 72, welche der Festlegung dient, von wem und wie der Schalleistungspegel von Maschinen oder Geräten zu bestimmen ist, und jene in § 82, mittels derer nähere Vorschriften über die Betriebsweise, die Ausstattung oder das zulässige Ausmaß der Emissionen von Anlagen erlassen werden können.

Im Jahr 1986 teilten jene mit dem Stand der Technik assoziierten Bestimmungen, die einen Konnex zu den Energiesparbestimmungen aufwiesen, deren Schicksal und wurden vom VfGH wegen fehlender kompetenzrechtlicher Deckung als verfassungswidrig aufgehoben.⁵³⁹ Davon betroffen war auch die Legaldefinition in Hinblick auf den Stand der Technik. Nachdem Letztere aber mittlerweile auch für andere gewerberechtliche Bestimmungen, die auf den Stand der Technik verwiesen, maßgeblich war, wurde sie vom Gesetzgeber mit der GewO-Novelle 1988 in unveränderter Form neu erlassen.⁵⁴⁰

Als es galt, die unionsrechtlichen Vorgaben in Hinblick auf die besten verfügbaren Techniken in der GewO umzusetzen,⁵⁴¹ wurde – vor allem im Zuge der Erarbeitung eines einheitlichen „Betriebsanlagengesetzes“⁵⁴² – diskutiert, ob dieser Standard den geltenden

⁵³⁵ Vgl auch *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, *Gewerbeordnung*, Rz 1.

⁵³⁶ Vgl § 71a idF BGBl 1981/619: „Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie hat durch Verordnung für Waren, die im Rahmen einer Gewerbeausübung in den inländischen Verkehr gebracht werden, sowie für Dienstleistungen, die im Rahmen einer Gewerbeausübung im Inland erbracht werden, Mindestanforderungen zur volkswirtschaftlich sinnvollen Nutzung von Energie festzulegen, wobei auf den Stand der Technik Bedacht zu nehmen ist. Die sinnvolle Nutzung von Energie betreffende ÖNORMEN oder Teile von ÖNORMEN können durch eine solche Verordnung für verbindlich erklärt werden.“

⁵³⁷ Vgl § 71a idF BGBl 1981/619.

⁵³⁸ Vgl § 77 Abs 3 idF BGBl 1981/619.

⁵³⁹ VfSlg 10831/1986.

⁵⁴⁰ BGBl 1988/399; vgl ErlRV 341 BlgNR 17. GP 38f Zu § 71a.

⁵⁴¹ Vgl zur Umsetzung auf Landesebene *Mayrhofer/Metzler*, *Anlagenrecht (IPPC-Anlagen und Seveso II-Betriebe)* in Pürgy (Hrsg), *Das Recht der Länder*, Band II/2 Landesverwaltungsrecht (2012) 77 (81ff).

⁵⁴² Vgl hierzu *Wagner*, RdU 1999, 3 (12ff).

„Stand der Technik“ ersetzen sollte; hiebei wurde insbesondere die Berücksichtigung von Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten als Neuerung durch die besten verfügbaren Techniken wahrgenommen. Zwar wurde darauf verwiesen, dass Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte bereits über das Merkmal der „Fortschrittlichkeit“ Eingang in den Stand der Technik fänden, zumal ein Verfahren, welches Schadstoffreduktion nur unter unwirtschaftlichen Kostengesichtspunkten ermöglicht, nicht als fortschrittlich zu betrachten sei.⁵⁴³ Doch wurde – in der Literatur – gleichzeitig eine Aufgabe des „Standes der Technik“-Begriffs zugunsten der besten verfügbaren Techniken mit dem Argument abgelehnt, dass aufgrund der diesen immanenten Wirtschaftlichkeitsüberlegungen damit eine Aufgabe oder zumindest eine Einschränkung des Vorsorgeprinzips verbunden sei.⁵⁴⁴ Bei Beibehaltung des Standes der Technik könnten die integrativen Elemente ebenso wie die Wirtschaftlichkeitserwägungen über die „Fortschrittlichkeit“ „hineininterpretiert“ werden.^{545,546} Anders sahen dies die Vertreter der Wirtschaft, welche eine Übernahme der „besten verfügbaren Techniken“ unter Verwerfung des „Standes der Technik“ favorisierten, was damit begründet wurde, dass auf diesem Weg bei neuen Umweltschutzaufgaben Wirtschaftlichkeitsaspekte und ein ausgewogenes Kosten-Nutzen-Verhältnis berücksichtigt werden könnten. Damit wäre dem internationalen Wettbewerb gedient und würde die hohe Belastung österreichischer Unternehmer durch Umweltschutzaufgaben gemildert.⁵⁴⁷

Einen Anpassungsbedarf sah offenbar auch das Umweltministerium, welches zu den Fragen der Umsetzung einen Workshop organisierte. In diesem wurden drei Adaptionenvarianten behandelt:

⁵⁴³ Vgl die Nachweise bei *Wagner*, RdU 1999, 3 (13).

⁵⁴⁴ Vgl *B. Raschauer*, RdU 1998, 165 (166), der in der BVT-Definition der IPPC-RL Einfallstore für eine subjektive Verhältnismäßigkeitsprüfung ortete; *Wagner*, RdU 1999, 3 (13) mwN; vgl auch *N. Raschauer*, Neues im Anlagenrecht, JAP 2000/2001, 175 (178f); krit ebenfalls *Oberleitner*, Umsetzung der Wasser-Rahmenrichtlinie in Österreich, RdU 2003, 84 (85).

⁵⁴⁵ In diesem Sinn *Wagner*, RdU 1999, 3 (14); vgl auch *BMUJF*, Workshop 18ff.

⁵⁴⁶ Vgl ferner auch *Maitz/Büchtele*, RdU 2000, 61 (64) die davon ausgingen, dass die besten verfügbaren Techniken dem Stand der Technik entsprechen. Insofern der nationale Standard strenger sei, könne dies eine Schutzverstärkung darstellen. Dort wo die unionsrechtlichen Vorgaben weiter gingen, sei der Stand der Technik unionsrechtskonform auszulegen; *Kerschner/Weiß*, WRG 72ff sahen eine Differenzierung zwischen den Begriffen insbesondere darin, dass die BVT stärker vorsorgeorientiert sind als der österreichische Stand der Technik; Wirtschaftlichkeitskriterien seien ihrer Ansicht nach auch im Rahmen des Standes der Technik schon bisher mit berücksichtigt worden, was dem „verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip“ entspreche.

⁵⁴⁷ Vgl *BMUJF*, Workshop 2.

- eine Erweiterung des etablierten „Standes der Technik“ um Wirtschaftlichkeitsaspekte,
- eine Beibehaltung des etablierten „Standes der Technik“, wobei ergänzend Wirtschaftlichkeitsaspekte separat präzisiert werden und als Element Eingang in Genehmigungsverfahren und Verordnungen finden und
- ein Ersetzen des „Standes der Technik“ durch die „besten verfügbaren Techniken“, wobei die noch unbestimmten Definitionselemente ergänzend präzisiert werden müssten⁵⁴⁸

Der Gesetzgeber entschied sich letztlich für die Beibehaltung der alten Begrifflichkeit samt der dazugehörigen Legaldefinition. Erläuternd wurde dazu ausgeführt, dass der Begriff „beste verfügbare Technik“ „nur für einen relativ kleinen Kreis von Anlagen gilt und an der Einheitlichkeit der Technik Klausel im österreichischen Anlagenrecht festgehalten werden soll“.⁵⁴⁹ Erwägungen zur Unionsrechtskonformität der bisherigen Definition sind den Materialien nicht zu entnehmen.⁵⁵⁰ Zwar sah sich der Gesetzgeber veranlasst, die Definition um eine Verhältnismäßigkeitsklausel zu erweitern, doch wurden als Begründung hiezu nicht unionsrechtliche Erwägungen angeführt, sondern vielmehr eine Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, wiederum ohne genauen Verweis auf die Aussage dieser Judikaturlinie.⁵⁵¹

Erst im Jahr 2004 sah der Gesetzgeber – ausgewiesen durch die Materialien⁵⁵² – einen Anpassungsbedarf der Legaldefinition, um den unionsrechtlichen Anforderungen Rechnung zu tragen. Im Zuge dieser Novelle, welche die Materialien als „Präzisierung“ titulierte, wurde die Definition in § 71a im Wesentlichen um die Beachtung des Vorsorge- und Vorbeugungsgrundsatzes sowie der Kriterien in Anlage 6 erweitert und die zur Bestimmung des Standes der Technik heranzuziehenden vergleichbaren Verfahren, Einrichtungen, Bau- und Betriebsweisen auf jene bezogen, welche am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind.

⁵⁴⁸ *BMUJF*, Workshop 3ff.

⁵⁴⁹ AB 212 BlgNR 21. GP 12 Ausschussfeststellung Zu § 71a.

⁵⁵⁰ Vgl. dagegen schon den Hinweis auf die „best available means“ in den Materialien zur WRG-Novelle 1990; ErlRV 1152 BlgNR 17. GP, 23f. Zu § 12a.

⁵⁵¹ AB 212 BlgNR 21. GP 12 Ausschussfeststellung Zu § 71a.

⁵⁵² Vgl. ErlRV 616 BlgNR 22. GP 1 Zu § 71a Abs 1 und zur Anlage 6; die Entsprechung der unionsrechtlichen Anforderungen war freilich nur eines der genannten Motive. Der Gesetzgeber nannte weiters eine Angleichung an die Legaldefinitionen des AWG und WRG.

Im Zuge der Umsetzung der IERL⁵⁵³ ging der Gesetzgeber im Jahr 2013 den im Jahr 2000 angedeuteten Weg zu Ende und setzte den Stand der Technik definitorisch gleich mit den besten verfügbaren Techniken; allerdings ohne inhaltliche Anpassungen und wiederum ohne eine Auseinandersetzung mit der Übereinstimmung der zur BVT-Bestimmung heranzuziehenden Kriterien.⁵⁵⁴

4. Der Stand der Technik in der Gewerbeordnung – eine Begriffsbestimmung

In der heute geltenden Form⁵⁵⁵ bestimmt die Legaldefinition des § 71a den Stand der Technik als den „auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende[n] Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist.“ Für dessen Bestimmung sollen insbesondere „jene vergleichbaren Verfahren, Einrichtungen Bau- oder Betriebsweisen [...], welche am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind“ herangezogen werden. Darüber hinaus „sind unter Beachtung der sich aus einer bestimmten Maßnahme ergebenden Kosten und ihres Nutzens und des Grundsatzes der Vorsorge und der Vorbeugung im Allgemeinen wie auch im Einzelfall die Kriterien der Anlage 6 [zur GewO] zu berücksichtigen.“

Damit unterscheidet sich die heutige Legaldefinition auf den ersten Blick nur geringfügig von jener aus dem Jahr 1981,⁵⁵⁶ als der Gesetzgeber den Stand der Technik, wie folgt, definierte: „der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher technologischer Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen heranzuziehen.“

⁵⁵³ Die Umsetzung in der Gewerbeordnung erfolgte mit sechsmonatiger Verspätung: Die Umsetzungsfrist endete am 07.01.2013 (Art 80 IERL). Erst am 09.04.2013 wurde ein entsprechender Ministerialentwurf veröffentlicht (508/ME 24. GP.), kundgemacht wurde die Novelle schließlich am 11.07.2013 (BGBl I 2013/125).

⁵⁵⁴ AB 2393 BlgNR 24. GP 3 Zu § 71a: „Durch die Einfügung des Klammersausdrucks „(beste verfügbare Techniken – BVT)“ nach der Wortfolge ‚Stand der Technik‘ soll verdeutlicht werden, dass mit beiden Begriffen das Gleiche gemeint ist.“

⁵⁵⁵ § 71a idF BGBl I 2015/48.

⁵⁵⁶ § 71a idF BGBl 1981/619.

Wie schon hinsichtlich der besten verfügbaren Techniken lassen sich auch in Bezug auf die österreichische Legaldefinition einzelne Begriffsmerkmale isolieren, die in ihrer Formulierung und ihrem Inhalt teilweise jenen der BVT-Definition ähneln. Auch hier müssen Überschneidungen und Unstimmigkeiten konstatiert werden.⁵⁵⁷

Nachdem – was weiter unten noch genauer erörtert wird⁵⁵⁸ – die Definition des Standes der Technik in der GewO jener in anderen Materiengesetzen weitgehend entspricht, kann auch Judikatur und Literatur in Zusammenhang mit diesen Bestimmungen für die hier maßgeblichen Zwecke herangezogen werden.

a. Offene Zweckbestimmung

Die Legaldefinition des Standes der Technik in der GewO in Verbindung mit den Bestimmungen, welche darauf Bezug nehmen, offenbart einen zweckoffenen Charakter des Maßstabs; im Gegensatz zu den besten verfügbaren Techniken der IERL soll der Stand der Technik nicht primär zur Emissionsbegrenzung herangezogen werden. Aus den Bestimmungen der GewO über die Genehmigungsfähigkeit einer Betriebsanlage ist sogar ersichtlich, dass offenkundig der immissionsseitige Charakter im Vordergrund stehen soll.⁵⁵⁹ Denn nach § 77 Abs 1 müssen die von der Betriebsanlage ausgehenden „Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen“ nach dem Maßstab des Standes der Technik und dem Stand der Wissenschaften vermieden beziehungsweise beschränkt werden; Ziel dieser Bestimmung ist es, die negativen Auswirkungen auf konkrete Schutzgüter zu verhindern.

Darüber hinaus sollen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens aber auch bestimmte Emissionen nach dem Stand der Technik beschränkt werden. Hierzu zählen zum einen generell die Begrenzung von Luftschadstoffen nach § 77 Abs 3.⁵⁶⁰ Zum anderen ist das

⁵⁵⁷ So kann etwa argumentiert werden, dass die Einleitung des dritten Satzes („weitere“) keine Grundlage für die Deutung des zweiten Satzes und der darin erklärten Maßgeblichkeit der Wirksamkeit in Hinblick auf ein allgemein hohes Umweltschutzniveau als „entscheidender Grund für die Bestimmung von „Stand der Technik““ bietet; in diesem Sinn *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 71a Rz 5.

⁵⁵⁸ Vgl Kap IX.

⁵⁵⁹ Vgl in diesem Sinn auch *Potacs*, Gewerbliches Betriebsanlagenrecht, Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Band II (2013) 839 (861).

⁵⁶⁰ Vgl *Potacs*, in Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht³ 864.

Sondergenehmigungsregime für IPPC-Anlagen in Anlehnung an die unionsrechtlichen Vorgaben emissionsseitig orientiert.⁵⁶¹

b. Wissenschaftliche Grundlage

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 71a Abs 1 muss der Entwicklungsstand des Standes der Technik auf den „einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen“ beruhen. Damit soll offenbar klargestellt werden, dass die Erkenntnis aufgrund praktischer Erfahrung nicht ausreicht, um dem Maßstab zu entsprechen. Freilich ergibt sich daraus eine gewisse Unstimmigkeit beziehungsweise Mehrdeutigkeit zu dem unten noch näher erläuterten Kriterium, wonach die Funktionstüchtigkeit des Standards „erprobt und erwiesen“ sein muss; das Merkmal „erwiesen“ verweist hier augenscheinlich auf den wissenschaftlichen Hintergrund, „erprobt“ dagegen auf die praktische Funktionstüchtigkeit. Liest man die Merkmale in Kombination, kann der Verweis auf die „einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“, welche dem Stand der Technik zugrunde liegen müssen, als Bestärkung des Merkmals der „Erwiesenheit“ verstanden werden. Die praktische Seite der Erprobung ist zwar kumulativ zum wissenschaftlichen Hintergrund erforderlich, allerdings vermag sie *alleine* nicht den Stand der Technik zu begründen.

Eine weitere Unklarheit offenbart sich bei einem Blick in die Materialien zur GewO, wo der Gesetzgeber ausführte: „Da der Stand der Technik gemäß § 71a in der Fassung des Entwurfes nicht alle wissenschaftlichen Bereiche erfaßt, die in Betracht kommen können, soll [...] auch auf den Stand sonstiger in Betracht kommender Wissenschaften, insbesondere der medizinischen Wissenschaften, Bedacht zu nehmen sein.“⁵⁶² Wie wird aber nun die Abgrenzung zwischen den wissenschaftlichen Bereichen, die für den Stand der Technik relevant sind, und den übrigen Disziplinen gezogen?

c. Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen

Der Stand der Technik geht über einen bautechnischen Standard hinaus und ist vielmehr umfassend zu verstehen, was durch die Umschreibung mit „Verfahren, Einrichtungen,

⁵⁶¹ Vgl § 77a Abs 2.

⁵⁶² Vgl ErlRV 341 BlgNR 17. GP 38f Zu § 82.

Bau- oder Betriebsweisen“ zum Ausdruck kommt. Wie der VwGH festgehalten hat, hätte für einen bloß bautechnischen Standard der Ausdruck „Einrichtungen“ alleine genügt.⁵⁶³ Erfasst sind neben technischen Belangen im engeren Sinn, wie bautechnische Angelegenheiten, Maschinen, Gerätschaften und Produktionsprozessen, auch persönliche Elemente, wie die innere Organisation des Betriebes.⁵⁶⁴ Ist der Einsatz von Fachleuten für die Wartung und Betreuung einer Anlage erforderlich, um einen einwandfreien Betrieb zu gewährleisten, zählt auch diese Komponente zum Stand der Technik.⁵⁶⁵ Darüber hinaus umfasst das Begriffsfeld etwa auch die Betriebszeiten, den Einsatz bestimmter Rohstoffe und die Gestaltung von An- und Abfahrvorgängen.⁵⁶⁶

Aber auch die bautechnischen Anforderungen werden im Rahmen der umfassenden Beurteilung durch andere Faktoren beeinflusst. So hängen diese in Bezug auf eine Deponie beispielsweise maßgeblich von der Art des Abfalls ab, der abgelagert werden soll. Der VwGH umschreibt dies etwas umständlich wie folgt: „Der Ausdruck ‚Betriebsweise‘ lässt es nicht zu, die Art des gelagerten Abfalls aus der Beurteilung, ob das ‚Verfahren‘ der Abfallablagerung dem ‚Stand der Technik‘ entspricht, auszuklammern“.⁵⁶⁷

Bis zur Anpassung an die unionsrechtlichen Vorgaben im Jahr 2000⁵⁶⁸ beschränkte sich die Definition auf die Wortfolge „Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen“. Warum seither auch die „Bauweisen“ erfasst sind, geht aus den Materialien nicht hervor. Dies ist bemerkenswert, als die Stand der Technik-Definition im WRG eine genau gegenteilige Entwicklung vollzog: Dort waren die Bauweisen bereits seit 1990 genannt,⁵⁶⁹ wurden aber

⁵⁶³ VwGH 10.06.1999, 98/07/0101 zu § 2 Abs 8 AWG.

⁵⁶⁴ Vgl *Bumberger/Hinterwirth*, WRG – Wasserrechtsgesetz² (2013) § 12a K14; *Oberleitner/Berger*, WRG § 12a Rz 3.

⁵⁶⁵ *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 12a K14.

⁵⁶⁶ So zur identen Begrifflichkeit im deutschen Recht *Windmann*, UPR 2011, 14 (15).

⁵⁶⁷ VwGH 10.06.1999, 98/07/0101.

⁵⁶⁸ BGBl I 2000/88.

⁵⁶⁹ Vgl § 12a WRG idF BGBl 1990/252; vgl die wiedergegebenen Ausführungen aus dem Durchführungserlass zur WRG-Novelle 1990 bei *B. Raschauer*, Wasserrecht § 12a Rz 4: „Der Begriff ‚Bauweisen‘ soll u.a. Maßnahmen des naturnahen Wasserbaues fördern. Das bedeutet, daß in Hinkunft nicht naturnahe Bauweisen nur mehr dort ausnahmsweise hingenommen werden können, wo eine naturnahe Bauweise nicht möglich oder bei Abwägung öffentlicher Interessen [...] ein Abgehen geboten oder vertretbar ist.“

2003 wieder gestrichen. *Oberleitner/Berger*⁵⁷⁰ gehen diesbezüglich davon aus, dass der Begriff „Bauweise“ ab diesem Zeitpunkt vom Begriff „Verfahren“ mitumfasst war.⁵⁷¹

Ebenso wie in Bezug auf die Definition der „Techniken“ in der IERL war auch der österreichische Gesetzgeber offenbar bemüht, dem Stand der Technik ein weites Verständnis zugrunde zu legen. Die Analyse der sprachlichen Feinheiten kann hier jedoch zu keinem scharf abgrenzbaren Ergebnis führen und nachdem auch die Materialien einer weitergehenden Konkretisierung entbehren, muss der Befund eines grundsätzlich weiten Verständnisses wohl gleichzeitig das Ergebnis der Untersuchung markieren. Damit kann an dieser Stelle auch auf die Ausführungen zum Umfang des Begriffsfelds der besten verfügbaren Techniken verwiesen werden.⁵⁷²

d. Fortschrittlichkeit und Funktionstüchtigkeit

Die Kriterien der Fortschrittlichkeit und Funktionstüchtigkeit stehen in einem speziellen Verhältnis zueinander, als sie sich auf der einen Seite notwendigerweise ergänzen, auf der anderen Seite jedoch auch wechselseitig beschränken.⁵⁷³

So muss der einschlägige Entwicklungsstand im Sinne der Funktionstüchtigkeit „erprobt und erwiesen“ sein, woraus sich ableiten lässt, dass die Funktionstüchtigkeit nicht nur theoretisch („erwiesen“), sondern auch praktisch („erprobt“) nachweisbar sein muss.⁵⁷⁴ „Allgemein übliche Verhaltensweisen“ erfüllen ebenso wenig die Definition des Standes der Technik,⁵⁷⁵ wie solche, die sich in einem „hoffnungsvollen Entwicklungsstadium“ befinden.⁵⁷⁶ Vielmehr muss sich die Technik in gewisser Weise „bewährt“ haben⁵⁷⁷ und

⁵⁷⁰ *Oberleitner/Berger*, WRG § 12a Rz 3.

⁵⁷¹ Ebenso gehen *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 12a K8 davon aus, dass der Entfall des Wortes „Bauweisen“ keine inhaltliche Änderung mit sich brachte.

⁵⁷² Vgl Kap VI.2.d.

⁵⁷³ *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 2 Rz 193 heben die Merkmale der Fortschrittlichkeit und Funktionstüchtigkeit hervor und konstatieren, dass diese dem Stand der Technik immanent seien.

⁵⁷⁴ Ebenso *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 71a Rz 2; aA *Schwarzer*, Genehmigung 284.

⁵⁷⁵ Vgl zur Definition im WRG ErlRV 1152 BlgNR 17. GP, 23f Zu § 12a.

⁵⁷⁶ *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 2; *Daul/Spaun/Bergthaler*, RdU-U&T 2006, 41 (43).

⁵⁷⁷ Auch die Kommission spricht in Bezug auf die BVT davon, dass man unter BVT den Einsatz „bewährter Techniken“ versteht; KOM(2007) 844 endg 2; es genügt jedenfalls nicht, dass eine Technik „irgendwo bereits funktioniert“ – vgl dazu VwGH 21.02.1995, 92/07/0164 zur in dieser Hinsicht vergleichbaren Legaldefinition des § 12a WRG.

zwar in Bezug auf einen bestimmten Zweck.⁵⁷⁸ Die beiden Seiten der Funktionstüchtigkeit müssen kumulativ vorliegen.⁵⁷⁹ Es genügt also weder, dass eine Technik bereits in bewährter Weise praktisch angewandt wird, jedoch die theoretische Fundierung dazu fehlt,⁵⁸⁰ noch genügt das vorhandene theoretische Wissen, welches in Patenten, wissenschaftlichen Veröffentlichungen oder „Machbarkeitsstudien“ seinen Ausdruck findet, ohne eine Bewährung in der Praxis.⁵⁸¹ Auf wissenschaftlicher Seite ist, um eine Technik als „erwiesen“ gelten zu lassen, aller Voraussicht nach ein breiter fachlicher Konsens erforderlich, dem abweichende Einzelmeinungen auch renommierter Experten nicht schaden.⁵⁸² Fraglich erscheint indes der Detaillierungsgrad mit dem die Wirkungszusammenhänge nachgewiesen sein müssen: Ist es erforderlich, dass *alle* denkbaren Zusammenhänge mit dem derzeitigen Wissen erfasst werden können, um die Funktionstüchtigkeit einer Technik als „erwiesen“ gelten zu lassen? Nachdem eine Technik unter Zugrundelegung eines derartig strengen Maßstabs kaum jemals als Stand der Technik gelten könnte, wird man die notwendige wissenschaftliche Erkenntnis wohl auf einen Grad reduzieren müssen, der die für die Zielerreichung erforderlichen und erkennbaren Zusammenhänge abbildet.⁵⁸³ Der breite fachliche Konsens, welcher dafür erforderlich ist, kann nicht schlechthin mit einer „repräsentativen Mehrheit“ der Fachleute gleichgesetzt werden, zumal in der wissenschaftlichen Diskussion die Überzeugungskraft

⁵⁷⁸ Vgl. *Stangl*, § 12a WRG, in *Altenburger/N. Raschauer* (Hrsg.), *Kommentar zum Umweltrecht* (2014) Rz 2, der davon spricht, dass die Technik „erfolgreich“ sein muss, was anhand des Schutzzieles zu beurteilen ist, welches mit § 12a WRG verfolgt wird. Dies sei in erster Linie das Erreichen eines hohen Umweltschutzniveaus; ähnlich gelagert scheinen auch die Überlegungen von *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 12a K3 zu sein, welche davon ausgehen, dass aufgrund der vielschichtigen und unbestimmten Umschreibung des Standes der Technik, eine Abstraktion auf folgende Faustregel möglich sei: „Stand der Technik [sei das] was technisch verfügbar ist, jedoch nicht die (absolute) Besttechnik, sondern jene Technik, die dem jeweiligen Zweck am besten entspricht.“ Ihrer Ansicht nach ist der Stand der Technik kein (absoluter) Wert an sich, sondern an der im jeweiligen Zusammenhang gegebenen Bedeutung für die Schutzgüter des Gesetzes zu messen. Seine Bedeutung sei daher von der jeweiligen Bestimmung abhängig, die auf ihn Bezug nimmt.

⁵⁷⁹ Vgl. *Saria*, ZTR 2011, 24 (26); *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 2 Rz 194; vgl. ferner die Materialien zum ASchG, wo anfänglich noch die Formulierung erprobt „oder“ erwiesen gewählt worden war: ErlRV 1590 BlgNR 18. GP, 72, Zu § 2 Abs 8; ErlRV 802 BlgNR 21. GP, Zu § 2 Abs 8.

⁵⁸⁰ *Marburger*, Regeln 12 nennt als Beispiel, in dem die praktische Konstruktion der theoretischen Fundierung vorausging, etwa die Erfindung der *Wattschen* Dampfmaschine.

⁵⁸¹ Vgl. bereits zum DKEG ErlRV 55 BlgNR 15. GP Zu § 2 Abs 2; *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 11; vgl. zur mangelnden praktischen Erprobung auch VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115; 06.07.2010, 2008/05/0119; 24.06.2009, 2008/05/0167.

⁵⁸² Vgl. *Saria*, in *Saria*, Stand der Technik 34f, der allerdings das gesamte Tatbestandsmerkmal „erprobt und erwiesen“ als Anknüpfungspunkt für den fachlichen Konsens sieht.

⁵⁸³ Vgl. auch *Altenburger*, § 71a, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely*, *Gewerbeordnung*, Rz 2 der davon ausgeht, dass es entscheidend ist, „dass die Wirksamkeit einer Technik für die Gefahrenabwehr erwiesen ist.“ Es schade demnach nicht, dass nicht sämtliche Vorgänge verstanden werden, solange die Funktion an sich bewiesen werden kann.

der Beweise zählt. Diese Beweise können auch von wenigen Fachleuten erbracht werden.⁵⁸⁴ Wird ein Standard in einem technischen Regelwerk genannt, kann daraus lediglich geschlossen werden, dass sich die beteiligten technischen Fachleute zu einem bestimmten Zeitpunkt darauf geeinigt haben; ob diese das beste wissenschaftliche Argument auf ihrer Seite hatten, ergibt sich daraus aber nicht mit Sicherheit, wenngleich es ein (gewichtiges) Indiz dafür begründen wird.⁵⁸⁵ Ähnliches gilt für die Erprobung in der Praxis. Auch hier kann keine „repräsentative Mehrheit“ der Anwender vorausgesetzt sein, zumal eine hinreichende praktische Erprobung auch durch wenige Personen möglich ist.⁵⁸⁶ Darüber hinausgehend scheint aber fraglich, ob überhaupt ein tatsächlicher Einsatz in der Praxis benötigt wird, um eine Technik als erprobt gelten zu lassen oder, ob bereits die „Machbarkeit“ ausreicht.⁵⁸⁷ Wäre Ersteres der Fall, würde der technische Fortschritt damit gehemmt werden. Denn die Behörde könnte – außer in Forschungs- und Entwicklungsanlagen – nie die Verwendung einer noch nicht tatsächlich eingesetzten Technik vorschreiben beziehungsweise genehmigen, womit diese Technik aber auch nur außerhalb des österreichischen Betriebsanlagenverfahrens tatsächlich erprobt werden könnte. Es sprechen damit die besseren Gründe dafür, dass eine Erprobung „unter Laborbedingungen“ in Forschungs- beziehungsweise Entwicklungsanlagen ausreicht, um die Funktionstüchtigkeit einer Technik nachzuweisen; vorausgesetzt, dass die Laborbedingungen nach sachverständiger Ansicht realen Verhältnissen entsprechen.⁵⁸⁸ Ob dieses Ergebnis auch im Wege einer unionsrechtskonformen Interpretation geboten ist, scheint in Anbetracht der dort herrschenden Widersprüchlichkeit zweifelhaft. Nicht unbedingt erforderlich ist jedenfalls der Nachweis der Funktionstüchtigkeit im

⁵⁸⁴ In diesem Sinn auch *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 2.

⁵⁸⁵ Vgl hiezu auch die Überlegungen von *Hauer*, Rechtliche Grenzen der Normung, ZTR 2014, 102 (102 FN 11), der das Ursache-Wirkung-Verhältnis bemüht: „Erst weil ein bestimmter Standard in einem Regelwerk beschrieben ist, gilt er fortan in den betroffenen Verkehrskreisen als ‚der‘ Stand der Technik. Das Regelwerk **beschreibt** also in dieser Variante nicht den Stand der Technik, sondern **begründet** ihn erst.“ (Hervorhebungen im Original).

⁵⁸⁶ Vgl in diesem Sinne auch die Überlegungen von *Saria*, in *Saria*, Stand der Technik 35; *Stangl*, § 12a WRG, in *Altenburger/N. Raschauer*, Umweltrecht, Rz 2 spricht von einer „repräsentativen Anzahl“.

⁵⁸⁷ Dies offenbar bejahend *Daul/Spaun/Bergthaler*, RdU-U&T 2006, 41 (43). Ihnen zufolge muss die Technik bereits in mindestens einer vergleichbaren Anlage einige Zeit erfolgreich in Verwendung sein. Gleichzeitig verweisen sie aber auch auf die Ausnahme für Forschungs- und Entwicklungsanlagen.

⁵⁸⁸ *Schwarzer*, Genehmigung 284 geht dagegen davon aus, dass eine Technik „unter normalen Betriebsbedingungen im Maßstab 1:1 erprobt sein [muss]“. Bloß im Labormaßstab oder im kleintechnischen Maßstab anhand einer Modellanlage erprobte Verfahren gehören seiner Ansicht nach unter Umständen schon zum Stand der Wissenschaft und Technik, aber noch nicht zum Stand der Technik. Hiefür müsse erst die Schwelle der „größtechnischen Erprobung“ überschritten werden.

Dauerbetrieb.⁵⁸⁹ Die hier beschriebene praktische Erprobung geht ferner Hand in Hand mit der unten⁵⁹⁰ näher ausgeführten Bestimmung durch Vergleichbarkeit: Wenn – weltweit – kein vergleichbares Verfahren verwendet beziehungsweise getestet wird, kann dieses auch nicht als „erprobt“ gelten und damit mangels Funktionstüchtigkeit nicht zum Stand der Technik zählen.⁵⁹¹

Die praktische Seite der Funktionstüchtigkeit ist ein wesentliches Korrektiv innerhalb der Definition des Standes der Technik, mit dessen Hilfe Härten für den Anlagenbetreiber vermieden werden können. Es darf ihm nur vorgeschrieben werden, was sich bereits in der Praxis bewährt hat, nicht aber was bloß theoretisch machbar ist. Die „Schattenseite“ dieser Aufweichung liegt freilich darin, dass der gesetzliche Maßstab einer weiterstrebenden technischen Entwicklung stets hinterherhinkt,⁵⁹² zumal der Anlagenbetreiber nicht zum Einsatz einer „Pionieranlage“⁵⁹³ verhalten werden kann.⁵⁹⁴ Stellt der Stand der Technik die maßgebliche Größe zum Schutz auf der Immissionsseite dar, kann eine Technik, deren Funktionstüchtigkeit noch nicht erprobt und erwiesen ist, aber auch nicht zugunsten eines Genehmigungswerbers eingesetzt werden. Denn wenn mit den „bewährten“ Techniken keine Immissionsminderung auf das von § 77 geforderte Niveau möglich ist, wäre die Genehmigung zu versagen. Die Genehmigungsfähigkeit kann hier nicht durch den Einsatz einer Pioniertechnik herbeigeführt werden.⁵⁹⁵

Die Bedeutung, welche der Funktionstüchtigkeit – nicht nur im Rahmen der Legaldefinition des § 71, sondern wohl insgesamt in Hinblick auf den Stand der Technik – zukommt, spiegelt sich auch in der Rspr des VwGH wider, welcher das Tatbestandsmerkmal „erprobt und erwiesen“ wiederholt als den „entscheidende[n]“ Ansatzpunkt im Rahmen der verschiedenen Legaldefinitionen des Begriffes 'Stand der

⁵⁸⁹ *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler*, Lexikon des Betriebsanlagenrechts, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage³ (2008) Rz 116; vgl dagegen die Maßgeblichkeit der Erprobung im Dauerbetrieb nach § 2 Abs 2 Dampfkessel-Emissionsgesetz (DKEG), BGBl 1980/559; hierzu *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 231f.

⁵⁹⁰ Vgl Kap VI.4.e.

⁵⁹¹ Vgl die Argumentation zur Erdverkabelung in VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; auch VwGH 24.06.2009, 2007/05/0101; US 04.04.2008, US 8A/2007/11-94, *OÖ-Sbg 380kV-Leitung*.

⁵⁹² *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 10.

⁵⁹³ Vgl zu dieser Begrifflichkeit *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 231.

⁵⁹⁴ Vgl ausdrücklich ErlRV 454 B1gNR 17. GP, 15 Zu § 2 EG-K: „Pilotanlagen, welche der Erprobung neuer Technologien dienen, sind demgemäß nicht für den Stand der Technik maßgebend.“

⁵⁹⁵ Vgl in diesem Zusammenhang, wenngleich zur etwas anderen Rechtslage nach dem WRG, auch VwGH 24.10.1995, 95/07/0046: „Verfahren, deren Funktionstüchtigkeit nicht erprobt und erwiesen ist, entsprechen nicht dem Stand der Technik und sind nicht genehmigungsfähig.“

Technik’“ bezeichnete.⁵⁹⁶ Aus der Bezeichnung als „Ansatzpunkt“ ist aber gleichzeitig auch ersichtlich, dass damit nur einer von mehreren Prüfschritten gesetzt wurde. So könnten unter dem Gesichtspunkt der Funktionstüchtigkeit allein auch Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen als Stand der Technik gelten, die ein beliebiges Alter aufweisen.⁵⁹⁷ Hier kommt die Fortschrittlichkeit ins Spiel, welche der Definition eine „zeitliche Dimension“ verleiht⁵⁹⁸, auf den dynamischen Prozess der Technik Bezug nimmt⁵⁹⁹ und damit den Einsatz „neuerer“ Techniken verlangt.⁶⁰⁰ Ist ein Verfahren, eine Einrichtung oder eine Bau- oder Betriebsweise demnach als „veraltet“ anzusehen, gilt sie nicht mehr als Stand der Technik; selbst dann nicht, wenn die Technik noch funktionstüchtig ist.⁶⁰¹ Die Behörde hat folglich – mit Hilfe des Sachverständigenbeweises – zu prüfen, ob sich bereits ein jüngeres Verfahren in der Praxis und Theorie bewährt hat.⁶⁰² Ist dies der Fall, heißt das allerdings noch nicht zwingend, dass das neuere Verfahren alleine den Stand der Technik bestimmt.⁶⁰³ Vielmehr sind die Elemente der Funktionstüchtigkeit und Fortschrittlichkeit bei allen Alternativen gegeneinander abzuwägen und die übrigen Kriterien der Legaldefinition – insbesondere der Umweltnutzen – in die Bewertung miteinzubeziehen. Dass sich ein jüngeres Verfahren bereits bewährt hat, schließt ein älteres Verfahren noch nicht zwingend vom Stand der Technik aus. Als Beispiel kann hier die „jüngere“ Technologie einer Erdverkabelung von Stromleitungen im Vergleich zur traditionellen Variante der Freileitung genannt werden. Die Funktionstüchtigkeit beider Möglichkeiten vorausgesetzt, würde die ältere Variante

⁵⁹⁶ VwGH 25.07.2013, 2013/07/0017; 06.07.2010, 2008/05/0115; 06.07.2010, 2008/05/0119 (unter Verweis auf *Saria*, in *Saria*, Stand der Technik 34f).

⁵⁹⁷ *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 2.

⁵⁹⁸ *Marburger*, Regeln 159; *Seibel*, BauR 2005, 490 (493) zufolge ist das Fortschrittselement ein maßgebliches Charakteristikum des Technikbegriffs.

⁵⁹⁹ *BMUJF*, Workshop 18.

⁶⁰⁰ Vgl. *Marburger*, Regeln 159, der die Fortschrittlichkeit im Zusammenhang mit dem Stand der Technik als gleichbedeutend mit den neuesten Erkenntnissen der Technik sieht; *Asbeck-Schröder*, DÖV 1992, 252 (253) zufolge wird mit dem Adjektiv „fortschrittlich“ vorgegeben, dass sich der Stand der Technik „an der Schwelle des technischen Fortschritts zu orientieren hat.“

⁶⁰¹ *Davy*, Gefahrenabwehr 603; *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 2.

⁶⁰² Sachverständigengutachten aus den Jahren 1999 bzw 2002 vermochten demnach für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit einer Betriebsanlage im Jahre 2011 keine taugliche Grundlage zu bilden, zumal schon nach dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht ausgeschlossen werden könne, dass sich der Stand der Technik in diesem nicht unbeträchtlichen Zeitraum von 12 bzw 9 Jahren geändert habe; vgl. VwGH 28.09.2011, 2011/04/0117.

⁶⁰³ Nur, weil eine Technik erst seit kurzem in anderen Ländern eingesetzt wird und damit jünger ist, muss sie nicht zwingend „fortschrittlicher“ sein; vgl. VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119.

von der neueren nur dann verdrängt, wenn sie auch die „bessere“ ist.⁶⁰⁴ Das Element der Fortschrittlichkeit ist damit gleichzeitig ein Einfallstor für weitere Wertungen.⁶⁰⁵ Hier kann auf die Erwägungen des Gesetzgebers zur Novelle 2000 verwiesen werden: „Als ‚fortschrittlich‘ ist eine Verfahrens- oder Betriebsweise nur dann zu bezeichnen, wenn sie zu einer gesamthaften Verbesserung des Umweltschutzniveaus beiträgt.“⁶⁰⁶

Zusammenfassend kann das Zusammenwirken der Elemente Fortschrittlichkeit und Funktionstüchtigkeit damit wie folgt festgehalten werden: Ein Verfahren, eine Einrichtung oder eine Bau- oder Betriebsweise gilt *noch nicht* als Stand der Technik, wenn ihre Funktionstüchtigkeit erst nachgewiesen werden muss, andererseits gilt sie *nicht mehr* als Stand der Technik, wenn bereits fortschrittlichere bewährte Techniken zur Verfügung stehen. „Fortschrittlicher“ ist ein Verfahren dann, wenn es in Hinblick auf die Ziele, welche durch den Einsatz des Standes der Technik verfolgt werden, als „besser“ einzuschätzen ist.⁶⁰⁷

i. Exkurs: Versuchsbetrieb und Zukunftstechniken

Nimmt man die Funktionstüchtigkeit als Kriterium des Standes der Technik ernst und versteht sie in einem strengen Sinn, entsprechen Pionieranlagen mangels praktischer Erprobung nicht diesem Standard, gleich, ob sie ein besseres Umweltschutzniveau bieten.⁶⁰⁸ Als weitere Konsequenz wäre ihre Genehmigungsfähigkeit zu verneinen. Dieses Ergebnis kann freilich nicht im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein. Das EG-K löst das Problem, indem derartige Anlagen, die der Erprobung neuer Verfahren oder Technologien

⁶⁰⁴ Vgl die Argumentation in VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119, wonach die Tatsache, dass eine Erdverkabelung als „erprobt“ anzusehen wäre, die Variante der Freileitung noch nicht vom „Stand der Technik“ ausschließt.

⁶⁰⁵ Vgl ua AB 212 BlgNR 21. GP 12 Ausschussfeststellung Zu § 71a: „Als ‚fortschrittlich‘ ist eine Verfahrens- oder Betriebsweise nur dann zu bezeichnen, wenn sie zu einer gesamthaften Verbesserung des Umweltschutzniveaus beiträgt; auch *Marburger*, Regeln 160 sah in der „Fortschrittlichkeit“ schon diverse andere Kriterien verwirklicht; ebenso *Schwarzer*, Genehmigung 285; *BMUJF*, Workshop 19f.

⁶⁰⁶ AB 212 BlgNR 21. GP 12 Ausschussfeststellung Zu § 71a; vgl auch schon *Schwarzer*, Genehmigung 285.

⁶⁰⁷ Zweifellos zutreffend, jedoch ein wenig verkürzt ist die Formel von *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 3, wonach weder irgendein alter, noch der allerjüngste Entwicklungsstand maßgeblich sein soll, sondern ein „neuerer, aber bereits gesicherter“; ähnlich *Feik*, Gewerbliches Betriebsanlagenrecht, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 270 (277); vgl auch *Ennöckl*, Gewerberecht, in B. Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht³ (2010) Rz 388, dem zufolge Stand der Technik „ein aktueller, aber bereits gesicherter Entwicklungsstand [ist], der allgemein anerkannt ist, sich bereits praktisch bewährt hat und für den jeweiligen gewerblichen Sektor nicht unverhältnismäßig ist“; insbesondere das Element der „allgemeinen Anerkennung“ sei für den Stand der Technik nicht maßstabsbildend.

⁶⁰⁸ Vgl in diesem Zusammenhang auch die Nachweise bei *Straube*, TechnikklauseIn 26f.

dienen, unter bestimmten Voraussetzungen als „Versuchsbetrieb“ genehmigt werden können.⁶⁰⁹

Nicht zu verwechseln ist ein derartiger Versuchsbetrieb mit der Anwendung sogenannter „Zukunftstechniken“. Diese werden in der IERL geregelt und dort definiert als Techniken „für eine industrielle Tätigkeit, die bei gewerblicher Nutzung entweder ein höheres allgemeines Umweltschutzniveau oder zumindest das gleiche Umweltschutzniveau und größere Kostenersparnisse bieten könnte[n] als bestehende beste verfügbare Techniken“. Für die Erprobung derartiger Innovationen sollen befristete Ausnahmen von den mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerten genehmigt werden können,⁶¹⁰ wobei der Sinn dieser Regelung im Dunkeln bleibt. Warum braucht man gerade bei besonders umweltfreundlichen Techniken Ausnahmen von den Emissionsvorgaben?⁶¹¹ Sowohl das EG-K als auch das AWG und die GewO haben jedenfalls eine entsprechende Ermächtigung verankert.⁶¹² Die Abgrenzung zwischen dem Versuchsbetrieb und dem Einsatz von Zukunftstechniken erfolgt nach der Intention des EG-K-Gesetzgebers danach, dass Letztere schon in den BVT-Merkblättern beschrieben sind und daher im „Unterschied zu den Techniken des Versuchsbetriebes bereits verfügbare Techniken mit im Wesentlichen abgeschlossener Entwicklung [sind]“.⁶¹³

Nun statuieren die Bestimmungen hinsichtlich der Anwendung von Zukunftstechniken lediglich eine Privilegierung in Bezug auf die Emissionsbegrenzung. Für die Erprobung neuer Techniken vermögen sie nicht als Grundlage zu dienen. Bei einem engen Verständnis der Funktionstüchtigkeit als Kriterium für die Festlegung des Standes der Technik wäre es konsequent, auch in der GewO eine Grundlage zu schaffen, welche den

⁶⁰⁹ Vgl § 26 EG-K.

⁶¹⁰ Art 15 Abs 5; ErwGr 17 IERL; ferner haben die Mitgliedstaaten die Entwicklung und Anwendung von Zukunftstechniken nach Art 27 IERL zu fördern.

⁶¹¹ In diesem Sinne kritisch auch *Friedrich*, UPR 2013, 161 (162); vgl zu der Sonderbestimmung für Zukunftstechniken auch die Ausführungen in der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung)“, ABI C 2009/182, 46 (48, Punkt 4.4): „Eine ‚Zukunftstechnik‘ muss in der industriellen Praxis getestet werden, denn so manche Technik war im Labor und sogar in Pilotprojekten vielversprechend, ehe sie sich dann für die normale Nutzung als unzureichend herausgestellt hat. Die Aufnahme dieses Begriffs in den Vorschlag muss als Mittel zur Innovationsförderung im Hinblick auf die Erprobung neuer Techniken verstanden werden und nicht als Vorbote für die Festlegung neuer Referenzen.“

⁶¹² § 27 EG-K; § 77b Abs 4 GewO; § 47a Abs 4 AWG.

⁶¹³ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 24. GP, 5 Zu § 26 und § 27.

Einsatz neuer Innovationen ermöglicht.⁶¹⁴ Die IERL vermag in diesem Zusammenhang keine Grundlage zu bieten, sind doch Forschungstätigkeiten, Entwicklungsmaßnahmen sowie die Erprobung von neuen Produkten und Verfahren ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen.⁶¹⁵

e. Bestimmung durch Vergleichbarkeit und größtmöglicher Umweltnutzen

Bei der Bestimmung des Standes der Technik sollen „vergleichbare“ Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen herangezogen werden. Dabei besteht keine Beschränkung auf Österreich. Vielmehr sind auch ausländische Erfahrungen und technische Normen zu berücksichtigen. Es gilt ein „internationaler Stand der Technik“.⁶¹⁶ Als Vergleichswerte kommen nicht bloß Patente in Frage, zumal nur ein Teil der Patente dem Stand der Technik entspricht.⁶¹⁷ Darüber hinaus muss die vorgefundene Technik etwa – im Sinn der obigen Ausführungen – auch praktisch erprobt sein. Freilich muss die – im In- oder Ausland vorgefundene – Technik überhaupt „vergleichbar“ und demnach „anlagenspezifisch“⁶¹⁸ sein. Wenn im Ausland unterschiedliche Techniken in Anlagen

⁶¹⁴ Der in § 354 genannte Versuchsbetrieb dient nach dem Gesetzeswortlaut nicht der Erprobung neuer Verfahren oder Technologien; vgl zum Versuchsbetrieb in der GewO *Aichreiter*, Was ist eine Versuchsbetriebsgenehmigung? – Zum Erk des VfGH vom 4.3.1992, wbl 1992, 390; *Ennöckl*, § 354, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely* (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015); *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 354; der AWG-Gesetzgeber versuchte dagegen in kunstvoller Weise die Erprobung unter den Versuchsbetrieb in § 44 Abs 2 AWG zu subsumieren, welcher jenem der GewO ähnlich ist: „Für eine solche Erprobung steht im System des AWG [...] bereits das Instrument des Versuchsbetriebs [...] zur Verfügung. Dieses ordnet den Versuchsbetrieb den ‚Vorarbeiten‘ zu, die – wie dies bei Zukunftstechniken typisch ist – entweder zur Ausarbeitung eines Projekts (zB im Zuge des Upscaling neuer Techniken vom Labor- und Technikumsmaßstab zum großtechnischen Maßstab) gemäß § 44 Abs. 2 Z 1 oder als Beweismittel (zB bei der Behördenentscheidung über den großtechnischen Einsatz neuer Techniken) gemäß § 44 Abs. 2 Z 2 benötigt werden“; vgl ErlRV 2293 BlgNR 24. GP, 11 Zu § 47a Abs 4; der WRG-Gesetzgeber versuchte eine Lösung über die Heranziehung vergleichbarer Verfahren zu erreichen; ErlRV 1152 BlgNR 17. GP, 23f Zu § 12a: damit soll „sichergestellt werden, daß auch Pilotprojekte und Versuchsanlagen [...] genehmigt werden können, wenn sie nicht weniger leistungsfähig sind als dem Stand der Technik entsprechende Anlagen.“

⁶¹⁵ Art 2 Abs 2 IERL; vgl auch die Umsetzung in Anlage 3 Z 1 GewO: „Nicht zu den im Folgenden genannten Anlagen oder Anlagenteilen zählen solche Anlagen oder Anlagenteile, die ausschließlich der Forschung, der Entwicklung oder der Erprobung von neuen Produkten und Verfahren, insbesondere im Labor- oder Technikumsmaßstab, dienen.“

⁶¹⁶ *Altenburger*, § 71a, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely*, Gewerbeordnung, Rz 2; *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 4; *B. Raschauer*, Wasserrecht § 12a Rz 3; *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 2 Rz 194; *Schwarzer*, Genehmigung 284; *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler*, Lexikon des Betriebsanlagenrechts, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage³ (2008) Rz 116; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; 06.07.2010, 2008/05/0115; US 03.08.2000, US 3/1999/5-109, *Zistersdorf*.

⁶¹⁷ *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 4; *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 231.

⁶¹⁸ Vgl VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; 06.07.2010, 2008/05/0115; US 03.08.2000, US 3/1999/5-109, *Zistersdorf*; so bereits *B. Raschauer*, Wasserrecht § 12a Rz 3; LVwG NÖ 19.11.2014, LVwG-AB-12-0230: „In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass beschwerdegegenständlich die Frage nach dem Stand der

eingesetzt werden, die in Österreich in dieser Form nicht betrieben werden, können sich „Übertragungsprobleme“ ergeben.⁶¹⁹ Um die Brücke zur Erprobung zu schlagen, muss ein im Ausland vorgefundenes Verfahren unter Bedingungen, die den österreichischen entsprechen, praktisch erprobt sein.⁶²⁰

Während es die Legaldefinition aus dem Jahr 1981 bei der bloßen Vergleichbarkeit als Anknüpfungskriterium beließ, findet sich seit 2004⁶²¹ die Ergänzung, dass von den Referenztechniken insbesondere jene herangezogen werden sollen, die „am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind“. Damit erfolgte, wie es *Oberleitner/Berger*⁶²² ausdrücken, die Hinwendung zu einer „wertorientierten Technologiefolgenabschätzung“. Dieser Einschub dient aber auch gleichzeitig der Umsetzung des integrierten Ansatzes.

Interessant ist, dass die Einschränkung nicht gleich bei der Umsetzung der IPPC-RL im Jahr 2000 in den Gesetzestext übernommen wurde, sondern erst 2004. Anfänglich wurde offenbar versucht, auf interpretatorischer Ebene einen unionsrechtskonformen Zustand herzustellen, wie dies aus den Erläuterungen des Wirtschaftsausschusses hervorgeht: „Ein Kernstück der EU-Richtlinie ist der integrative Ansatz, der sich auch in der Definition der besten verfügbaren Techniken in der Richtlinie widerspiegelt. Diesem integrativen Ansatz entspricht – nunmehr auch in europarechtskonformer Interpretation – § 71a Abs 1. Denn eine Verfahrens- oder Betriebsweise kann nur dann ‚Stand der Technik‘ iSd § 71a sein, wenn es sich um eine fortschrittliche Verfahrens- oder Betriebsweise handelt. Als ‚fortschrittlich‘ ist eine Verfahrens- oder Betriebsweise nur dann zu bezeichnen, wenn sie zu einer gesamthaften Verbesserung des Umweltschutzniveaus beiträgt.“⁶²³ Es wurde also

Technik bei Kompostanlagen mit einer Jahreskapazität von 13.000 t ist, sodass ein Vergleich mit Anlagen mit einer viel geringeren Jahresdurchsatzleistung nicht zielführend ist.“; ferner *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 2 Rz 194.

⁶¹⁹ Vgl. *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 231: „die Rauchgasreinigungsanlage einer 1.000 MW-Anlage kann nicht einfach bei einer 300 MW-Anlage installiert werden.“; vgl. auch *B. Raschauer*, RdU 1998, 165 (166): „Was für eine 700-MW-Anlage Stand der Technik ist, ist noch nicht Stand der Technik für eine 70-MW-Anlage.“

⁶²⁰ *Schwarzer*, Genehmigung 285.

⁶²¹ BGBl I 2004/131.

⁶²² *Oberleitner/Berger*, WRG § 12a Rz 5.

⁶²³ AB 212 BlgNR 21. GP 12 Ausschussfeststellung Zu § 71a.

anfänglich versucht, den integrierten Ansatz über das Element der „Fortschrittlichkeit“ in die Definition des Standes der Technik einfließen zu lassen.

Schließlich wurde die Ergänzung im Sinne der größtmöglichen Wirksamkeit in Hinblick auf das Umweltschutzniveau jedoch wortgleich aus den unionsrechtlichen Vorgaben übernommen.⁶²⁴ Nachdem damit das erklärte Ziel verfolgt wurde, den unionsrechtlichen Anforderungen Rechnung zu tragen,⁶²⁵ können diese auch als Interpretationsgrundlage für die nationale Bestimmung herangezogen werden. Im Gesetzestext kommt der integrative Ansatz durch das Wort „insgesamt“ zum Ausdruck.⁶²⁶ Darüber hinaus ist das Umweltschutzniveau nicht das einzige maßgebliche Kriterium. Techniken mit derartigen Eigenschaften sind bloß „insbesondere“ vergleichsweise heranzuziehen, was auch die Verwendung anderer Wertungen im Rahmen der Abwägungsentscheidung erlaubt.⁶²⁷ Zweifellos kommt der Berücksichtigung des Umweltnutzens jedoch eine Sonderstellung zu.⁶²⁸

f. Verhältnismäßigkeit

Seit der Anpassung an die unionsrechtlichen Vorgaben im Jahr 2000 findet sich ein (ausdrückliches) Verhältnismäßigkeitskorrektiv⁶²⁹ in der Legaldefinition. Wie die Materialien zum WRG ausführen, konnte die Verhältnismäßigkeit aber auch davor schon im Rahmen anderer Tatbestandsmerkmale berücksichtigt werden: „Bereits bisher [wurde ...] durch Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit vergleichbarer Verfahren etc., deren Anwendung in der Praxis erprobt und erwiesen und damit auch wirtschaftlich verkraftbar ist, auf die wirtschaftliche Machbarkeit Bedacht genommen.“⁶³⁰ Bei genauer Betrachtung

⁶²⁴ Vgl Art 2 Z 11 dritter Spiegelstrich IPPC-RL 96/61/EG.

⁶²⁵ ErlRV 616 BlgNR 22. GP 1 Zu § 71a Abs 1 und zur Anlage 6.

⁶²⁶ Vgl auch *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (505) in Bezug auf die IPPC-RL: „Der immer wiederkehrende Begriff der ‚Umwelt insgesamt‘ bringt das ausgeweitete Schutzprofil zum Ausdruck. Angestrebt ist eine Berücksichtigung von Luft, Wasser und Boden.“

⁶²⁷ *Oberleitner/Berger*, WRG § 12a Rz 6, welche die Gewährleistung eines möglichst hohen Standards an Bestands- und Betriebssicherheit als zentrales Kriterium ansehen; in US 04.04.2008, US 8A/2007/11-94, *OÖ-Sbg 380kV-Leitung* wird ua die Gewährleistung der Versorgungssicherheit hervorgehoben.

⁶²⁸ *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, *Gewerbeordnung*, Rz 2.

⁶²⁹ Vgl allgemein zur „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ *B. Raschauer*, in FS Winkler 149.

⁶³⁰ ErlRV 121 BlgNR 22. GP, 4 Zu § 12a; in diese Richtung argumentierte auch *Hefler*, in ÖWAV, *Anlagenrecht* 93: „Zusätzlich fließen über den Terminus ‚Vergleichbarkeit‘ auch wirtschaftliche Gesichtspunkte betreffend den Einsatz von technischen Maßnahmen zur Erreichung eines angestrebten Zieles in die Festlegung ein (Angemessenheitsprinzip).“; ähnlich *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (13).

wurde hier die Verhältnismäßigkeit auf die Ebene der Funktionstüchtigkeit und der Heranziehung vergleichbarer Verfahren verlagert.

Auf Grundlage der heute geltenden – oben angeführten⁶³¹ – Formulierung könnte angenommen werden, dass das Verhältnismäßigkeitskorrektiv nur im Rahmen der Heranziehung der Anlage 6-Kriterien zu berücksichtigen wäre. Dies verneinen offenbar *Altenburger*⁶³² und *Grabler/Stolzlechner/Wendl*⁶³³. Die ursprüngliche Fassung des Gesetzestextes war hier noch deutlicher gefasst und erklärte, dass das Verhältnismäßigkeitskorrektiv bei der Bestimmung des Standes der Technik insgesamt heranzuziehen sei.⁶³⁴ Gute Gründe sprechen dafür, dass diese umfassende Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit auch heute gelten soll. Ferner scheint dies im Sinne einer unionsrechtskonformen Interpretation jedenfalls geboten, zumal sich keine Anhaltspunkte dafür finden, dass der Gesetzgeber eine verstärkte Schutzmaßnahme iSd Art 193 AEUV treffen wollte; vielmehr wurden die Begriffe sogar definitivisch gleichgestellt und der Gleichklang zwischen den jeweiligen Merkmalen immer wieder betont.⁶³⁵ Die grammatikalisch verunglückte Fassung findet ihre Begründung mE darin, dass der österreichische Gesetzgeber schlichtweg den – nicht mehr in die IERL aufgenommenen – Einleitungssatz zu Anhang IV IPPC-RL weitgehend wörtlich übernommen hat. Dort fand sich das Verhältnismäßigkeitskorrektiv aber schon in Art 2 Z 11.⁶³⁶

In der heutigen Form ist jedenfalls eine Abwägung zwischen den Kosten und dem Nutzen einer bestimmten Maßnahme vorzunehmen, wobei das Verhältnismäßigkeitskorrektiv insgesamt im Sinne der unionsrechtlichen Vorgaben zu interpretieren sein wird, obgleich

⁶³¹ Vgl Kap VI.4.

⁶³² *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 2.

⁶³³ *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 71a Rz 5: „Die ‚Kriterien der Anlage 6‘ sind bei Bestimmung von ‚Stand der Technik‘ nicht absolut, sondern stets ‚unter Beachtung‘ (also in Abwägung) folgender weiterer Grundsätze zu berücksichtigen: [...] der sich aus einer bestimmten Maßnahme ergebenden Kosten und ihr Nutzen“.

⁶³⁴ Vgl § 71a Abs 1 zweiter Satz idF BGBl I 2000/88: „Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen heranzuziehen und ist die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand für die im jeweiligen gewerblichen Sektor erforderlichen technischen Maßnahmen und dem dadurch bewirkten Nutzen für die jeweils zu schützenden Interessen zu berücksichtigen.“

⁶³⁵ In Bezug auf das AWG konstatieren *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 2 Rz 199, dass durch die Kosten-Nutzen-Analyse, welche der Stand der Technik beinhaltet, der unionsrechtlich anerkannte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum Ausdruck komme.

⁶³⁶ Nicht notwendig ist es mE ein besonderes Merkmal der „Effizienz“ bzw. „Wirksamkeit“ des Standes der Technik zur Erreichung des jeweils verfolgten Zieles abzuleiten, über das eine wirtschaftliche Komponente integriert werden kann; so aber US 04.04.2008, US 8A/2007/11-94, *OÖ-Sbg 380kV-Leitung*.

nicht die gesamte komplexe Definition in § 71a übernommen wurde. In diese Richtung scheinen auch die Erläuterungen zur Verhältnismäßigkeitsprüfung in den Materialien zur Umsetzung der IPPC-RL im WRG zu gehen. Nachdem die Novellierung wortgleich zu jener in der GewO erfolgte, können die dort angestellten Erwägungen auch zur Interpretation der gewerberechtlichen Bestimmung herangezogen werden. Der WRG-Gesetzgeber hielt diesbezüglich fest, dass die Bestimmung des Standes der Technik und insbesondere die Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht betriebs- beziehungsweise anlagenbezogen, sondern sektoren- beziehungsweise branchenbezogen zu erfolgen hat.⁶³⁷ Eine ähnliche, jedoch weniger eindeutig gefasste, Klarstellung fand sich auch zwischen 2000⁶³⁸ und 2004⁶³⁹ in § 71a GewO: „Bei der Bestimmung des Standes der Technik [...] ist die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand für die im jeweiligen gewerblichen Sektor erforderlichen technischen Maßnahmen und dem dadurch bewirkten Nutzen für die jeweils zu schützenden Interessen zu berücksichtigen.“ Die Streichung dieser Passage kann wohl nicht als Abgehen von der Branchenbezogenheit der Verhältnismäßigkeit gesehen werden. Schließlich diene die Novelle der Anpassung an die unionsrechtlichen Erfordernisse,⁶⁴⁰ welche – wie oben bereits festgestellt wurde – ebenfalls auf den „industriellen Sektor“ abstellen.⁶⁴¹

Die allgemeine Festlegung der Verhältnismäßigkeit für eine bestimmte Branche führt dazu, dass die subjektiven Verhältnisse, wie insbesondere die finanzielle Situation, eines konkret betroffenen Bewilligungswerbers, außer Betracht zu bleiben haben.⁶⁴² Andernfalls würde sich das Gewicht bei der Festlegung des Standes der Technik bedenklich auf eine individuell-wirtschaftliche Ebene verlagern: Stand der Technik wäre diesfalls das, was für einen konkreten Anlageninhaber wirtschaftlich zumutbar ist. Fraglich erscheint, ob eine subjektive Verhältnismäßigkeitsprüfung als schutzverstärkende Maßnahme nach Art 193 AEUV zulässig wäre. Dies ist mE nicht klar zu beantworten, denn zum einen könnte damit einzelnen finanziell besonders leistungsfähigen Anlagenbetreibern einer wirtschaftlich durchschnittlich erfolgreichen Branche auch ein höheres Schutzniveau zugemutet werden,

⁶³⁷ ErlRV 121 BlgNR 22. GP, 4 Zu § 12a.

⁶³⁸ BGBl I 2000/88.

⁶³⁹ BGBl I 2004/131.

⁶⁴⁰ Vgl ErlRV 616 BlgNR 22. GP, 16 Zu § 71a.

⁶⁴¹ Vgl Art 3 Z 10 lit b IERL.

⁶⁴² Vgl *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 12a K10; *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 6a.

zum anderen wäre aber auch ein Unterschreiten der Branchenvorgaben im Einzelfall möglich.

g. Beachtung von Vorsorge- und Vorbeugungsgrundsatz

Wenn die Legaldefinition des Standes der Technik in § 71a davon spricht, dass Vorsorge- und Vorbeugegrundsatz bei der Bestimmung des Technikstandards zu beachten sind, hat der Gesetzgeber damit einen teilweise unklaren Einschub geschaffen. Der Ursprung liegt wie schon bei der verunglückten Fassung des Verhältnismäßigkeitskorrektivs in der größtenteils wörtlichen Übernahme des – nicht mehr in die IERL übernommenen – Einleitungssatzes zu Anhang IV der IPPC-RL. Ganz abgesehen davon, dass es – wie oben dargestellt⁶⁴³ – keine begrifflich scharfe Abgrenzung zwischen Vorsorge- und Vorbeugegrundsatz gibt, ist der Vorsorgegrundsatz dem Stand der Technik schon immanent. Zum Verhältnis der beiden zueinander kann auf *B. Raschauer*⁶⁴⁴ verwiesen werden, der treffend ausführt, dass der Vorsorgegrundsatz kein im Wege der Abstraktion gewonnener allgemeiner Grundsatz ist; vielmehr gibt es einzelne Bestimmungen, die auf der Konzeption des Vorsorgeprinzips beruhen und dieses verwirklichen sollen⁶⁴⁵. Ein zentrales Element ist hierbei der Stand der Technik.

Der Einschub kann allerdings als Bestärkung des – unten noch weiter erläuterten⁶⁴⁶ – Ansatzes verstanden werden, wonach bei der Maßstabsbildung mittels des Standes der Technik auch Auswirkungen zu berücksichtigen sind, die nur mit einer bestimmten (minderen) Wahrscheinlichkeit eintreten. In diesem Sinn würde der Verweis bedeuten, dass „besondere Sorgfalt“ zu wahren ist, wenn auf den Stand der Technik rekurriert wird, und hiermit gleichsam eine Erinnerung an den Bezug der Bestimmung zum Vorsorgeprinzip bilden. Damit ist eine Abgrenzung zum Bereich der Gefahrenabwehr verbunden, wo ein strengerer Maßstab an die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung anzulegen ist. Freilich ist zuzugestehen, dass auf diesem Weg ein Zirkelschluss geschaffen

⁶⁴³ Vgl Kap V.3.

⁶⁴⁴ *B. Raschauer*, in N. Raschauer/Wessely, Handbuch² 19.

⁶⁴⁵ Vgl auch *Hauer*, in Hauer/Mayrhofer, Umweltrecht² 108, dem zufolge das Vorsorgeprinzip ebenso wie die Gefahrenabwehr eine „abstrakte Denkkategorie“ ist; auch ihm zufolge bedarf es einer Auslegung der konkreten Verwaltungsvorschrift.

⁶⁴⁶ Vgl Kap VIII.2.

wird: Das Prinzip, welches durch den Einsatz des Standes der Technik verwirklicht werden soll, ist anhand des Prinzips selbst auszulegen. Ob die (bloß minder) wahrscheinlichen Auswirkungen auch tatsächlich zu verhindern sind, bestimmt sich in Zusammenschau mit den anderen Kriterien, die dem Stand der Technik zugrunde liegen, allen voran dem Verhältnismäßigkeitskorrektiv.⁶⁴⁷

h. Kriterien der Anlage 6

Wie sich aus § 71a Abs 1 letzter Satz ergibt, ist die Legaldefinition des Standes der Technik in Verbindung mit Anlage 6 zu lesen. Auch die dort genannten Kriterien sind für die Festlegung des jeweiligen Standes der Technik heranzuziehen und auch diese können – wie auch Anhang III zur IERL – als ausgelagerter Teil der Legaldefinition angesehen werden. Dass die Kriterien der Anlage der Legaldefinition in § 71a Abs 1 untergeordnet wären, geht aus dem Gesetzestext nicht hervor.⁶⁴⁸

Genannt werden in Anlage 6 zwölf Punkte, die sich im Wesentlichen mit den Kriterien der Anlage III zur IERL decken. Nicht in Anlage 6 übernommen wurde lediglich Z 4 des Anhangs III zur IERL, wo als Kriterium „vergleichbare Verfahren, Vorrichtungen und Betriebsmethoden, die mit Erfolg im industriellen Maßstab erprobt wurden“ genannt werden. Der Gesetzgeber ging offenbar davon aus, dass sich die Heranziehung vergleichbarer Verfahren bereits in der Legaldefinition des § 71a Abs 1 findet. Zu bedenken ist jedoch, dass Z 4 eine Erprobung „im industriellen Maßstab“ erfordert. Demnach ist unklar, ob tatsächlich eine Deckungsgleichheit dieser Kriterien besteht.

Als Relikt aus der Umsetzung der IPPC-RL wird Anlage 6 noch immer durch die Relativierung eingeleitet, wonach die dort genannten Kriterien „unter Berücksichtigung der sich aus einer bestimmten Maßnahme ergebenden Kosten und ihres Nutzens sowie des Grundsatzes der Vorsorge und der Vorbeugung im Allgemeinen wie auch im Einzelfall“ zu

⁶⁴⁷ Unklar bleiben die Ausführungen von *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 6a, denen zufolge „Beim Grundsatz der Vorsorge und Vorbeugung [...] nicht nur das konkrete Einzelprojekt zu beachten [ist, sondern es] auch um die allgemeine Vorsorge und Vorbeugung [gehe].“; *Stangl*, § 12a WRG, in *Altenburger/N. Raschauer*, Umweltrecht, Rz 4 zufolge sind dagegen der Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips „erhebliche Restrisiken in der Gesamtbewertung zu berücksichtigen“; nach *Kerschmer/Weiß*, WRG 119f folgt aus der Beachtung des Vorsorgeprinzips, dass „erhebliche Restrisiken zu vermeiden sind.“

⁶⁴⁸ AA *Altenburger*, § 71a, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely*, Gewerbeordnung, Rz 2; vgl zum deutschen Recht *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 3 Rz 94, der davon ausgeht, dass die Kriterien der Anlage zum BImSchG ein „vollgültiger Teil des Gesetzes“ sind und den gleichen Rang haben wie die anderen Vorschriften desselben.

berücksichtigen sind. Hinsichtlich der Redundanz dieser Einfügung kann auf die Ausführungen zu Anhang III IERL verwiesen werden.⁶⁴⁹

Wesentlich ist nun, dass über Anlage 6 Z 12 die Integration der – unten genauer dargestellten⁶⁵⁰ – europäischen Referenzdokumente über die besten verfügbaren Techniken in die Stand der Technik-Definition integriert werden. Demnach sind die „in BVT-Merkblättern enthaltenen Informationen“ bei der Festlegung des Standes der Technik zu berücksichtigen. Unionsrechtlich wäre diese Systematik nicht gefordert.⁶⁵¹

5. Exkurs: Die Umsetzung in der deutschen Rechtsordnung

Im Gegensatz zu Österreich fand in Deutschland nach der Erlassung der IPPC-RL eine rege wissenschaftliche Diskussion über die Deckungsgleichheit und Vereinbarkeit der – grundsätzlich aus dem angloamerikanischen Raum stammenden⁶⁵² – „besten verfügbaren Techniken“ mit dem deutschen „Stand der Technik“ statt.⁶⁵³ Für die Zwecke der Untersuchung sollen hier die Argumente aus der deutschen Diskussion kurz wiedergegeben werden, zumal daraus auch Erkenntnisse für den österreichischen Diskurs gewonnen werden können.

Eine umfangreiche Analyse wurde etwa von *Feldhaus*⁶⁵⁴ durchgeführt. Zugrunde gelegt wurde ihr die damalige Fassung der „Stand der Technik“-Definition des BImSchG, welche diesen in aller Kürze als „den Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen gesichert erscheinen lässt“ bezeichnete.⁶⁵⁵ Zur Vergleichbarkeit extrahierte

⁶⁴⁹ Vgl Kap VI.2.f.

⁶⁵⁰ Vgl Kap X.

⁶⁵¹ Die IPPC-RL sah als eines der Kriterien zur Konkretisierung der BVT in Anhang IV Z 12 die von der Kommission im Rahmen des Informationsaustausches veröffentlichten Informationen vor, womit die BVT-Merkblätter angesprochen sind. Die Streichung dieses Punktes durch die IERL hat den Hintergrund, dass die Kriterien nunmehr primär der Erarbeitung von Referenzdokumenten dienen sollen und nur noch subsidiär der nationalen Rechtsanwendung. Für die Berücksichtigung im Rahmen der Merkblätterstellung wäre die Nennung der BVT-Merkblätter zirkulär; *Diehl*, ZUR 2011, 59 (62 FN 44).

⁶⁵² *Ladeur*, ZUR 1998, 245 (248).

⁶⁵³ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (2ff); *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (677f).

⁶⁵⁴ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (2ff).

⁶⁵⁵ Im deutschen Immissionsschutzrecht wurde der Begriff „Stand der Technik“ erstmals in § 25 Abs 3 der GewO idF von 1959 verwendet. Auch die dem BImSchG vorausgehenden Technischen Anleitungen

Feldhaus drei Bestandteile der BVT-Definition: Die Zweckbestimmung zur Begrenzung von Emissionen, das weite Verständnis der „Technik“ und die Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit. In Hinblick auf die beiden letztgenannten Kriterien wurden jedenfalls Gemeinsamkeiten und Überschneidungen konstatiert: Gemeinsam sei zum einen das weite Verständnis des Technik-Begriffs, welcher nicht nur als Maßstab für Emissionsminderungstechniken diene, sondern etwa auch die Planung, Wartung und Stilllegung umfasst. Ebenso würde das – durch Superlative geprägte – an sich hohe Anforderungsprofil der besten verfügbaren Techniken durch die Berücksichtigung der Kriterien des Anhangs IV relativiert, womit ähnlich wie im deutschen Recht letztendlich nicht die wirksamste, sondern ein dem wirksamsten angenähertes, insgesamt optimales Verfahren zur Anwendung käme.⁶⁵⁶ Gleichsam konnte auch der – den besten verfügbaren Techniken immanente – integrierte Ansatz bereits als Merkmal des Standes der Technik verstanden werden und waren auch in Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitskorrektiv Ähnlichkeiten festzustellen. Denn die – einen Bestandteil der besten verfügbaren Techniken bildende – abstrakt-generelle Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit, welche nicht auf die Verhältnisse des einzelnen Anlageninhabers abstellt, spielte nach *Feldhaus* bereits ohne ausdrückliche Verankerung eine Rolle bei der Festlegung des Standes der Technik. Als grobes Einfallstor für Unverhältnismäßigkeiten diene in Deutschland zum einen das Tatbestandsmerkmal der „praktischen Eignung“, darüber hinaus wurde aber auch argumentiert, das deutsche Recht gehe schlichtweg einen anderen Weg. Denn während die IPPC-Anlage die Verhältnismäßigkeit bereits im Rahmen der Definition prüfe, gehe das BImSchG grundsätzlich von einem durch wirtschaftliche Überlegungen unverfälschten Stand der Technik aus und lasse entsprechende Elemente erst im Rahmen der Anwendung einfließen,⁶⁵⁷ womit letztendlich vergleichbare Ergebnisse erzielt würden. In Bezug auf das erste Kriterium, namentlich die Definition der Emissionen, behandelte *Feldhaus* zum einen die Frage, ob die Richtlinie mit der „direkten oder indirekten Freisetzung von Stoffen, Erschütterungen, Wärme oder Lärm“ hinter den vom nationalen Recht erfassten Auswirkungen zurückliegt – was seiner Ansicht nach aufgrund der Zulässigkeit weitergehender Schutzmaßnahmen unbedenklich wäre – und zum anderen, ob die

enthielten schon in der ersten Fassung eine Bezugnahme auf den „Stand der Technik“ und eine Legaldefinition desselben; *Seibel*, BauR 2005, 1109 (1110).

⁶⁵⁶ Ähnlich bereits *Rengeling*, Stand der Technik 22.

⁶⁵⁷ Vgl auch *Heimlich*, NuR 1998, 582 (582).

medienübergreifende Betrachtung der Belastungspfade Luft, Wasser und Boden weiter geht, als das nationale Recht und diesbezüglich eine unionsrechtskonforme Anpassung erforderlich wäre. *Feldhaus*⁶⁵⁸ plädierte im Ergebnis dafür, den bewährten Maßstab aus Gründen der rechtlichen Kontinuität und Rechtssicherheit beizubehalten, zumal der Stand der Technik für Verwaltung, Rechtsprechung und Betreiber bereits zu einem fest umrissenen Maßstab für die notwendige Vorsorge geworden sei. Lediglich einzelne „Lücken“ sollten durch eine ausdrückliche Anpassung ausgefüllt werden.⁶⁵⁹

Abgesehen von *Feldhaus* schafften es auch andere Autoren bereits vor der Anpassung der „Stand der Technik“-Definition im BImSchG an die IPPC-RL auf interpretatorischer Ebene einen gewissen Gleichklang zu erzielen. Teilweise wurde überhaupt vertreten, dass eine weitgehende Übereinstimmung der besten verfügbaren Techniken mit dem traditionellen „Stand der Technik“-Verständnis bestünde: So ging *Tausch*⁶⁶⁰ etwa davon aus, dass die besten verfügbaren Techniken auf der „Grundidee“ des deutschen Stand der Technik-Verständnisses aufbauen. Auch *Davids*⁶⁶¹ konstatierte, dass die Vorgaben in Art 2 Z 11 iVm Anhang IV IPPC-RL „im Wesentlichen schon den für den Stand der Technik nach BImSchG maßgebenden Kriterien entsprechen“ und *Ladeur*⁶⁶² kam zu dem Ergebnis, dass „die Formel [der besten verfügbaren Techniken ...] im wesentlichen dem deutschen Konzept des „Standes der Technik“ entsprechen [dürfte], auch wenn im einzelnen hier noch Unklarheiten bestehen.“ *Seibel*⁶⁶³ zufolge unterscheide sich der „Stand der Technik“ inhaltlich nicht wesentlich von den „besten verfügbaren Techniken“ und dürften die unterschiedlichen Bezeichnungen nicht darüber hinwegtäuschen, dass den beiden Begriffen ein einheitliches Anforderungsniveau zugrunde liege. Nach *Buschbaum/Schulz* konnten die integrierten Aspekte insbesondere über das Tatbestandsmerkmal der „Fortschrittlichkeit“ in den Stand der Technik einfließen.⁶⁶⁴ *Rebentisch*⁶⁶⁵ attestierte

⁶⁵⁸ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (4).

⁶⁵⁹ Vgl ua *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (3ff); vgl zur Umsetzung auch *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (679).

⁶⁶⁰ *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (677).

⁶⁶¹ *Davids*, Die Konkretisierung der besten verfügbaren Technik in der Anlagenzulassungspraxis, UPR 2000, 439 (441).

⁶⁶² *Ladeur*, ZUR 1998, 245 (248).

⁶⁶³ *Seibel*, BauR 2005, 1109 (1115).

⁶⁶⁴ Vgl *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (184); vgl auch die Nachweise bei *Rebentisch*, Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung – ein Instrument integrierten Umweltschutzes?, NVwZ 1995, 949 (949).

⁶⁶⁵ *Rebentisch*, NVwZ 1995, 949 (949ff).

dagegen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, in ihrer Gesamtheit „ein durchaus adäquates und leistungsfähiges Instrument integrierten Umweltschutzes“ zu sein. *Lübbe-Wolff*⁶⁶⁶ wiederum sah die medienübergreifende Betrachtung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als mitberücksichtigt, zumal Technologien mit unangemessenen problemverlagernden Wirkungen mangels Verhältnismäßigkeit schon definitionsgemäß nicht zum Stand der Technik gehörten. Inwieweit die für diesen Schluss notwendigen Verhältnismäßigkeitsaspekte Teil des Stand der Technik-Begriffs seien, wurde von *Gawel*⁶⁶⁷ dahingehend beantwortet, dass auch das traditionelle Technikrecht der Vorsorge mittels des „Standes der Technik“ immer auch durch Verhältnismäßigkeitsüberlegungen geprägt war.

Andere Autoren orteten dagegen einen Anpassungsbedarf des deutschen Rechts, zumal insbesondere der integrierte Ansatz der besten verfügbaren Techniken vom deutschen Stand der Technik nicht hinreichend berücksichtigt würde.⁶⁶⁸ *Steinberg*⁶⁶⁹ hielt überhaupt fest, dass der Standard der besten verfügbaren Techniken „wegen seiner Berücksichtigung der praktischen Durchführbarkeit nicht nur in theoretischer, sondern auch in ökonomischer Hinsicht über den deutschen Stand der Technik hinausgehen dürfte.“ Für *Wahl*⁶⁷⁰ sind die Begriffe „nicht einfach zu vergleichen“; seiner Ansicht nach dürfte es sicher sein, dass der BVT-Standard „im Vergleich zum deutschen weniger anspruchsvoll ist, weil er in größerem Umfang ökonomische Erwägungen ermöglicht.“⁶⁷¹ Auch *Heimlich*⁶⁷² geht davon aus, dass eine Relativierung des Technikstandards nach Maßgabe der wirtschaftlichen Vertretbarkeit dem deutschen Rechtsverständnis fremd sei. *Schnutenhaus*⁶⁷³ wiederum sah den Anpassungsbedarf insbesondere aufgrund der Kategorien des Anhangs IV zur IPPC-RL, welche im nationalen Recht in dieser Form noch keine Berücksichtigung fänden, wie etwa Energieeinsatz und Rohstoffverbrauch. Der Stand der Technik iSd BImSchG müsse

⁶⁶⁶ *Lübbe-Wolff*, NuR 1999, 241 (245).

⁶⁶⁷ *Gawel*, DÖV 2012, 298 (300f); ähnlich *Windmann*, UPR 2011, 14 (15): „Von Anbeginn an waren nicht nur technische Möglichkeiten, sondern auch wirtschaftliche Aspekte im Fokus des Begriffs ‚Stand der Technik‘.“

⁶⁶⁸ *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (184f); ebenso *Dolde*, NVwZ 1997, 313 (315f); *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (506); Anpassungsbedarf in diesem Sinne orten auch *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (974f, 981).

⁶⁶⁹ *Steinberg*, NVwZ 1995, 209 (218).

⁶⁷⁰ *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (506).

⁶⁷¹ Zustimmung *Heimlich*, NuR 1998, 582 (585).

⁶⁷² *Heimlich*, NuR 1998, 582 (585).

⁶⁷³ *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (303).

seiner Ansicht nach folglich im Lichte des Anhangs IV bestimmt werden. Und *Becker*⁶⁷⁴ zufolge sei zu beachten, dass die IPPC-RL einen weiteren Emissionsbegriff hat und die Bestimmung der besten verfügbaren Techniken „sehr viel mehr Einzelheiten als das deutsche Recht auf[weist], die sie allerdings zu einer tückischen Konstruktion werden lassen.“

Die Diskussion konzentrierte sich damit im Wesentlichen auf das integrative Element und die verstärkte Berücksichtigung von Verhältnismäßigkeitserwägungen im Rahmen der besten verfügbaren Techniken. Hinsichtlich Letzterem folgte das deutsche Recht – wie bereits ausgeführt – traditioneller Weise einer anderen Systematik, als es von einem grundsätzlich unverfälschten Stand der Technik ausging und wirtschaftliche Erwägungen erst später im Verfahren einfließen ließ. Inwieweit die Berücksichtigung von wirtschaftlichen Erwägungen bei der Vorschreibung von dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen im deutschen Recht möglich war, wurde von einigen Autoren näher untersucht. *Buschbaum/Schulz*⁶⁷⁵ führten in diesem Sinne etwa aus: „Da es sich bei dem Stand der Technik um einen generellen Maßstab für die jeweilige Anlagenart handelt, sind wirtschaftliche Erwägungen bei seiner Ermittlung [...] nur im Rahmen eines ‚großen Verhältnismäßigkeitstestes‘ von Bedeutung, d.h. es kommt gerade nicht auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme für den einzelnen Anlagenbetreiber (sog. Kleine bzw. konkrete Verhältnismäßigkeitsprüfung) an“. *Steinberg/Koepfer*⁶⁷⁶ zufolge würden im Rahmen der großen Verhältnismäßigkeitsprüfung das bundesweite Gesamtemissionsniveau und die Höhe der volkswirtschaftlichen Kosten einer Emissionsminderung abgewogen werden, aber keine Einbeziehung der Immissionssituation und der konkreten Emissionsvermeidungskosten einer einzelnen Anlage in die Abwägung erfolgen. Ihrer Ansicht nach könne diese komplexe Abwägung der erforderlichen Vorsorge auch nicht im Einzelfall erfolgen, sondern setze dies eine Konkretisierung durch generelle Regelungen voraus. Erst wenn ein derartiges Konzept fehle, käme eine einzelfallbezogene („kleine“) Verhältnismäßigkeitsprüfung in Betracht. *Heimlich*⁶⁷⁷ konkretisierte, dass aber auch im Rahmen dieser kleinen Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Maßnahme für den einzelnen Anlageninhaber, sondern die Zumutbarkeit

⁶⁷⁴ *Becker*, Vermeidung, Art 2, 68ff.

⁶⁷⁵ *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (185).

⁶⁷⁶ *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (980).

⁶⁷⁷ *Heimlich*, NuR 1998, 582 (582f, 585).

für einen Durchschnittsbetreiber relevant sei. Darüber hinaus sah er die dogmatische Anknüpfung für diese Abwägung außerhalb der Definition des Standes der Technik im Vorsorgegebot des § 5 Abs 1 Z 2 BImSchG.⁶⁷⁸ Aber bereits auf Definitionsebene könnten seiner Ansicht nach über das Tatbestandsmerkmal der „praktischen Eignung“ ökonomische Erwägungen berücksichtigt werden, wobei jedoch nicht auf die Verhältnisse des einzelnen Anlagenbetreibers abzustellen sei. Die wirtschaftliche Vertretbarkeit falle demnach erst dann weg, „wenn die betreffende Maßnahme so aufwendig ist, daß ihr Einsatz unter keinen Umständen erwartet werden kann“. Lediglich ein „grobes Missverhältnis“ zwischen finanziellem Aufwand und Nutzen schließe es folglich aus, dass eine Maßnahme zum Stand der Technik gehöre. Folglich sei der immissionsschutzrechtlichen Definition des Standes der Technik eine Kosten-Nutzen-Relation zwar immanent, die Prüfung erfolge jedoch abstrakt und finanzielle Erwägungen erlangen lediglich im Sinne einer äußersten Grenze an Bedeutung. In diesem Sinne führt *Heimlich* weiter aus, dass eine aufwendige Maßnahme, die kaum eine Emissionsminderung bewirke, nicht dem Stand der Technik entspreche. Besitze eine wenngleich kostenintensive Maßnahme dagegen einen hohen oder auch nur durchschnittlichen ökologischen Nutzen, sei die äußerste Grenze, die über das Tatbestandsmerkmal der „praktischen Eignung“ gezogen werde, noch nicht überschritten. Eine solche Maßnahme gehöre zum Stand der Technik, auch wenn sie für den einzelnen Anlagenbetreiber zu teuer sei.⁶⁷⁹

Auch wenn ökonomische Aspekte im deutschen Stand der Technik nun weniger Berücksichtigung fänden als in den unionsrechtlichen Vorgaben, sahen *Buschbaum/Schulz*⁶⁸⁰, *Steinberg/Koepfer*⁶⁸¹, *Dürkop/Kracht/Wasielewski*⁶⁸² und *Feldhaus*⁶⁸³ darin generell kein Problem, zumal dies als „verstärkte Schutzmaßnahme“ im Sinne des Art 130 EGV (nunmehr Art 193 AEUV) angesehen werden könne. In Hinblick auf Defizite bei der Umsetzung des integrierten Ansatzes wäre die Inanspruchnahme der

⁶⁷⁸ Vgl auch *Feldhaus*, DVBl 1981, 165 (171); vgl die heutige Fassung: „Genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt 2. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen;“; <http://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/_5.html> (13.04.2015).

⁶⁷⁹ Vgl in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen von *Martini*, Regelungsansätze 223ff.

⁶⁸⁰ *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (185f).

⁶⁸¹ *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (980f).

⁶⁸² *Dürkop/Kracht/Wasielewski*, UPR 1995, 425 (430).

⁶⁸³ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (5).

Schutzverstärkungsklausel jedoch wohl nicht möglich, wie *Di Fabio*⁶⁸⁴ festhält. Denn dahinter müsse die „normativ wohl gerade ausgeschlossene Ansicht [stehen], daß starre und sektoral spezifische Emissionsgrenzwerte ein höheres Maß an Umweltschutz gewährleisten als die integrativen und elastisch gehandhabten Emissionsgrenzwerte der IVU-Richtlinie.“

Der deutsche Gesetzgeber entschied sich schließlich zu einer Anpassung der Definition.⁶⁸⁵ Mittlerweile wurde die Fassung deutlich erweitert und lautet wie folgt: „Stand der Technik im Sinne dieses Gesetzes ist der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen in Luft, Wasser und Boden, zur Gewährleistung der Anlagensicherheit, zur Gewährleistung einer umweltverträglichen Abfallentsorgung oder sonst zur Vermeidung oder Verminderung von Auswirkungen auf die Umwelt zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt gesichert erscheinen lässt. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere die in der Anlage aufgeführten Kriterien zu berücksichtigen.“ Die in der Anlage genannten Kriterien entsprechen jenen der IPPC beziehungsweise IERL.⁶⁸⁶ Damit wurde einerseits stärker auf den integrierten Ansatz eingegangen⁶⁸⁷ und andererseits wurden ökonomische Belange auch auf die Definitionsebene verlagert, zumal die Kriterien der Anlage „unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit zwischen Aufwand und Nutzen möglicher Maßnahmen [...] jeweils bezogen auf Anlagen einer bestimmten Art“ zu beachten sind.⁶⁸⁸ Dennoch wird weiterhin davon ausgegangen, dass der Stand der Technik ein genereller Maßstab sei, für den die Besonderheiten des Einzelfalles keine Rolle spielen; die

⁶⁸⁴ *Di Fabio*, NVwZ 1998, 329 (335f).

⁶⁸⁵ Vgl zu den Entwürfen *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (186f) und *Heimlich*, NuR 1998, 582 (586); vgl auch *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (771).

⁶⁸⁶ § 3 Abs 6 BImSchG; <http://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/_3.html> (13.04.2015).

⁶⁸⁷ Vgl die Kritik in Hinblick auf die alte Fassung bei *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (184f).

⁶⁸⁸ Vgl die Einleitung zur Anlage zum BImSchG, welche Kriterien zur Bestimmung des Standes der Technik vorgibt: „Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit zwischen Aufwand und Nutzen möglicher Maßnahmen sowie des Grundsatzes der Vorsorge und der Vorbeugung, jeweils bezogen auf Anlagen einer bestimmten Art, insbesondere folgende Kriterien zu berücksichtigen.“; <<http://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/anlage.html>> (13.04.2015); vgl zum deutschen Wasserrecht schon *Martens*, Die Ökonomisierung des Rechtsbegriffs „Stand der Technik“ durch die sechste Novelle zum WHG, NVwZ 1998, 13.

besondere Empfindsamkeit des betroffenen Gebiets sei ebenso ohne Bedeutung, wie die besondere Belastung eines einzelnen Anlagenbetreibers.⁶⁸⁹

Nunmehr herrscht jedenfalls der Tenor in der deutschen Literatur, dass der Stand der Technik den besten verfügbaren Techniken „mindestens“ entspricht.⁶⁹⁰

6. Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen dem (österreichischen) „Stand der Technik“ und den „besten verfügbaren Techniken“

Wie im Rahmen der obigen Darstellung aufgezeigt, hatten die besten verfügbaren Techniken einen erheblichen Einfluss auf den österreichischen Stand der Technik, wobei die wissenschaftliche Untersuchung weitgehend unterblieb. Dabei darf nun nicht vergessen werden, dass die Begriffe aus unterschiedlichen Rechtstraditionen kommen und ihnen jeweils bestimmte Eigenheiten inhärent sind.⁶⁹¹ Vor allem in Hinblick auf die definitorische Gleichstellung der Begrifflichkeiten im Zuge der Umsetzung der IERL stellt sich die Frage, ob die geltende Fassung der Legaldefinition in § 71a Abs 1 den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht beziehungsweise einer unionsrechtskonformen Interpretation zugänglich ist. Vorweg kann bemerkt werden, dass beide Begriffskonkretisierungen durch Unklarheiten und Mehrdeutigkeiten hinreichend Interpretationsspielraum belassen, durch den ein weitgehender Gleichklang erzeugt werden kann.⁶⁹²

Beide Legaldefinitionen verfolgten traditionell ein weites Verständnis des Begriffs der „Technik“. Zwar werden unterschiedliche Formulierungen dafür herangezogen, doch ist jeweils eine scharfe Abgrenzung aufgrund der vagen Wortwahl nicht möglich. In dieser Hinsicht ist wohl von einer weitgehenden Übereinstimmung auszugehen. Ebenso liegt

⁶⁸⁹ Jarass, BImSchG¹⁰ § 3 Rz 99, 107f.

⁶⁹⁰ Vgl. Jarass, NVwZ 2013, 169 (172); Jarass, BImSchG¹⁰ § 3 Rz 110 mwN; ferner Schmidt-Eriksen, Weiterentwicklungen des Standes der Technik und TA Luft, I+E 2011, 183 (184); Seibel, NJW 2013, 3000 (3000); Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi, Rechtsfragen und Praxisprobleme der Umsetzung der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen, DVBl 2012, 1457 (1457); krit. Knopp/Heinze, „Beste verfügbare Technik“ und „Stand der Technik“ im Umweltrecht, UPR 2004, 212.

⁶⁹¹ Vgl. Jarass, NVwZ 2013, 169 (170), dem zufolge beachtet werden muss, „dass sich die beiden Figuren schon begrifflich unterscheiden, dass sie weiter in unterschiedlicher Weise eingesetzt werden und dass hinter ihnen sehr verschiedene Rechtstraditionen stehen.“

⁶⁹² Eine Übereinstimmung der Technikstandards sieht auch Altenburger, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 3.

beiden Maßstäben die Bestimmung durch Heranziehung vergleichbarer Techniken zugrunde.⁶⁹³

Auch darüber hinaus sind ähnliche Ansätze zu konstatieren: Beide Maßstäbe setzen voraus, dass die ins Auge gefasste Technik funktionstüchtig ist, wobei jedoch Abweichungen im Detail bestehen. Während § 71a GewO einen theoretischen und praktischen Nachweis der Funktionstüchtigkeit verlangt, sind die Vorgaben der IERL mehrdeutig. Im Zweifel wird mE anzunehmen sein, dass eine praktische Erprobung im industriellen Maßstab für die besten verfügbaren Techniken vorausgesetzt wird, andernfalls die Z 4 des Anhangs III zur IERL ohne Bedeutung bliebe. Wenn die GewO eine Erprobung im industriellen Maßstab nicht voraussetzt, kann darin eine verstärkte Schutzmaßnahme nach Art 193 AEUV erblickt werden, zumal eine umweltschützende Maßnahme hiedurch bereits früher als Stand der Technik gelten kann.

Das Verhältnismäßigkeitskorrektiv und die integrierte Betrachtung fanden dagegen erst in – ausdrücklicher oder aus den Umständen erkennbarer – Anpassung an die unionsrechtlichen Vorgaben Eingang in die Legaldefinition der GewO. Beide Merkmale sind gesetzestextlich deutlich knapper gehalten als die Vorgaben der IPPC-RL beziehungsweise IERL, doch bieten sie genug Raum für eine unionsrechtskonforme Interpretation. Auch die Kriterien des Anhangs IV IPPC-RL beziehungsweise Anhang III IERL wurden weitgehend wörtlich übernommen.

Ein hervorzuhobender Unterschied zwischen den Technikstandards auf Ebene der Legaldefinition ist die weitergehende, nämlich offene, Zweckbestimmung des Standes der Technik. Im Gesamtsystem des gewerblichen Betriebsanlagenrechts wird in Abweichung zum unionsrechtlichen Pendant der Eindruck erweckt, dass der österreichische Standard primär der Immissionsminderung beziehungsweise -vermeidung dient. Erst durch die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben fanden emissionsseitige Begrenzungen nach dem Stand der Technik Eingang in die GewO. Die besten verfügbaren Techniken sind dagegen traditionellerweise ein Instrument zur Vermeidung und Verminderung von Emissionen. Hier geht der österreichische Stand der Technik über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus beziehungsweise weicht von diesem schlichtweg ab.

⁶⁹³ § 71a Abs 1 Satz 2 GewO; Z 4 Anhang III IERL.

In Anbetracht der Angleichung des Standes der Technik an die unionsrechtlichen Anforderungen kann auch für das österreichische Recht fruchtbar gemacht werden, was *Feldhaus* 2001 in Bezug auf die deutsche Rechtslage konstatierte: „Vielleicht bleibt uns im deutschen Umweltrecht der Begriff des Standes der Technik erhalten, aber inhaltlich sind künftig gemeinschaftsweit die besten verfügbaren Techniken zentraler Maßstab für das im Umweltrecht Erlaubte und Gebotene.“⁶⁹⁴ Die definatorische Gleichstellung ist hiebei lediglich als ein symbolischer Akt anzusehen, der die Parallelität deutlich hervorhebt.⁶⁹⁵

7. Die Unschärfen des integrierten Ansatzes

a. Die Prüfung der Alternativen

Wie *Oberleitner/Berger*⁶⁹⁶ treffend feststellen, kann der „weite Blickwinkel“ bei der Betrachtung der Umweltauswirkungen zu erheblichen Abwägungs- und Wertungsproblemen führen; hat der bessere Schutz eines Umweltsektors schließlich oft negative Auswirkungen auf ein anderes Medium zur Folge. Es kann damit zweifellos der Fall eintreten, dass ein Umweltmedium zulasten eines anderen geschützt wird, wenn der Umweltnutzen „insgesamt“ als höher anzusehen ist.⁶⁹⁷ Verkompliziert wird dies durch die Berücksichtigung der Kriterien der Anlage III IERL beziehungsweise Anlage 6 GewO, wo einzelne Umweltaspekte – wie beispielsweise der Einsatz abfallarmer Technologie – ausdrücklich hervorgehoben werden. Wie mit Verlagerungsfolgen zwischen den einzelnen Umweltmedien umzugehen ist, bleibt weitgehend offen. Die IERL selbst beschränkt sich ebenso wie die IPPC-RL primär auf eine „prozedurale Rationalisierung des Umgangs mit dem Problem (potentieller) medienübergreifender Verlagerungswirkungen“, wie *Lübbe-Wolff* es treffend beschreibt. Materiell determiniert sie die Abwägung jedoch höchstens in dem Sinn, dass vollkommen evidente Fehlgewichtungen ausgeschlossen sein sollen; eine

⁶⁹⁴ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (1); vgl auch *Gawel*, DÖV 2012, 298 (299): „Der Begriff der ‚besten verfügbaren Techniken‘ (BVT) hat hierbei den im nationalen deutschen Recht seit Langem im anlagenbezogenen Technikrecht verankerten Begriff des ‚Standes der Technik‘ überformt, ohne ihn begrifflich im Rahmen der Umsetzung der IVU-Richtlinie in nationales Recht zu ersetzen.“

⁶⁹⁵ Auch *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 3 geht davon aus, dass sich durch den Einschub an sich die Definition des § 71a Abs nicht geändert hat.

⁶⁹⁶ *Oberleitner/Berger*, WRG § 12a Rz 5.

⁶⁹⁷ AA *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 12a K7, die davon ausgehen, dass „ein Umweltmedium [nicht] zu Lasten eines anderen geschützt werden [soll].“

„materielle Feinsteuerung“ ist ihr keinesfalls zu entnehmen.⁶⁹⁸ Innerhalb dieses unionsrechtlich vorgegebenen Rahmens obliegt es den Mitgliedstaaten, durch ihre Rechtsvorschriften dem integrierten Ansatz zum Durchbruch zu verhelfen.⁶⁹⁹ Der österreichische Gesetzgeber beschränkte sich jedoch auf eine allgemeine Übernahme des integrierten Konzepts ohne nähere materielle Ausgestaltung.

Damit muss dem – an sich begrüßenswerten⁷⁰⁰ – integrierten Ansatz im Ergebnis ein erhebliches Defizit in Hinblick auf seine Handhabung attestiert werden.⁷⁰¹ Verallgemeinernd kann nicht gesagt werden, ob einer Technik der Vorzug zu geben ist, die dieses oder jenes Umweltmedium zum Schutz eines anderen stärker belastet.⁷⁰² Vor allem haben die verschiedenen Belastungen keinen gemeinsamen Nenner, der eine gegenseitige Verrechnung der Auswirkungen ermöglichen würde.⁷⁰³ Als Beispiel sei hier nur die Abwägung zwischen Energieverbrauch und Wasserverschmutzung genannt. Ergebnis der Abwägung kann damit sein, dass mehrere verschiedene Techniken als gleichwertig in

⁶⁹⁸ Vgl *Lübbe-Wolff*, NuR 1999, 241 (243); *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 133f.

⁶⁹⁹ Vgl *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 828 (831).

⁷⁰⁰ Der integrierte Umweltschutz kann als Weiterentwicklung der zweifellos verdienten medialen Betrachtung verstanden werden, die sehr wohl ihre Errungenschaften hatte, neue und tiefgreifende Erfolge aber womöglich nicht mehr zu erbringen vermag und einen Teil der Belastungsquellen gar nicht erreicht; vgl die wiedergegebene Ansicht bei *Di Fabio*, NVwZ 1998, 329 (329); *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (504) kam dagegen in Ermangelung konkreter Beispiele in der Literatur für integrierte Fallkonstellationen schließlich zu der ernüchternden Frage „ob es die Notwendigkeit von Integration in der realen Wirklichkeit nicht gibt oder ob wir sie nur nicht wahrnehmen.“

⁷⁰¹ So auch bereits *Dolde*, NVwZ 1997, 313 (314); krit zum integrierten Ansatz auch *Steinberg*, NVwZ 1995, 209 (218); bezeichnend *Di Fabio*, NVwZ 1998, 329 (330): „So einfach, einleuchtend und konsensträftig integrativer Umweltschutz daher kommt, so sehr schwimmt indes seine Kontur, wenn nach konkretem Inhalt und handhabbaren Mitteln zu seiner Verwirklichung gefragt wird.“

⁷⁰² Etwas für sich hat freilich die Ansicht, dass dem kontrolliert-konzentrierten Schadstoffanfall (zB Abfall) gegenüber dem diffus verteilten der Vorzug zu geben ist. Wie hoch diese Toleranz ausfallen soll, ist aber ebenso wie die Grundbehauptung rein argumentativ; vgl dazu *Lübbe-Wolff*, NuR 1999, 241 (243 FN 16).

⁷⁰³ *Martini*, Regelungsansätze 255; Der Versuch einer Verrechnung wurde in der englischen Verwaltung zur Ermittlung der BPEO unternommen: Für die verschiedenen technischen Varianten wurde zunächst für jeden in ein Medium emittierten Schadstoff ein Quotient aus dem Immissionsbeitrag der Anlage (der Zusatzbelastung) im Verhältnis zum jeweiligen Qualitätsziel (dem Immissionsgrenzwert) ermittelt. Die Summe dieser Quotienten ergab den „Integrated Environmental Index (IEI)“. Jene Variante mit dem geringsten IEI sollte die umweltverträglichste sein. Um eine Gewichtung vornehmen zu können, wurde eine Vielzahl von Immissionsrichtwerten festgelegt; das Schema wurde um weitere Indikatoren ergänzt, welche ua feste Produktionsrückstände, klimarelevante Gase, ua berücksichtigen sollten; *Buchholz*, Grenzwerte 89 mwN; vgl im Detail *Meinken*, NuR 1999, 616 (619ff). Wie *Meinken* treffend ausführt leidet dieser Versuch zur Herstellung einer Kommensurabilität jedoch an der Uneinheitlichkeit der Festlegung von Immissionsgrenzwerten und dem Fehlen einer Gewichtung zwischen den verschiedenen Indikatoren. *Meinken* resümiert, dass „an die Stelle klarer Verrechnungskriterien [...] auch hier eine ‚subjektive Abwägungsentscheidung‘ [tritt], die nach rational nicht ableitbaren Präferenzentscheidungen und Wertungen getroffen werden muß“; vgl dazu auch *Martini*, Regelungsansätze 193f, der ebenso einen kritischen Befund erstattet.

Hinblick auf das Umweltschutzniveau anzusehen sind,⁷⁰⁴ wobei die eine dieses, die andere jenes Umweltmedium stärker belastet. Die unionsrechtlichen Vorgaben bringen dies zum Ausdruck, als der Begriff beste verfügbare Techniken grundsätzlich in der Mehrzahl verwendet wird. Lediglich in Bezug auf bestimmte prioritär zu verhindernde Auswirkungen wird sich ein Vorrang der Verminderung ergeben, wobei wiederum unklar ist, was von dieser Kategorie umfasst wird.⁷⁰⁵ Will man den Stand der Technik nun nicht auf eine rein medienbezogene Betrachtung beschränken, deren einziger integrativer Ansatz in der systematischen Zusammenstellung der Auswirkungen stofflicher und energetischer Emissionen einer Anlage in allen Umweltmedien besteht⁷⁰⁶ – mag eine derartige umfassende und transparente Darlegung der Gesamtauswirkungen auch hilfreich sein –, muss die Behörde – beziehungsweise der Normsetzer – schlussendlich eine Abwägungsentscheidung vornehmen und ein „Gesamtbild der Natur in ihren konkreten Zusammenhängen“ zeichnen.⁷⁰⁷ *Masing*⁷⁰⁸ spricht in diesem Zusammenhang anschaulich von einer „gewichteten Präferenzentscheidung“. In Ermangelung von konkreten Parametern, die an eine solche Wertentscheidung anzulegen wären, besteht hier ein beträchtlicher Spielraum: Zulasten welchen Mediums ist ein anderes nun zu schützen? Umso mehr Belastungspfade und Gesichtspunkte in die Abwägung einbezogen werden, desto mehr Wertung ist erforderlich⁷⁰⁹ und desto größer wird die Relativität des medienübergreifenden Ansatzes.⁷¹⁰

Um den Spielraum bei der Konkretisierung der integrativen Betrachtung zu verdeutlichen, sei hier auf die Ausführungen von *Zierock/Salomon*⁷¹¹ zur Diskussion in den Anfängen des europäischen Informationsaustausches über die besten verfügbaren Techniken verwiesen: Zur Debatte stand die Methode der Bewertung des integrativen Ansatzes, wobei die

⁷⁰⁴ *Spieler*, BVT 31, 36f.

⁷⁰⁵ In diesem Sinn Punkt 1.3 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABI C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6: „Auf jeder Stufe ist besonders den Stoffen besondere Aufmerksamkeit zu widmen, für die Handlungsprioritäten festgelegt wurden.“; vgl auch die von der Kommission hervorgehobenen Beurteilungsaspekte: Reference Document on Economics and Cross-Media Effects (2006) 28; abrufbar unter < <http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html> > (13.04.2015).

⁷⁰⁶ *Dauids*, UPR 2000, 439 (442).

⁷⁰⁷ *Masing*, DVBl 1998, 549 (551).

⁷⁰⁸ *Masing*, DVBl 1998, 549 (551).

⁷⁰⁹ Vgl *Di Fabio*, NVwZ 1998, 329 (335); *Faßbender*, Umsetzung 68.

⁷¹⁰ Vgl *Masing*, DVBl 1998, 549 (551): „Die holistische Beurteilung hat Kompensation und Relativität zu ihrem Prinzip“; vgl auch *Löwenstein*, RdU-U&T 2006, 29 (29).

⁷¹¹ *Zierock/Salomon*, Die Umsetzung des Artikels 16 Abs. 2 der EG-IVU-Richtlinie auf internationaler und nationaler Ebene, ZUR 1998, 227 (229).

Anwendung eines qualitativen, halb-quantitativen oder voll quantitativen Ansatzes zur Auswahl standen. Eine voll quantitative Methodik wurde jedenfalls mehrheitlich abgelehnt, zumal es keine allgemeingültigen Regeln für die Abwägung der Medien gegeneinander gebe und damit auf subjektive „Wichtungsfaktoren“ zurückgegriffen werden müsse. Mit der halb-quantitativen Methode wurde dagegen versucht, den qualitativen Ansatz zu ergänzen, wobei folgende Schritte dieses Ansatzes diskutiert wurden: Sachbilanz – ökologische Bewertung – verbal-argumentative Schlussbewertung. Hier wurde wiederum insbesondere die mittlere Stufe, nämlich die ökologische Bewertung, welche auf eine Art „Ökobilanz“ hinauslaufen würde, teilweise abgelehnt, zumal sie komplexe Sachzusammenhänge unzulässig vereinfachen würde. Die Entscheidung fiel schließlich – zumindest vorläufig – auf eine überwiegend qualitative Beratung mit abschließender Festlegung durch eine verbal-argumentative Expertendiskussion.⁷¹²

Der wiederholte Verweis auf eine Festlegung in einer verbal-argumentativen Diskussion zeigt deutlich auf, dass der integrierte Ansatz ein Instrument ist, welches Spielräume eröffnet, die mit umfassender Expertise zu füllen sind.⁷¹³ Die Lückenhaftigkeit der Forschung, die mangelhafte Rückverfolgbarkeit von Produktionsschritten und Rohstoffen und die unzureichende Erfassbarkeit naturwissenschaftlicher Zusammenhänge können einem eindeutigen Ergebnis vorbeugen und eher „Gutachtensschlachten“ provozieren.⁷¹⁴ In jedem Fall findet bei der Beurteilung des integrativen Ansatzes keine klassische Gesetzesvollziehung von „Wann-Dann-Normen“ statt. Es kann hier auf die mE treffende Ausführung von *Di Fabio*⁷¹⁵ verwiesen werden: „Die Idee des integrativen Umweltschutzes verschiebt [...] die Gewichte weiter vom Imperativen zum Kooperativen, vom konditional gesetzgebundenen Handeln zur situativen Elastizität, von der Detail- zur Ergebniskontrolle.“

Die Europäische Kommission versuchte im Jahr 2006 den Mitgliedstaaten die Beurteilung des integrierten Ansatzes durch die Zurverfügungstellung eines eigenen

⁷¹² Vgl auch *Gawel*, DÖV 2012, 298 (303), der die Festlegung der BVT-Referenzdokumente als einen „diskursiven Prozess“ bezeichnet.

⁷¹³ Vgl *Masing*, DVBl 1998, 549 (551): „eine gesamthafte Beurteilung der Umweltauswirkungen [ist] eine subjektive Abwägungsentscheidung, die nach rational nicht ableitbaren Präferenzentscheidungen und Wertungen getroffen werden muss.“

⁷¹⁴ Vgl *Masing*, DVBl 1998, 549 (551).

⁷¹⁵ *Di Fabio*, NVwZ 1998, 329 (336f).

Referenzdokuments „on Economics and Cross-Media Effects“ zu erleichtern.⁷¹⁶ Einleitend hält die Kommission in diesem fest: „In der Praxis dürfte es häufig nicht ganz klar sein, welche Technik das höchste Schutzniveau bietet. In solchen Fällen muss gegebenenfalls in einer Bewertung untersucht werden, welche Technik ‚die beste‘ ist.“⁷¹⁷ Zur Unterstützung dieser Bewertung werden von der Kommission vier Leitfäden bereitgestellt, wobei nicht immer alle darin beschriebenen Schritte durchgeführt werden müssen; denn wie die Kommission ausführt, kann es sein, dass sich bereits vor Abschluss der vierten Stufe ein eindeutiges Ergebnis begründen lässt.⁷¹⁸

- Leitfaden 1 beschreibt die Informationen, die nötig sind, um den Anwendungsbereich und die betreffenden Alternativen zu bestimmen. Es soll also zunächst eine Abgrenzung der in Frage kommenden Alternativen erfolgen.
- Leitfaden 2 betrifft die Erstellung eines Verzeichnisses der bei verschiedenen alternativen Techniken anfallenden Emissionen und der verwendeten Rohstoffe, einschließlich des Energieverbrauchs und des Abfallaufkommens.
- Leitfaden 3 beschreibt die erforderlichen Schritte für die Ermittlung und Beschreibung der Umweltauswirkungen, um in weiterer Folge Vergleiche zwischen den Alternativtechniken zu ermöglichen. Hier wird dargelegt, wie eine Vielzahl von Schadstoffen erfasst und sodann sieben Umweltthemen zugeordnet werden kann: Humantoxizität, globale Erwärmung, aquatische Toxizität, Versauerung, Eutrophierung, Abbau der Ozonschicht und Potenzial zur photochemischen Ozonbildung. Der Leitfaden berücksichtigt auch den Energieverbrauch und die Erzeugung von Abfällen. Diese Kategorisierung soll eine – direkte oder aggregierte – Vergleichbarkeit der Schadstoffemissionen zwischen den in Frage kommenden Alternativen ermöglichen.
- Leitfaden 4 beschreibt, wie die gemäß Leitfaden 3 ermittelten Umweltthemen ausgelegt werden können. Dabei wird im Detail darauf eingegangen, wie ein Vergleich zwischen verschiedenen Umweltauswirkungen vorzunehmen ist und wie entschieden werden kann, welche Alternative das höchste Schutzniveau für die

⁷¹⁶ Reference Document on Economics and Cross-Media Effects (2006), abrufbar unter <<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html>> (13.04.2015).

⁷¹⁷ Reference Document on Economics and Cross-Media Effects (2006) iii: abrufbar unter <<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html>> (13.04.2015).

⁷¹⁸ Reference Document on Economics and Cross-Media Effects (2006) if, 7f: abrufbar unter <<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html>> (13.04.2015).

Umwelt insgesamt ermöglicht. Angeführt werden drei Vergleichsmethoden: ein „einfacher Vergleich“ der verschiedenen Auswirkungskategorien nach Leitfaden 3, die Normalisierung gegenüber der europäischen Gesamtbelastung und die Normalisierung in Bezug auf das europäische Schadstoffregister. Darüber hinaus sollen lokale Umweltbedingungen berücksichtigt werden.

- Schließlich enthalten auch die Anhänge Informationen zur medienübergreifenden Betrachtung.

Von Interesse ist, dass die Kommission in Bezug auf das Dokument selbst davon ausgeht, dass „die [darin ...] beschriebenen Methoden [...] erst dann in Betracht gezogen werden [sollten], wenn es echte Meinungsverschiedenheiten darüber gibt, ob eine vorgeschlagene Technik (oder Kombination von Techniken) BVT ist oder nicht“, zumal die Durchführung der Bewertung ein aufwändiges Verfahren ist. Ferner betont die Kommission, dass „die Methoden [...] an sich natürlich keine Entscheidung dar[stellen], sondern [...] lediglich das anschließende Sachverständigenurteil unterstützen und eine solide Grundlage für die Entscheidung bieten [können].“ Insbesondere soll durch die Anwendung der Methoden die Transparenz der Entscheidung gewährleistet werden, „so dass jeder Teil des Prozesses validiert oder geprüft werden kann.“⁷¹⁹ In Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Umweltauswirkungen nach dem vierten Leitfaden betont die Kommission die Relativität und Unschärfe der verschiedenen Methoden.⁷²⁰

Im Ergebnis bleibt der Befund, dass sich die integrative Betrachtung durch eine starke Verfahrenslastigkeit auszeichnet, welche die fehlenden materiellen Determinanten zu kompensieren sucht. Treffend ist an dieser Stelle die Ausführung des Umweltsenats zur integrativen Betrachtung im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung: „Nach der Spruchpraxis des Umweltsenates ist die integrative Bewertung als Prozess, beginnend mit der Beschreibung und Bewertung aller Umweltauswirkungen durch die Antragstellerin im Rahmen der UVE, der für alle Rechtsmaterien gemeinsamen mündlichen Verhandlung, dem umfassenden Umweltverträglichkeitsgutachten bis zur Berücksichtigung aller Genehmigungskriterien nach den anzuwendenden Materiengesetzen sowie den

⁷¹⁹ Reference Document on Economics and Cross-Media Effects (2006) vf: abrufbar unter <<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html>> (13.04.2015).

⁷²⁰ Reference Document on Economics and Cross-Media Effects (2006) 28ff; abrufbar unter <<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html>> (13.04.2015).

zusätzlichen Genehmigungskriterien gemäß § 17 UVP-G 2000, zu sehen.⁷²¹ Noch weiter geht der Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner Stellungnahme zur IERL, wo er in Hinblick auf das integrierte Konzept ausführt: „In dem neuen Vorschlag wird der Grundsatz der Anpassung an die Bedingungen vor Ort und die spezifischen Betriebsauflagen beibehalten und auf Ausnahmen gesetzt. [...] Die Festlegung der besten verfügbaren Techniken muss nach einer transparenten und echten Debatte zwischen den lokalen und nationalen Behörden und den betroffenen Industriezweigen erfolgen.“⁷²²

b. Die Grenzen der integrierten Betrachtung

Schließlich eröffnet sich die Frage nach den Grenzen des integrativen Ansatzes. *Wahl*⁷²³ schränkt die umfassende Betrachtung zunächst – wohl richtigerweise – allgemein dahingehend ein, dass (nur) „nach Lage der Dinge bekannte, sichtbare oder bei hinreichender Aufmerksamkeit generell erwartbare Verlagerungsphänomene“ vermieden werden sollen. Der integrative Ansatz stößt jedenfalls dort an seine Grenzen, wo die Auswirkungen auf die Umwelt wissenschaftlich nicht vollständig geklärt sind.⁷²⁴ Damit ist für die Reichweite des integrierten Ansatzes aber bloß ein grober Rahmen gesteckt. Die konkrete Grenzziehung scheint schwierig: Wenn der Energieverbrauch zu berücksichtigen ist, der mit einer Emissionsminderungstechnik verbunden ist, muss dann auch in die Abwägung miteinbezogen werden, woher die Energie kommt – also etwa aus Atomkraft, Braunkohle oder Wasserkraft?⁷²⁵ Weiters könnte berücksichtigungsfähig sein, welche Ressourcen bei der Produktion der Anlagenteile eingesetzt und welche Emissionen hiebei freigesetzt wurden und was ist eigentlich mit der Umweltbilanz der hergestellten Produkte?⁷²⁶

Basierend auf der Annahme, dass der integrierte Ansatz, welcher den besten verfügbaren Techniken zugrunde liegt, derselbe ist, welchen die IERL insgesamt verfolgt, können als

⁷²¹ Vgl US 08.03.2010, US 2B/2008/23-62, *Mistelbach Umfahrung*.

⁷²² Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung)“, ABl C 2009/182, 46 (48, Punkt 4.5).

⁷²³ *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (505).

⁷²⁴ *Calliess*, DVBl 2010, 1 (2).

⁷²⁵ *Buchholz*, Grenzwerte 110 etwa sieht im Gebot der effizienten Energieverwendung ein „besonderes Gebot der mittelbaren Vermeidung von Umweltbelastungen“.

⁷²⁶ Vgl *Masing*, DVBl 1998, 549 (551).

erster⁷²⁷ Anhaltspunkt für eine Eingrenzung die Legaldefinitionen der „Emission“ und der „besten verfügbaren Techniken“ herangezogen werden, wobei insbesondere letztere in Verbindung mit den Kriterien des Anhangs III zur IERL mehrere Hinweise offenbart. Die Schlussfolgerungen bauen dabei auf der Systematik auf, dass die integrierte Abwägung im Rahmen der besten verfügbaren Techniken die Grundlage für die Bestimmung der Höhe eines Emissionsgrenzwerts bildet⁷²⁸ und die Erwägungen des integrierten Ansatzes damit letztlich in die Form von Emissionsgrenzwerten gegossen werden. Aus dieser grundsätzlichen Emissionsorientierung des integrierten Konzepts⁷²⁹ kann als Richtwert für die weitere Untersuchung gefolgert werden, dass der IERL in Wahrheit keine „umfassende“ Integration zugrunde liegt.⁷³⁰ Denn „Emission“ wird konkret definiert als „die von Punktquellen oder diffusen Quellen der Anlage ausgehende direkte oder indirekte Freisetzung von Stoffen, Erschütterungen, Wärme oder Lärm in die Luft, das Wasser oder den Boden“.⁷³¹ In Anbetracht dieses Begriffsverständnisses nicht emissionsbedingt verursachte Auswirkungen der Anlage sowie jene prozessintegrierten Faktoren, die keine Auswirkungen auf die Emissionen im so verstandenen Sinn haben können, sind im Zuge der integrierten Betrachtung damit im Allgemeinen nicht zu berücksichtigen.⁷³² Daraus folgt zunächst eine Unbeachtlichkeit der erzeugten Produkte⁷³³, des

⁷²⁷ Allgemein ist nicht klar, aus welchen Bestimmungen der IERL sich die Notwendigkeit einer integrierten Betrachtung ergibt – vgl bereits Kap IV.2. Neben den erwähnten Bezügen bietet sich etwa eine Anknüpfung an den Betreiberpflichten des Art 11 in Verbindung mit der Anordnung zur Einhaltung derselben nach Art 14 Abs 1 IERL an; vgl dazu *Martini*, *Regelungsansätze* 203ff; ferner spielt auch die Legaldefinition der „Umweltverschmutzung“ in Art 3 Z 2 (iVm der Definition von „Stoff“ in Z 1) eine wesentliche Rolle; vgl dazu ua *Röckinghausen*, *Integrierter Umweltschutz* 115f.

⁷²⁸ Vgl nunmehr Art 15 Abs 2 IERL, wonach die Emissionsgrenzwerte auf die BVT zu stützen sind.

⁷²⁹ Vgl Art 14 Abs 1 lit a IERL, wonach die Genehmigungsaufgaben Emissionsgrenzwerte zu enthalten haben, die unter Berücksichtigung der Gefahr einer Verlagerung der Verschmutzung von einem Medium auf ein anderes festzulegen sind, und die Definition der BVT in Art 3 Z 10, der zufolge ebenfalls ein Emissionsbezug besteht.

⁷³⁰ In diesem Sinn ist *Masing*, DVBl 1998, 549 (555) zumindest teilweise zuzustimmen, dem zufolge „im Grunde eine wahrhaft gesamthafte Beurteilung der Anlage nicht gefordert“ sei, zumal das Kernstück des Genehmigungsverfahrens nach der IPPC-RL in der Festlegung von Emissionsgrenzwerten liege; vgl auch *Epiney*, *Umweltrecht*³ 351.

⁷³¹ Art 3 Z 4 IERL.

⁷³² Das europäische Industrieanlagenrecht der IERL bleibt damit hinter dem Regime der Umweltverträglichkeitsprüfung zurück; in diesem Sinn bereits zur IPPC-RL *Mentzini*, *Durchführbarkeit* 305.

⁷³³ *Martini*, *Regelungsansätze* 202 nimmt eine Einschränkung dahingehend vor, dass die IPPC-RL einen „anlagenbezogenen“ integrierten Ansatz und kein allgemeines life-cycle-management verfolge.

Landschaftsverbrauchs⁷³⁴ sowie der Produktion der eingesetzten Anlagenteile im Rahmen der Abwägung.⁷³⁵ Gleiches gilt für die Unterscheidung, ob die eingesetzte Energie aus erneuerbaren oder fossilen Energiequellen stammt, zumal dies keinen Einfluss auf das Emissionsniveau der zur Beurteilung stehenden Anlage zu haben vermag. Dagegen kann ein niedriger Emissionsgrenzwert seine Begründung etwa darin haben, dass die als beste verfügbare Technik identifizierte Maßnahme im Einsatz von besonders emissionsarmen Roh- oder Brennstoffen liegt.

Handelt es sich um „Emissionen“ im Sinne der IERL, sind in weiterer Folge auch dadurch verursachte „Wechselwirkungen“ zwischen den Umweltmedien zu berücksichtigen, wengleich die IERL diese im Gegensatz zur UVP-RL⁷³⁶ nicht ausdrücklich nennt, sondern sich vielmehr auf die Gefahr einer „Verlagerung“ beschränkt;⁷³⁷ hieraus kann mE nach keine Einschränkung des integrierten Ansatzes der IERL abgeleitet werden.⁷³⁸ Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber der IERL sowohl Verlagerungs-⁷³⁹ als auch

⁷³⁴ *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 118 schließt den Natur- und Landschaftsverbrauch mit der Begründung aus der integrierten Betrachtung aus, dass die IPPC-RL nur den Betrieb und nicht die Errichtung der Anlage regle.

⁷³⁵ In diesem Sinn auch *Buchholz*, Grenzwerte 113; *Masing*, DVBl 1998, 549 (555); *Mentzinis*, Durchführbarkeit 305.

⁷³⁶ Vgl Art 3 lit 3 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABi L 2012/26, 1 idF RL 2014/52/EU.

⁷³⁷ *Buchholz*, Grenzwerte 69 trifft die Unterscheidung zwischen Aus- und Wechselwirkungen dergestalt, dass der Begriff „Auswirkung“ Veränderungen in der Umwelt betrifft, die durch eine Quelle, etwa eine Anlage, hervorgerufen wird und „Wechselwirkungen“ zwischen Umweltmedien auch unabhängig von menschlichen Einflüssen bestehen, wiewohl sie durch diese verändert werden können.

⁷³⁸ Vgl auch *Buchholz*, Grenzwerte 108f und *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 1 Rz 10; *Mentzinis*, Durchführbarkeit 305 folgert hingegen daraus, dass das europäische Industrieanlagenrecht der IPPC-RL damit hinter dem Regime der Umweltverträglichkeitsprüfung zurück bleibt.

⁷³⁹ Vgl das Beispiel bei *Calliess*, DVBl 2010, 1 (2): Bei einer Anlage führt eine Nasswäsche der entstehenden Rauchgase zu einer 99%igen Rückhaltung der Luftverunreinigungen, belastet dafür aber das Abwasser. Die alternative Trockenfilterung vermindert die Luftverunreinigungen um 98%. Sie hinterlässt wiederum Filterrückstände, die im Boden deponiert oder verbrannt werden müssen.

Wechsel⁷⁴⁰ und Summationswirkungen⁷⁴¹ der Emissionen in das integrierte Konzept einbeziehen wollte.⁷⁴²

Abseits der hier als Richtwert erörterten Emissionsorientierung bezieht die IERL aber auch bestimmte Input-Faktoren in die integrierten Betrachtung ein, welche sich nicht zwingend auf die (schädlichen) Emissionen der Anlage auswirken müssen. Beachtlich in diesem Zusammenhang sind unter anderem, wie sich explizit aus Anhang III Z 9 zur IERL ergibt,⁷⁴³ der „Verbrauch an Rohstoffen und [die] Art der bei den einzelnen Verfahren verwendeten Rohstoffe (einschließlich Wasser) sowie Energieeffizienz“.⁷⁴⁴ In Einklang damit ging die Kommission bereits zum Vorschlag der IPPC-RL davon aus, dass die Verwendung der besten verfügbaren Techniken auch einen effizienten Energieeinsatz und eine rationelle Nutzung der Ressourcen nahelege⁷⁴⁵ und legte auch die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses ein umfassenderes Verständnis der Integration nahe.⁷⁴⁶ Nach dem oben erläuterten emissionsbezogenen Konzept müssten diese Faktoren eine Auswirkung auf das Emissionsverhalten der Anlage haben können, um relevant zu sein.⁷⁴⁷

⁷⁴⁰ Vgl das Beispiel bei *Calliess*, DVBl 2010, 1 (2): Die Anlage entnimmt dem Meer Kühlwasser und leitet das nach Durchgang durch die Anlage erwärmte Kühlwasser wieder in das Meer ein. Die erhöhte Wassertemperatur führt zum Absterben bestimmter Kleinstlebewesen in den Flachwasserbereichen. Dies wiederum hat einen Rückgang der Avifauna zur Folge, da bestimmte Zugvogelarten sich von den Kleinstlebewesen ernähren.

⁷⁴¹ Vgl das Beispiel bei *Calliess*, DVBl 2010, 1 (2): Eine neue Anlage emittiert Stickstoffdioxid unterhalb der gesetzlich zulässigen Emissionsgrenzwerte. Das Stickstoffdioxid schlägt sich auf einem nahe gelegenen See nieder. Die über den Luftpfad eingetragenen Stickstoffdepositionen führen zusammen mit bereits regelmäßig anfallenden landwirtschaftlichen Nitrateinträgen infolge von Eutrophierung zu einem „Umkippen“ des Sees.

⁷⁴² So auch *Meyer*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 38.

⁷⁴³ Vgl zur Energieeffizienz auch Art 11 lit f IERL.

⁷⁴⁴ *Masing*, DVBl 1998, 549 (555) ging dagegen in Hinblick auf die IPPC-RL davon aus, dass weder der unmittelbare Rohstoffverbrauch, noch die effiziente Energieverwendung zu berücksichtigen wären. Letztere aufgrund ihrer Nennung als gesonderte Betreiberpflicht, die von der Bestimmung der Emissionsgrenzwerte getrennt ist.

⁷⁴⁵ Punkt 1.3 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABl C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6; ebenso *Martini*, Regelungsansätze 213.

⁷⁴⁶ Der Wirtschafts- und Sozialausschuss betrachtete den integrierten Ansatz in seiner Stellungnahme zur IPPC-RL als sehr weitgehend. Seiner Ansicht nach sollten dazu „die Auswirkungen industrieller Anlagen nicht nur auf die Umweltmedien [...], sondern auch auf den Verbrauch natürlicher Ressourcen (einschließlich der Energieträger)“, „nicht nur Produktionsanlagen und Produktionsverfahren, sondern auch die Umweltrelevanz von eingesetzten Substanzen und hergestellten Produkten“ und auch „innerbetriebliche geschlossene Kreislaufsysteme, die geeignet sind, das Prinzip der weitgehenden Vermeidung von Umweltverschmutzungen in das Produktionsverfahren umzusetzen“ gehören; vgl die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1994/195, 54 (55, Punkt 3.2).

⁷⁴⁷ Vgl auch *Buchholz*, Grenzwerte 110, der davon ausgeht, dass das primäre Ziel der IPPC-RL die Vermeidung von Umweltverschmutzungen sei, „während Ressourcenschonung und Energieeinsparung lediglich sekundär bezweckt werden.“

Wie sich etwa die effiziente Verwendung der Energie als Verhältnisgröße⁷⁴⁸ in die integrierte Betrachtung einfügt und in welchen konkreten Vorgaben sie sich nach der Intention des Richtlinienetzgebers niederschlagen soll, bleibt weitgehend offen.

Eine gewisse Sonderstellung nimmt das Abfallaufkommen im Zusammenhang mit der integrierten Betrachtung ein.⁷⁴⁹ Abfälle sind definitionsgemäß nicht als „Emission“ iSd IERL zu werten, sie stellen vielmehr einen eigenen separaten Belastungsstrom dar. Eine Einbeziehung in das integrierte Konzept der IERL erfolgt über die Kriterien des Anhangs III,⁷⁵⁰ womit auch Abfallaspekte bei der Evaluierung einer als beste verfügbare Technik in Frage kommenden Alternative zu prüfen sind.⁷⁵¹ In diesem Rahmen kann unter anderem Berücksichtigung finden, wie häufig Filter oder andere Anlagenteile ausgetauscht und entsorgt werden müssen und wie umweltgefährlich diese Abfälle einzustufen sind. ME ist jedoch davon auszugehen, dass nur direkt durch den Anlagenbetrieb erzeugte Abfälle berücksichtigungsfähig sind, nicht dagegen in Verkehr gesetzte Produkte, die irgendwann später als Abfall enden.

Insgesamt wird der Eindruck erweckt, dass das IPPC-Regime einem „integrierten Ansatz im engeren Sinn“ folgt, was aus rein praktischen Erwägungen auch durchaus nachvollziehbar ist, würde eine grenzenlose Integration doch bald die Beurteilungskraft des menschlichen Intellekts sprengen;⁷⁵² doch sind die Grenzen des angestrebten Integrationsradius nicht mit aller Deutlichkeit auszumachen.⁷⁵³ Vor allem die Kriterien des Anhangs III zur IERL lassen viel Interpretationsspielraum über die Reichweite der integrierten Betrachtung. Allen voran ist hier Z 10 zu erwähnen, wo nicht nur die

⁷⁴⁸ Nach Art 2 Z 4 der Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABL L 2012/315, 1, wird „Energieeffizienz“ definiert als „das Verhältnis von Ertrag an Leistung, Dienstleistungen, Waren oder Energie zu Energieeinsatz“; vgl dazu auch *Martini*, Regelungsansätze 231ff.

⁷⁴⁹ Vgl auch *Becker*, Vermeidung, Vorbem 56, Art 1, 7.

⁷⁵⁰ Vgl auch Art 11 lit d und e IERL.

⁷⁵¹ Vgl Anhang III Z 1: „Einsatz abfallarmer Technologie“; Z 2: „Einsatz weniger gefährlicher Stoffe“; Z 3: „Förderung der Rückgewinnung und Wiederverwertung der bei den einzelnen Verfahren erzeugten und verwendeten Stoffe und gegebenenfalls der Abfälle.“

⁷⁵² Vgl auch *Epiney*, Umweltrecht³ 351.

⁷⁵³ Vgl *Zöttl*, NuR 1997, 157 (157) zur Unterscheidung zwischen dem integrierten Umweltschutz im weiteren und engeren Sinn. Ersterer erstreckt sich nach *Zöttl* „von der Berücksichtigung des gesamten Lebenslaufs der Produkte (*cradle to grave*-Prinzip) über die Prüfung der Einsatzmöglichkeiten von regenerierbaren Energiequellen bis zur Prüfung der medienübergreifenden Umweltverträglichkeit aller Politikbereiche.“; in eine ähnliche Richtung geht die Unterscheidung zwischen externer und interner Integration. Erstere bezeichnet das Gebot, die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung anderer Politikfelder einzubeziehen; vgl *Peine*, in *Pfaff/Knoppe/Peine*, Revision 111f.

Emissionsverminderung als Kriterium für die Ermittlung der besten verfügbaren Techniken genannt wird, sondern auch „die Notwendigkeit, [...] die Gefahren für die Umwelt so weit wie möglich zu vermeiden oder zu verringern.“ Wenn nun die Abfallvermeidung über Anhang III in die integrierte Betrachtung einbezogen wird, müsste man grundsätzlich auch den anderen dort genannten Kriterien, wie unter anderem jener Z 10, denselben Stellenwert zumessen.⁷⁵⁴ Es zeigt sich, dass anhand des geltenden Rechts keine scharfe Grenze gezogen werden kann. Eine Klarstellung wäre hier wünschenswert.

Der integrierte Ansatz darf in seiner Tragweite jedenfalls nicht dazu führen, dass der Staat in die engeren unternehmerischen Belange eingreift und etwa fragt, ob es sinnvoll ist, ein konkretes Produkt herzustellen beziehungsweise ob dieses für die allgemeine Wohlfahrt überhaupt erforderlich ist.⁷⁵⁵ In Verbindung mit der weiten Definition des Standes der Technik beziehungsweise der besten verfügbaren Techniken, welche sich vom Blick auf den Schornstein gelöst haben und auch betriebliche Aspekte erfassen,⁷⁵⁶ wäre ein derartiger Gedankengang nicht vollkommen abwegig. Das Ergebnis könnte schlichtweg als integrierte Anlagentechnik verkauft werden, die den Einsatz von Energie und Rohstoffen reduzieren will.⁷⁵⁷ Ein derartig weitgehender Eingriff in unternehmerische Belange stieße aber jedenfalls an grundrechtliche Grenzen. Insgesamt werden nur die technischen Lösungen in Betracht kommen, welche die Produkte in der vom Hersteller gewünschten Art und Weise erzeugen können.⁷⁵⁸

Eine bedeutende Rolle wird in diesem Zusammenhang den Antragsunterlagen zuteilwerden, in denen der Antragsteller unter anderem auch die Verwirklichung des integrierten Konzepts nach seinen Vorstellungen und die geprüften Alternativen zur letztlich präferierten Variante darzulegen hat.⁷⁵⁹ In diesem Sinne maß auch die Kommission

⁷⁵⁴ Vgl in diesem Sinn etwa *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 117f.

⁷⁵⁵ Vgl *Di Fabio*, NVwZ 1998, 329 (331).

⁷⁵⁶ Vgl auch *Becker*, Vermeidung, Vorbem 56.

⁷⁵⁷ Vgl *Di Fabio*, NVwZ 1998, 329 (331).

⁷⁵⁸ *Buchholz*, Grenzwerte 124.

⁷⁵⁹ Nach Art 12 Abs 1 lit i IERL haben die Antragsunterlagen „sonstige vorgesehene Maßnahmen zur Erfüllung der Vorschriften bezüglich der allgemeinen Prinzipien der Grundpflichten der Betreiber“ zu umfassen; zu diesen zählt nach Art 11 lit b IERL auch die Anwendung der BVT mitsamt des diesen immanenten integrierten Konzepts. Gemäß lit k leg cit sind „die wichtigsten vom Antragsteller geprüften Alternativen zu den vorgeschlagenen Technologien, Techniken und Maßnahmen in einer Übersicht“ darzulegen. Damit zusammenhängend sind auch lit b, c, f, g und h zu lesen, wonach die eingesetzten und erzeugten Stoffe sowie Energie, die Quellen der Emissionen aus der Anlage, die Art und Menge der vorhersehbaren Emissionen aus der Anlage in jedes einzelne Umweltmedium, die vorgesehene Technologie

dem Genehmigungsantrag eine entscheidende Rolle im Rahmen des integrierten Ansatzes zu und empfahl den Betreibern im Entwurf zur IPPC-RL, unter anderem,

- so früh wie möglich Umwelterwägungen in die Projektplanung einzubeziehen,
- die Optionen sorgfältig und ausführlich zu überlegen, um über möglichst vollständige Unterlagen zu verfügen, und
- die potentiellen Umweltschäden zu erfassen, um sowohl die Ungewöhnlichen als auch die Bekannten aufzudecken.⁷⁶⁰

8. Prüfungsreihenfolge und Gewichtung der Kriterien

Am Ende der definitorischen Begriffsklärung kann ferner der Befund erstattet werden, dass der durch den Stand der Technik geforderte Maßstab entscheidend durch die Gewichtung der verschiedenen Kriterien bestimmt wird.⁷⁶¹ Denn wie stehen sich nun Kostengesichtspunkte und Umweltnutzen gegenüber und wie verhält sich die medienübergreifende Wirksamkeit im Dienste der Umwelt zu den Kriterien des Anhangs IV, durch welche etwa der Einsatz abfallarmer Technologie hervorgehoben wird? Die unionsrechtlichen Vorgaben selbst geben keine Priorisierung einzelner Kriterien vor.⁷⁶²

*Spieler*⁷⁶³ legte in diesem Zusammenhang eine dreistufige Prüfung zur Bestimmung der besten verfügbaren Techniken auf definitorischer Ebene fest: Demnach habe zuerst eine grundsätzliche Bestimmung der für die Emissionsreduzierung in Betracht kommenden Techniken zu erfolgen, wovon in einem zweiten Schritt jene auszuschließen seien, welche aus wirtschaftlichen Gründen nicht verfügbar sind. Von den verfügbaren Techniken seien schließlich jene auszuwählen, welche als „beste“ zu qualifizieren sind, also das höchste Umweltschutzniveau gewährleisten. Darüber hinaus müssten die Kriterien des Anhangs IV

und sonstige Techniken zur Emissionsvermeidung bzw. -verminderung und Maßnahmen zur Abfallvermeidung in den Genehmigungsantrag aufzunehmen sind.

⁷⁶⁰ Zu Art 5 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABl C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6; vgl auch *Windmann*, UPR 2011, 14 (16): „Die praktisch effizienteste Unterlage zur Herstellung einer integrierten Betrachtung dürften die Unterlagen im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung sein.“

⁷⁶¹ Vgl in diesem Zusammenhang auch *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (5).

⁷⁶² Vgl *Spieler* (BVT 37f) dem zufolge sich die unionsrechtlichen Vorgaben nicht über die Gewichtung der Kriterien, ihr Verhältnis zueinander oder deren sonstige Bedeutung äußern.

⁷⁶³ *Spieler*, BVT 28, 31.

IPPC-RL (nunmehr Anhang III IERL) bei der jeweils einschlägigen Stufe berücksichtigt werden.

Diese Prüfreihefolge kann mit einigen Ergänzungen auch für die österreichische Rechtslage fruchtbar gemacht werden. Am Anfang steht die Sondierung der in Frage kommenden Techniken. Von diesen sind in einem ersten Schritt jene auszuschneiden, deren Funktionstüchtigkeit – theoretisch wie praktisch – noch nicht hinreichend nachgewiesen ist. Die verbleibende Restmenge ist auf ihre wirtschaftliche Verhältnismäßigkeit zu prüfen; unter Heranziehung der Kosten-Nutzen-Relation sind hier auch gesteigerte Anforderungen möglich, so lange sie den Durchschnittsbetrieb einer Branche nicht in den wirtschaftlichen Ruin treiben. Schlussendlich erfolgt eine Bewertung in Hinblick auf den integrierten Ansatz, wobei jedoch einzuräumen ist, dass der Umweltnutzen auch schon auf Ebene der Kosten-Nutzen-Analyse in groben Zügen⁷⁶⁴ zu berücksichtigen ist. Insbesondere auf dieser letzten Stufe können die Kriterien des Anhangs III zur IERL zur argumentativen Untermauerung herangezogen werden. Wenn man so will, muss der Rechtsanwender als letzte Prüfstufe eine „kleine Umweltverträglichkeitsprüfung“ durchführen.⁷⁶⁵

Aus dieser Systematik mag sich nun auf den ersten Blick ein gewisser Vorrang ökonomischer Aspekte gegenüber dem Umweltnutzen ergeben, doch ist dieser einzig Praktikabilitätserwägungen geschuldet. Würde die Umweltrelevanz auf einer früheren Stufe im Detail geprüft, hätte dies womöglich zur Folge, dass die nach einer umfassenden Prüfung der Umweltauswirkungen favorisierte Technik zum Schluss aus Wirtschaftlichkeitsgründen auszuschneiden wäre. Die Grenzen sind jedoch fließend, zumal nach dieser Methodik auch bereits auf Ebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung Daten über die Umweltvorteile vorliegen müssen, um die Kosten-Nutzen-Analyse durchführen zu können. In Anbetracht des mehrdeutigen Wortlauts der Richtlinie ist auch die Ansicht der Kommission vertretbar, welche im Merkblatt zu wirtschaftlichen und medienübergreifenden Auswirkungen die Ansicht vertritt, dass zuerst die integrierte Betrachtung zu prüfen ist und in einem zweiten Schritt – basierend auf einer umfassenden

⁷⁶⁴ Vgl. *Buchholz*, Grenzwerte 125f.

⁷⁶⁵ Vgl. *Buchholz*, Grenzwerte 127.

Evaluation – jene Techniken auszuschneiden sind, die das Attribut der „Verfügbarkeit“ nicht erfüllen.⁷⁶⁶

9. Zwischenergebnis

Ogleich der allgemeine Sprachgebrauch und technische Regelwerke wie die ÖNORM über Abmessungen von Treppen, Geländer und Brüstungen in Gebäuden und von Außenanlagen⁷⁶⁷ anderes suggerieren, wird man mE davon ausgehen müssen, dass der „Stand der Technik“ iSd § 71 Abs 1 mehr zur Pluralität tendiert als er sich als Fixgröße darstellt. Diese Annahme ist auf die Komplexität der unterschiedlichen Kriterien gestützt, die teilweise einen erheblichen Interpretationsspielraum belassen und die Grenzen der menschlichen Erkenntnis ausloten. Ogleich diese Erwägung auf so gut wie alle, den Technikstandard definierenden, Merkmale zutrifft,⁷⁶⁸ müssen hier das Verhältnismäßigkeitskorrektiv und der integrierte Ansatz hervorgehoben werden.

Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird die Entscheidung zunächst maßgeblich von den zur Verfügung stehenden Wirtschaftsdaten abhängen. Doch insbesondere die unklaren Tatbestandsmerkmale der IERL, welche in unionsrechtskonformer Auslegung auch Eingang in das österreichische Recht finden können, beugen einem exakten Ergebnis selbst bei einer klaren Datenlage vor; zwar wird die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die Branchenebene verlagert,⁷⁶⁹ um eine allzu ausufernde Variation des Anforderungsniveaus je nach dem Einzelfall zu verhindern, doch haben die obigen Ausführungen gezeigt, dass die IERL nicht klar regelt, ob sie nun eine oder mehrere überindividuelle Ebenen voraussetzt; darüber hinaus knüpft das Korrektiv der „Zugänglichkeit zu vertretbaren Bedingungen“ an die Verhältnisse des *konkreten* Anlagenbetreibers an. Es lassen sich im Ergebnis mehrere Auslegungsvarianten vertretbar argumentieren.

An dieser Stelle sei zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Wertungen nur auf die hier behandelte definitorische Ebene zutreffen. Dort, wo der Stand der Technik als

⁷⁶⁶ Reference Document on Economics and Cross-Media Effects (2006) 33, 51ff, abrufbar unter <<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html>> (13.04.2015).

⁷⁶⁷ ÖNORM B 5371: 2011 08 15.

⁷⁶⁸ Schon unter den Gesichtspunkten der Funktionstüchtigkeit und Fortschrittlichkeit kann es sein, dass mehrere Techniken als funktionstüchtig und gleichzeitig fortschrittlich anzusehen sind.

⁷⁶⁹ Maßstab ist nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines konkreten Betriebes, sondern des durchschnittlichen Betriebes einer Branche; *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (69); *Spieler*, BVT 32; *Windmann*, UPR 2011, 14 (15f).

Grundlage zur Festlegung von Anforderungen herangezogen wird, können sehr wohl subjektive Elemente maßgeblich sein. So sind für IPPC-Anlagen grundsätzlich dem Stand der Technik entsprechende Emissionsgrenzwerte festzulegen, allerdings kann sich eine Unverhältnismäßigkeit dieses – branchenbezogen geprüften – Standards für eine konkrete Anlage aufgrund ihres geografischen Standorts, der lokalen Umweltbedingungen oder ihrer technischen Merkmale ergeben.⁷⁷⁰ Die Individualisierung ergibt sich hier im Zusammenhang mit der Vorschreibung von Emissionsgrenzwerten, nicht in Hinblick auf den Stand der Technik.⁷⁷¹

Ähnliche Spielräume eröffnen sich hinsichtlich des integrativen Ansatzes; bedingt zunächst dadurch, dass eine ganzheitliche Betrachtung an die ihr immanenten Grenzen hinsichtlich der Vergleichbarkeit der verschiedenen Umweltauswirkungen stößt. Es scheint nicht abwegig, dass die Behörde am Ende zu entscheiden hat, welches Umweltmedium sie zulasten eines anderen schützt, wobei beide Optionen aus Umweltschutzaspekten insgesamt gleichwertig einzuschätzen sind; vorausgesetzt selbstverständlich, dass eine hinreichend fundierte Datenlage vorliegt, die es überhaupt erlaubt, die Umwelt in ihrer Gesamtheit darzustellen und alle Auswirkungen zu erfassen. Zusätzlich erschwert wird dies, als die Grenzen der Integration weder von der IERL noch vom nationalen Recht exakt vorgegeben sind.

Sowohl in Bezug auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung als auch in Hinblick auf die integrierte Betrachtung kann es sein, dass die zur Beurteilung der Rechtsfrage erforderlichen fachlichen Grundlagen durch wissenschaftliche Kontroversen geprägt sind, was sich etwa in widersprüchlichen Sachverständigengutachten äußert. Der Behörde wird das fachliche Wissen fehlen, um in der Rolle eines „Überexperten“ diese Meinungsverschiedenheiten beizulegen. Dennoch ist sie gehalten, auch in diesen Fällen eine Entscheidung zu treffen und diese zu begründen.⁷⁷² Nachdem der Stand der Technik nicht durch die Mehrheitsauffassung der einschlägigen Fachleute, sondern das „bessere

⁷⁷⁰ Vgl Art 15 Abs 4 IERL; § 77b Abs 3 GewO.

⁷⁷¹ Vgl auch *Spieler*, BVT 36.

⁷⁷² *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 12; auch BVerfG 08.08.1978, 2 BvL 8/77=BVerfGE 49, 89=DVB1 1979, 45, wonach die Vollziehung in die Meinungsstreitigkeiten der Techniker eintreten muss.

wissenschaftliche beziehungsweise technische Argument“ charakterisiert ist, kann die Behörde auch eine Mindermeinung zum Stand der Technik erklären.⁷⁷³

Im Ergebnis ist anzunehmen, dass in gewissen Konstellationen alle Anlagen, Prozesse uä, die sich innerhalb einer bestimmten Bandbreite bewegen, trotz ihrer Unterschiedlichkeit dem Technikstandard entsprechen. Denn unter Einbeziehung der genannten Kriterien ist der Stand der Technik nicht in jedem Fall die in exakte Zahlen gegossene Abmessung einer Treppe, sondern das Ergebnis einer komplexen Abwägungsentscheidung mit mehreren Variablen. Die unionsrechtlichen Vorgaben bringen diese Pluralität begrifflich treffender zum Ausdruck, indem sie die „besten verfügbaren Techniken“ grundsätzlich in der Mehrzahl bezeichnen.⁷⁷⁴

Der tatbestandliche Beurteilungsspielraum, welcher der Rechtsanwendung verbleiben kann,⁷⁷⁵ ist jedenfalls derart auszufüllen, dass die Erwägungen für die Betroffenen nachvollziehbar dargelegt werden.⁷⁷⁶ In dieser Hinsicht ist die – vor allem für die Kontrollbefugnis des VwGH relevante – Unterscheidung zwischen Ermessen und Gebundenheit von untergeordneter Bedeutung, denn wie auch der VfGH zugestehet, räumen selbst unbestimmte Gesetzesbegriffe der Vollziehung einen Spielraum ein.⁷⁷⁷

⁷⁷³ Vgl zu dieser Überlegung auch *Nicklisch*, Technische Regelwerke – Sachverständigengutachten im Rechtssinne?, NJW 1983, 841 (846); aA offenbar *Winckler*, DB 1983, 2125 (2126): „Bei näherer Betrachtung wird sichtbar, daß es für die Wechselwirkungen zwischen technischen Festlegungen und Rechtsordnung nur eine Bezugnahme geben kann. Der ‚Stand‘, auf den es hier ankommt, ergibt sich aus der Meinung der Mehrheit der zu diesem Thema Fachkundigen, die sich ihrerseits auf die vorliegenden technisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse stützen und technisch-wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen.“

⁷⁷⁴ Vgl zur begrifflichen Spannweite der besten verfügbaren Techniken *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (171); *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 3 Rz 109; zum österreichischen Recht bereits *Oberleitner*, in ÖWAV, Anlagenrecht 108.

⁷⁷⁵ Vgl zum deutschen Recht *Seibel*, BauR 2004, 1718 (1718).

⁷⁷⁶ Vgl auch *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 71a Rz 5.

⁷⁷⁷ Vgl VfSlg 5107/1965: „Durch den Gebrauch unbestimmter Gesetzesbegriffe allein wird noch kein Ermessen, wohl aber ein gewisser Spielraum eingeräumt.“

VII. Generelle innerstaatliche Konkretisierungen des Technikstandards

1. Allgemeines

Alternativ oder ergänzend zur Verankerung von Begriffskonkretisierungen in Form von Legaldefinitionen können auch generelle Festlegungen des Standes der Technik zur Präzisierung herangezogen werden.⁷⁷⁸ In der österreichischen Rechtsordnung hat dieser Weg eine gewisse Tradition, wohl um ein „Ausufern“ behördlicher Einzelfallentscheidungen zu vermeiden oder wie *Hanusch*⁷⁷⁹ es ausdrückt, um den dynamischen Stand der Technik „in den Griff zu bekommen“. Freilich wird damit ein Widerspruch offengelegt, denn grundsätzlich entzieht sich die dem Stand der Technik innewohnende Dynamik einer längerfristigen generellen Festlegung;⁷⁸⁰ und auch der auf die Beurteilung des konkreten Einzelfalls abzielende integrierte Ansatz stemmt sich im Allgemeinen gegen eine generelle Festlegung.⁷⁸¹

Dagegen kann in Anbetracht der dargestellten Spielräume auf definitorischer Ebene für generelle Festlegungen des Technikstandards insbesondere mit Vorhersehbarkeitserwägungen argumentiert werden. Denn während mit Einzelfallentscheidungen, die sich auf den konkreten Fall beziehen, den Anforderungen der Planungs- und Rechtssicherheit nur bedingt Rechnung getragen werden kann,⁷⁸² können durch generelle Vorgaben die, etwa für eine Anlagengenehmigung, notwendigen Voraussetzungen so dargestellt werden, dass sie für jedermann ex ante kalkulierbar sind; damit wird ein „berechenbarer Gesetzesvollzug“ gewährleistet.⁷⁸³ Aber auch rechtsstaatliche Gesichtspunkte können für eine generelle Festlegung des Standes der Technik ins Treffen geführt werden, sofern man davon ausgeht, dass die Ausfüllung der unbestimmten Gesetzesbegriffe sonst in maßgeblicher Weise den Sachverständigen im

⁷⁷⁸ *Schwarzer*, Genehmigung 317 spricht in diesem Zusammenhang von „anlagenrechtlichen Standards“.

⁷⁷⁹ *Hanusch*, Kommentar zur Gewerbeordnung § 82 (Loseblatt, 10. Lfg., März 2003) Rz 5

⁷⁸⁰ *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 88f; vgl auch *Duschanek*, ÖZW 1981, 104 (110).

⁷⁸¹ Abweichungsmöglichkeiten im Einzelfall forderte bereits *Duschanek*, ÖZW 1981, 104 (110).

⁷⁸² Vgl *Altenburger*, § 82, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) Rz 1; *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 89; *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (13).

⁷⁸³ Vgl *Schmidt-Eriksen*, I+E 2011, 183 (185).

Einzelfall obläge und dies vielmehr durch ein demokratisch legitimiertes Organ erfolgen soll.⁷⁸⁴ *Schwarzer*⁷⁸⁵ nennt in diesem Zusammenhang fünf rechtspolitische Funktionen, denen generelle Vorschriften zur Konkretisierung unbestimmter Gesetzesbegriffe dienen: Die Erhebung der Standards von der Ebene der Einzelfallentscheidung auf eine generelle Ebene (Objektivierungsfunktion), die Konzentration des Sachverstands bei einer Instanz (Rationalisierungsfunktion), die Bereitstellung der festzulegenden Anforderungen für die Genehmigungsbehörde (Entlastungsfunktion), die Reduktion der Unsicherheit über die Einschätzung der jeweiligen Genehmigungsbehörden beziehungsweise Sachverständigen (Transparenzfunktion) und die proportionale Lastenzuweisung an die einzelnen Anlagengruppen.

Die generellen Festlegungen des Standes der Technik müssen nun nicht immer mit staatlichen Maßnahmen erfolgen; wäre dies der Fall, würde die Entlastung des Gesetzgebers, welche durch die Verwendung der Technik Klauseln angestrebt wurde, ins Leere laufen. In Österreich besteht zur Vermeidung dieses Ergebnisses eine Dualität von staatlichen und privaten generellen Konkretisierungen des Standes der Technik. In Hinblick auf private Konkretisierungen⁷⁸⁶ sind jedoch die Grenzen des Legalitätsprinzips nach Art 18 B-VG zu beachten. Demnach dürfen Technik Klauseln keinesfalls als Ermächtigung zur Rechtssetzung durch private Akteure verstanden werden. Die derart im privaten Bereich erzeugten generellen Konkretisierungen stellen bloß ein Hilfsmittel dar, welches von der Behörde zur Auslegung des gesetzlichen Standards herangezogen werden kann, ohne dass den Regelwerken aus eigener Kraft eine Verbindlichkeit zukäme.⁷⁸⁷

Verbindliche generelle Festlegungen können zum einen in Gesetzes-, praktisch relevanter jedoch in Verordnungsform ergehen. Zwar steht es dem Gesetzgeber frei, seinen Rechtsakten einen beliebig hohen Detaillierungsgrad zu verleihen, doch kann auf außerparlamentarischem Weg oft eine flexiblere Rechtsanpassung gewährleistet werden.⁷⁸⁸ Die Grundlage hiezu bietet bereits die Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsverordnungen nach Art 18 Abs 2 B-VG.⁷⁸⁹ Besondere gesetzliche Ermächtigungen formen diese verfassungsrechtliche Verordnungsgrundlage näher aus

⁷⁸⁴ In diesem Sinn *Oberleitner*, in ÖWAV, Anlagenrecht 109.

⁷⁸⁵ *Schwarzer*, Genehmigung 317f.

⁷⁸⁶ *Eisenberger*, Innovation 80 spricht von „außerrechtlichen Institutionen“.

⁷⁸⁷ *Davy*, Gefahrenabwehr 603 (FN 119); vgl auch *Davy*, ZfV 1982, 345 (347, FN 21).

⁷⁸⁸ Vgl *Stolzlechner*, ZfV 1977, 573.

⁷⁸⁹ Vgl bereits *B. Raschauer*, Wasserrecht § 12a Rz 6.

beziehungsweise schränken sie etwa mittels Statuierung von Einvernehmensbindungen ein.⁷⁹⁰ Im Falle derartiger verbindlicher genereller Festlegung erfolgt nun eine „Abkoppelung“ des zu einem bestimmten Zeitpunkt evaluierten Technikstandards von der nicht aufhaltsamen technischen Entwicklung. Es erübrigt sich damit die Prüfung, ob der Stand der Technik gegenüber dem verordneten bereits weiter fortgeschritten ist.⁷⁹¹ Wie *Hefler*⁷⁹² es treffend festhält, stimmen der tatsächliche Stand der Technik in der Realität und der in einer Verordnung festgeschriebene Stand der Technik bestenfalls zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung oder knapp danach überein. Werden in der Verordnung bestimmte Anlagen, Prozesse oä genau bezeichnet, trifft der Normsetzer darüber hinaus eine Auswahl, indem nur bestimmte Varianten als dem Stand der Technik entsprechend zugelassen werden sollen. Damit wird zum einen die Freiheit der Betroffenen eingeschränkt, darüber hinaus aber auch der technische Fortschritt gehemmt.⁷⁹³

Zumindest Letzteres kann dadurch vermieden werden, dass der Stand der Technik in die Gestalt von Grenzwerten transformiert wird. In diesem Zusammenhang ist wiederum die offene Natur des § 71a Abs 1 zu beachten; generelle Festlegungen des Standes der Technik in Form von Grenzwerten können damit zum einen als emissionsseitige oder als immissionsseitige Grenzwerte bestimmt sein. Letztere können etwa dazu dienen, die Grenze der Zumutbarkeit von Belästigungen oder der Gesundheitsgefährdung zu markieren.⁷⁹⁴

Auch der Unionsgesetzgeber verfolgte seit der IPPC-RL den Weg einer generell-abstrakten Festlegung der besten verfügbaren Techniken – auf die entsprechenden Referenzdokumente wird weiter unten noch genauer eingegangen.⁷⁹⁵ Hierbei ist die Unterscheidung zwischen IPPC und Normalanlagen von Bedeutung. Der Stand der Technik nach der Legaldefinition in § 71a GewO gilt zwar für beide, doch sind generelle

⁷⁹⁰ Vgl *Schwarzer*, Genehmigung 318.

⁷⁹¹ *Schmelz/Schwarzer*, Kommentar zum Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (2011) § 17 Rz 109.

⁷⁹² *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 94.

⁷⁹³ Vgl *Oberleitner*, in ÖWAV, Anlagenrecht 108; *Schwarzer*, Genehmigung 318 geht davon aus, dass die Aufnahme einer „Substituierbarkeitsklausel“, welche ein Abweichen von den Verordnungsvorgaben erlaubt, schon verfassungsrechtlich grundsätzlich geboten ist.

⁷⁹⁴ Aus diesem Bereich wären etwa die Verordnung über Lärmschutzmaßnahmen bei Haupt-, Neben- und Straßenbahnen (Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung – SchIV), BGBl 1993/415 idF BGBl II 2013/362 und die Verordnung über Lärmimmissionsschutzmaßnahmen im Bereich von Bundesstraßen (Bundesstraßen-Lärmimmissionsschutzverordnung – BStLärmIV), BGBl II 2014/215 zu nennen.

⁷⁹⁵ Vgl Kap X.

ationale Vorgaben für IPPC-Anlagen an den dazu ermächtigenden Bestimmungen der IERL zu messen.

In jedem Fall sind die generellen Vorgaben – hoheitliche wie private – an den dynamischen Inhalt des Standes der Technik anzupassen und damit regelmäßig revisionsbedürftig.⁷⁹⁶ Stützen sie sich auf eine gesetzliche Grundlage, in welcher der Stand der Technik durch eine Legaldefinition konkretisiert ist, müssen auch deren Kriterien von der generellen Maßnahme erfüllt werden.

Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die für das gewerbliche Betriebsanlagenrecht relevanten generellen Konkretisierungen des Standes der Technik gegeben werden, ohne dass dieser einen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt.⁷⁹⁷

2. ÖNORMEN und andere technische Regelwerke als (unverbindliche) Konkretisierungen des Standes der Technik⁷⁹⁸

Erhebliche praktische Bedeutung im Rahmen der Konkretisierung des Standes der Technik kommt technischen Regelwerken⁷⁹⁹ zu, in denen der Stand der Technik von nicht-staatlicher Seite⁸⁰⁰ konkretisiert wird. Innerhalb dieser technischen Regelwerke nehmen in Österreich wiederum die sogenannten „Österreichischen Normen“ („ÖNORMEN“) eine zentrale Position ein. Rechtsgrundlage dieser Regelwerke ist das NormenG⁸⁰¹, welches die Ermächtigung enthält, einem Verein, dessen Zweck die Schaffung und Veröffentlichung von Normen und dessen Tätigkeit nicht auf Gewinn berechnet ist, die Befugnis zu verleihen, die von ihm geschaffenen Normen als „ÖNORMEN“ zu bezeichnen.⁸⁰² Auf dieser Grundlage erfolgte die bescheidmäßige und exklusive Betrauung des

⁷⁹⁶ Vgl. *Hanusch*, GewO, § 82 Rz 5; *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 232.

⁷⁹⁷ Zu den hoheitlichen Konkretisierungen des Standes der Technik zählen unter anderem auch die im Wasserrecht relevanten Abwasseremissionsverordnungen; vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 12a K12; ErlRV 121 BlgNR 22. GP, 4 Zu § 12a; vgl. auch die Verordnungsermächtigung des § 12a Abs 2 WRG.

⁷⁹⁸ *Hauer*, in *Hauer/Mayrhofer*, Umweltrecht² 111 spricht in diesem Zusammenhang von „weichem Umweltrecht“.

⁷⁹⁹ Als „technische Regelwerke“ kann man solche technischen Regeln verstehen, die nicht Bestandteil von Rechtsvorschriften sind; vgl. *Kloepfer*, Instrumente des Technikrechts, in *Schulte/Schröder* (Hrsg), Handbuch des Technikrechts² (2011) 151 (178).

⁸⁰⁰ Vgl. FN 824.

⁸⁰¹ Bundesgesetz vom 16. Juni 1971 über das Normenwesen (Normengesetz 1971), BGBl 1971/240 idF BGBl I 2001/136.

⁸⁰² Vgl. § 1 NormenG; zur kompetenzrechtlichen Grundlage vgl. insbesondere *Hauer*, ZTR 2014, 102 (103ff).

Österreichischen Normungsinstituts (ON), eines privatrechtlich organisierten Vereins, welcher seit 2009 unter der Bezeichnung „Austrian Standards Institute“ auftritt.⁸⁰³

Zwar ist der oben dargestellte grundsätzliche Unterschied zwischen Normung und dem Stand der Technik zu beachten, doch schreibt das NormenG ausdrücklich vor, dass die ÖNORMEN „rechtzeitig“ „an den jeweiligen Stand der Wissenschaft und der Technik sowie an wirtschaftliche Gegebenheiten“ anzupassen sind.⁸⁰⁴ Zur Umsetzung dieser Vorgaben sieht die Geschäftsordnung des ON regelmäßige Überprüfungen der ÖNORMEN in Hinblick auf ihre Aktualität vor.⁸⁰⁵ In Anbetracht dieser Anforderung des NormenG könnte argumentiert werden, dass ÖNORMEN jedenfalls zur Auslegung der Technik Klauseln herangezogen werden können; schließlich müssen sie jeweils dem letzten Stand der Technik entsprechen.⁸⁰⁶ In diese Richtung scheint auch die Rspr des OGH zu gehen, in der etwa darauf verwiesen wird, dass ÖNORMEN „den Stand der für die betroffenen Kreise geltenden Regeln der Technik widerspiegeln“⁸⁰⁷ oder diese „in der Regel dem jeweiligen Stand der Wissenschaft und Technik entsprechen“^{808, 809}. Auch die Rspr des VwGH scheint in eine ähnliche Richtung zu deuten, wenn dieser ÖNORMEN als „objektivierte, generelle Gutachten“ bezeichnet, die vom Sachverständigen „als Grundlage für die Beurteilung des Standes der Technik“ herangezogen werden können.⁸¹⁰

⁸⁰³ *Hartmann*, in Korinek/Krejci, Handbuch 7ff; *Holoubek*, in Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht³ 474, 478, 485, 488; *Kahl*, in FS Stolzlechner 330; Vorgänger des Österreichischen Normungsinstituts war der 1920 gegründete Österreichische Normungsausschuss für Industrie und Gewerbe (ÖNIG); das NormenG legt darüber hinaus den Mindestgehalt der Geschäftsordnung des ON fest – vgl § 2 Abs 2 NormenG; vgl zum Österreichischen Normungsinstitut auch *Hauer*, ZTR 2014, 102 (103); ferner *Thienel*, Verweisungen 13f.

⁸⁰⁴ Vgl § 2 Abs 2 Z 4 NormenG.

⁸⁰⁵ Vgl die Geschäftsordnung des Österreichischen Normungsinstituts, Seite 19, Punkt 12.6: „Das Komitee hat die Entwicklungen in seinem Fachbereich laufend zu beobachten, um sicherzustellen, dass die von ihm geschaffenen ÖNORMEN aktuell sind. [...] Bei ÖNORMEN, die älter als zehn Jahre sind, ist im Komitee jährlich einstimmig darüber Beschluss zu fassen, ob diese von ihm geschaffene ÖNORM nach wie vor dem Stand der Technik entspricht. Wenn nicht einstimmig beschlossen werden kann, dass die ÖNORM dem Stand der Technik entspricht, ist diese ÖNORM dem Stand der Technik anzupassen.“; <https://www.austrian-standards.at/fileadmin/user/bilder/downloads-AGBs/Geschaeftsordnung_2014_Teil_1_OENORM.pdf> (13.04.2015).

⁸⁰⁶ Vgl die Nachweise bei *Thienel*, Verweisungen 15f (FN 8); vgl auch *Korinek*, ÖZW 2009, 40 (41f), der eine Differenzierung nach der Art der Technik Klausel vornimmt; vgl dagegen für dies ablehnende Meinungen die Nachweise bei *Saria*, in *Saria*, Stand der Technik 69 (FN 184).

⁸⁰⁷ OGH 29.05.1995, 1 Ob 564/95.

⁸⁰⁸ OGH 01.06.1983, 1 Ob 596/83, EvBl 1983/171.

⁸⁰⁹ Vgl weiterführend zur Rspr des OGH *Saria*, Zur Gleichsetzung der Technik Klauseln mit ÖNORMEN, bbl 2009, 172.

⁸¹⁰ VwGH 17.06.2010, 2009/07/0037; 25.04.2002, 99/07/0135; 20.9.2001, 2000/07/0221; 25.11.1999, 98/07/0190; LVwG NÖ 19.11.2014, LVwG-AB-12-0230; VwGH 13.08.2003, 2002/11/0210 zum „Stand der

Inhaltlich ist es jedoch nicht zwingend, dass ÖNORMEN den jeweiligen Stand der Technik tatsächlich wiedergeben. Denn zweifellos können ÖNORMEN auch durch Entwicklungen im Stand der Technik überholt werden.⁸¹¹ Gut ersichtlich ist dies etwa aus der Formulierung des NormenG, wonach eine „rechtzeitige Anpassung“ der ÖNORMEN an den Stand der Technik zu erfolgen hat.⁸¹² Daraus lässt sich erschließen, dass die ÖNORM in der Anpassungsphase hinter dem Stand der Technik bleibt. Vor allem das für die Schaffung und Aktualisierung von ÖNORMEN vorgesehene Konsensprinzip und die weitreichende Beteiligung der betroffenen Kreise sowie der Öffentlichkeit können das Schritthalten mit dem Stand der Technik erschweren.⁸¹³ Damit kann die Norm zwar ein Indiz bieten, die Behörde beziehungsweise der Sachverständige hat jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob die Angaben der Norm tatsächlich noch den Stand der Technik widerspiegeln.⁸¹⁴ In diesem Sinn geht auch der OGH letztendlich davon aus, dass ÖNORMEN hinter den Anforderungen des Technikstandards „zurückbleiben können“⁸¹⁵ und sieht die Nennung einer Technik in der einschlägigen ÖNORM (bloß) als eine Art Beweiserleichterung.⁸¹⁶ Wenngleich nicht mit derselben Eindeutigkeit, so doch ähnlich, stellte auch der VwGH fest, dass eine Notwendigkeit zur Prüfung bestehe, ob „die in

Wissenschaft und Technik“; vgl auch VwGH 25.01.1996, 95/07/0085: „Richtlinien, Leitlinien sowie (nicht für verbindlich erklärte) Ö-Normen stellen keine verbindlichen Rechtsgrundlagen dar. Ihnen kann Bedeutung nur insoweit zukommen, soweit es sich dabei um ‚objektivierte‘, d.h. generelle Gutachten handelt und von der Behörde dargetan wird, daß die in diesen objektivierten Gutachten enthaltenen Aussagen auch auf den konkreten Einzelfall zutreffen“; in der deutschen Lit und Rspr wurde der Begriff des „antizipierten Sachverständigengutachtens“ geformt, vgl hierzu *Nicklisch*, NJW 1983, 841.

⁸¹¹ Vgl die Nachweise bei *Saria*, in *Saria*, Stand der Technik 69f; *Altenburger*, § 71a, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely*, Gewerbeordnung, Rz 6; *Hartmann*, in *Korinek/Krejci*, Handbuch 29.

⁸¹² In diesem Sinn auch *Saria*, in *Saria*, Stand der Technik 72f.

⁸¹³ Vgl zu den Prinzipien der Erstellung von ÖNORMEN *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, Wirtschaftsrecht³ 489f.

⁸¹⁴ In diesem Sinn auch *Korinek*, ÖZW 2009, 40 (42); vgl auch *Schlosser/Hartl/Schlosser*, Die allgemein anerkannten Regeln der Technik – und ihr Einfluss auf das (Bau-)Werkvertragsrecht, ÖJZ 2009, 58 (60).

⁸¹⁵ OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s; vgl auch OGH 10.06.2008, 4 Ob 101/08v; *Saria*, bbl 2009, 172 (174 FN 21) zufolge lag dies im letztgenannten Urteil jedoch nur in den Besonderheiten des Falles begründet, grds setze der OGH ÖNORMEN mit Techniklauseln gleich.

⁸¹⁶ Vgl *Saria*, in *Saria*, Stand der Technik 72; OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s: „sodass der Auftragnehmer mit der Erbringung des Beweises, die einschlägigen Normen beachtet zu haben, dem ersten Anschein nach (*prima facie*) auch beweist, dass er damit auch die [allgemein anerkannten] Regeln [der Technik] eingehalten hat.“ (Hervorhebung im Original); Der „Erschütterungsbeweis“ wird um so schwieriger sein, je geringer der zeitliche Abstand des Beurteilungszeitpunktes zur (letzten) Normausgabe ist; ähnlich *Schlosser/Hartl/Schlosser*, ÖJZ 2009, 58 (66) zu den anerkannten Regeln der Technik.

diesen objektivierten Gutachten enthaltenen Aussagen auch auf den [...] zu beurteilenden konkreten Einzelfall zutreffen“.⁸¹⁷

Neben dieser zeitlichen Anpassungsproblematik lassen auch andere Faktoren eine unreflektierte Gleichsetzung der technischen Regelwerke mit dem Stand der Technik als zweifelhaft erscheinen: Zunächst kann es sein, dass von den Normen nur *eine* dem Stand der Technik entsprechende Möglichkeit beschrieben wird. Denn wie *Holoubek*⁸¹⁸ treffend ausführt, kann die Idee der Normung auch dazu dienen, „eine Auswahl aus mehreren gleichgerichteten innovativen Systementwicklungen zu treffen, auf deren Grundlage dann von den unterschiedlichen Unternehmen jeweils kompatible Produkte weiterentwickelt werden können.“ Folglich kann es unter Umständen auch alternative – nicht in der Norm genannte – Technologien geben, die ebenfalls dem Stand der Technik entsprechen.⁸¹⁹ Darüber hinaus ist – wie oben bereits angedeutet⁸²⁰ – fraglich, welchem „Stand der Technik“ die ÖNORMEN eigentlich zu genügen haben. Das NormenG selbst enthält keine Legaldefinition, also scheint unklar, ob den ÖNORMEN letztendlich der gleiche Technikstandard zugrunde liegt, wie der in § 71a GewO definierte. Ferner ist der „Stand der Technik“ nicht der einzige Maßstab, der für die Erstellung von ÖNORMEN festgelegt wurde; wie das NormenG vorschreibt, sind diese etwa auch rechtzeitig „an wirtschaftliche Gegebenheiten“ anzupassen.⁸²¹ Es ist anzunehmen, dass dieses Kriterium, welches deutlich weiter gefasst ist als die wirtschaftliche Verhältnismäßigkeit der Technikstandards, mit der Angleichung an den von § 71a Abs 1 konkretisierten Stand der Technik in Konflikt geraten kann. Und schließlich sind Normungen naturgemäß bis zu einem gewissen Grad auf typische Fallkonstellationen ausgerichtet. Bei der Beurteilung von „atypischen“

⁸¹⁷ Vgl VwGH 25.04.2002, 99/07/0135; 25.11.1999, 98/07/0190; 25.01.1996, 95/07/0085.

⁸¹⁸ *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, Wirtschaftsrecht³ 474f; vgl auch *Marburger*, Regeln 3, der festhält, dass die überbetrieblichen technischen Normen „stets eine Auswahl unter mehreren Möglichkeiten technischer Gestaltung treffen, also auf einer Ermessensentscheidung des regelaufstellenden Gremiums beruhen, wobei wirtschaftliche Interessen eine beträchtliche Rolle spielen.“; ferner *Bußjäger*, ZTR 2015, 7 (7).

⁸¹⁹ Vgl in diesem Sinn auch OGH 16.04.2009, 2 Ob 221/08a: „Mag es nach den Feststellungen auch zutreffen, dass ein Bauen entsprechend den einschlägigen ÖNORMEN dem Stand der Technik entspricht, so kann daraus doch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass jegliches Bauen, das gewissen ÖNORMEN nicht entspricht, schon dadurch allein dem Stand der Technik nicht genügt.“

⁸²⁰ Vgl Kap V.4.

⁸²¹ Vgl § 2 Abs 2 Z 4 NormenG.

Fallkonstellationen sind die Festlegungen des technischen Regelwerks unter Umständen nicht passend.⁸²²

Die in den ÖNORMEN kodifizierten technischen Standards sind an sich jedenfalls nicht verbindlich,⁸²³ was seine Grundlage in der Tatsache hat, dass es sich dabei um „privaten Sachverstand“ handelt; schließlich ist das Österreichische Normungsinstitut als Verein nach dem VereinsG konstituiert.^{824,825} Im Allgemeinen sind sie, wie der VwGH dies ausführt, „wie andere Sachverhaltselemente, Gegenstand der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung und können ohne Darlegung der ihnen zugrunde liegenden fachlichen Prämissen nicht herangezogen werden“.⁸²⁶ Um Rechtsverbindlichkeit zu erlangen, müssen die Normen vom Gesetzgeber, mit seiner Autorisierung vom Verordnungsgeber oder im Rahmen eines individuellen Verwaltungsakts⁸²⁷ – mittels Inkorporation⁸²⁸ oder Verweisung⁸²⁹ – für verbindlich erklärt werden.⁸³⁰ In diesem Sinne sieht § 5 NormenG – in

⁸²² Vgl *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (850).

⁸²³ Vgl allgemein LVwG NÖ 19.11.2014, LVwG-AB-12-0230: „Allgemeine Beurteilungsrichtlinien haben nur jene Bedeutung, die ihnen durch Gesetz (oder Verordnung) beigemessen wird; sie sind, wie andere Sachverhaltselemente, Gegenstand der Beweisaufnahme und können ohne Darlegung der ihnen zugrunde liegenden fachlichen Prämissen nicht herangezogen werden“.

⁸²⁴ *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, Wirtschaftsrecht³ 474, 486ff; das ÖN nimmt zwar „öffentliche“, aber keine „staatlichen“ Aufgaben wahr. Es handelt sich dabei auch nicht um eine Hilfsfunktion für die staatliche Rechtssetzung, sondern um „gesellschaftliche Regelbildung“, die in besonderem Maße staatlich reguliert ist. Man kann daher von „regulierter Selbstregulierung“ sprechen; vgl auch *Bußjäger*, ZTR 2015, 7 (9); *Korinek*, ÖZW 2009, 40 (40) sieht im Ansatz der Normung „Grundgedanken der Selbstverwaltung“; vgl zur regulierten Selbstregulierung und der Standardsetzung durch Private auch *Kloepfer*, in *Schulte/Schröder*, Handbuch² 166ff, 178ff; vgl zur Diskussion, ob das ON schlichte Hoheitsverwaltung ausübe *Thienel*, Verweisungen 14f (FN 7).

⁸²⁵ ÖNORMEN werden deshalb als „Angebot an Wirtschaft und Staat“ betrachtet „von dem in ihnen enthaltenen Sachverstand Gebrauch zu machen“; vgl *Kahl*, in *FS Stolzlechner* 333; vgl auch *Hauer*, ZTR 2014, 102 (102), der zwar eine de jure Wirkung der ÖNORMEN verneint, allerdings auf eine „de facto gesetzesgleiche Wirkung“ in der Praxis verweist.

⁸²⁶ VwGH 24.10.2001, 98/04/0181; 12.07.1994, 92/04/0067; vgl auch VwGH 24.03.2004, 2002/04/0168.

⁸²⁷ Zur Zulässigkeit VwGH 24.03.1998, 97/05/0003; vgl zu den damit zusammenhängenden Problemen *Triendl*, *ecolex* 2007, 641.

⁸²⁸ Also durch „einfließen lassen in die Rechtsvorschriften“; vgl *Korinek*, ÖZW 2009, 40 (42); ferner *Straube*, *Technikklauseln* 20: „Die Inkorporationsmethode ist die vollständige Aufnahme der Texte [...] in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften.“ (Hervorhebung im Original nicht übernommen); *Straube* hält auch fest, dass diese Methode zu einer „Überlastung von Rechtsakten mit technischen Einzelheiten“ sowie einer „Erstarrung der gesetzlichen Anforderungen gegenüber der technischen Entwicklung“ führen kann; auch *Straube*, in *Lendi*, *Umweltpolitik* 122; ähnlich *Hartmann*, in *Korinek/Krejci*, *Handbuch* 32f.

⁸²⁹ Vgl zur Abgrenzung der „Verweisung“ im Unterschied zur „tatbestandsmäßigen Anknüpfung“ *Thienel*, *Rechtsstaatliche Probleme der Verbindlicherklärung von ÖNORMEN*, *ecolex* 1993, 129 (129f) mwN; vgl auch *Straube*, *Technikklauseln* 19f; im Detail zur Verweisung *Thienel*, *Verweisungen* 19ff; VfSlg 12384/1990.

⁸³⁰ *Bußjäger*, ZTR 2015, 7 (8); *Korinek*, ÖZW 2009, 40 (42); Verbindlichkeit können sie ua auch durch die ausdrückliche Aufnahme in einen Vertragstext erlangen oder wenn sie zum Handelsbrauch iSd § 346 UGB oder zur Verkehrssitte iSd § 863 ABGB werden; vgl *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, *Wirtschaftsrecht*³ 478; auch *Bußjäger*, ZTR 2015, 7 (8); *Thienel*, *Verweisungen* 15; vgl zu den Möglichkeiten einer

deklarativer Weise⁸³¹ – die Möglichkeit vor, ÖNORMEN durch Gesetz oder Verordnung zur Gänze oder teilweise für verbindlich zu erklären.⁸³² Wird von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, gilt die ÖNORM im Rang und mit der gleichen Wirkung wie jene Rechtsvorschrift, durch die sie für verbindlich erklärt wurde.^{833,834} Soll eine ÖNORM im Wege der Verweisung für verbindlich erklärt werden, muss dies nach der hM in Form einer „statischen Verweisung“ erfolgen. Dynamische Verweisungen auf technische Normen – bei denen also auf die jeweils geltende Fassung der ÖNORM Bezug genommen wird – werden von der hL dagegen als unzulässig erachtet, zumal dies eine Delegation der Normsetzung an ein von der Verfassung dazu nicht ermächtigtes Organ bewirken würde.^{835,836} Eine gewisse Verbindlichkeit kann ÖNORMEN oder anderen technischen Regelwerken schließlich über die Verankerung einer „Vermutungsklausel“ zukommen. Diesfalls wird sinngemäß erklärt, dass bei Einhaltung der Vorgaben eines (bestimmten) technischen Regelwerks die Entsprechung eines Technikstandards widerlegbar vermutet wird.^{837,838}

privatrechtlichen Verbindlichkeit im Detail OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s; 27.03.2001, 1 Ob 262/00m; zum deutschen Recht vgl ua *Seibel*, BauR 2004, 1718 (1719f).

⁸³¹ Vgl *Thienel*, Verweisungen 16, dem zufolge die Verbindlicherklärung jeweils durch den zuständigen Gesetzgeber bzw auf gesetzlicher Grundlage durch Verordnung zu erfolgen hat und nicht unmittelbar auf Grund des NormenG stattfinden kann.

⁸³² Zur Frage der notwendigen Publizität der für verbindlich erklärten ÖNORMEN vgl die Nachweise bei *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, Wirtschaftsrecht³ 517; vgl auch *Eisenberger*, Innovation 300; *Marburger*, Regeln 408ff; *Thienel*, *ecolex* 1993, 129 (130ff).

⁸³³ Vgl LVwG NÖ 19.11.2014, LVwG-AB-12-0230.

⁸³⁴ *Hauer*, in *Hauer/Mayrhofer*, Umweltrecht² 111; *Straube*, Technik Klauseln 14.

⁸³⁵ Vgl *Eisenberger*, Innovation 300 mwN; *Hartmann*, in *Korinek/Krejci*, Handbuch 131 und *Straube*, in *Lendi*, Umweltpolitik 119f, die von „gleitenden Verweisungen“ sprechen; *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, Wirtschaftsrecht³ 517; *Korinek*, ÖZW 2009, 40 (42); *Thienel*, *ecolex* 1993, 129 (130ff) mwN; *Thienel*, Verweisungen 69ff; *Triendl*, *ecolex* 2007, 641 (643f); vgl zur statischen und dynamischen Verweisung auch *Marburger*, Regeln 387ff; ferner *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (843); *Schulze-Fielitz*, in *Schulte/Schröder*, Handbuch² 489f.

⁸³⁶ In der deutschen Rspr werden dynamische Verweisungen auf technische Regelwerke im engen Rahmen für zulässig erachtet: vgl BVwG 27.06.2013, 3 C 21/12 (Rz 41ff) wo Gegenstand der Verweisung die Ermittlung des Schalldruckpegels für bestimmte Wasserfahrzeuge war, wobei der zulässige Grenzwert des Schalldruckpegels und die bei einer Grenzwertüberschreitung zu treffenden Maßnahmen vom Ordnungsgeber selbst festgelegt wurden. Diesfalls stelle die dynamische Verweisung keinen Verstoß gegen das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip dar.

⁸³⁷ Vgl *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (843); *Rengeling*, Stand der Technik 45.

⁸³⁸ Vgl zur Frage, ob die Nichtbeachtung einer ÖNORM Schadenersatzansprüche im Wege der Amtshaftung auslösen kann OGH 27.03.2001, 1 Ob 262/00m. Der OGH stellte dabei auf das Kriterium ab, ob der entsprechenden ÖNORM eine „bindende Wirkung“ zukommt.

Neben den ÖNORMEN bestehen noch weitere unverbindliche Spezifizierungen, welche für die Konkretisierungen des Standes der Technik herangezogen werden können. Hiezu zählen etwa die – ebenfalls vom Österreichischen Normungsinstitut herausgegebenen – „ON Regeln (ONR)“. Im Gegensatz zur ÖNORM sieht das Verfahren zur Erstellung einer ONR deutliche Erleichterungen, wie etwa den Entfall des Konsensprinzips oder eine reduzierte Beteiligung, vor. Durch diese beschleunigenden Verfahrensvereinfachungen sind die ONR besonders für Bereiche mit einer hohen Innovationsdichte geeignet, in denen das Verfahren zur Erstellung von ÖNORMEN an seine Grenzen stößt.⁸³⁹

Für den Bereich der Elektrotechnik bestehen darüber hinaus⁸⁴⁰ Spezifizierungen, die vom Österreichischen Verband für Elektrotechnik (ÖVE) unter der Aufsicht des Bundesministers erarbeitet und als „Österreichische Bestimmungen für die Elektrotechnik“ veröffentlicht werden.⁸⁴¹ Der Bundesminister kann in weiterer Folge – basierend auf diesen Spezifizierungen des ÖVE oder einschlägiger ÖNORMEN – die entsprechenden Sicherheitsmaßnahmen auf dem Gebiet der Elektrotechnik als „Elektrotechnische Sicherheitsvorschriften“⁸⁴² für verbindlich erklären oder deren Anwendung (bloß) empfehlen.⁸⁴³ Als Voraussetzung normiert das ElektrotechnikG hier lediglich, dass die für verbindlich erklärten oder zur Anwendung empfohlenen Vorschriften „aus Wissenschaft und Erfahrung abgeleitet sein [und] von fachlichen Stellen herausgegeben werden [müssen]“.⁸⁴⁴ Darüber hinaus betont das ElektrotechnikG noch mehr als das NormenG die Vereinheitlichungsfunktion der Normalisierung: „Neue elektrische Anlagen und elektrische Betriebsmittel sowie wesentliche Änderungen und Erweiterungen [...] müssen [...] in technischer Hinsicht nach den Grundsätzen der Normalisierung und Typisierung,

⁸³⁹ *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, *Wirtschaftsrecht*³ 478f; ONR können unter Einhaltung des entsprechenden Verfahrens zu ÖNORMEN weiterentwickelt werden; auch *Bußjäger*, *ZTR* 2015, 7 (9).

⁸⁴⁰ *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, *Wirtschaftsrecht*³ 485 (FN 68) zufolge besteht aufgrund einer besonderen Zuständigkeitsverteilung keine Kompetenz des Österreichischen Normungsinstituts auf dem Gebiet der Elektrotechnik, weshalb es für diesen Bereich auch keine ÖNORMEN und ONR geben kann; *B. Raschauer*, *Handbuch Energierecht* (2006) 239 zufolge haben das Österreichische Normungsinstitut und der Österreichische Verband für Elektrotechnik zur Vermeidung von Kollisionen vertraglich vereinbart, „ihre einschlägigen Fachausschüsse einvernehmlich personident zu besetzen und Normalisierungen als ÖNORMEN und Sicherheitsregelungen als ÖVE-Bestimmungen herauszugeben.“

⁸⁴¹ § 3 Abs 5 Bundesgesetz über Sicherheitsmaßnahmen, Normalisierung und Typisierung auf dem Gebiete der Elektrotechnik (Elektrotechnikgesetz 1992 - ETG 1992), BGBl 1993/106 idF BGBl I 2013/129.

⁸⁴² Die Elektrotechnikverordnung 2002 – ETV 2002, BGBl II 2002/222, spricht von „elektrotechnischen Sicherheitsvorschriften und Vorschriften über Normalisierung und Typisierung“, die als „SNT-Vorschriften“ abgekürzt werden.

⁸⁴³ § 3 Abs 3 und Abs 4 ETG.

⁸⁴⁴ § 3 Abs 5 ETG; darüber hinaus müssen die Bestimmungen in Österreich erhältlich sein.

soweit wie möglich einheitlich [...] ausgeführt werden.“⁸⁴⁵ Die Verbindlicherklärung erfolgt im Rahmen der Elektrotechnikverordnung⁸⁴⁶, durch welche zahlreiche ÖVE-Normen und ÖNORMEN in den Rechtsbestand transformiert werden.⁸⁴⁷

Darüber hinaus finden sich auch andere, von nationalen privaten Organisationen herausgegebene Spezifizierungen, die auf eine Wiedergabe dessen gerichtet sind, was in einem bestimmten Bereich als „Stand der Technik“ anzusehen ist. Zu nennen sind hier etwa die „ÖAL-Richtlinien“ des als Verein eingerichteten Österreichischen Arbeitsringes für Lärmbekämpfung (ÖAL),⁸⁴⁸ die „ÖKL-Baumerkblätter“ des Österreichischen Kuratoriums für Landtechnik und Landentwicklung,⁸⁴⁹ die Regelblätter des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbands (ÖWAV),⁸⁵⁰ die „OIB-Richtlinien“ des Österreichischen Instituts für Bautechnik⁸⁵¹ und die Technischen Richtlinien Vorbeugender Brandschutz der österreichischen Brandverhütungsstellen (TRVB).⁸⁵² Und schließlich sind die verschiedenen Arten von europäischen Normen⁸⁵³ und internationalen Normen⁸⁵⁴ zu beachten.⁸⁵⁵ Die europäischen Normen sind teilweise in das innerstaatliche Normenwerk zu übernehmen und führen zur verpflichtenden Zurückziehung entgegenstehender nationaler Normen.⁸⁵⁶

⁸⁴⁵ § 2 ETG.

⁸⁴⁶ Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Sicherheit, Normalisierung und Typisierung elektrischer Betriebsmittel und Anlagen sowie sonstiger Anlagen im Gefährdungs- und Störungsbereich elektrischer Anlagen (Elektrotechnikverordnung 2002 - ETV 2002), BGBl II 2002/222.

⁸⁴⁷ Vgl. *Holoubek/Kalteis*, Technisches Sicherheitsrecht: Elektrotechnikrecht, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Band II (2013) 555 (555f, 563ff); vgl. auch *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, Wirtschaftsrecht³ 485 FN 69; ferner *Davy*, ZfV 1982, 345 (355); *B. Raschauer*, Energierecht 238f.

⁸⁴⁸ Vgl. ua VwGH 29.08.1995, 94/05/0232; 20.12.1994, 92/05/0280; 05.02.1991, 90/05/0157; 24.01.1980, 1115/79.

⁸⁴⁹ *Hauer*, in *Hauer/Mayrhofer*, Umweltrecht² 112.

⁸⁵⁰ *Triendl*, *ecolex* 2007, 641 (642 FN 8); VwGH 26.04.2007, 2006/07/0058.

⁸⁵¹ Vgl. ua VwGH 10.10.2014, 2012/06/0020.

⁸⁵² Vgl. ua VwGH 22.05.2003, 2001/04/0188.

⁸⁵³ Vgl. hierzu *Grün*, *Wie Europäische Normen entstehen*, RdU-U&T, 2008, 46; *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, Wirtschaftsrecht³ 479ff; *Marburger*, *Regeln* 240ff.

⁸⁵⁴ *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, Wirtschaftsrecht³ 483ff; *Marburger*, *Regeln* 236ff.

⁸⁵⁵ Vgl. auch *Bußjäger*, ZTR 2015, 7 (9) und *Hauer*, in *Hauer/Mayrhofer*, Umweltrecht² 111f.

⁸⁵⁶ *Holoubek*, in *Holoubek/Potacs*, Wirtschaftsrecht³ 508f.

3. Branchenverordnungen⁸⁵⁷ nach § 82 GewO

Neben der Verbindlicherklärung an sich privater technischer Regelwerke, sieht die GewO in § 82 auch eine eigene Ermächtigung zur Konkretisierung des Standes der Technik mittels Verordnung vor. Auf dieser Grundlage können für die verschiedenen genehmigungspflichtigen Arten von Anlagen nähere Vorschriften über die Bauart, die Betriebsweise, die Ausstattung oder das zulässige Ausmaß der Emissionen von Anlagen oder Anlagenteilen erlassen werden. Die Festlegung dieser Vorschriften muss nach dem Gesetzeswortlaut dem Schutz der in § 74 Abs 2 genannten Interessen, der Vermeidung von Umweltbelastungen iSd § 69a oder der Anpassung an neue oder geänderte BVT-Schlussfolgerungen dienen. Damit sind auch Regelungen mit Vorsorgecharakter von der Ermächtigung des § 82 zweifellos gedeckt.⁸⁵⁸ Der einzuhaltende Maßstab ist jeweils der Stand der Technik beziehungsweise der Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften.⁸⁵⁹

Die Verbindlichkeit der Festlegungen in einer BranchenV ist mehrfach durchbrochen, was eine Anpassung der Verordnungsvorgaben an die Verhältnisse des Einzelfalls ermöglicht; die Notwendigkeit dazu folgt aus dem Umstand, dass sich die Annahmen, welche den Verordnungsvorgaben zugrunde liegen, nur auf die Auswirkungen einer durchschnittlichen Betriebsanlage beziehen können.⁸⁶⁰ In diesem Sinn können einerseits mit Bescheid auch von der Verordnung abweichende Maßnahmen zugelassen beziehungsweise aufgetragen⁸⁶¹ werden, wenn diese einen gleichwertigen Schutz gewährleisten.⁸⁶² Andererseits können

⁸⁵⁷ Vgl zu dieser Bezeichnung AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 82, Seite 8; *Altenburger*, § 82, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, *Gewerbeordnung*, Rz 1; die Bezeichnung als „branchenspezifische Verordnungen“ fand sich bereits in den Materialien zu § 33b WRG; vgl EriRV 321 BlgNR 20. GP, Zu Punkt 20.

⁸⁵⁸ So auch *Schwarzer*, *Genehmigung 277* und *Steindl*, *ÖZW* 1989, 6 (11).

⁸⁵⁹ *Vogelsang*, *Verordnungen im Betriebsanlagenrecht*, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), *Die gewerbliche Betriebsanlage*³ (2008) Rz 243, 1.2.

⁸⁶⁰ *Steindl*, *ÖZW* 1989, 6 (14).

⁸⁶¹ Ein entsprechendes Verfahren kann von Amts wegen oder auf Antrag eingeleitet werden.

⁸⁶² § 82 Abs 3; vgl hiezu ua VwGH 23.04.1996, 95/04/0211 betreffend das Abfüllen an einer Tankstelle und die diesbezüglichen Vorgaben der Verordnung über brennbare Flüssigkeiten. Die Behörde hatte hier die Prüfung unterlassen, ob die vom Antragsteller vorgeschlagenen Maßnahmen ein gleichwertiges Schutzniveau gewährleisten und sich auf die Feststellung beschränkt, dass die Verordnung selbst keine Ausnahmen vorsehe; nach dieser Bestimmung sollen offenbar jene vor Inkrafttreten der Verordnung vom Anlageninhaber freiwillig gesetzten Maßnahmen honoriert werden, durch die bereits der von der Verordnung beabsichtigte Schutz gewährleistet ist; vgl *Altenburger*, § 82, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, *Gewerbeordnung*, Rz 8; ferner auch *Kinscher/Sedlak*, *Die Gewerbeordnung*⁶ (1996) § 82 Rz 12; eine Parallelbestimmung findet sich in § 43 Abs 5 AWG; der Gesetzgeber hielt dazu fest, dass Abweichungen vom Stand der Technik im Einzelfall möglich sind, wenn durch zusätzliche geeignete Maßnahmen sichergestellt wird, dass der gleiche

über die Bestimmungen der Verordnung hinausgehende Auflagen mit Bescheid vorgeschrieben werden, wenn die Einhaltung der Verordnungsvorgaben „im Einzelfall“⁸⁶³ nicht ausreicht, um den „mit der Verordnung angestrebten Schutz“ zu gewährleisten.⁸⁶⁴ Und schließlich kann neben diesen individuellen Ausnahmen auch eine generelle Ausnahme in der Verordnung selbst vorgesehen werden, wonach anstelle der Erfüllung der Verordnungsvorgaben, die Emissionen nach Maßgabe eines – speziell zu genehmigenden – betrieblichen Reduktionsplans verringert werden dürfen.⁸⁶⁵

Auf Grundlage des § 82 wurden unter anderem emissionsbegrenzende Verordnungen, wie etwa die Verordnung über die Begrenzung der Emission von luftverunreinigenden Stoffen aus Gießereien⁸⁶⁶, Verordnungen, die den Einsatz bestimmter Stoffe eindämmen sollen, wie etwa die Verordnung über die Begrenzung des Schwefelgehaltes von Kraftstoffen für nicht zum Betreiben von Kraftfahrzeugen bestimmte Dieselmotoren⁸⁶⁷ und Verordnung über Ausstattung und Betriebsweise, wie etwa die Verordnung über die Ausstattung und Betriebsweise von gewerblichen Betriebsanlagen zum Betrieb von Flüssiggas-Tankstellen⁸⁶⁸ erlassen.⁸⁶⁹

4. Invalidation

Ermächtigt das Gesetz, den Stand der Technik generell durch Verordnung zu konkretisieren, trifft den Ordnungsgeber eine Revisionspflicht. Er hat Veränderungen

Schutz erreicht wird, wie bei der Einhaltung des Standes der Technik. Eine Abweichung ohne entsprechende zusätzliche Maßnahmen sei darunter nicht zu verstehen; vgl dazu *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 43 Rz 39.

⁸⁶³ Vgl hiezu VwGH 17.03.1998, 97/04/0204: die Vorschreibung von über die Verordnung hinausgehenden Auflagen ist „nicht schon dann zulässig, wenn die Behörde der Meinung ist, die Bestimmungen einer solchen Verordnung seien generell ergänzungsbedürftig, sondern nur dann, wenn ‚im Einzelfall‘, also auf Grund der besonderen Verhältnisse der im konkreten Fall zu genehmigenden Betriebsanlage, der mit der Verordnung angestrebte Schutz nicht gewährleistet wird.“

⁸⁶⁴ § 82 Abs 4.

⁸⁶⁵ § 82 Abs 3a.

⁸⁶⁶ BGBl II 2014/264.

⁸⁶⁷ BGBl 1985/549 idF BGBl II 2000/123.

⁸⁶⁸ BGBl II 2010/247.

⁸⁶⁹ Für einen Überblick über die auf Grundlage des § 82 erlassenen Verordnungen vgl *Altenburger*, § 82, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely*, *Gewerbeordnung*, Rz 5; *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, *GewO*³ § 82 Rz 8; *Hanusch*, *GewO*, § 82 Rz 7; *Vogelsang*, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler*, *Die gewerbliche Betriebsanlage*³ Rz 245, 3.1.

der technischen Entwicklung zu beobachten und die Verordnung erforderlichenfalls daran anzupassen. Hinkt die Verordnung dem technischen Maßstab hinterher, kann sie invalidieren, also rechtswidrig werden; sie bleibt jedoch als rechtswidrige Verordnung in Geltung und damit grundsätzlich verbindlich.⁸⁷⁰ Der zeitliche Raster, welcher dem Verordnungsgeber für seine Überprüfungen vorgegeben wird, scheint indes durchaus großzügig: Die Verordnung soll zum einen nur dann rechtswidrig werden, wenn sich die für die Verordnungserlassung ausschlaggebenden tatsächlichen Verhältnisse „wesentlich“ verändert haben. Aufgrund dieser Tatsache obliege es dem Verordnungsgeber zum anderen, sich in „angemessenen Abständen“ vom Weiterbestehen der tatsächlichen Verordnungsgrundlagen zu überzeugen, um die Verordnung allenfalls den Änderungen anzupassen.⁸⁷¹ In einem anderen Zusammenhang hatte der VfGH bereits festgestellt, dass eine Verzögerung bei der Anpassung der Verordnung an einen geänderten Sachverhalt „im allgemeinen nur so lange tolerabel [sei], bis der Verordnungsgeber von der Änderung des Sachverhaltes Kenntnis erlangte oder erlangen mußte, und es ihm sodann *zumutbar* sei, die Anpassung der Norm vorzunehmen.“⁸⁷²

Erst in jüngster Zeit wurde diese Tatsache im Rahmen eines prominenten Falles in Erinnerung gerufen. Als bei der Genehmigung einer Eisenbahnstrecke von der Behörde die niedrigeren Immissionsgrenzwerte der Schienenimmissionsverkehrsverordnung⁸⁷³ zur Maßstabsbildung herangezogen wurden, entstanden Zweifel darüber, ob dieser Rechtsakt, durch den – teilweise weit – über 20 Jahre alte technische Normen⁸⁷⁴ für verbindlich erklärt wurden, überhaupt noch dem Stand der Technik entsprechen kann; nach der Ermächtigungsnorm des § 19 Abs 4 EisbG⁸⁷⁵ sollte die Verordnung nämlich diesen

⁸⁷⁰ Vgl. *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 1: Grundlagen² (2011) 19.019; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³ 170, 203, 205f; *Hanusch*, GewO, § 82 Rz 5; *Mayer* (Hrsg), Fachwörterbuch zum Öffentlichen Recht (2003) 260; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss¹¹ Rz 598; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 803; *Schwarzer*, Genehmigung 320.

⁸⁷¹ Prüfungsbeschluss des VfGH 12.03.2013, B 327/12; VfSlg 19805/2013; vgl. auch *N. Raschauer/Stangl*, Der „Schienenbonus“ zwischen Unions- und nationalem Recht – Ist die Privilegierung von Eisenbahnvorhaben noch sachlich gerechtfertigt?, in *Wagner/Bergthaler* (Hrsg), Interdisziplinäre Rechtswissenschaft – Schutzansprüche und Schutzaufgaben im Recht – FS Kerschner (2013) 503 (510f).

⁸⁷² (Hervorhebung nicht im Original); diese Judikatur erging im Zusammenhang mit straßenpolizeilichen Verordnungen; vgl. VfSlg 14601/1996 mwN der Judikatur.

⁸⁷³ Verordnung über Lärmschutzmaßnahmen bei Haupt-, Neben- und Straßenbahnen (Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung – SchIV), BGBl 1993/415.

⁸⁷⁴ Durch § 2 Abs 1, 2 und 3 SchiV wurden ÖNORMEN aus den Jahren 1973, 1974, 1985 und 1992 sowie die ÖAL-Richtlinie Nummer 30 aus dem Jahr 1990 für verbindlich erklärt; vgl. den Prüfungsbeschluss des VfGH 12.03.2013, B 327/12.

⁸⁷⁵ Eisenbahngesetz 1957, BGBl 1957/60 idF BGBl I 2014/89.

Maßstab widerspiegeln.⁸⁷⁶ Als die Frage an den VfGH herangetragen wurde, zog dieser die SchiV amtswegig in Prüfung und äußerte sich im Prüfungsbeschluss dazu wie folgt: „Wenn auch betreffend die SchiV weder im EisG noch in anderen gesetzlichen Vorschriften Zeitabstände für Überprüfungen vorgesehen sind, hat der Verfassungsgerichtshof das Bedenken, dass das Unterbleiben einer Überprüfung über einen Zeitraum von knapp 20 Jahren einen Verstoß gegen [die Revisionspflicht] darstellen könnte. [...] Im Verordnungsprüfungsverfahren wird zu klären sein, ob die Vorgaben [der SchiV] allenfalls nicht bindend sein oder ob die verwiesenen ÖNORMEN in der aktuellen Fassung maßgeblich sein könnten und die anwendende Behörde [...] dementsprechend von den festgelegten Standards abweichen könnte.“⁸⁷⁷ Aus diesen Äußerungen kann geschlossen werden, dass ein Verstoß gegen die Revisionspflicht nicht besteht, sofern die Vorgaben der Verordnung für die Behörde nicht verbindlich waren.⁸⁷⁸

In Anbetracht dieser Rspr scheint der Einsatz von Flexibilisierungsinstrumenten ein heilsames Mittel, um der Invalidation von, den Technikstandard konkretisierenden, Verordnungen vorzubeugen. Zum einen könnte nun eine dynamische Verweisung der Gefahr eines Zurückfallens hinter den Stand der Technik bis zu einem gewissen Grad Einhalt gebieten; aus den oben dargestellten Überlegungen werden dynamische Verweisungen auf technische Regelwerke jedoch als verfassungsrechtlich bedenklich erachtet. Eher bietet sich hier die Festlegung von „Öffnungsklauseln“ an, welche es der Behörde im Einzelfall ermöglichen, aufgrund einer Änderung im Stand der Technik von den generellen Vorgaben der Verordnung abzuweichen. Als ein derartiges Instrument ist etwa die Ermächtigung nach § 82 Abs 4 zu verstehen, wonach „über die Bestimmungen der Verordnung hinausgehende Auflagen“ vorgeschrieben werden können, sofern sich „im

⁸⁷⁶ „Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie kann allgemein, für alle oder einzelne Arten von Eisenbahnen durch Verordnung bestimmen, wie die Anforderungen an die Sicherheit und Ordnung und die Erfordernisse des Betriebes einer Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf Eisenbahnen und des Verkehrs auf Eisenbahnen nach dem jeweiligen Stand der Technik zu erfüllen sind, [...]“.

⁸⁷⁷ Prüfungsbeschluss des VfGH 12.03.2013, B 327/12; letztendlich wurden nicht alle in Prüfung gezogenen Verweise aufgehoben, zumal sich der Stand der Technik nicht in jeder Hinsicht tatsächlich geändert hatte; VfSlg 19805/2013; vgl dazu *Altenburger/Berger/Meister*, Schienenbonus und besondere Immissionsschutzvorschriften vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung, RdU-U&T 2014, 26 (29f).

⁸⁷⁸ Der VwGH scheint in seiner Rspr von einer nicht gänzlichen Verbindlichkeit der SchiV auszugehen wenn er die Vorgaben derselben als „Mindeststandards“ charakterisierte, „deren Unterschreitung im Einzelfall geboten sein kann“; VwGH 22.10.2012, 2010/03/0014; auch VwGH 28.11.2013, 2012/03/0045 und 28.11.2013, 2012/03/0043; hiezu *Ennöckl/N. Raschauer*, Genehmigung für Teilabschnitt der Koralmbahn aufgehoben, Entscheidungsanmerkung zu VwGH 22.10.2012, 2010/03/0014, RdU 2013, 83 (83ff); vgl dazu auch *Altenburger/Berger*, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz² (2010) § 17 Rz 24; vgl auch VfSlg 18322/2007.

Einzelfall“ ergibt, dass der mit der Verordnung angestrebte Schutz nicht gewährleistet werden kann. Ob diese Öffnungsklausel als ausreichend anzusehen ist, ist mE jedoch höchst fraglich, zumal „der mit der Verordnung angestrebte Schutz“ die Vorschreibung strengerer Auflagen begrenzt. Wenn nun die Verordnung an sich gesetzwidrig ist, wird aufgrund des klaren Wortlauts wohl nicht der „vom Gesetz angestrebte Schutz“ verwirklicht werden können.⁸⁷⁹

Nachdem eine invalidierte Verordnung nicht ex lege wegfällt, sondern einer Aufhebung durch den VfGH bedarf, ist die, aufgrund einer Fortentwicklung des Technikstandards der Invalidität verfallene, Verordnung von der erstinstanzlichen Behörde weiter anzuwenden. Zumal diese ihre Bedenken nicht im Rahmen eines Normenprüfungsverfahrens an den VfGH herantragen kann,⁸⁸⁰ muss sie ihrer Entscheidung damit letztlich einen veralteten Standard zugrunde legen. Erst im Rechtsmittelverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist eine amtswegige Verordnungsprüfung möglich.⁸⁸¹

Sollen mit einer BranchenV die Vorgaben der IERL umgesetzt werden, sieht auch diese bereits eine Verpflichtung vor, die Bestimmungen zu aktualisieren, um Entwicklungen bei den besten verfügbaren Techniken zu berücksichtigen und die – unten erörterte⁸⁸² – Anpassung an den Stand der Technik sicherzustellen.⁸⁸³ Neben der vom VfGH konkretisierten Aktualisierungsverpflichtung besteht also auch ein Adaptionserfordernis unmittelbar aufgrund des Unionsrechts.⁸⁸⁴

5. Zwischenergebnis

Aus den hier dargestellten Ermächtigungen, welche die Rechtsordnung zur generellen Festlegung des Technikstandards bietet, kann geschlossen werden, dass eine grundsätzliche Skepsis gegenüber der einzelfallbezogenen Konkretisierung durch den

⁸⁷⁹ In diesem Sinn auch *Hanusch*, GewO, § 82 Rz 5.

⁸⁸⁰ Vgl auch *Altenburger*, § 82, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 11.

⁸⁸¹ Vgl *Altenburger*, § 82, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 1.

⁸⁸² Vgl Kap XI.

⁸⁸³ Art 17 Abs 3 IERL.

⁸⁸⁴ Vgl auch *Altenburger*, § 82, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 2, der in Anlehnung an die Anpassungsverpflichtung nach Art 21 Abs 3 IERL von einer längstens vierjährigen Adaptionsfrist ausgeht.

Rechtsanwender besteht. Die durch die Verwendung von Technik Klauseln „offengelassene Gesetzgebung“⁸⁸⁵ soll auf anderem Wege gefüllt werden.

Teilweise werden die Technik Klauseln zwar durch hoheitliche Akte auf untergesetzlicher Ebene konkretisiert, würde man dieses Vorgehen jedoch verallgemeinern, liefe die Entlastung des Gesetzgebers, welche durch den Einsatz von Technik Klauseln angestrebt wird, leer. Den entscheidenden Beitrag zur generellen Konkretisierung liefern private Akteure, in Österreich insbesondere das Österreichische Normungsinstitut (Austrian Standards Institute). Wenn nun in der Literatur bereits eine „de facto-Gesetzgebung“ dieser Organisationen geortet,⁸⁸⁶ ihnen weitgehend „die Entscheidungsmacht darüber, was der jeweilige Stand der Technik ist“ zugesprochen⁸⁸⁷ und als Konsequenz die demokratische Legitimation des privaten Normenschaffens hinterfragt wurde,⁸⁸⁸ gebietet sich mE eine differenzierende Betrachtung. ÖNORMEN und andere technische Regelwerke sind Sachverhaltselemente und als solche im Verwaltungsverfahren Gegenstand der Beweisaufnahme.⁸⁸⁹ Sie werden vom (Amts)Sachverständigen zur Erstattung seines Gutachtens herangezogen und von der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung beachtet. Bestandteil der Rechtsordnung werden technische Regelwerke lediglich dann, wenn sie in den Rechtsbestand inkorporiert werden oder eine Rechtsvorschrift auf sie verweist. In diesen Fällen stellt sich freilich nicht die Frage der demokratischen Legitimation, zumal die Normsetzung jedenfalls durch ein demokratisch legitimes Organ erfolgt. Aber auch abgesehen von den Fällen der Inkorporation und Verweisung kann keine Rede von einer „de-facto-Gesetzgebung“ der privaten Verbände sein, als die von ihnen erarbeiteten Regelwerke bloß unverbindliche Empfehlungen auf Sachverhaltsebene darstellen. Die demokratische Legitimation erfolgt in diesem Fall über die Behörde, welche die Regelwerke im Rahmen der Beweiswürdigung beachtet und ihrerseits über den hierarchischen Verwaltungsaufbau dem Gesetzgeber verantwortlich

⁸⁸⁵ *Marburger*, Regeln 168.

⁸⁸⁶ Vgl. ua *Hauer*, ZTR 2014, 102 (110ff), der jedoch einräumt, dass die (bloß) technische Normalisierung, welche gleichsam eine „abstrakte Sachverständigentätigkeit“ darstellt und damit den Erkenntnisvorgang in den Vordergrund stellt, einen Verzicht auf die demokratische Legitimation rechtfertigt.

⁸⁸⁷ *Eisenberger*, Innovation 80: „Mitunter überlässt der Gesetzgeber die Normkonkretisierung außerrechtlichen Institutionen. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn Gesetze auf den Stand der Technik verweisen, diesen jedoch nicht festlegen. [...] In diesen Fällen haben private Normungsinstitutionen die Entscheidungsmacht darüber, was der jeweilige Stand der Technik ist.“

⁸⁸⁸ *Korinek*, ÖZW 2009, 40 (40ff).

⁸⁸⁹ Vgl. *Straube*, Technik Klauseln 14.

ist.⁸⁹⁰ Nichts anderes gilt, wenn man annimmt, die technischen Regelwerke würden bereits zur Interpretation der unbestimmten Gesetzesbegriffe herangezogen.⁸⁹¹

⁸⁹⁰ *Oberndorfer*, Artikel 1, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (Loseblatt, 3. Lfg., 2000) Rz 22; *B. Raschauer*, Artikel 20 Abs 1, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (Loseblatt, 3. Lfg., 2000) Rz 6; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 356ff.

⁸⁹¹ Vgl zur Notwendigkeit von Fachwissen auf Ebene der Interpretation bereits Kap V.6.

VIII. Die anerkannten Regeln der Technik und der Stand der Wissenschaft

1. Die „Dreistufentheorie“

Neben dem Stand der Technik finden sich in der österreichischen Rechtsordnung auch andere Technikstandards, wie insbesondere die „Regeln der Technik“ und der „Stand der Wissenschaft“. Die Untersuchung dieser Begrifflichkeiten im Rahmen dieser Arbeit verfolgt den Zweck, daraus die Konturen des „Standes der Technik“ zu schärfen.

In Anlehnung an die Rspr des deutschen BVerfG könnte nun ein „Stufenbau der Technik Klauseln“⁸⁹² konstruiert werden: Das BVerfG führte in abstrakt-typisierender Weise aus, dass eine Abstufung zwischen den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“, dem „Stand der Technik“ und dem „Stand der Wissenschaft und Technik“ besteht. Der Stand der Technik stellt in diesem Sinn ein Mittelmaß zwischen den anderen Klauseln dar: Während die erste durch das Erfordernis einer „allgemeinen Anerkennung“ dem Stand der technischen Entwicklung stets hinterherhinke, gehe letztere über den Stand der Technik hinaus, zumal die neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse und nicht die Möglichkeit einer technischen Verwirklichung maßgeblich seien. Entscheidend sei beim „Stand der Wissenschaft und Technik“ also das „technisch gegenwärtig Machbare“, kann dieses praktisch nicht verwirklicht werden, sei die Genehmigung zu versagen.⁸⁹³

In der österreichischen Lehre wurde diese „Dreistufentheorie“⁸⁹⁴ unterschiedlich rezipiert.⁸⁹⁵ Im Sinne der Rspr des deutschen BVerfG ging etwa *Saria*⁸⁹⁶ davon aus, dass der Gesetzgeber bewusst zwischen den verschiedenen Technik Klauseln differenziert hat und eine Abstufung zwischen diesen Kategorien bestehe. So erfordern die „Regeln der

⁸⁹² Vgl zu dieser Begrifflichkeit *Davy*, Gefahrenabwehr 602.

⁸⁹³ BVerfG 08.08.1978, 2 BvL 8/77=BVerfGE 49, 89=DVB1 1979, 45.

⁸⁹⁴ Vgl zu dieser Bezeichnung die Nachweise bei *Schwarzer*, Genehmigung 283, *Seibel*, BauR 2004, 266 (269) und *Windmann*, UPR 2011, 14 (15); teilweise wurde eine Reduktion auf eine „Zweistufentheorie“ vertreten oder überhaupt von einer „Einheitstheorie“ ausgegangen, vgl hierzu die wiedergegebenen Meinungen bei *Seibel*, BauR 2004, 266 (270ff); zur Einheitstheorie vgl insb *Nicklisch*, NJW 1983, 841 und *Winckler*, DB 1983, 2125; vgl zu einer dreistufigen Differenzierung auch *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 3 Rz 93; krit *Wolf*, Stand der Technik 281ff.

⁸⁹⁵ Für abweichende Ansichten in der deutschen Lit und Rspr vgl *Seibel*, NJW 2013, 3000 (3003f).

⁸⁹⁶ *Saria*, in *Saria*, Stand der Technik 36ff, 41ff, 74.

Technik“ seiner Ansicht nach keinen wissenschaftlichen Hintergrund, sondern könnten auch alleine aus der technischen Erfahrung entspringen; aufgrund dieses Umstandes sei der Nachweis einer Erprobung auch nicht mehr erforderlich. Ferner sei für die Regeln der Technik ein Konsens der einschlägigen Fachleute gefordert. Nachdem der Stand der Technik selbst einen Wissenschaftsbezug aufweise, verblieben nach *Saria* für den „Stand der Wissenschaften“ nur technische Spitzenleistungen, bei denen die für den Stand der Technik maßgeblichen Bedingungen nicht erfüllt sind. Das könnten etwa solche sein, denen es an einer Bewährung in der Praxis fehlt, deren Wirksamkeit fraglich ist, oder bei denen die Wirtschaftlichkeit einer praktischen Anwendung zumindest vorläufig zu verneinen ist. Vor *Saria* war bereits *Schwarzer*⁸⁹⁷ zu dem Schluss gekommen, dass vieles für die Annahme spräche, der Gesetzgeber sei sich der verschiedenen Formulierungen bewusst gewesen und hätte in diesem Sinn eine Auswahlentscheidung getroffen. Seiner Ansicht nach werde ein wissenschaftlich beschriebenes Verfahren zunächst in den „Stand von Wissenschaft und Technik“ inkorporiert und zähle nach der Erprobung zum „Stand der Technik“. Die Anwendung werde zur „anerkannten Regel der Technik“, wenn das Verfahren in bestimmten Kreisen eine Anerkennung erfährt. Relevant für das österreichische Betriebsanlagenrecht seien nach *Schwarzer* jedoch nur die letzten beiden Technikstandards, nicht dagegen der „Stand von Wissenschaft und Technik“. In differenzierender Weise ging auch *B. Raschauer* davon aus, dass „Stand der Technik“ der engere, „Stand der Wissenschaft und Technik“ dagegen der weitergehende Begriff sei und verwies *Hefler*⁸⁹⁸ auf das „höhere Anforderungsniveau“, welches dem „Stand der Technik“ im Verhältnis zu den anerkannten Regeln der Technik und dem „Stand der Wissenschaft und Technik“ im Verhältnis zu diesen beiden zugrundeliegt.⁸⁹⁹ Gleichzeitig deutet auch der OGH in seiner Rspr eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Technik Klauseln an.⁹⁰⁰ *Davy*⁹⁰¹ sieht dagegen grundsätzlich keine begriffliche Unterscheidung zwischen den einzelnen Technik Klauseln und meint, diese würde auch in der Rspr nicht immer

⁸⁹⁷ *Schwarzer*, Genehmigung 283ff.

⁸⁹⁸ *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 87ff.

⁸⁹⁹ Eine Differenzierung in Anbetracht des *Kalkar*-Beschlusses sehen auch *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 5f; *Germann*, Vorsorgeprinzip 156; *Hartmann*, in Korinek/Krejci, Handbuch 27ff; *Oberleitner*, in ÖWAV, Anlagenrecht 108 und *Völkel*, Verständnis 45ff, 56ff; vgl ferner *Hauer*, in Hauer/Mayrhofer, Umweltrecht² 110f und *Schlosser/Hartl/Schlosser*, ÖJZ 2009, 58 (59f); undifferenzierter *Köhler*, Der „Stand der Technik“ in der Umwelthaftung, RdU-U&T 2008, 50 (52f).

⁹⁰⁰ OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s: „allgemein anerkannten Regeln der Technik‘ [...] oder eine ‚höhere Sprosse‘ (‚Stand der Technik‘ oder ‚Stand von Wissenschaft und Technik‘)“.

⁹⁰¹ *Davy*, Gefahrenabwehr 602 (FN 116); vgl auch bereits *Davy*, ZfV 1982, 345 (346).

„wörtlich“ genommen.⁹⁰² Und auch *Eisenberger*⁹⁰³ spricht davon, dass es oft von „legistischen Zufälligkeiten“ abhängt, welche Begrifflichkeit gewählt würde und die Unterscheidung damit „rechtlich meist unerheblich“ sei.⁹⁰⁴

Freilich kann im Rahmen der abstrakten Typisierung vieles argumentiert werden, wie zB dass die Bezugnahme auf die „Wissenschaft“ an sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eher an die theoretischen, die „Technik“ dagegen mehr an die angewandten Naturwissenschaften anknüpft.⁹⁰⁵ In erster Linie wird für die Differenzierung allerdings auf die jeweiligen Legaldefinitionen in Verbindung mit dem gesetzlichen Regelungszusammenhang zurückzugreifen sein.⁹⁰⁶ Diese können nach der Rspr des VwGH auch zur inhaltlichen Ausfüllung von identen, aber nicht näher definierten, Technik Klauseln in anderen Gesetzen herangezogen werden.⁹⁰⁷

a. Die anerkannten Regeln der Technik

Die „Regeln der Technik“⁹⁰⁸ werden unter anderem im GWG⁹⁰⁹ definiert als „technische Regeln, die aus Wissenschaft oder Erfahrung auf technischem Gebiet gewonnene Grundsätze enthalten und deren Richtigkeit und Zweckmäßigkeit in der Praxis allgemein als erwiesen gelten; die Einhaltung der einschlägigen Regeln der Technik wird vermutet, wenn bei der Errichtung, bei der Erweiterung, bei der Änderung, beim Betrieb und bei der Instandhaltung die technischen Regeln des ÖVGW sowie die ÖNORMEN eingehalten werden“.⁹¹⁰ Ähnliche Definitionen sind auch in anderen Gesetzen enthalten, wobei

⁹⁰² Ihm zustimmend *Straube*, Technik Klauseln 28.

⁹⁰³ *Eisenberger*, Innovation 299.

⁹⁰⁴ Krit ebenfalls *Krejci*, in *Korinek/Krejci*, Handbuch 4 und *Straube*, in *Lendi*, Umweltpolitik 124f.

⁹⁰⁵ Vgl *Davy*, ZfV 1982, 345 (346).

⁹⁰⁶ Auch *Davy*, ZfV 1982, 345 (347) kommt zu dem Ergebnis, dass die „Bedeutung einer bestimmten Technik-Klausel [...] nur im systematischen und teleologischen Zusammenhang ermittelt werden [kann].“

⁹⁰⁷ Vgl VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; 06.07.2010, 2008/05/0115; 24.06.2009, 2007/05/0101; in Bezug auf das UVP-G vgl *Altenburger/Berger*, UVP-G² § 17 Rz 22, *N. Raschauer*, § 17, in *Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler* (Hrsg), Kommentar zum UVP-G³ (2013) Rz 33 und *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 17 Rz 100, jeweils mit Nachweisen der Rspr.

⁹⁰⁸ Die „anerkannten Regeln der Wissenschaft und Technik“ fanden sich bereits Anfang des 20. Jahrhunderts in der deutschen Rechtsordnung; vgl dazu *Wolf*, Stand der Technik 120.

⁹⁰⁹ Bundesgesetz, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft erlassen werden (Gaswirtschaftsgesetz 2011 – GWG 2011), BGBl I 2011/107 idF BGBl I 2015/31.

⁹¹⁰ § 7 Abs 1 Z 52 GWG.

teilweise die Bezeichnung als „allgemein anerkannte“ Regeln der Technik gewählt wird;⁹¹¹ der Beifügung „allgemein“ dürfte hier jedoch keine eigenständige Bedeutung zukommen.⁹¹² Wiederholt erfolgt die Bezugnahme zu einschlägigen Normen.⁹¹³

Anhand der Legaldefinitionen kann festgehalten werden, dass es für die Charakterisierung als „Regel der Technik“ nicht zwingend einer wissenschaftlichen Untermauerung bedarf; vielmehr soll auch genügen, dass die Grundsätze aus der Erfahrung gewonnen wurden. Zentral für den Begriff ist, dass es einer praktischen Bewährung bedarf, in dem Sinn, dass die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der Grundsätze „in der Praxis *allgemein* als *erwiesen* gelten“ müssen. Man wird wohl annehmen können, dass für eine derartige Anerkennung die Meinung der Mehrheit, also die überwiegende Ansicht der technischen Fachleute genügt. Durch den Verweis auf ÖNORMEN, welche nach dem Konsensprinzip erstellt werden, lässt sich jedoch auch ein weitergehendes Anerkennungserfordernis vertreten.⁹¹⁴ Dass vereinzelt Fachleute die Regel nicht anerkennen oder von dieser keine Kenntnis

⁹¹¹ Vgl. ua § 2 Z 14 KesselG, BGBl 1992/211 idF BGBl I 2012/28: „Allgemein anerkannte Regeln der Technik: Technische Regeln, die aus Wissenschaft oder Erfahrung auf technischem Gebiet gewonnene Grundsätze enthalten und deren Richtigkeit und Zweckmäßigkeit in der Praxis allgemein als erwiesen gelten.“; § 4 Abs 2 Z 12 Elektromagnetische Verträglichkeitsverordnung 2006, BGBl II 2006/529: „„anerkannte Regeln der Technik“ beruhen auf Erkenntnissen und Erfahrungen. Sie sind von wissenschaftlichen Grundlagen abgeleitet, allgemein als richtig anerkannt und haben sich in der Praxis bewährt. Als anerkannte Regeln der Technik gelten insbesondere zutreffende technische Normen.“; § 2 Z 9 NÖ Gassicherheitsgesetz 2002, LGBl. 8280-0 idF LGBl. 8280-2: „Regeln der Technik: technische Regeln, die aus Wissenschaft oder Erfahrung auf technischem Gebiet gewonnene Grundsätze enthalten und deren Richtigkeit und Zweckmäßigkeit in der Praxis allgemein als erwiesen gelten“.

⁹¹² Hefler, in ÖWAV, Anlagenrecht 87 sieht es sogar als irreführend an, das Wort „allgemein“ in diesem Zusammenhang zu verwenden, zumal „sich im Rahmen der Schutzziele [...] das Wort ‚anerkannt‘ auf den gehobenen Sachverstand kompetenter Sachleute beziehen muss“; zum deutschen Recht Seibel, NJW 2013, 3000 (3001) und Seibel, BauR 2004, 266 (268).

⁹¹³ § 5 Abs 4 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Begrenzung der Emission von luftverunreinigenden Stoffen aus Anlagen zur Glaserzeugung, BGBl 1994/498: „Die Durchführung der Emissionsmessungen hat nach den Regeln der Technik (zB nach den vom Verein Deutscher Ingenieure herausgegebenen und beim Österreichischen Normungsinstitut [...] erhältlichen Richtlinien VDI 2268, Blätter 1, 2 und 4, VDI 2462, Blätter 1 bis 5 und 8, und VDI 2456, Blätter 1, 2, 8 und 10) zu erfolgen.“; § 11 Flüssiggas-Verordnung 2002, BGBl II 2002/446: „Als Regeln der Technik gelten die einschlägigen aus Wissenschaft oder Erfahrung auf technischem Gebiet gewonnenen Grundsätze, wie sie beispielsweise in ÖVGW-Richtlinien oder in ÖNORMEN enthalten sind.“

⁹¹⁴ Hefler, in ÖWAV, Anlagenrecht 85 spricht von der „herrschenden Auffassung der beteiligten Kreise“; Altenburger, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 5 von einem „Großteil“ der einschlägigen Fachleute; Schwarzer, Genehmigung 286 verlangt dagegen überhaupt keine Mehrheit, sondern will ein Verhalten bereits dann als Regel der Technik gelten lassen, wenn „ein technisches Verfahren in bestimmten Fällen regelmäßig zum Einsatz gelangt“; Hartmann, in Korinek/Krejci, Handbuch 28 verweist auf die „Mehrheit“ der Theoretiker und Praktiker; Seibel, BauR 2004, 266 (267f) spricht in Bezug auf die deutsche Rechtslage von der „ganz vorherrschenden Ansicht der technischen Fachleute“ bzw davon, dass die „meisten Fachleute“ von der Richtigkeit der Regel überzeugt sind, Asbeck-Schröder, DÖV 1992, 252 (254) lediglich von der „Mehrheitsauffassung“; vgl Schwarzer, Genehmigung 286 für einen Überblick über die deutsche Diskussion.

haben, wird der Anerkennung jedenfalls nicht schaden.⁹¹⁵ Nicht erforderlich dürfte nach der Definition sein, dass die Mehrheit der Praktiker auch tatsächlich nach der Regel handelt.⁹¹⁶

Indes scheint fraglich, wie die Mehrheitsauffassung unter den betroffenen Fachleuten festgestellt werden kann. Empirisch?⁹¹⁷ Plakativ gesprochen: Muss der Sachverständige dafür Messen besuchen oder Aussendungen der Fachverbände heranziehen?⁹¹⁸ Im Regelfall wird der Nachweis auf andere Art erbracht werden: Wird eine Technik in einschlägigen Normen genannt, soll dies bisweilen ausdrücklich eine Vermutungswirkung für die Einhaltung der Regeln der Technik begründen. Gleiches gilt wohl, wenn die Vermutungswirkung nicht ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben wurde, da mit Konsens oder einem ähnlichen Quorum angenommene Regelwerke ein gewichtiges Indiz für die breite Zustimmung der einschlägigen Fachleute begründet. Diese Vermutung kann zwar – etwa mit Hinweis auf das hohe Alter der Normen – widerlegt werden,⁹¹⁹ doch wird die Möglichkeit eines Gegenbeweises an die skizzierten Grenzen stoßen. Verstärkt wird dies, sofern eine abweichende Regel der Technik nur mündlich tradiert wurde, was möglich ist, zumal die Kodifizierung einer Regel der Technik definitionsgemäß nicht vorausgesetzt sein dürfte.⁹²⁰ Aus rein faktischen Gründen wird der Nachweis einer nicht schriftlich festgehaltenen Regel der Technik, insbesondere in Hinblick auf die vorausgesetzte, ihr zugrunde liegende Mehrheitsauffassung der betroffenen Fachleute, äußerst schwierig sein.

⁹¹⁵ Vgl *Seibel*, BauR 2004, 266 (268).

⁹¹⁶ AA *Hartmann*, in Korinek/Krejci, Handbuch 28, der voraussetzt, dass die Mehrzahl der Anwender auch nach der Regel vorgeht. Seiner Ansicht nach besitzt eine Regel noch nicht oder nicht mehr den Status einer anerkannten Regel der Technik, wenn sie noch nicht oder nicht mehr angewandt wird.

⁹¹⁷ Vgl *Eisenberger*, Innovation 298, der zufolge der Inhalt von Generalklauseln, wie dem Stand der Technik, empirisch ermittelbar sei.

⁹¹⁸ *Seibel*, NJW 2013, 3000 (3003); auch für *Hartmann*, in Korinek/Krejci, Handbuch 27 gehören die anerkannten Regeln der Technik dem Bereich des „Tatsächlichen“ an und lassen sich seiner Ansicht nach gleichsam als „partielle Verkehrssitte“ für einen bestimmten Fachbereich, als Lösung für eine bestimmte ständig wiederkehrende technische Aufgabe ansehen; nach *Vec*, in Schulte/Schröder, Handbuch² 25 macht der Staat durch den Verweis auf die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ die gesellschaftliche Selbstnormierung zur Grundlage seiner eigenen Sicherheitsstandards; *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 85 sieht eine Auslagerung der staatlichen Rechtssetzung durch den Verweis auf die „anerkannten Regeln der Technik“.

⁹¹⁹ Vgl *Seibel*, NJW 2013, 3000 (3001f).

⁹²⁰ So zum deutschen Recht *Seibel*, NJW 2013, 3000 (3001); zum österreichischen Recht *Völkel*, Verständnis 80; aA zum österreichischen Recht *Altenburger*, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 5 und *Hefler*, in ÖWAV, Anlagenrecht 88, die eine Kodifikation voraussetzen.

b. Der Stand der Wissenschaft (und Technik)

Was den „Stand der Wissenschaft“ ausmacht, ist nicht leicht zu beantworten, als dieser, soweit ersichtlich, einer Konkretisierung durch Legaldefinitionen entbehrt. Zunächst ist zu beachten, dass eine Verkürzung des „Standes der Wissenschaft“ bloß auf den theoretischen Teil zu einem Pleonasmus führen würde, wie *Marburger*⁹²¹ richtigerweise folgert. Denn auch die Technik kann Gegenstand wissenschaftlicher Forschung sein; wie oben dargestellt, ist die wissenschaftliche Untermauerung sogar ein Bestandteil der Legaldefinition des Standes der Technik. Damit bietet sich unter anderem folgende Interpretation an: Mit dem „Stand der Wissenschaften“ könnten auch die Erkenntnisse anderer Wissenschaftsdisziplinen als der Technik gemeint sein. *Marburger*⁹²² verweist in diesem Zusammenhang etwa auf das Beispiel des Atom- und Strahlenschutzrechts, wo ein wirksamer Gefahrenschutz nicht allein mit den Mitteln der Kerntechnik einschließlich ihrer neuesten Forschungsergebnisse gewährleistet werden kann. Vielmehr müssten auch die Erkenntnisse der Physik, Biologie, Ökologie, Medizin und anderer Disziplinen einbezogen werden. Nach dieser Auslegung wären dann, wenn eine Vorschrift auf den „Stand von Wissenschaft und Technik“ verweist, nicht nur die neuesten Erkenntnisse der Technik maßgeblich, sondern müssten zusätzlich auch die Forschungsergebnisse der jeweils einschlägigen anderen wissenschaftlichen Fachbereiche berücksichtigt werden.⁹²³ Diese Interpretation wird auch durch die Materialien zur GewO bestätigt, in denen der Gesetzgeber – wie oben bereits erwähnt⁹²⁴ – Folgendes erläuterte: „Da der Stand der Technik gemäß § 71a in der Fassung des Entwurfes nicht alle wissenschaftlichen Bereiche erfaßt, die in Betracht kommen können, soll [...] auch auf den Stand sonstiger in Betracht kommender Wissenschaften, insbesondere der medizinischen Wissenschaften, Bedacht zu nehmen sein.“⁹²⁵ *Potacs*⁹²⁶ sieht von den sonst für das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren relevanten wissenschaftlichen Disziplinen etwa

⁹²¹ *Marburger*, Regeln 164.

⁹²² *Marburger*, Regeln 165.

⁹²³ *Marburger*, Regeln 165, 612.

⁹²⁴ Vgl Kap VI.4.b.

⁹²⁵ Vgl ErlRV 341 BlgNR 17. GP 38f Zu § 82.

⁹²⁶ *Potacs*, in Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht³ 862.

Chemie und Geologie erfasst, *Grabler/Stolzlechner/Wendl*⁹²⁷ verweisen dagegen zB auf die Meteorologie.⁹²⁸

Fasst man für eine Beurteilung des „Standes der Wissenschaften“ § 77 Abs 1 GewO ins Auge, wäre aus teleologischen Überlegungen aber auch eine andere beziehungsweise ergänzende Interpretation zu erwägen. § 77 nimmt insofern darauf Bezug, dass die Genehmigungsfähigkeit nach dem Stand der Technik „und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften“ zu beurteilen ist; konkret muss die *Erwartung*, dass nachteilige Einwirkungen vermieden beziehungsweise beschränkt werden, nach diesem Standard eingeschätzt werden.⁹²⁹ Folglich ist nach diesem Maßstab zu prüfen, ob Gefährdungen und Belästigungen entstehen, wie sich diese auf die betroffenen Nachbarn auswirken und ob sie durch entsprechende Maßnahmen ausgeschlossen beziehungsweise eingeschränkt werden können.⁹³⁰ Der Zweck dieser Vorschrift besteht nicht in einer – aus Vorsorgegründen gebotenen – Emissionsbegrenzung, sondern in einer immissionsseitigen Gefahrenabwehr.⁹³¹ Als Konsequenz daraus könnte – vor allem in Anbetracht der grundrechtlichen Schutzpflichten⁹³² – überlegt werden, ob mit dem „Stand der Technik und der Wissenschaften“ beziehungsweise in der Kurzform des „Standes der Wissenschaften“, der

⁹²⁷ *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 77 Rz 10

⁹²⁸ Vgl auch *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 17 Rz 101, die unter Verweis auf die Rspr des Umweltsenats davon ausgehen, dass der „Stand der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften“ für den nicht-technischen Bereich mit den Anforderungen des Standes der Technik korrespondiert und damit auch die Anforderungen „erprobt und erwiesen“, das Kosten-Nutzen-Verhältnis und die Berücksichtigung von Vorsorge- und Vorbeugegrundsatz erfasst; ebenso *Altenburger/Berger*, UVP-G² § 17 Rz 23.

⁹²⁹ Vgl *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur GewO³ (2011) § 77 Rz 10.

⁹³⁰ Vgl auch *Reithmayer-Ebner*, § 77, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) Rz 41; *Schwarzer*, Genehmigung 277; wie *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 77 Rz 10 zutreffender Weise ausführen, ist die Einhaltung des Standes der Technik nach § 77 Abs 1 nicht als Genehmigungsvoraussetzung schlechthin gefordert. Vielmehr ist die Erwartung, dass nachteilige Einwirkungen vermieden bzw beschränkt werden, nach diesem Standard zu beurteilen; vgl den Wortlaut des § 77 Abs 1: „Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften *zu erwarten ist*, daß [...] Gefährdungen [...] vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen [...] beschränkt werden.“ (Hervorhebung nicht im Original).

⁹³¹ *Hauer*, Risikoentscheidungen im Umweltrecht, in Hauer (Hrsg), Risikoentscheidungen im Umweltrecht (2009) 45 (61) zufolge steht § 77 Abs 1 „augenscheinlich in der Tradition des klassischen, gefahrenbezogenen Polizeirechts.“; vgl ausführlich *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (6ff); ferner *Schwarzer*, ÖZW 1984, 11 (14ff).

⁹³² Relevant ist hier insb das Recht auf Leben nach Art 2 EMRK; vgl dazu bereits oben Kap V.3.

in ähnlicher Form auch in anderen Rechtsvorschriften zu finden ist,⁹³³ ein über den – durch Verhältnismäßigkeitserwägungen und andere Kriterien relativierten – „Stand der Technik“ hinausgehender Maßstab gemeint sein soll.⁹³⁴ Dies würde dazu führen, dass jeweils die neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse in Verbindung mit der Auffassung der führenden Fachleute auf dem einschlägigen Gebiet zur Beurteilung und Hintanhaltung negativer Auswirkungen herangezogen werden müssten, und zwar ohne Bedachtnahme auf die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme und andere relativierende Merkmale.⁹³⁵ Als Beispiel sei hier die Beurteilung der Schädlichkeit von elektromagnetischen Feldern genannt.⁹³⁶ Im Zusammenhang mit der Abwehr derartiger (potentieller) Gefahren wäre es bedenklich, dieser Beurteilung den Stand der Technik iSd § 71a Abs 1 zugrunde zu legen und in die Prüfung der dort genannten Kriterien einzusteigen. Andernfalls könnte die Beurteilung zu dem Ergebnis führen, dass auch erkannte Gesundheitsgefährdungen nur nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit zu verhindern wären. Unter Beachtung grundrechtlicher Gewährleistungen kann hier nur die bloße wissenschaftliche beziehungsweise technische Erkenntnis relevant sein, welche Einflüsse von der Betriebsanlage verursacht werden, wie sich deren Auswirkung auf den menschlichen Organismus gestaltet und wie erkannte

⁹³³ Vgl ua § 8 Abs 2 Düngemittelverordnung 2004, BGBl II 2004/100 idF BGBl II 2014/181 („Stand der Wissenschaft und Technik“); § 2 Abs 3 und 4 Fortpflanzungsmedizingesetz, BGBl 1992/275 idF BGBl I 2015/35 („Stand der Wissenschaft und Erfahrung“); § 1 Abs 2 Formaldehydverordnung, BGBl 1990/194 („Stand von Wissenschaft und Technik“); § 9 Abs 2 Atomhaftungsgesetz 1999, BGBl I 1998/170 idF BGBl I 2003/33 („Stand der Wissenschaft und Technik“); § 3 Arzneimittelgesetz, BGBl 1983/185 idF BGBl II 2015/105 („Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse“); § 3 Z 1 Gentechnikgesetz, BGBl 1994/510 idF BGBl I 2015/35 („Stand von Wissenschaft und Technik“); § 2 Z 1 Lebensmittelhygiene-Direktvermarktungsverordnung, BGBl II 2006/108 idF BGBl II 2012/210 („Stand der Wissenschaft“); § 8 Abs 1 und 3, § 42 Abs 1 Medizinproduktegesetz, BGBl 1996/657 idF BGBl I 2014/32 („Stand der Wissenschaft und Technik“); § 5a Abs 3 Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl 1960/159 idF BGBl I 2014/88 („jeweiliger Stand der Wissenschaft und Technik“); § 3 Abs 1a, 2, 4 und 5 Gewebesicherheitsgesetz, BGBl I 2008/49 idF BGBl 2013/162 („Stand der Wissenschaft“ bzw „Stand der Wissenschaften und Technik“).

⁹³⁴ So offenbar auch *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 79b Rz 4: „Im Unterschied zum § 79 Abs 1 fehlt hier ein Hinweis auf den ‚Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften‘; bei der Vorschreibung abfallwirtschaftlicher Maßnahmen kommt nur eine Bedachtnahme auf den Stand der Technik in Betracht.“ (Hervorhebungen aus Original nicht übernommen).

⁹³⁵ Vgl in diesem Zusammenhang auch die Überlegungen von *Hanusch* § 71a Rz 10: „Die GewO hinkt mit dem in 71a normierten Maßstab einer weiterstrebenden technischen Entwicklung stets hinterher. Dieses Problem wird jedoch wieder dadurch entschärft, dass in den Einzelbestimmungen nicht nur auf den ‚Stand der Technik‘ [...], sondern auch auf den ‚Stand der medizinischen oder sonst in Betracht kommenden Wissenschaften‘ verwiesen wird [...]. Dadurch müssen auch jüngste wissenschaftliche Fortschritte entweder im Bereich der Gefahrenanalyse und Gefahrenbeurteilung (zB Wirkungsforschung) oder im Bereich der Gefahrenbekämpfung (zB Emissionsminderungstechnik) berücksichtigt werden.“

⁹³⁶ Vgl dazu ua *Postl*, Gesundheitsschutz durch Grenzwerte – am Beispiel des Mobilfunks, ÖGZ 2002, 6; *Wagner*, RdU 1998, 121 (121); VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115; 06.07.2010, 2008/05/0119; 24.06.2009, 2007/05/0101.

Gesundheitsgefährdungen verhindert werden können.⁹³⁷ Wenn es um die Beurteilung der Einwirkungen auf ein konkretes Schutz geht, wäre die integrierte Betrachtung ebenso fehl am Platz, wie die Prüfung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses einer Vermeidungsmaßnahme in Hinblick auf eine erkannte Gefahr. Geht man mit dieser Annahme, müsste der Verweis auf den „Stand der Technik“ nach § 71a in § 77 als redundant betrachtet werden beziehungsweise in einen „Stand der Wissenschaft und Technik“ umgedeutet werden. Gegen eine derartige interpretatorische Korrektur sprechen jedoch der eindeutige Gesetzeswortlaut und die Historie der Bestimmung, womit letztlich davon auszugehen ist, dass der GewO-Gesetzgeber den nach § 71a Abs 1 definierten „Stand der Technik“ der Beurteilung nach § 77 zugrunde legen wollte und will. Bevor die relativierenden Kriterien des Unionsrechts Einzug in die Legaldefinition fanden war dies auch durchaus nachvollziehbar, beschrieb der Stand der Technik doch ein hohes Schutzniveau. Mittlerweise handelt es sich allerdings um ein legislatives Problem.

Anders verhält es sich etwa im StrahlenschutzG, wo der Gesetzgeber ausdrücklich auf den „Stand der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse“ zur Hintanhaltung von Gefahren verweist.⁹³⁸ Dort sollte offenbar ein strengerer Maßstab zur Anwendung kommen, welcher auch den Einsatz neuerer Techniken ermöglicht und zwar ohne Relativierungen durch spezielle Kriterien. Mit Verweis auf und in Anlehnung an die Diskussion in Deutschland bietet es sich an, den dort bezeichneten „Stand der Wissenschaft“ als die „Gesamtheit der derzeit neuesten wissenschaftlich-menschlichen Erkenntnisse, die das Stadium des Zweifels und der kritischen Überprüfung überwunden haben“ zu definieren.⁹³⁹ Ergänzt

⁹³⁷ Vgl etwa die Ausführungen in VwGH 27.06.2003, 2002/04/0195: „Der gewerbetechnische Sachverständige hat sich darüber zu äußern, welcher Art die von einer Betriebsanlage nach dem Projekt des Genehmigungswerbers zu erwartenden Einflüsse auf die Nachbarschaft sind, welche Einrichtungen der Betriebsanlage als Quellen solcher Immissionen in Betracht kommen, ob und durch welche Vorkehrungen zu erwartende Immissionen verhütet oder verringert werden und welcher Art und Intensität die verringerten Immissionen noch sein werden. Dem ärztlichen Sachverständigen fällt – fußend auf dem Gutachten des gewerbetechnischen Sachverständigen – die Aufgabe zu, darzulegen, welche Einwirkungen die zu erwartenden Immissionen nach Art und Dauer auf den menschlichen Organismus entsprechend den Tatbestandsmerkmalen des §74 Abs.2 GewO1994 auszuüben vermögen“.

⁹³⁸ Vgl § 4 Abs 3 (und auch § 5 Abs 7) Strahlenschutzgesetz, BGBl 1969/227 idF BGBl I 2013/106: „Auf den menschlichen Körper dürfen ionisierende Strahlen nach Maßgabe des jeweiligen Standes der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse ausschließlich für medizinische Zwecke angewendet werden [...]“.

⁹³⁹ Vgl *Seibel*, BauR 2004, 266 (268) mwN; vgl auch *Asbeck-Schröder*, DÖV 1992, 252 (254), die den „Stand der Wissenschaft und Technik“ im Sinne des deutschen AtG definiert als „die Summe der aus Wissenschaft und Technik zur Zeit erhältlichen Erkenntnisse“; *Hartmann*, in Korinek/Krejci, Handbuch 30 beschreibt den Stand von Wissenschaft und Technik als „das zum gegenwärtigen Zeitpunkt gerade noch

werden müsste das Begriffsfeld lediglich um die technischen Erkenntnisse, weshalb auch vom „Stand der Wissenschaft und Technik“ gesprochen werden kann. Dieser „Stand der Wissenschaft (und Technik)“ ist zwar ähnlich, aber nicht ident mit jenem, den das deutsche BVerfG im Zusammenhang mit der „Dreistufentheorie“ beschrieben hat. Denn diese Abstufung betrifft nur die Risikovorsorge.⁹⁴⁰ Jener, wie er etwa im StrahlenschutzG zur Anwendung kommt, ist hingegen eine Vorschrift zum gefahrenseitigen Immissionsschutz. Hier kommt es nicht auf Kriterien, wie etwa die Funktionstüchtigkeit einer Maßnahme an. Vielmehr ist der Standard reduziert auf die reine wissenschaftliche und technische Erkenntnis.⁹⁴¹

Freilich besteht basierend auf dieser Interpretation die Gefahr, dass der Gehalt von Technikklauseln, die auf den „Stand der Wissenschaft“ verweisen, auf eine reine Determinierungshilfe zur inhaltlichen Ermittlung weiterer Tatbestandselemente reduziert wird. Denn grundsätzlich verweist der Gesetzgeber mit ihrer Hilfe darauf, dass sich die Behörde bei der Auslegung des notwendigen Fachwissens bedienen soll. Wie bereits oben ausgeführt,⁹⁴² sind derartige Einschübe aber nicht mehr als „Leerformeln“. Wie sonst sollte der Normanwender einen – Fachkenntnis voraussetzenden – unbestimmten Gesetzesbegriff verstehen, wenn nicht unter Heranziehung des aktuellen Wissensstandes.⁹⁴³ Um dies mit einem weiteren Beispiel zu verdeutlichen sei auf § 12 Abs 5 Z 1 UVP-G verwiesen, wo das Gesetz Folgendes anordnet: „Das Umweltverträglichkeitsgutachten hat [...] die zur Beurteilung der Auswirkungen des Vorhabens vorgelegte Umweltverträglichkeitserklärung und andere relevante vom Projektwerber/von der Projektwerberin vorgelegte Unterlagen gemäß [den Aufgaben der Umweltverträglichkeitsprüfung] nach dem Stand der Technik und dem Stand der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften [...] aus fachlicher Sicht zu bewerten und allenfalls zu ergänzen“. Wie soll die fachliche Bewertung in Hinblick auf

technisch machbare“, wobei die technische Ausführung „den neuesten gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen Rechnung tragen können [muss]“.

⁹⁴⁰ So auch *Windmann*, UPR 2011, 14 (15).

⁹⁴¹ Nicht notwendig scheint es mE zwischen dem „Stand der Wissenschaft“ und den „Gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen“ zu differenzieren, wobei ersterer Standard auf „neueste, realisierbar erscheinende Ergebnisse wissenschaftlicher und technischer Forschung“ und letzterer auf „eine in den jeweiligen wissenschaftlichen Fachkreisen eindeutig herrschende Meinung“ abstellt; vgl hiezu *Straube*, Technikklauseln 33 und *Straube*, in Lendi, Umweltpolitik 123f.

⁹⁴² Vgl Kap V.2.

⁹⁴³ Vgl auch *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (12).

die festgelegten Ziele denn sonst erfolgen, wenn nicht aufgrund des im Beurteilungszeitpunkt vorhandenen Fachwissens? Wäre die Rechtslage eine andere, wenn der Gesetzgeber auf den Einschub „nach dem Stand der Technik und dem Stand der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften“ verzichtet hätte? Der eingeschobene Verweis, welcher im Sinne der obigen Ausführungen wohl als „Stand der Wissenschaft (und Technik)“ gedeutet werden könnte, stellt hier nach vertretbarer Ansicht bloß eine Erinnerung an diese Selbstverständlichkeit dar. Im Rahmen des AVG besteht eine derartige Verpflichtung schon auf Grundlage dessen § 52.⁹⁴⁴

2. Zwischenergebnis

Durch die Verwendung der unterschiedlichen Standards kann der Gesetzgeber die zeitliche Distanz zwischen technischer Neuentwicklung und Durchsetzbarkeit variieren.⁹⁴⁵ Während die Regeln der Technik eine erst später eintretende allgemeine Anerkennung voraussetzen, genügen für den Stand der Technik bereits die besseren Argumente und sind hinsichtlich des Standes der Wissenschaften schon die neuesten Erkenntnisse ohne Relativierung durch andere Kriterien nutzbar. Verzichtet werden sollte jedenfalls auf eine Kombination der Begriffe, wie dies in § 77 Abs 1 GewO der Fall ist.⁹⁴⁶

Für die anzuwendende Behörde ist die Variation des Anforderungsniveaus mit einer Steigerung des Ermittlungsaufwandes verbunden. Während sie sich zur Feststellung der anerkannten Regeln der Technik auf die Erforschung der Mehrheitsauffassung unter den beteiligten Fachkreisen beschränken kann, muss beim Stand der Technik bereits und in Hinblick auf den Stand der Wissenschaft mit gesteigerter Relevanz auf wissenschaftliche Kontroversen eingegangen werden.⁹⁴⁷ Nachdem sich der Sachverhalt regelmäßig als nicht eindeutig erweisen wird, hat die Behörde in wissenschaftliche Streitfragen einzutreten, um den derzeitigen Erkenntnisstand zu präzisieren;⁹⁴⁸ eine unreflektierte Übernahme der

⁹⁴⁴ Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 8ff

⁹⁴⁵ Vgl dazu auch Seibel, NJW 2013, 3000 (3003).

⁹⁴⁶ So auch Seibel, NJW 2013, 3000 (3004).

⁹⁴⁷ AA Hauer, in Hauer, Risikoentscheidungen 70f, der in Hinblick auf den Stand der Wissenschaft vom „herrschenden Meinungsstand“ ausgeht. Seiner Ansicht nach sind abweichende Einzelmeinung und auch Mindermeinungen hierfür nicht relevant.

⁹⁴⁸ Vgl in diesem Sinn auch Seibel, BauR 2004, 266 (269f); vgl auch Wessely, in Hauer, Risikoentscheidungen 87f.

Mehrheitsauffassung ist in diesem Fall nicht ausreichend,⁹⁴⁹ doch stellt die überwiegende Ansicht unter den Vertretern einer Fachdisziplin zweifelsfrei ein gewichtiges Kriterium dar. Selbst der Rückzug zum „gesicherten“ Stand der Erkenntnis wirft hier Probleme auf. In Deutschland brachte das OVG Lüneburg dies wie folgt auf den Punkt: „In Wirklichkeit verläuft die wissenschaftliche Erkenntnisbildung häufig nicht geradlinig, sondern als ein dialektischer Prozeß der Auseinandersetzung zwischen unterschiedlichen Auffassungen. Solange diese Auseinandersetzung nicht zu einem Abschluß dergestalt gekommen ist, daß ein bestimmtes Ergebnis als ‚gesicherte Erkenntnis‘ überwiegende Anerkennung unter den Vertretern der jeweiligen Fachrichtung gefunden hat, wird man schwerlich feststellen können, daß jenes einzelne Forschungsergebnis bereits den ‚Stand der Wissenschaft‘ verändert hat.“⁹⁵⁰

Eine weitere Differenzierung liegt mE in den prädestinierten Anwendungsfeldern der unterschiedlichen Technikstandards. Der Stand der Technik in seiner oben detailliert beschriebenen, durch zahlreiche Kriterien geformten, Fassung ist ein Instrument des Vorsorgeprinzips. Der Stand der Wissenschaft, welcher die pure wissenschaftliche Erkenntnis zur Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben nutzbar macht, stellt sich dagegen als Element der Gefahrenabwehr dar. Denn eine Prüfung der praktischen Umsetzbarkeit einer Maßnahme, des integrierten Umweltschutzes und der Verhältnismäßigkeit ist fehl am Platz, wenn es um die Vermeidung einer Gesundheitsbeeinträchtigung geht.

Aus letzterer idealtypischer Feststellung können auch Schlussfolgerungen in Bezug auf die von der Behörde – beziehungsweise vom antizipierend tätig werdenden Normsetzer – durchzuführende Risikoabwägung gezogen werden, welche bei Widersprüchlichkeit beziehungsweise Unklarheit der naturwissenschaftlichen Grundlage erforderlich ist: Im Bereich der Gefahrenabwehr ist eine höhere Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts vorausgesetzt. Geht man nun davon aus, dass der Gesetzgeber in § 77 Abs 1 GewO in Wirklichkeit den Stand der Wissenschaften als Beurteilungsmaßstab festlegen wollte, müsste die Behörde diesen strengen Maßstab prüfen. Dass ein unwahrscheinlicher Schadenseintritt nicht ausgeschlossen werden kann, stünde der Genehmigungsfähigkeit diesfalls nicht im Wege; vielmehr muss es sich um „wissenschaftlich erkannte Risiken“

⁹⁴⁹ Windmann, UPR 2011, 14 (16).

⁹⁵⁰ Zitiert nach Winckler, DB 1983, 2125 (2128).

handeln.⁹⁵¹ Im Rahmen einer Vorsorgenorm, wie etwa bei einer Prüfung der Emissionen nach § 77 Abs 3, würden dagegen bloß verdünnte Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit angelegt.⁹⁵² Die Emissionen müssten bereits verhindert werden, wenn sie auch nur unwahrscheinliche negative Auswirkungen auf die Umwelt zur Folge haben könnten. Dies freilich nur, sofern auch die anderen Kriterien des Standes der Technik zu bejahen sind.

⁹⁵¹ Vgl in diesem Zusammenhang auch *Hanusch*, GewO, § 71a Rz 12, der davon ausgeht, dass es der Behörde verwehrt ist, wissenschaftlich erkannte Risiken zu Lasten der Umwelt und der Schutzinteressen des § 74 GewO einzugehen und diesen „favor defensionis“ auch mit einem Verweis auf das BVG betreffend den umfassenden Umweltschutz begründet; aA offenbar *Onz*, Umweltrecht 23, der davon ausgeht, dass die Genehmigungspraxis in Bezug auf das gewerbliche Betriebsanlagenrecht neben akuten auch langfristige Gefährdungen zu berücksichtigen hat, die aufgrund zunehmenden wissenschaftlichen Erkenntnisstandes über Schadstoffvernetzungen, Synergismen, etc immer mehr in den Vordergrund treten. Bestünden demnach Anhaltspunkte für entsprechende Gefährdungen, ist aber aufgrund mangelhafter wissenschaftlicher Kenntnis und praktischer Erfahrung eine hinreichende Beurteilung dieser Gefährdungen nicht möglich, würde eine gestezskonforme Auslegung die Abweisung des Genehmigungsantrages bedingen.

⁹⁵² Vgl in diesem Zusammenhang auch die Überlegungen von *Wessely*, in Hauer, Risikoentscheidungen 90.

IX. Exkurs: Der „Stand der Technik“ in der österreichischen Rechtsordnung

Wie einleitend aufgezeigt, ist der Stand der Technik keine rein gewerberechtliche Begrifflichkeit, sondern findet sich darüber hinaus in einer Vielzahl von anderen Gesetzen.⁹⁵³ Bei einem Vergleich der Technik Klauseln ist nun freilich der unterschiedliche sachliche und zeitliche Zusammenhang ihrer Entstehung zu beachten. Unterschiedliche Formulierungen müssen demnach nicht zwingend zu einem abweichenden Verständnis führen, Gemeinsamkeiten dafür auch nicht eine Homogenität des Begriffsinhalts nach sich ziehen.⁹⁵⁴ Als Zweifelsregel kann aber gelten, dass Ähnlichkeiten oder Abweichungen in verwandten Rechtsmaterien aus derselben Zeit begründet sind.⁹⁵⁵

Ohne nähere Bedeutung sind dagegen wohl bloß programmatische Beifügungen der Technik Klauseln bei identer Legaldefinition. Dies ist der Fall, wenn etwa das MinroG generell auf den „besten“ Stand der Technik verweist,⁹⁵⁶ sich das ASchG teilweise auf den „jeweiligen“ Stand der Technik bezieht⁹⁵⁷ und das Bundes-BedienstetenschutzG den „neuesten“ Stand der Technik für maßgeblich erklärt.⁹⁵⁸

Vor allem im Umweltrecht war der Gesetzgeber in der Vergangenheit um eine Vereinheitlichung des Technikstandards bemüht. So orientierte sich die Legaldefinition im LR-K (nunmehr EG-K) an der bereits vorhandenen gewerberechtlichen.⁹⁵⁹ Ebenso wurde die mit der WRG-Novelle 1990 eingefügte Definition – „im Interesse einer möglichst Einheit der Rechtsordnung“ – weitgehend an § 71a GewO angelehnt.^{960,961} Einen

⁹⁵³ Für einen Überblick über die Technik Klauseln im österreichischen Recht und in der BRD vgl auch bereits *Oberleitner*, in *ÖWAV*, Anlagenrecht 101ff.

⁹⁵⁴ *Winckler*, DB 1983, 2125 (2125) konstatierte in Bezug auf das deutsche Recht, dass es vorkomme, dass „der gleiche Terminus in verschiedenen Gesetzen oder sogar innerhalb des gleichen Gesetzesbereiches mit varrierender Bedeutung verwendet wird, als auch umgekehrt der gleiche Begriffsinhalt mit unterschiedlichen Bezeichnungen belegt ist.“

⁹⁵⁵ Vgl *Oberleitner*, in *ÖWAV*, Anlagenrecht 107; *Altenburger*, § 71a, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely*, Gewerbeordnung, Rz 4 geht dagegen grundsätzlich davon aus, dass „sich diese Divergenzen aus der (zeitlichen) Entwicklung der Norm ergeben, der Gesetzgeber aber das Gleiche ausdrücken wollte.“

⁹⁵⁶ Vgl ua § 109 Abs 3 Mineralrohstoffgesetz, BGBl I 1999/38 idF BGBl I 2014/40.

⁹⁵⁷ Vgl ua § 51 Abs 1 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, BGBl 1994/450 idF BGBl I 2014/94.

⁹⁵⁸ Vgl § 3 Abs 2 Bundes-Bedienstetenschutzgesetz, BGBl I 1999/70 idF BGBl I 2015/32.

⁹⁵⁹ Vgl ErlRV 341 BlgNR 17. GP, 38f Zu § 71a.

⁹⁶⁰ BGBl 1990/252; vgl ErlRV 1152 BlgNR 17. GP, 23f Zu § 12a.

zusätzlichen Schub bekam die Vereinheitlichungstendenz offenbar durch die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben in Hinblick auf die besten verfügbaren Techniken: Gleichzeitig mit der Anpassung der Legaldefinition in § 71a GewO an die Vorgaben der IPPC-RL im Jahr 2004 erfolgte auch eine Abstimmung mit den Definitionen des AWG und des WRG⁹⁶²; und auch die Legaldefinition des EG-K wurde daran angeglichen.⁹⁶³ Der Gesetzgeber folgerte als Konsequenz daraus bereits im Jahr 2004, dass „damit [...] in den wesentlichen Umweltgesetzen Österreichs gleichlautende Bestimmungen enthalten [sind]“.⁹⁶⁴ Spätere Detailanpassungen⁹⁶⁵ führten schließlich zu einem beinahe identen Wortlaut der (engeren) Legaldefinitionen in § 12a WRG, § 71a Abs 1 GewO, § 2 Abs 8 Z 1 AWG und § 3 Z 31 EG-K.⁹⁶⁶ Lediglich die definitorische Gleichsetzung mit den besten verfügbaren Techniken wurde bloß in der GewO und dem AWG ausdrücklich vollzogen.⁹⁶⁷ In den ausgelagerten Definitionsteilen der Anhänge finden sich hingegen immer noch kleinere Besonderheiten: So setzen das EG-K und das WRG für die vergleichbaren Verfahren, Vorrichtungen und Betriebsmethoden eine erfolgreiche Erprobung im industriellen Maßstab voraus, was den Vorgaben des Anhangs III zur IERL entspricht und sind die in den BVT-Merkblättern enthaltenen Informationen nach dem WRG kein Kriterium, das bei der Festlegung des Standes der Technik zu berücksichtigen

⁹⁶¹ Im Wasserrecht ergibt sich eine Abgrenzungsproblematik zwischen dem Stand der Technik in § 12a und den „wasserwirtschaftlichen Erfordernissen“ in § 13. So sollen etwa die Belassung einer Mindestwasserführung, die Durchgängigkeit und die Frage, ob eine Fischaufstiegshilfe zu errichten ist, den wasserwirtschaftlichen Erfordernissen zuzurechnen sein. Wie die Fischaufstiegshilfe konkret zu gestalten ist, ist dagegen eine Frage des Standes der Technik; vgl. *Oberleitner/Berger*, WRG § 12a Rz 3, § 13.

⁹⁶² Vgl. dazu ua *Hattenberger*, Anlagenrelevante Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg.), *Öffentliches Wirtschaftsrecht*³, Band II (2013) 1025 (1044).

⁹⁶³ BGBl I 2004/150; vgl. dazu ErlRV 626 BlgNR 22. GP, 4 Zu § 2 sowie 3, Allgemeiner Teil: „Eng mit der Notwendigkeit der Umsetzung von EU-Recht ist die Angleichung an andere innerstaatliche Vorschriften verbunden, die in letzter Zeit selbst – teilweise ebenfalls aufgrund von EU-Vorgaben – Novellierungen erfahren haben. So ist Anpassungsbedarf [...] gegeben [...] in materiellrechtlicher Hinsicht (z. B. Stand der Technik) mit der Gewerbeordnung und dem AWG 2002.“

⁹⁶⁴ ErlRV 616 BlgNR 22. GP 1 Zu § 71a Abs 1 und zur Anlage 6.

⁹⁶⁵ So wurde etwa im WRG ab 2011 ebenfalls auf ein allgemein „hohes“ Schutzniveau verwiesen. Der Gesetzgeber führte dazu aus, dass dies der Anpassung an die Legaldefinitionen im AWG und der GewO diene; ErlRV 1030 BlgNR 24. GP, 6 Zu § 12a Abs 1; *Kerschner/Weiß*, WRG 118 sahen in der Auslassung des Wortes „hohen“ ein reines Redaktionsversehen, zumal es im Beschluss des Nationalrates noch vorhanden war.

⁹⁶⁶ Unterschiede bestehen noch, als jeweils auf die Kriterien verschiedener Anhänge verwiesen wird und teilweise neben Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen auch „Bauweisen“ genannt sind.

⁹⁶⁷ In Bezug auf das EG-K ergibt sich dies jedoch aus den Materialien: „Die Definition des Standes der Technik wurde beibehalten, jedoch den ‚besten verfügbaren Techniken‘ gleichgesetzt.“; EG-K ErlRV 2321 BlgNR 24. GP, 2 Zu § 3.

ist.^{968,969} Wenn also § 71a in seinen Abs 2 und 3 heute auf den „Stand der Technik“ iSd WRG und AWG verweist, handelt es sich dabei regelmäßig um das Begriffsverständnis einer weitgehend identen Legaldefinition, die jedoch durch unterschiedliche generelle Konkretisierungen ausgefüllt sein kann.⁹⁷⁰ Eine idente Legaldefinition findet sich ferner im UMG.⁹⁷¹

Aber auch bezogen auf andere Rechtsmaterien besteht der Befund eines weitgehend homogenen Wortlauts der Legaldefinitionen, wengleich im Regelfall ohne die Beifügung eines Verhältnismäßigkeitskorrektivs und ohne das Erfordernis einer integrierten Betrachtung der Umweltauswirkungen. Diese Kriterien bilden an sich ein Spezifikum des Umweltrechts und sind der Anpassung an die unionsrechtlichen Vorgaben geschuldet. Sowohl im ASchG⁹⁷² als auch im Bundes-Bedienstetenschutzgesetz⁹⁷³, EisbG 1957⁹⁷⁴, GWG⁹⁷⁵, SeilbahnG⁹⁷⁶, MinroG⁹⁷⁷, KesselG⁹⁷⁸, Heizkostenabrechnungsg⁹⁷⁹ und im StrahlenschutzG⁹⁸⁰ findet sich heute im Wesentlichen folgende – mit der Grundstruktur des § 71a Abs 1 GewO idente – Formulierung: „Stand der Technik im Sinne dieses Bundesgesetzes ist der auf einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende

⁹⁶⁸ Bis zur Änderung durch BGBl I 2013/98 wurde in Anhang G zum WRG noch auf die BVT-Merkblätter als Kriterium zur Ermittlung des Standes der Technik verwiesen. Warum diese Streichung erfolgte, geht aus den Materialien nicht hervor.

⁹⁶⁹ Darüber hinaus sind nach dem AWG und dem WRG die Kriterien zu „beachten“, während sie nach der GewO und dem EG-K zu „berücksichtigen“ sind. Ferner spricht das EG-K abweichend von einer „Verhältnismäßigkeit zwischen Aufwand und Nutzen“ und soll nach diesem die „Wieder“verwertung der erzeugten und verwendeten Stoffe und Abfälle gefördert werden, während die anderen Gesetze nur von „Verwertung“ sprechen. Auch sollen die Kriterien nach dem EG-K immer auf Anlagen einer bestimmten Art bezogen werden und wird der Stand der Technik „ermittelt“ und nicht „festgelegt“.

⁹⁷⁰ Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO³ § 71a Rz 6, 7 gehen aufgrund der angeleglichen Legaldefinitionen davon aus, dass den Anordnungen des § 71a Abs 2 und Abs 3 „nur geringe normative Bedeutung zukommt.“; vgl auch Altenburger, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 16.

⁹⁷¹ § 1a Abs 10 Umweltmanagementgesetz, BGBl I 2001/96 idF BGBl I 2013/98.

⁹⁷² § 2 Abs 8 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, BGBl 1994/450 idF BGBl I 2014/94.

⁹⁷³ § 2 Abs 12 Bundes-Bedienstetenschutzgesetz, BGBl I 1999/70 idF BGBl I 2015/32.

⁹⁷⁴ § 9b Eisenbahngesetz 1957, BGBl 1957/60 idF BGBl I 2014/89.

⁹⁷⁵ § 7 Z 60 Gaswirtschaftsgesetz 2011, BGBl I 2011/107 idF BGBl I 2015/31.

⁹⁷⁶ § 12a Seilbahngesetz 2003, BGBl I 2003/103 idF BGBl I 2012/40.

⁹⁷⁷ § 109 Abs 3 Mineralrohstoffgesetz, BGBl I 1999/38 idF BGBl I 2014/40; die Materialien halten dazu Folgendes fest: „Die vorgesehene Definition des besten Standes der Technik entspricht der Definition der besten verfügbaren Techniken im Artikel 2 Z 11 der Richtlinie 96/61 EG.“; ErlRV 1428 BlgNR 20. GP, 101 Zu § 109; vgl auch den AB 1527 BlgNR 20. GP 5: „Der Wirtschaftsausschuß geht davon aus, daß der Begriff ‚Bester Stand der Technik‘ inhaltlich dem Begriff des Standes der Technik nach der Gewerbeordnung 1994, dem Abfallwirtschaftsgesetz, dem Emissionsschutzgesetz und dem Arbeitnehmerschutzgesetz entspricht.“

⁹⁷⁸ § 2 Z 15 Kesselgesetz, BGBl 1992/211 idF BGBl I 2012/28.

⁹⁷⁹ § 2 Z 12 Heizkostenabrechnungsgesetz, BGBl 1992/827 idF BGBl I 2009/25.

⁹⁸⁰ § 2 Abs 36 Strahlenschutzgesetz, BGBl 1969/227 idF BGBl I 2013/106.

Entwicklungsstand fortschrittlicher technologischer Verfahren, Einrichtungen [Bau-] und Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen [Bau-] und Betriebsweisen heranzuziehen.“ Ob das Vorbild dieser Begriffsdefinition in § 3 Abs 6 des deutschen Bundes-ImmissionschutzG liegt, wie *Schwarzer*⁹⁸¹ es vermutet, geht aus den Materialien nicht hervor. Das EisbG und das SeilbahnG schließen daran ohne Zwang durch die unionsrechtlichen Vorgaben ein Verhältnismäßigkeitskorrektiv, wonach „die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand für die nach der vorgesehenen Betriebsform erforderlichen technischen Maßnahmen und dem dadurch bewirkten Nutzen für die jeweils zu schützenden Interessen zu berücksichtigen [sind].“ In einzelnen Normen, wie etwa dem ÖkostromG,⁹⁸² findet sich eine – der integrierten Betrachtung ähnliche – Verknüpfung zu den Zielen des Gesetzes in dem Sinn, dass insbesondere solche vergleichbare Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen heranzuziehen sind, welche „am effizientesten zur Erreichung der in § [...] enthaltenen Ziele sind.“⁹⁸³ Leicht abgeänderte und auf die spezifischen Besonderheiten der Materie Bedacht nehmende, wiewohl aber in ihrer Struktur gleiche Legaldefinitionen, finden sich im Chemikaliengesetz⁹⁸⁴ und der Begasungssicherheitsverordnung⁹⁸⁵. Diese enthalten sowohl ein integriertes Element als auch ein Verhältnismäßigkeitskorrektiv.

Eine Besonderheit besteht im Rahmen der Elektromagnetischen Verträglichkeitsverordnung⁹⁸⁶, welche am Ende der Legaldefinition folgenden Satz anfügt: „Harmonisierte Normen spiegeln den allgemein anerkannten Stand der Technik in Bezug

⁹⁸¹ *Schwarzer*, Genehmigung 284 (FN 167).

⁹⁸² § 5 Abs 1 Z 27 Ökostromgesetz 2012, BGBl I 2011/75 idF BGBl I 2012/11.

⁹⁸³ Ähnlich auch in § 4 Abs 2 Z 11 der Elektromagnetischen Verträglichkeitsverordnung 2006, BGBl II 2006/529: „[...] sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen heranzuziehen, welche am wirksamsten zur Erfüllung der Schutzanforderungen gemäß § 8 geeignet sind.“

⁹⁸⁴ § 2 Z 7 Chemikaliengesetz, BGBl I 1997/53 idF BGBl I 2015/14: „Stand der Technik“ ist der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand hinsichtlich fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist sowie hinsichtlich nachhaltig einsetzbarer Stoffe, Gemische und Erzeugnisse, deren Gebrauchstauglichkeit gewährleistet ist. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere jene vergleichbaren Verfahren, Einrichtungen, Stoffe, Gemische, Erzeugnisse oder Betriebsweisen heranzuziehen, welche am wirksamsten für die Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Gesundheit des Menschen und für die Umwelt insgesamt sind. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand für die erforderlichen Maßnahmen und dem Nutzen für die zu schützenden Interessen sowie der Vorsorgegrundsatz im Allgemeinen wie auch im Einzelfall zu berücksichtigen.“

⁹⁸⁵ § 2 Abs 8 Begasungssicherheitsverordnung, BGBl II 2005/287.

⁹⁸⁶ § 4 Abs 2 Z 11 der Elektromagnetischen Verträglichkeitsverordnung 2006, BGBl II 2006/529.

auf Fragen der elektromagnetischen Verträglichkeit in der Europäischen Union wider.“ Wie oben gezeigt wurde, werden hierbei Elemente verschiedener Technikstandards vermischt.

Und schließlich birgt auch das Sbg LEG⁹⁸⁷ eine abweichende Begriffsbestimmung in sich, die an dieser Stelle erwähnt werden soll: In einer speziellen Bestimmung zur Erdverkabelung wird festgelegt, dass diese Alternative zur Freileitung – neben anderen Voraussetzungen – dann geboten ist, wenn „als Stand der Technik die elektrotechnische Realisierbarkeit der Erdkabelleitung unter Berücksichtigung der Erfordernisse eines sicheren Betriebes feststeht“. Damit sieht das Sbg LEG vom Erfordernis der Funktionstüchtigkeit ab und eröffnet einen Raum für neue Techniken.⁹⁸⁸

Insgesamt herrscht jedoch, wie dargestellt, ein weitgehend einheitliches Begriffsverständnis des „Standes der Technik“ in der österreichischen Rechtsordnung, das durch mehrere Legaldefinitionen näher konkretisiert wird.⁹⁸⁹ Dieses kann nun nach der Rspr des VwGH zur inhaltlichen Ausfüllung von identen, aber nicht näher definierten, Technik Klauseln in anderen Gesetzen herangezogen werden.⁹⁹⁰

⁹⁸⁷ § 54a Abs 4 Salzburger Landeselektrizitätsgesetz 1999 – LEG, LGBI 1999/75 idF LGBI 2014/73.

⁹⁸⁸ Vgl hierzu auch *Bräuer*, Die Genehmigung der 380-kV-Salzburgleitung – Erdverkabelung versus Freileitung, RdU 2011, 91 (98).

⁹⁸⁹ Anders dagegen in unterschiedlichen internationalen Abkommen, deren Partei Österreich ist. Eine umfassende Definition des Standes der Technik enthält etwa das Anlage 1 des Donauschutzübereinkommens, BGBl III 1998/139: „1. Die Anwendung des Standes der Technik betont die Anwendung der abfallfreien Technologie, falls eine solche verfügbar ist. 2. Unter dem Begriff ‚Stand der Technik‘ ist der neueste Stand in der Entwicklung (Kenntnisstand) von Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsmethoden zu verstehen, welche die praktische Eignung einer bestimmten Maßnahme zur Begrenzung von Einleitungen, Emissionen und Abfall zum Ausdruck bringen. Bei der Prüfung der Frage, ob miteinander in Zusammenhang stehende Verfahren, Einrichtungen und Betriebsmethoden den Stand der Technik im allgemeinen oder in speziellen Fällen darstellen, finden folgende Punkte besondere Beachtung: a) vergleichbare Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsmethoden, die in jüngster Zeit erfolgreich getestet wurden; b) technische Fortschritte und Neuerungen in den wissenschaftlichen Erkenntnissen und im wissenschaftlichen Verständnis; c) die wirtschaftliche Durchführbarkeit solcher Techniken; d) Zeitbeschränkungen für die Installation sowohl in neuen als auch in bestehenden Anlagen; e) Art und Umfang der betreffenden Einleitung und Emissionen. 3. Hieraus folgt, daß sich das, was den ‚Stand der Technik‘ für ein bestimmtes Verfahren ausmacht, im Laufe der Zeit im Lichte technischer Fortschritte, wirtschaftlicher und sozialer Faktoren sowie im Lichte von Neuerungen in den wissenschaftlichen Erkenntnissen und im wissenschaftlichen Verständnis ändert. 4. Falls die Begrenzung der Einleitungen und Emissionen, die durch Anwendung des Standes der Technik erzielt wird, nicht zu für den Umweltschutz annehmbaren Ergebnissen führt, sind zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen. 5. Der Begriff ‚Techniken‘ schließt sowohl die angewendete Technologie, als auch die Art und Weise ein, in der die Anlage geplant, errichtet, instandgehalten, betrieben und abgebaut wird.“; ähnlich aber verkürzt in Anlage 1 des Übereinkommens zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen, BGBl 1996/578.

⁹⁹⁰ Vgl VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; 06.07.2010, 2008/05/0115; 24.06.2009, 2007/05/0101; in Bezug auf das UVP-G vgl *Altenburger/Berger*, UVP-G² § 17 Rz 22, *N. Raschauer*, § 17, in *Ennöckl/N.*

X. Die BVT-Referenzdokumente und deren Verbindlichkeit

1. Referenzdokumente als Konkretisierung der besten verfügbaren Techniken

Dreh- und Angelpunkt zahlreicher Verpflichtungen des unionalen Anlagenrechts sind die besten verfügbaren Techniken, welche auf definitorischer Ebene bereits oben behandelt wurden.⁹⁹¹ Diese Techniken werden mit Gültigkeit für den gesamten Unionsraum in spezifischen Referenzdokumenten konkretisiert. Mit *Löweinstein*⁹⁹² könnte auch davon gesprochen werden, dass die IERL (bloß) ein ausfüllungsbedürftiges „Rahmenrecht zur gemeinschaftsweiten Etablierung eines Standes der Technik nach dem integrierten Ansatz“ darstellt. In Gestalt der – den Rahmen ausfüllenden – Referenzdokumente soll ein Leitfaden zur Bestimmung der besten verfügbaren Techniken zur Verfügung gestellt werden,⁹⁹³ der die auf definitorischer Ebene verankerten Abwägungsentscheidungen berücksichtigt hat. Gleichzeitig sind diese Referenzdokumente Katalysator der technologischen Harmonisierung, mit dem Ziel, Ungleichgewichten beim mitgliedstaatlichen Vollzug entgegenzutreten.⁹⁹⁴ Die – begriffliche Unschärfen aufweisende – Legaldefinition wird in diesem Sinne gemeinschaftsweit inhaltlich ausgefüllt, um eine Ausuferung der Einzelfallentscheidungspraxis zu verhindern;⁹⁹⁵ schließlich kann den besten verfügbaren Techniken auch auf Grundlage einer identischen Begriffsbestimmung noch ein abweichendes Verständnis zugrunde gelegt werden.⁹⁹⁶ Unter Beachtung der Schutzverstärkungsmöglichkeit nach Art 193 AEUV ist dies freilich nicht

Raschauer/Bergthaler, UVP-G³ Rz 33 und *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 17 Rz 100, jeweils mit Nachweisen der Rspr.

⁹⁹¹ Vgl Kap VI.2.

⁹⁹² *Löweinstein*, RdU-U&T 2006, 29 (29).

⁹⁹³ *Spieler*, BVT 67.

⁹⁹⁴ In diesem Sinn lautet ErwGr 27 der IPPC-RL: „Die Entwicklung und der Austausch von Informationen auf Gemeinschaftsebene über die besten verfügbaren Techniken sollten dazu beitragen, das Ungleichgewicht auf technologischer Ebene in der Gemeinschaft auszugleichen, die weltweite Verbreitung der in der Gemeinschaft festgesetzten Grenzwerte und der angewandten Techniken zu fördern und die Mitgliedstaaten bei der wirksamen Durchführung dieser Richtlinien zu unterstützen.“

⁹⁹⁵ Vgl *Mentzini*, Durchführbarkeit 254f.

⁹⁹⁶ Vgl *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (982).

im Sinne einer Vollharmonisierung der Umweltstandards, sondern der Festlegung von „Mindestnormen“ zur Vermeidung und Verminderung von Industrieemissionen zu verstehen.⁹⁹⁷

Dieser Ansatz fand sich bereits in der IPPC-RL und wurde durch die IERL demnach nicht neu erfunden. Die Erlassung der IERL wurde jedoch dazu genutzt, bedeutsame Umgestaltungen vorzunehmen. Die Notwendigkeit dazu ergab sich unter anderem aus einer Untersuchung der Kommission,⁹⁹⁸ in der festgestellt wurde, dass die erwarteten Umweltvorteile mit dem bestehenden Rechtsrahmen nicht (vollständig) realisiert werden konnten.⁹⁹⁹ Insbesondere wurden Mängel bei der Anwendung der besten verfügbaren Techniken konstatiert, was den vagen Bestimmungen zu den besten verfügbaren Techniken in der IPPC-RL, der weiten Flexibilitätsspanne der zuständigen Behörden, innerhalb derer sie während des Genehmigungsprozesses von den Rechtsvorschriften abweichen dürfen, und der unklaren Rolle der BVT-Merkblätter zugeschrieben wurde. Auf Grundlage der IPPC-RL ausgestellte Genehmigungen enthielten dadurch häufig Auflagen, die nicht auf den in den BVT-Dokumenten beschriebenen besten verfügbaren Techniken beruhten, ohne dass diese Abweichung hinreichend oder überhaupt begründet wäre.¹⁰⁰⁰ Diesen Problemen sollte vor allem¹⁰⁰¹ durch eine „Klärung und Stärkung des Konzepts der BVT“ entgegengetreten werden,¹⁰⁰² welches zu einer verstärkten Anwendung der besten verfügbaren Techniken führt und damit ein einheitliches und hohes Umweltschutzniveau gewährleistet, das gleichartige Wettbewerbsbedingungen in der Europäischen Union zur

⁹⁹⁷ KOM(2007) 844 endg 7.

⁹⁹⁸ Vgl im Detail dazu *Eftekharzadeh*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 91ff.

⁹⁹⁹ Vgl dazu *Röckinghausen*, UPR 2012, 161 (161), dem zufolge sich die im Rahmen der Analyse zu Tage geförderte Unzufriedenheit insbesondere in zwei Richtungen erklären lässt: Die erheblichen Unterschiede bei der Berücksichtigung der BVT-Merkblätter im mitgliedstaatlichen Vollzug zum einen und der mit 43 % äußerst schwache Umsetzungsgrad der IPPC-RL; vgl auch SEK (2007) 1679, 15, wo als eines der fünf Hauptprobleme im Rahmen des „IPPC review process“ folgendes identifiziert wurde: „insufficient implementation of BAT leading to limited progress in the prevention and reduction of industrial emissions and to distortion of competition due to large differences in environmental standards“.

¹⁰⁰⁰ Zahlreiche Vertragsverletzungsverfahren wegen Nichteinhaltung der IPPC-RL waren die Folge; vgl die Nachweise bei *Braunewell*, UPR 2011, 250 (250 FN 11) und *Eftekharzadeh*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 91 (FN 39).

¹⁰⁰¹ Vgl zu den avisierten Verbesserungen im Detail *Eftekharzadeh*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 94f.

¹⁰⁰² Vgl KOM(2007) 844 endg 5f, 11; vgl auch die Mitteilung der Kommission vom 21.12.2007 „Eine bessere Politik für Industrieemissionen“, KOM(2007) 843 endg 4 und den Bericht der Kommission vom 03.11.2005 über die Umsetzung der IPPC-RL, KOM(2005) 540 endg 5; In der Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 7, 9 wurde noch von einer weitgehend zufriedenstellenden Erfüllung der Anforderungen gesprochen, freilich aber eingeräumt, dass sich die Umsetzung noch in einer Frühphase befindet und Vorhersagen über den Nutzen der Richtlinie für die Umwelt daher noch nicht getroffen werden können.

Folge hat.¹⁰⁰³ In Hinblick auf das Ziel, gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, ist freilich auch an dieser Stelle auf die Möglichkeit einer Schutzverstärkung zu verweisen, welche den Mitgliedstaaten schon primärrechtlich gewährt wird.

Im Folgenden soll zum Zwecke eines besseren Verständnisses zuerst auf die Entstehungsgeschichte der Referenzdokumente und des diesen zugrundeliegenden Informationsaustausches eingegangen werden, bevor die Verbindlichkeit im Besonderen untersucht wird.

2. Informationsaustausch

a. Institutionelle Rahmenbedingungen unter der IPPC-RL

Zur Erfassung und Evaluierung der entwickelten Techniken, auf deren Grundlage ein bestimmter „Goldstandard“ als beste verfügbare Technik ermittelt werden kann, war in der IPPC-RL ein bloß rudimentär geregelter Informationsaustausch vorgesehen.¹⁰⁰⁴ Die Vorgaben der Richtlinie erschöpften sich in aller Kürze und Präzisionsbedürftigkeit darin, dass „die Kommission [...] einen Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten und der betroffenen Industrie über die besten verfügbaren Techniken, die damit verbundenen Überwachungsmaßnahmen und die Entwicklungen auf diesem Gebiet durch[führt]“ und alle drei Jahre die Ergebnisse dieses Informationsaustausches veröffentlicht. Die Mitgliedstaaten hatten für die Zwecke dieses Informationsaustausches zuständige Behörden zu errichten beziehungsweise zu benennen.¹⁰⁰⁵

Die Idee eines derartigen technischen Informationsaustausches wurde nicht durch die IPPC-RL neu geschaffen, sondern schon davor aufgrund anderer sekundärrechtlicher Rechtsakte praktiziert. So wurden bereits in Hinblick auf die unter der Richtlinie über die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in die Gewässer der

¹⁰⁰³ Vgl. *Suhr*, I+E 2013, 44 (44).

¹⁰⁰⁴ Vgl. zum Gegenstand des Informationsaustausches im Detail Art 13 Abs 2 IERL; der Informationsaustausch war eine der Regelungen in der IPPC-RL, die von deutscher Seite vorbehaltlos befürwortet wurden; vgl. *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (300).

¹⁰⁰⁵ Vgl. Art 17 Abs 2 und 4 IPPC-RL 2008/1/EG bzw. Art 16 Abs 2 und 4 IPPC-RL 96/61/EG; *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (678) geht davon aus, dass das Verfahren zur Erarbeitung der BVT-Dokumente nicht zwingend vorgegeben war.

Gemeinschaft¹⁰⁰⁶ maßgeblichen „besten verfügbaren technischen Hilfsmittel“¹⁰⁰⁷ und die nach der IndustrieanlagenRL relevante „beste verfügbare Technologie“ sogenannte „*BAT Technical Notes*“ herausgegeben; die erste im Jahre 1990 zum Verfahren der Ammoniakproduktion. Ein Entwurf dieser Dokumente erfolgte in bereichsspezifischen technischen Arbeitsgruppen unter Beteiligung von Industrievertretern, die endgültige Entscheidung in einem unter dem Vorsitz der Europäischen Kommission tagenden Komitee, das mit Vertretern der Mitgliedstaaten und der Industrie besetzt war.¹⁰⁰⁸

Die Europäische Kommission entschied sich, die spärlichen Vorgaben der IPPC-RL über den Informationsaustausch dahingehend auszufüllen, dass die bereits bekannten *BAT Technical Notes* unter Anlehnung an die britischen *Guidance Notes* weiterentwickelt wurden.¹⁰⁰⁹ Die verfahrensrechtlichen Fragen des Informationsaustausches wurden im Rahmen von informellen *Guidance Documents* festgehalten.¹⁰¹⁰

Federführend bei der Erstellung der Dokumente war das im Jahr 1996 gegründete europäische IPPC-Büro,¹⁰¹¹ welches seinen Sitz beim Institut für technologische Zukunftsforschung¹⁰¹² der Gemeinsamen Forschungsstelle¹⁰¹³ im spanischen Sevilla hatte. Das Institut für technologische Zukunftsforschung war bereits vor Inkrafttreten der IPPC-RL mit der – damals sekundärrechtlich noch nicht geregelten – Erarbeitung von Referenzdokumenten über die besten verfügbaren Techniken befasst;¹⁰¹⁴ damit wurde der

¹⁰⁰⁶ Richtlinie 76/464/EWG des Rates vom 04.05.1976 betreffend die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in die Gewässer der Gemeinschaft, ABl L 1976/129, 23.

¹⁰⁰⁷ Vgl dazu *Mentzinis*, Durchführbarkeit 248ff.

¹⁰⁰⁸ *Faßbender*, Umsetzung 68; *Spieler*, BVT 58f mwN; vgl auch *Rengeling*, Stand der Technik 227ff.

¹⁰⁰⁹ Vgl *Spieler*, BVT 59.

¹⁰¹⁰ Vgl für einen Überblick über die *Guidance Documents Diehl*, ZUR 2011, 59 (60 FN 18).

¹⁰¹¹ European Integrated Pollution Prevention and Control Bureau (EIPPCB); vgl die Mitteilung der Kommission „Einrichtung des Europäischen Büros für die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung beim Institut für Technologische Zukunftsforschung der Gemeinsamen Forschungsstelle“, KOM (97) 733 endg: „Die Hauptaufgaben des EBIVU sind die Entwicklung und Verwaltung des Europäischen Systems zum Austausch von Informationen über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung sowie die Erstellung technischer BVT-Dokumente für die in Anhang I der Richtlinie aufgeführten industriellen Tätigkeiten. [...] Das EBIVU ist eine gemeinsame Initiative der Generaldirektion für Umwelt, Nukleare Sicherheit und Katastrophenschutz und der Gemeinsamen Forschungsstelle.“; *Zierock/Salomon*, ZUR 1998, 227 (228).

¹⁰¹² Institute for Prospective Technological Studies (IPTS); <<https://ec.europa.eu/jrc/en/institutes/ipts>> (13.04.2015).

¹⁰¹³ Joint Research Center; <<https://ec.europa.eu/jrc/>> (13.04.2015).

¹⁰¹⁴ Vgl zum Ursprung des Sevilla-Prozesses noch unter dem Regime der IndustrieanlagenRL (84/360/EWG) *Faßbender*, Umsetzung 68f; die Dokumente sollten der anlagenbezogenen Konkretisierung der in Art 4 IndustrieanlagenRL genannten „besten verfügbaren Technologie“ dienen.

Name „Sevilla-Prozess“ für den gemeinsamen Informationsaustausch geprägt.¹⁰¹⁵ Das IPPC-Büro nahm seine Tätigkeit 1997¹⁰¹⁶ auf und koordinierte fortan als „neutrales Sekretariat“¹⁰¹⁷ technische Arbeitsgruppen (Technical Working Groups – TWG¹⁰¹⁸), die sich aus Vertretern der Industrie, der Mitgliedstaaten, von Forschungsinstituten, von Umweltverbänden,¹⁰¹⁹ der EFTA und der Kandidatenländer zusammensetzen und jeweils für ein BVT-Dokument zuständig waren.¹⁰²⁰ Für jeden der in Anhang I zur IPPC-RL genannten industriellen Sektoren sollte ein Dokument erstellt werden.¹⁰²¹ Die erforderlichen Daten und Informationen über die angewandten Techniken wurden auf mitgliedstaatlicher Ebene gesammelt.¹⁰²²

Neben den – vom IPPC-Büro koordinierten – Arbeitsgruppen wurde mit dem „*Information Exchange Forum* (IEF)“¹⁰²³ ein sektorübergreifendes Steuerungsgremium eingerichtet, das unter Beteiligung der Mitgliedstaaten, der Industrie und der Umweltverbände unter dem Vorsitz der Kommission geführt wurde und in Brüssel tagte. Das Forum war mit übergeordneten Koordinationsaufgaben befasst und sollte den Überblick über die Arbeiten in den einzelnen TWG bewahren. Ihm kam damit eine besondere Bedeutung in Hinblick auf sogenannte horizontale BVT-Dokumente zu, die allgemeine, übergreifende Themen

¹⁰¹⁵ Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 17: „Der in der Richtlinie vorgesehene Austausch von Informationen über die besten verfügbaren Techniken und die Überwachung wird manchmal ‚Sevilla-Prozess‘ genannt, weil die Arbeiten vom europäischen IVU-Büro koordiniert und erleichtert werden, das im Institut für technologische Zukunftsforschung der Gemeinsamen Forschungsstelle in Sevilla untergebracht ist.“; *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (770).

¹⁰¹⁶ Mitteilung der Kommission „Einrichtung des Europäischen Büros für die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung beim Institut für Technologische Zukunftsforschung der Gemeinsamen Forschungsstelle“, KOM (97) 733 endg 2; vgl auch *Zierock/Salomon*, ZUR 1998, 227 (228), wonach die Kommission Anfang 1997 mit der Durchführung des Informationsaustausches begonnen hat.

¹⁰¹⁷ *Meyer/Piroch/Pfaff*, Die neuen BVT-Merkblätter und der sog. Sevilla-Prozess, in *Pfaff/Knopp/Peine* (Hrsg.), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 181 (186).

¹⁰¹⁸ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (8); *Raab*, Erarbeitung von BVT-Merkblättern und deren zukünftige Verbindlichkeit, I+E 2011, 189 (190f).

¹⁰¹⁹ *Spieler*, BVT 87 kritisierte das Übergewicht der Industrievertreter gegenüber jenen von Umweltverbänden, was zur Folge hätte, dass ein Gegengewicht zu den Eigeninteressen der Industrie fehle.

¹⁰²⁰ *Eftekharzadeh*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 100f; Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 18.

¹⁰²¹ Vgl *Meyer/Piroch/Pfaff*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 184.

¹⁰²² *Spieler*, BVT 59ff; *Davids*, UPR 2000, 439 (441) geht dagegen davon aus, dass die Sammlung und Bewertung der Informationen über die BVT des jeweiligen Sektors vor allem die Aufgabe der TWG war; in diese Richtung auch *Zierock/Salomon*, ZUR 1998, 227 (228).

¹⁰²³ Vgl hiezu ua *Zierock/Salomon*, ZUR 1998, 227 (228); *Sigmund*, „Beste verfügbare Technik“ am Beispiel der Eisen- und Stahlerzeugung, in Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (Hrsg.), Neues Anlagenrecht und Stand der Technik – Österreichische Umweltrechtstage 1999 (1999) 75 (77).

behandeln und sich – im Gegensatz zu vertikalen Dokumenten – nicht auf einen Produktionsprozess oder Industriezweig beschränken.¹⁰²⁴ Neben der überwachenden und koordinierenden Funktion bezüglich laufender Arbeitsprogramme gab das IEF auch Empfehlungen an die Europäische Kommission hinsichtlich zukünftiger Arbeitsprogramme ab. Schließlich wurden im Rahmen des IEF die Entwürfe¹⁰²⁵ der einzelnen Arbeitsgruppen zu den BVT-Dokumenten beraten, wobei am Ende der – normalerweise zwei bis drei Jahre in Anspruch nehmenden¹⁰²⁶ – Erstellung eines BVT-Dokuments keine förmliche Abstimmung durchgeführt wurde.¹⁰²⁷ Vielmehr sollte grundsätzlich ein Konsens zwischen den Beteiligten über die besten verfügbaren Techniken hergestellt sein; dies war jedoch keine Voraussetzung für dessen Annahme. Meinungsverschiedenheiten und Begründungen für abweichende Meinungen sollten von der Kommission in dem Dokument ersichtlich gemacht werden.¹⁰²⁸ Auf Grundlage und unter Würdigung der abschließenden Beratungen im IEF wurden die endgültigen BVT-Dokumente sodann von der Kommission in deren alleiniger Verantwortung veröffentlicht.¹⁰²⁹

Man kann die Erstellung der Dokumente im Rahmen des Sevilla-Prozesses folglich genauer betrachtet in drei Phasen unterteilen: Zuerst wurden die Informationen über die angewandten Techniken mitsamt den Vorstellungen, welche davon die „besten“ seien, von den Mitgliedstaaten gesammelt und an das IPPC-Büro übermittelt. Die Koordinierung dieser ersten Phase erfolgte dabei über eine als *National Focal Point* benannte mitgliedstaatliche Behörde. In einer zweiten Phase wurden auf Grundlage dieser Daten von den entsandten Experten Entwürfe zu den Dokumenten erarbeitet, die schließlich als

¹⁰²⁴ Meyer/Piroch/Pfaff, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 191; vgl auch Becker, Vermeidung, Art 16, 3.

¹⁰²⁵ Nach Zierock/Salomon, ZUR 1998, 227 (228) sollte das textliche Abfassen der jeweiligen BVT-Entwürfe in der Regel durch nationale Experten erfolgen, die hierfür von den mitgliedstaatlichen Behörden zeitbefristet abgeordnet wurden. Die Entwürfe wurden sodann den Vertretern der Mitgliedstaaten, der Industrie und der Umweltschutzverbände zur Kommentierung vorgelegt.

¹⁰²⁶ Ziel war es, innerhalb von zwei Jahren nach der ersten Sitzung einer TWG das Verfahren zur Erstellung des endgültigen Entwurfs eines BVT-Merkblattes abgeschlossen zu haben; Spieler, BVT 64; Das IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 1, spricht von zwei bis drei Jahren für die Fertigstellung eines finalen Entwurfes zu einem komplett neuen BVT-Merkblatt und von zwei Jahren für die Überarbeitung eines BVT-Merkblattes.

¹⁰²⁷ Davids, UPR 2000, 439 (441).

¹⁰²⁸ Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 18; SEK (2007) 1679, 14; vgl beispielhaft zum BVT-Merkblatt für die Zement- und Kalkindustrie Daul/Spaun/Bergthaler, RdU-U&T 2006, 41 (42).

¹⁰²⁹ Diehl, ZUR 2011, 59 (60 FN 17); Davids, UPR 2000, 439 (441); Feldhaus, NVwZ 2001, 1 (8); Spieler, BVT 59f, 66f; vgl auch die Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 38; IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 2.

dritten Schritt dem IEF vorgelegt wurden.¹⁰³⁰ Die Bildung informeller Sachverständigen-Netzwerke begleitete diesen Informationsaustausch.¹⁰³¹

Nachdem die Arbeiten in den TWG einem straffen Zeitplan unterworfen waren und auf Grundlage der nationalen Stellungnahmen durchgeführt wurden, sah *Spieler*¹⁰³² in Letzteren einen entscheidenderen Beitrag für die endgültige Ausgestaltung eines BVT-Dokuments als die Arbeit in den TWG selbst. Vor allem im Rahmen dieser ersten Phase darf die Rolle der Industrie nicht unterschätzt werden, welche die Informationen über die angewandten Techniken verwaltet. Es müsste dabei naturgemäß auch im Interesse der Industrie liegen, diese Daten zur Verfügung zu stellen, zumal umfassendere nationale Daten einen gesteigerten Einfluss auf die europaweite Konsensfindung haben und damit die Chance der europaweiten Festlegung eines bestimmten nationalen Standards bieten.¹⁰³³ Andererseits besteht die Möglichkeit, dass Informationen, die den TWG innerhalb der festgesetzten Frist nicht vorgelegt wurden, bei der Erarbeitung eines Dokuments nicht berücksichtigt werden.¹⁰³⁴

Die Entscheidung, einen neuen Informationsaustausch – zur Überarbeitung eines bestehenden Dokuments – in Gang zu setzen, oblag der Kommission, gestützt auf die Empfehlung des IEF über das weitere Arbeitsprogramm. Dabei sollten insbesondere die Informationen des zu überarbeitenden Dokuments, die seit der Erlassung beziehungsweise letztmaligen Überarbeitung des Dokuments abgelaufene Zeit, Hinweise darauf, dass neue Technologien verfügbar sind, die Notwendigkeit, den Anwendungsbereich des Dokuments zu erweitern, und die Notwendigkeit, bisher nicht genannte Produkte/Substanzen oder

¹⁰³⁰ Vgl im Detail *Spieler*, BVT 59ff.

¹⁰³¹ Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 17 f. „Dieser europäische Innovationsaustausch hat bereits zur Schaffung einer Reihe informeller Netze von Sachverständigen in der Industrie, Aufsichtsbehörden und Forschungsinstituten geführt. Die Behörden können sich dieser Netze bedienen, wenn die Informationen in den BREF-Dokumenten unvollständig, veraltet oder schwer verständlich sein sollten.“; vgl auch die detailliertere Darstellung auf Seite 38 der Mitteilung.

¹⁰³² *Spieler*, BVT 65f, 79.

¹⁰³³ *Spieler*, BVT 61f; Auch die EK geht davon aus, dass die umfassendsten Informationen zur Ermittlung der BVT normalerweise von der betroffenen Industrie zur Verfügung gestellt werden; Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 18f; *Gawel*, DÖV 2012, 298 (303, 307f) spricht von einer „strukturell asymmetrischen Informationsverteilung“ und verwendet den Ausdruck „private Wissenshüter“. Seiner Ansicht nach werden den industriellen Partikularinteressen auf Grundlage der unionsrechtlichen Vorgaben erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt.

¹⁰³⁴ IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 1.

Prozesse in das Dokument zu inkludieren, berücksichtigt werden.¹⁰³⁵ Die IPPC-RL selbst gab einen zeitlichen Rahmen vor, als die Kommission alle drei Jahre die Ergebnisse des Informationsaustausches zu veröffentlichen hatte.¹⁰³⁶ In der Praxis wurden die BVT-Merkblätter jedoch ohne festgelegten Turnus zeitlich unregelmäßig erstellt und veröffentlicht.¹⁰³⁷

b. BVT-Merkblätter

Das Ergebnis des Informationsaustausches war unter dem Regime der IPPC-RL von der Kommission zu „veröffentlichen“.¹⁰³⁸ Dies geschah in der Reihe C „Mitteilungen und Bekanntmachungen“ (*Communications*) des Amtsblatts der Europäischen Union. Die Veröffentlichung beschränkte sich jedoch inhaltlich auf den Hinweis, dass die Kommission ein „Merkblatt für beste verfügbare Techniken“ in einer bestimmten Industriesparte verabschiedet hat und den Hinweis, unter welcher Internetadresse dieses – in englischer Sprache¹⁰³⁹ – abgerufen werden kann.¹⁰⁴⁰ Für die – in der Richtlinie nicht benannten – veröffentlichten Dokumente etablierten sich in der Folge mehrere Bezeichnungen, darunter „BVT-Merkblätter“, „BREF-Dokumente“¹⁰⁴¹ oder „BAT-Dokumente“¹⁰⁴².¹⁰⁴³ In der Folge soll einzig der Ausdruck „BVT-Merkblatt“ verwendet werden.

¹⁰³⁵ IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 1; *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (678) führt aus, dass die Kommission ein ambitioniertes Arbeitsprogramm festlegte, welches die Ausarbeitung von BVT-Merkblättern möglichst für alle der im Anhang der Richtlinie genannten Kategorien von industriellen Tätigkeiten in den Jahren 1997 bis 2003 vorsah. Ebenso war das Verfahren im IPPC-Büro straff organisiert und umfasste zwischen dem Kick-Off Meeting und der abschließenden Behandlung nur zwei Entwurfsphasen; *Davids*, UPR 2000, 439 (439) spricht dagegen davon, dass das Arbeitsprogramm vorsah, bis zum Jahr 2002 33 BVT-Merkblätter zu erstellen.

¹⁰³⁶ Vgl Art 17 Abs 2 IPPC-RL 2008/1/EG bzw Art 16 Abs 2 IPPC-RL 96/61/EG.

¹⁰³⁷ *Eftekharzadeh*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 100.

¹⁰³⁸ Art 17 Abs 2 IPPC-RL 2008/1/EG bzw Art 16 Abs 2 IPPC-RL 96/61/EG.

¹⁰³⁹ Die Schlussfolgerungen (*executive summaries*) zu den Merkblättern wurden in allen Amtssprachen zur Verfügung gestellt; *Metzler*, ZTR 2011, 16 (21).

¹⁰⁴⁰ *Metzler*, ZTR 2011, 16 (21); vgl ua ABl C 2010/166, 5.

¹⁰⁴¹ Best available technique REFERENCE documents; vgl *Buschbaum/Schulz*, NuR 2001, 181 (182); *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (7 FN 55); *Davids*, UPR 2000, 439 (439); *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (678 FN 16); *Zierock/Salomon*, ZUR 1998, 227 (228), wonach die Kommission die Bezeichnung „BREF“ verwendete.

¹⁰⁴² *Mentzini*, Durchführbarkeit 94 (FN 284).

¹⁰⁴³ *Grassl*, Wirkung der BVT-Schlussfolgerungen nach der Richtlinie über Industrieemissionen, *ecolex* 2012, 355 (356 FN 6); *Versteyl/Stengler*, AbfallR 2010, 245 (249); *Spieler*, BVT 19 konstatiert, dass die englische Kurzform BREF und die deutsche Bezeichnung als BVT-Merkblatt inhaltsgleich und somit vorbehaltlos anwendbar sind.

Die Dokumente waren zur Erleichterung ihrer Anwendbarkeit einheitlich gestaltet und – nach ihrer Standardvorlage im BVT-Merkblatt „IPPC BREF Outline and Guide“¹⁰⁴⁴ – in zehn Kapitel gegliedert:¹⁰⁴⁵

1. Zusammenfassung
2. Vorwort
3. Allgemeine Informationen
4. Angewandte Verfahren und Techniken
5. Derzeitige Verbrauchs- und Emissionswerte
6. Techniken, die bei der BVT-Bestimmung in Betracht kommen
7. Beste verfügbare Techniken
8. Techniken in der Entwicklung
9. Schlussbemerkungen
10. Referenzen

Eine inhaltliche Bedeutung kam vorwiegend den Kapiteln 3 bis 9 zu, wobei unter diesen wiederum die Kapitel 6 und 7 eine zentrale Rolle spielten: Kapitel 6 diente der Darstellung jener fortschrittlichen Techniken, denen die höchste Bedeutung bei der Bestimmung der besten verfügbaren Techniken zugemessen wird. Die Informationen zu jeder dieser Techniken sollten eine kurze technische Beschreibung, die mit ihrer Einführung verbundenen Umweltvorteile, Betriebsdaten, medienübergreifende Effekte, Angaben zur Anwendbarkeit, wirtschaftliche Aspekte, Umstände, welche die Entwicklung der Technik bisher vorangetrieben haben, Musterbetriebe und Literaturreferenzen enthalten. Jede der genannten Techniken wurde in diesem Abschnitt auch – ohne Präjudizierung – daraufhin geprüft, ob sie alle Kriterien einer besten verfügbaren Technik nach Art 2 Z 11 iVm Anhang IV der IPPC-RL erfüllt. In Kapitel 7 wurden sodann auf Grundlage der

¹⁰⁴⁴ *Spieler*, BVT 68; das BVT-Merkblatt „IPPC BREF Outline and Guide“ wurde 2005 upgedatet.

¹⁰⁴⁵ *Spieler*, BVT 68ff, 74f mit Ausführungen zu den einzelnen Kapiteln. Seiner Untersuchung zufolge wird der vorgegebene Aufbau von den vertikalen BVT-Merkblättern, für welche die Standardvorlage auch primär vorgesehen ist, weitgehend eingehalten. Die horizontalen BVT-Merkblätter weichen dagegen naturgemäß von den Vorgaben ab; *Davids*, UPR 2000, 439 (439ff); *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (8) spricht in Abweichung von dem BVT-Merkblatt „IPPC BREF Outline and Guide“ von einer Gliederung in sieben Kapitel: Allgemeine Informationen, angewandte Verfahren und Techniken, derzeitige Verbrauchs- und Emissionswerte, bei der Festlegung heranzuziehende Techniken, beste verfügbare Technik (BVT), Techniken in der Entwicklung und Ergebnisse und Empfehlungen; vgl etwas abweichend hinsichtlich Kap 1, 2, 9 und 10 auch *Peine*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 132; vgl auch die Gliederung bei *Meyer/Piroch/Pfaff*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 191ff und *Knopp/Heinze*, UPR 2004, 212 (215) sowie bei *Sigmund*, in *ÖWAV, Anlagenrecht* 78; vgl auch *Daul/Spaun/Bergthaler*, RdU-U&T 2006, 41 (41f).

Informationen der vorangegangenen Abschnitte – unter Berücksichtigung der Kriterien in Art 2 Z 11 iVm Anhang IV IPPC-RL – die besten verfügbaren Techniken herausgearbeitet sowie sich aus den besten verfügbaren Techniken ergebende Richtwerte und Bandbreiten für Emissionen und den Verbrauch vorgeschlagen. Um die generellen Ausführungen des BVT-Merkblattes für die konkrete Bestimmung der besten verfügbaren Techniken durch die mitgliedstaatlichen Behörden anwendbar zu machen, wurden ferner Referenzbedingungen und Angaben über den Messzeitraum angefügt.¹⁰⁴⁶

In der Zusammenfassung (*Executive Summary*) wurden die Hauptergebnisse aller Abschnitte ohne Hintergrundinformationen, jedoch mit Hinweisen auf die Details im Haupttext, angeführt. Inhalt waren insbesondere die Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken und die damit erreichbaren Emissions- und Verbrauchswerte, inklusive der Referenzbedingungen und Mittelungszeiträume. Abweichende Meinungen zu den Schlussfolgerungen innerhalb der TWG sollten ersichtlich gemacht werden. Die Zusammenfassung sollte als inhaltlich eigenständiges Dokument lesbar und verständlich sein, es war aber nicht die Aufgabe dieses Abschnitts, den Haupttext des BVT-Merkblattes zu ersetzen. Insbesondere war nicht intendiert, dass sich Entscheidungen bloß auf die Zusammenfassung stützen und die Informationen des Haupttextes übergehen.¹⁰⁴⁷

Mit Blick auf die übrigen Kapitel, etwa „Allgemeine Informationen“, in dem eine generelle Einführung zu dem behandelten industriellen Sektor und in die umweltbezogenen Schlüsselprobleme erfolgte,¹⁰⁴⁸ oder „Angewandte Verfahren und Techniken“, wo die Produktionsprozesse und angewandten Techniken samt den Auswirkungen der einzelnen Verfahrensschritte aufeinander und den Verbindungen zu anderen Tätigkeiten beschrieben wurden,¹⁰⁴⁹ wird deutlich, dass sich die BVT-Merkblätter nicht auf eine Darstellung der besten verfügbaren Techniken und der damit erzielbaren Emissions- und Verbrauchswerte beschränken. Sie boten darüber hinaus auch allgemein erläuternde Hintergrundinformationen über den jeweiligen industriellen Sektor. Eine scharfe Trennung dieser Kategorien ist freilich nicht möglich, zumal auch die Hintergrundinformationen

¹⁰⁴⁶ *Spieler*, BVT 69, 72f; IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 4ff.

¹⁰⁴⁷ *Spieler*, BVT 69; IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 3.

¹⁰⁴⁸ *Spieler*, BVT 70; BVT 69; IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 3.

¹⁰⁴⁹ *Spieler*, BVT 70f; BVT 69; IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 3f.

einen Einfluss auf die Bestimmung einer besten verfügbaren Technik in einem konkreten Genehmigungsverfahren haben können.¹⁰⁵⁰

Die Rechtsqualität der BVT-Merkblätter wurde von der IPPC-RL offengelassen und war in Hinblick auf ihre „wahre Rechtsnatur“ nicht vorherbestimmt.¹⁰⁵¹ Dennoch bestand – soweit ersichtlich – Einigkeit darüber, dass die vorgesehene Veröffentlichung des Ergebnisses des Informationsaustausches durch die Kommission keinen der gängigen – verbindlichen – unionalen Handlungsformen des Art 249 EGV beziehungsweise nunmehr Art 288 AEUV¹⁰⁵² unterfällt.¹⁰⁵³ Damit steht auch in Einklang, dass sie in der Reihe C „Mitteilungen und Bekanntmachungen“ (*Communications*) des Amtsblattes der Europäischen Union erfolgte.¹⁰⁵⁴ Folglich wurde die Rechtsqualität der BVT-Merkblätter überwiegend verneint.¹⁰⁵⁵ Man könnte sie demnach mit *Tausch*¹⁰⁵⁶ als eine „formlose Mitteilungen ohne rechtliche Bindung“ bezeichnen, die keine unmittelbare Wirkung entfalten.

¹⁰⁵⁰ *Spieler*, BVT 75f zufolge sind etwa die Rahmenbedingungen des jeweiligen industriellen Sektors ein Kriterium, das im Rahmen des Ermessenspielraums zu berücksichtigen ist.

¹⁰⁵¹ Vgl zur Differenzierung zwischen der Bezeichnung eines Rechtsaktes und seiner wahren Rechtsnatur im Unionsrecht *Nettesheim*, Art 288 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Loseblatt, 48. Lfg., August 2012) Rz 85.

¹⁰⁵² Vgl zu den Handlungsformen im Einzelnen *Ruffert*, Art 288 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ (2011) Rz 16ff.

¹⁰⁵³ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (61); *Spieler*, BVT 118ff prüft insbesondere, ob es sich dabei um eine Empfehlung handeln könnte; missverständlich in der Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 18: „Die Kommission trifft einen förmlichen Beschluss und veröffentlicht dann die BREF-Dokumente [...]“; *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (678) geht davon aus, dass innerhalb des Kanons in Art 249 EGV nur die Entscheidung in Frage käme, doch könne die Veröffentlichung der Kommission nicht als verbindliche Entscheidung angesehen werden.

¹⁰⁵⁴ *Metzler*, ZTR 2011, 16 (21); *Spieler*, BVT 121.

¹⁰⁵⁵ *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (8); *Metzler*, ZTR 2011, 16 (21); *Peine*, in Pfaff/Knopf/Peine, Revision 133; *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (71); *Schulte*, Die Rolle der BVT-Schlussfolgerungen unter dem Regime der Industrieemissionsrichtlinie, I+E 2014, 105 (105); *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (678f); *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (770) mwN; *Versteyl/Stengler*, AbfallR 2010, 245 (249f) mwN; Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 17; SEK (2007) 1679, 14; vgl auch EuGH 22.01.2009, C-473/07, *OTS/OABA*, Slg 2009, I-319 (Rz 30): „[...] ist ein solches Dokument weder bindend, noch dient es der Auslegung der Richtlinie 96/61, sondern beschränkt sich darauf, den Stand der technischen Kenntnisse [...] wiederzugeben.“; zur Auslegung werden die Dokumente allerdings vom Gerichtshof herangezogen; vgl EuGH 15.01.2004, C-235/02, *Saetti*, Slg 2004, I-1005 (Rz 41f); auch SA GAin *Kokott* 13.03.2008, C-188/07, *Total*, Slg 2008, I-4501 (Rz 47f); beides zum Abfallbegriff; vgl ferner die Überlegungen in dem SA GA *Mengozzi* 06.11.2008, C-437/07, *OTS/OABA*, Slg 2009, I-319 (Rz 39ff).

¹⁰⁵⁶ *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (678f); *Spieler*, BVT 122ff schließt daraus jedoch, dass es sich bei den BVT-Merkblättern um einen (unverbindlichen) „sonstigen Rechtsakt sui generis“ handeln müsse, zumal sie sehr wohl Rechtswirkungen erzielten; ihm folgend *Schulze-Fielitz*, in Schulte/Schröder, Handbuch² 470.

In diesem Sinn weisen auch die BVT-Merkblätter selbst auf ihre – inhaltliche – Unverbindlichkeit hin: So wurde im „IPPC BREF Outline and Guide“ klargestellt, dass die BVT-Merkblätter weder die IPPC-RL interpretieren, noch die Anwendung bestimmter Techniken oder die Einhaltung konkreter Grenzwerte vorschreiben; die Konkretisierung der besten verfügbaren Techniken und der damit verbundenen Grenzwerte bleibe vielmehr Aufgabe der mitgliedstaatlichen Behörden.¹⁰⁵⁷

Schließlich kann die Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter noch von einer dritten Warte aus untersucht werden, nämlich von jener der Vorschriften, die auf die Dokumente Bezug nehmen. Insgesamt wird diese Warte auch die entscheidende sein, denn wie auch *Diehl*¹⁰⁵⁸ zutreffend ausführt, ergibt sich die Maßgeblichkeit der BVT-Merkblätter für die nationale Maßstabsbildung erst aus den Einzelregelungen, in denen auf die besten verfügbaren Techniken Bezug genommen wird. Hier ist nun zu unterscheiden: Obgleich den veröffentlichten BVT-Merkblättern keine – formale wie inhaltliche – Verbindlichkeit zukam, waren die besten verfügbaren Techniken an sich bereits unter dem Regime der IPPC-RL in einer bestimmten Weise maßgeblich, wenngleich ebenso wenig „verbindlich“. So bestimmte Art 9 Abs 4 IPPC-RL, dass die – in Form von Emissionsgrenzwerten (beziehungsweise äquivalenten Parametern oder äquivalenten technischen Maßnahmen) vorzuschreibenden – Genehmigungsaufgaben auf die besten verfügbaren Techniken zu stützen sind.¹⁰⁵⁹ Damit ergab sich eine Maßgeblichkeit der besten verfügbaren Techniken im Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung, die von der Unverbindlichkeit der BVT-Merkblätter zu unterscheiden war.¹⁰⁶⁰ Die Integration der BVT-Merkblätter in das Genehmigungsverfahren erfolgte über Art 2 Z 11 IPPC-RL, wo bestimmt wurde, dass auch die in Anhang IV zur Richtlinie genannten Kriterien bei der Festlegung der besten verfügbaren Techniken „besonders zu berücksichtigen“ seien. Als einer der zwölf in diesem Anhang gelisteten Punkte wurden die Ergebnisse des Informationsaustausches genannt.¹⁰⁶¹ Den damit angesprochenen BVT-Merkblättern kam im Rahmen dieser – den

¹⁰⁵⁷ IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 2f.

¹⁰⁵⁸ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (61).

¹⁰⁵⁹ Die Grenzwerte sind sowohl dann auf die besten verfügbaren Techniken zu stützen, wenn sie in allgemeinen bindenden Vorschriften der Mitgliedstaaten enthalten sind, als auch wenn sie erst durch die Behörde im Rahmen einer konkreten Anlagengenehmigung festgesetzt werden; *Spieler*, BVT 83.

¹⁰⁶⁰ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (61).

¹⁰⁶¹ Anhang IV Z 12 IPPC-RL; Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 17; im Rahmen der BVT-Definition in Art 2 Z 12 wird von einer „besonderen Berücksichtigung“ gesprochen.

nationalen Konkretisierungsprozess unterstützenden – Kriterien kein Vorrang zu; vielmehr herrschte Gleichrangigkeit unter den Erkenntnisquellen.¹⁰⁶² Durch die bloße Statuierung einer Berücksichtigungspflicht konnte die Genehmigungsbehörde von diesen Kriterien jedoch auch gänzlich abweichen, womit im Ergebnis von keiner „strikten Verbindlichkeit“ gesprochen werden konnte.^{1063,1064}

Man könnte diese Erwägungen dergestalt zusammenfassen, dass die BVT-Merkblätter zwar die Haupteckdatenquelle der entscheidenden Behörde bei der Festlegung der besten verfügbaren Techniken sein sollten, es aber nicht ihrer Zielsetzung entsprach, der Behörde eine konkrete Entscheidung vorzuschreiben; dieser sollte im Rahmen der integrierten Genehmigung eine hinreichende Gestaltungsfreiheit zukommen.¹⁰⁶⁵ Freilich liegt die Vermutung nahe, dass den BVT-Merkblättern aufgrund ihres hohen Detaillierungsgrades und der großen Dichte an abgedeckten Branchen¹⁰⁶⁶ eine hohe faktische Bindungswirkung zukam,¹⁰⁶⁷ was aber wiederum einer Einschränkung bedarf: In der Literatur wurde kritisiert, dass sich die BVT-Merkblätter zwar umfassend mit den Auswirkungen der

¹⁰⁶² *Diehl*, ZUR 2011, 59 (61f); *Spieler*, BVT 83 maß den BVT-Merkblättern im Rahmen der Anhang IV-Kriterien dagegen eine „herausragende Stellung“ zu, zumal sie zum einen zwischenstaatlich und mit Vertretern von Industrie und nichtstaatlichen Organisationen ausgearbeitet und fixiert werden und zum anderen den Behörden und Mitgliedsstaaten ganz konkrete Informationen zur Verfügung stellen, welche für die von ihnen geforderte Tätigkeit der Bestimmung der besten verfügbaren Techniken und der sich darauf stützenden Grenzwerte von hohem Nutzen sein können. Letzteres deshalb, weil der Entscheidungsprozess zur Erstellung eines BVT-Merkblatts naturgemäß in vielerlei Hinsicht genau demjenigen entspreche, den die Mitgliedstaaten und deren Behörden ihrerseits zur Festlegung der BVT durchlaufen müssen.

¹⁰⁶³ Vgl näher zur Berücksichtigungspflicht *Diehl*, ZUR 2011, 59 (61 FN 38); *Metzler*, ZTR 2011, 16 (18 FN 24) geht unter Verweis auf VfSlg 19020/2010 davon aus, dass die verpflichtende Heranziehung der BVT-Dokumente im Rahmen der Berücksichtigungspflicht als „sachverständige Grundlage“ zu verstehen ist, wonach sie der freien Beweiswürdigung der Genehmigungsbehörde unterlagen; *Schulte*, I+E 2014, 105 (105); *Spieler*, BVT 125f.

¹⁰⁶⁴ *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (679) leitete aus den Hinweisen der IPPC-RL eine „mittelbare Wirkung“ der BVT-Merkblätter ab, die in vier Bestimmungen der IPPC-RL zum Ausdruck kommt: Zum ersten sei der Informationsaustausch eine wichtige Vorstufe für die Erlassung von gemeinschaftlichen Emissionsgrenzwerten nach Art 18. Darüber hinaus sind die BVT-Merkblätter als eines der in Anhang IV genannten Kriterien sowohl beim Erlass von unionsweiten Emissionsgrenzwerten als auch von den Mitgliedstaaten bei der Erlassung allgemeiner Regelungen wie im individuellen Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen. Ferner verpflichtete Art 11 die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass die Behörden die Entwicklungen der BVT verfolgen und darüber unterrichtet werden. Und schließlich müsste nach Art 6 schon im Genehmigungsantrag auf die BVT eingegangen werden.

¹⁰⁶⁵ *Spieler*, BVT 77.

¹⁰⁶⁶ Zwischen 1997 und 2008 wurden 32 BVT-Merkblätter erarbeitet, 2005 begann die Revision der Merkblätter der „ersten abgeschlossenen Runde“; *Suhr*, I+E 2013, 44 (47); nach *Meyer/Piroch/Pfaff*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 188 liegen mittlerweile zu allen industriellen Tätigkeiten des Anhangs I IPPC-RL und zu Querschnittsthemen BVT-Merkblätter vor, insgesamt 33.

¹⁰⁶⁷ *Spieler*, BVT 78, 84 zufolge wäre die Beschaffung derartig detaillierter Informationen einer einzelnen Genehmigungsbehörde nicht möglich.

Anwendung einer Technik auf die einzelnen Umweltmedien befassen und diesbezüglich eine fundierte Informationsgrundlage liefern, aber keine Ansätze für eine medienübergreifende Bewertung beinhalten; die integrierte Betrachtung werde von den BVT-Merkblättern der Genehmigungsbehörde im jeweiligen Genehmigungsverfahren überlassen.¹⁰⁶⁸ Um dieser Kritik entgegenzuwirken wurde auf Drängen der Mitgliedstaaten ein eigenes horizontales BVT-Merkblatt zu medienübergreifenden Aspekten erlassen; auch dieses konnte den Erwartungen aber weitgehend nicht entsprechen.¹⁰⁶⁹

Neben der Unverbindlichkeit lag ein Defizit der BVT-Merkblätter wohl auch in ihrer limitierten Übersetzung. So waren die Merkblätter an sich nur in englischer Sprache verfügbar und wurden lediglich die Zusammenfassungen und Schlussbemerkungen in alle offiziellen EU-Amtssprachen übersetzt.¹⁰⁷⁰ Diese – mit Qualitätsgründen und beschränkten Ressourcen begründete¹⁰⁷¹ – Einschränkung kontrastierte mit dem umfassenden Adressatenkreis, für welchen die BVT-Merkblätter erstellt wurden: Adressaten sollten nicht nur die Genehmigungsbehörden, sondern darüber hinaus auch Anlagenbetreiber sowie die „allgemeine Öffentlichkeit“ sein.^{1072,1073}

Schließlich war die faktische Erkenntnisfunktion der BVT-Merkblätter dahingehend eingeschränkt, als die abweichende Meinung einzelner Techniker („split-views“)

¹⁰⁶⁸ *Spieler*, BVT 80; vgl auch *Davids*, UPR 2000, 439 (443) und *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (8).

¹⁰⁶⁹ *Davids*, UPR 2000, 439 (443); vgl dazu im Detail Kap VI.7.a.

¹⁰⁷⁰ *Metzler*, ZTR 2011, 16 (21); *Meyer/Piroch/Pfaff*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 193; *Spieler*, BVT 69.

¹⁰⁷¹ Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 18: „Aus Qualitätsgründen und wegen beschränkter Zeit und Mittel übersetzt die Kommission die stets auf englisch verfassten Texte nicht vollständig in die anderen EU-Amtssprachen. Sie übersetzt nur ausgewählte Kapitel, vor allem die Zusammenfassungen. Die Mitgliedstaaten und die Beitrittsländer werden dazu ermuntert, für weitere Übersetzungen der Dokumente zu sorgen.“

¹⁰⁷² IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 2: „Above all the aim of a BREF should be to offer information to the competent authorities of Member States, industrial operators, the Commission and the public at large to guide the determination of BAT-based permit conditions or general binding rules by providing information relevant to the permitting of installations according to the IPPC Directive 96/61/EC.“; Vgl auch *Spieler*, BVT 75f, dem zufolge die BVT-Merkblätter nicht nur als Leitfaden für die Bestimmung einer BVT im konkreten Genehmigungsverfahren dienen sollten, sondern darüber hinaus auch als umfassende Informationsquelle für die interessierte Öffentlichkeit. Darin liege seiner Ansicht nach ein wesentlicher Unterschied zu den, den Stand der Technik konkretisierenden, deutschen Vorschriften, etwa der TA Luft, welche sich auf die Festschreibung von materiellen Anforderungen und Verfahrensregelungen konzentrieren, aber abgesehen von den erforderlichen Begriffsbestimmungen keine weitergehenden Informationen enthalten.

¹⁰⁷³ Vgl zur Kritik an der beschränkten Übersetzung *Spieler*, BVT 69 (FN 202), 88 der in der bloß partiellen Übersetzung eine der großen Schwachstellen des Systems sieht, die negative Auswirkungen auf die Anwendung und Akzeptanz der Merkblätter in den Mitgliedstaaten zur Folge hat.

erkenntlich gemacht wurde.¹⁰⁷⁴ Damit ließen die Dokumente fallweise eine eindeutige Festlegung vermissen.

c. Kodifizierung des Informationsaustausches durch die IERL

Durch die IERL wurde die unter dem Regime der IPPC-RL geführte Praxis detailliert – institutionell und verfahrensmäßig – kodifiziert.¹⁰⁷⁵ Art 13 IERL legt – unter dem Titel „BVT-Merkblätter und Informationsaustausch“ – nunmehr ausdrücklich den Zweck des Informationsaustausches fest, welcher in der „Erstellung, Überprüfung und erforderlichenfalls Aktualisierung der BVT-Merkblätter“ besteht. Hiefür „organisiert die Kommission einen Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten, den betreffenden Industriezweigen, den Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen, und der Kommission.“ Damit fällt zunächst auf, dass der Informationsaustausch – im Gegensatz zur IPPC-RL – nicht mehr bloß zwischen den Mitgliedstaaten und der verpflichteten Industrie zu erfolgen hat, sondern nunmehr auch ein offizielles Partizipationsrecht der Umweltverbände festgelegt ist; diese können eine Gegenposition zu den wirtschaftlichen Interessen der Industrie einbringen.¹⁰⁷⁶

Das IEF findet – wenngleich nicht unter diesem Namen – in Art 13 Abs 3 IERL Erwähnung, weshalb es nunmehr auch als „Art 13-Forum“ bezeichnet wird.¹⁰⁷⁷ Darin heißt es, dass „die Kommission [...] ein Forum aus Vertretern der Mitgliedstaaten, der betreffenden Industriezweige und der sich für den Umweltschutz einsetzenden Nichtregierungsorganisationen ein[richtet], das sie regelmäßig einberuft.“¹⁰⁷⁸ Die Stellungnahme des Forums zu dem vorgeschlagenen Inhalt der BVT-Merkblätter ist von der Kommission zu veröffentlichen und bei der Verabschiedung der BVT-

¹⁰⁷⁴ Schulte, I+E 2014, 105 (106).

¹⁰⁷⁵ Diehl, ZUR 2011, 59 (59f).

¹⁰⁷⁶ Vgl. Spieler, BVT 87, der – noch bezogen auf die IPPC-RL – Kritik daran äußerte, dass zu wenige Vertreter von Umweltverbänden am Informationsaustausch beteiligt seien.

¹⁰⁷⁷ Piroch, Tagungsbericht, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 64 (69).

¹⁰⁷⁸ Damit wurde der Kreis der Mitwirkenden im Vergleich zur IPPC-RL um Umwelt-NGOs ergänzt sowie klargestellt, dass auch die Kommission selbst am Verfahren beteiligt ist; vgl. Art 17 Abs 2 IPPC-RL; vgl. auch ErwGr 14 IERL: „Um für einen effizienten und aktiven Informationsaustausch zu sorgen, der zu qualitativ hochwertigen BVT-Merkblättern führt, sollte die Kommission ein auf transparente Weise arbeitendes Forum einrichten.“

Schlussfolgerungen zu berücksichtigen.¹⁰⁷⁹ Gestützt auf die Vorgaben der IERL erließ die Kommission einen Beschluss, mit welchem sie der Tätigkeit des Forums eine Grundlage verlieh; denn geregelt werden insbesondere die Mitgliedschaft im Forum und die Arbeitsweise desselben.¹⁰⁸⁰

In verfahrensrechtlicher Hinsicht legt Art 13 Abs 3 UAbs 2 IERL fest, dass bestimmte „praktische Vorkehrungen für den Informationsaustausch“ vorzusehen sind. Dabei handelt es sich um die Geschäftsordnung des Forums, ein Arbeitsprogramm für den Informationsaustausch, Leitlinien für die Erhebung von Daten und Leitlinien für die Ausarbeitung der BVT-Merkblätter und die entsprechenden Qualitätssicherungsmaßnahmen einschließlich der geeigneten Inhalte und des angemessenen Formats der BVT-Merkblätter.¹⁰⁸¹ Die Leitlinien für die Erhebung von Daten, die Leitlinien für die Ausarbeitung der BVT-Merkblätter und die entsprechenden Qualitätssicherungsmaßnahmen werden dabei in der Form eines Beschlusses verabschiedet.¹⁰⁸²

Auf dieser Grundlage erließ die Kommission 2012 einen Durchführungsbeschluss „mit Leitlinien für die Erhebung von Daten sowie für die Ausarbeitung der BVT-Merkblätter und die entsprechenden Qualitätssicherungsmaßnahmen“.¹⁰⁸³ Mit diesem wurde der Sevilla-Prozess zu einem stärker institutionalisierten, stringenten Prozess.¹⁰⁸⁴ Die zentralen Gremien für die Bearbeitung eines BVT-Dokuments sind nach wie vor die technischen Arbeitsgruppen (TWG), die jeweils für ein BVT-Merkblatt eingerichtet sind und sich aus Repräsentanten der Mitgliedstaaten, Vertretern der betroffenen Industrie, Vertretern der EU-Kommission und solchen der europäischen Umweltverbände zusammensetzen.¹⁰⁸⁵ In diesem Beschluss wurden auch der Aufbau und die Gliederung der BVT-Merkblätter unverbindlich festgelegt; sofern es dem jeweiligen Thema besser entspricht soll eine

¹⁰⁷⁹ Art 13 Abs 4 IERL.

¹⁰⁸⁰ Beschluss der Kommission vom 16.05.2011 zur Einrichtung eines Forums für den Informationsaustausch gemäß Artikel 13 der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen, ABl C 2011/146, 3; hinsichtlich der Arbeitsweise wird in Art 5 Abs 8 des Beschlusses auf die Geschäftsordnung des Forums verwiesen.

¹⁰⁸¹ Vgl auch *Diehl*, ZUR 2011, 59 (60).

¹⁰⁸² Art 13 Abs 3 UAbs 3 iVm Art 75 Abs 2 IERL.

¹⁰⁸³ Durchführungsbeschluss der Kommission vom 10.02.2012 mit Leitlinien für die Erhebung von Daten sowie für die Ausarbeitung der BVT-Merkblätter und die entsprechenden Qualitätssicherungsmaßnahmen gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen, ABl L 2012/63, 1.

¹⁰⁸⁴ *Suhr*, I+E 2013, 44 (45).

¹⁰⁸⁵ *Suhr*, I+E 2013, 44 (45).

andere Gliederung möglich sein. Insgesamt besteht hier eine starke Ähnlichkeit zu den Vorgaben unter der IPPC-RL:

1. Vorwort
2. Geltungsbereich
3. Allgemeine Informationen über den betreffenden Sektor
4. Angewandte Prozesse und Techniken
5. Aktuelle Emissions- und Verbrauchswerte
6. Bei der Festlegung der BVT zu berücksichtigende Techniken
7. Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT)
8. Zukunftstechniken
9. Abschließende Bemerkungen und Empfehlungen für zukünftige Arbeiten
10. Referenzen
11. Glossar der Begriffe und Abkürzungen
12. Anhänge (je nach Bedeutung für den Sektor und Verfügbarkeit der Informationen)¹⁰⁸⁶

Das Verfahren zur Erstellung eines BVT-Dokuments beginnt mit der Konstituierung der entsprechenden Arbeitsgruppe. Die Überarbeitungswünsche aller Mitglieder dieser Arbeitsgruppe werden in einer „wish list“ zusammengefasst. Darauf folgt ein erstes *Kick-Off Meeting*, in welchem unter anderem der Anwendungsbereich des betreffenden Dokuments, die wichtigsten Umweltthemen der Branche und Bereiche, in denen sich die besten verfügbaren Techniken gegenüber bestehenden Dokumenten weiterentwickelt haben, festgelegt werden. Außerdem werden der Datenbedarf definiert und der Fragebogen zur Datenerhebung erörtert. In der Folge wird vom IPPC-Büro ein erster Entwurf des BVT-Merkblattes mitsamt eines Entwurfs der BVT-Schlussfolgerungen erstellt und auf Grundlage der Anmerkungen der Arbeitsgruppe angepasst. In einer abschließenden Sitzung der Arbeitsgruppe werden die besten verfügbaren Techniken schließlich noch einmal im Detail diskutiert und erforderlichenfalls Textänderungen vorgenommen.¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸⁶ Durchführungsbeschluss der Kommission vom 10.02.2012 mit Leitlinien für die Erhebung von Daten sowie für die Ausarbeitung der BVT-Merkblätter und die entsprechenden Qualitätssicherungsmaßnahmen gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen, ABl L 2012/63, 1 (12).

¹⁰⁸⁷ Vgl ausführlich *Suhr*, I+E 2013, 44 (46f); vgl auch *Löwenstein*, RdU-U&T 2006, 29 (29).

Nach dem Arbeitsplan sollten ab 2014 jährlich vier neue BVT-Merkblätter begonnen werden.^{1088,1089}

3. Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen

a. Grundsätzliches

Die rechtliche Unverbindlichkeit der BVT-Merkblätter und das Fehlen genereller verbindlicher Grenzwerte wurden in der (deutschen) Literatur wiederholt kritisiert, zumal sie Auswirkungen auf die Qualität des Schutzniveaus, die erreichbare Harmonisierung und den Wettbewerb habe.¹⁰⁹⁰ Im Zuge der Überarbeitung des europäischen Industrieanlagenrechts wurde diesen Bedenken Rechnung getragen: Eine der bedeutsamsten Neuerungen durch die IERL besteht in der künftigen Verbindlichkeit der Referenzdokumente über die besten verfügbaren Techniken. Zu diesem Zweck werden die wesentlichen Teile¹⁰⁹¹ der (unverbindlichen) BVT-Merkblätter aus diesen – textgleich – herausgelöst und unter dem Titel „BVT-Schlussfolgerungen“ als alleinstehende Dokumente verabschiedet.¹⁰⁹² Konkret umfassen sie Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken, ihre Beschreibung, Informationen zur Bewertung ihrer Anwendbarkeit, die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte, die dazugehörigen Überwachungsmaßnahmen, die dazugehörigen Verbrauchswerte sowie gegebenenfalls einschlägige Standortsanierungsmaßnahmen.¹⁰⁹³ Sie entsprechen im Wesentlichen den unter dem Regime der IPPC-RL erstellten Zusammenfassungen

¹⁰⁸⁸ *Suhr*, I+E 2013, 44 (48).

¹⁰⁸⁹ Vgl. zum Verfahren für die Ausarbeitung und Überprüfung eines BVT-Merkblatts auch den Durchführungsbeschluss der Kommission vom 10.02.2012 mit Leitlinien für die Erhebung von Daten sowie für die Ausarbeitung der BVT-Merkblätter und die entsprechenden Qualitätssicherungsmaßnahmen gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen, ABl L 2012/63, 1 (6ff).

¹⁰⁹⁰ Vgl. *Spieler*, BVT 85f; *Davids*, UPR 2000, 439 (441) spricht dagegen davon, dass durch die BVT-Dokumente trotz ihrer formalen Unverbindlichkeit eine bisher nicht dagewesene Harmonisierung erreicht wird, die insbesondere auch Standort- und Wettbewerbsverzerrungen verringern kann; vgl. auch ErwGr 3 IERL.

¹⁰⁹¹ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (60) spricht von den „inhaltlichen Kernstücken“.

¹⁰⁹² *Suhr*, I+E 2013, 44 (47).

¹⁰⁹³ Art 3 Z 12 IERL; vgl. dazu im Detail den Durchführungsbeschluss der Kommission vom 10.02.2012 mit Leitlinien für die Erhebung von Daten sowie für die Ausarbeitung der BVT-Merkblätter und die entsprechenden Qualitätssicherungsmaßnahmen gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen, ABl L 2012/63, 1 (18ff).

(*Executive Summaries*) der BVT-Merkblätter.¹⁰⁹⁴ Formale Rechtsverbindlichkeit erlangen diese konsolidierten, eigenständigen Dokumente, indem sie von der Europäischen Kommission im Ausschussverfahren¹⁰⁹⁵ als (Durchführungs)Beschluss¹⁰⁹⁶ iSd Art 288 Abs 4 AEUV¹⁰⁹⁷ verabschiedet werden. In die Form eines Beschlusses gekleidet, sind die BVT-Schlussfolgerungen „in allen ihren Teilen verbindlich“.¹⁰⁹⁸

Vor Erlassung des Beschlusses muss die Kommission den Vorschlag einem Ausschuss vorlegen, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt und unter dem Vorsitz eines – nicht stimmberechtigten – Kommissionsvertreters tagt.¹⁰⁹⁹ Im Rahmen des hier anwendbaren „Prüfverfahrens“¹¹⁰⁰ ist der Ausschuss binnen einer angemessenen Frist¹¹⁰¹ mittels qualifizierter Mehrheit¹¹⁰² zur Abgabe einer Stellungnahme zum Kommissionsvorschlag berufen.¹¹⁰³ Durch das Verfahren soll sichergestellt werden, dass die Kommission keine Durchführungsrechtsakte erlässt, die von der Stellungnahme des

¹⁰⁹⁴ Meyer/Piroch/Pfaff, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 196; Eftekharzadeh, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 101.

¹⁰⁹⁵ Art 75 IERL iVm VO 182/2011/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011; Art 75 IERL verweist noch auf den sogenannten „Komitologiebeschluss“, 1999/468/EG, AB L 1999/184, 23. Dieser wurde allerdings durch die Komitologie-VO, 182/2011/EU, AB L 2011/55, 13, ersetzt; Jarass, NVwZ 2013, 169 (171 FN 28); Traulsen, DÖV 2011, 769 (770).

¹⁰⁹⁶ Die IERL spricht an diversen Stellen noch immer von der Rechtsform einer „Entscheidung“ (ErwGr 22, Art 15 Abs 3, Art 21 Abs 3). Dabei dürfte es sich um ein redaktionelles Versehen handeln. So auch Diehl, ZUR 2011, 59 (60 FN 26) und Metzler, ZTR 2011, 16 (22 FN 80).

¹⁰⁹⁷ Primärrechtliche Grundlage für Durchführungsrechtsakte der Kommission ist Art 291 Abs 2 AEUV. Art 13 Abs 5 IERL zufolge werden „zur Annahme der BVT-Schlussfolgerungen [...] Beschlüsse [...] erlassen“. Damit wird die Auswahl an möglichen Durchführungsrechtsakten auf diese Rechtsform eingeschränkt; vgl zu den Durchführungsrechtsakten Ruffert, Art 291 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ (2011) Rz 11; außerdem Fabricius, Das Kontrollrecht von Rat und Parlament nach der Komitologie-Durchführungsverordnung, EuZW 2014, 453 (453f); ferner zu den Durchführungsrechtsakten und zu ihrer Abgrenzung gegenüber der delegierten Rechtsetzung Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁵ (2012) Rz 557ff, Epiney, Umweltrecht³ 74ff; und Kröll, Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union, ZÖR 2011, 253.

¹⁰⁹⁸ Vgl zur Rechtsform des Beschlusses Ruffert, Art 288 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ Rz 85ff; Wasielewski, Auswirkungen der Richtlinie über Industrieemissionen auf den immissionsschutzrechtlichen Vollzug aus Ländersicht, UPR 2012, 424 (425): „Sie erhalten damit normative Wirkung und sind damit für die Genehmigungsbehörden verbindlich.“; Schulte, I+E 2014, 105 (106).

¹⁰⁹⁹ Art 3 Abs 2 und 3 VO 182/2011/EU.

¹¹⁰⁰ Vgl Art 75 Abs 2 IERL iVm Art 13 Abs 1 lit c und e VO 182/2011/EU; Borchardt, Grundlagen⁵ Rz 569ff; Eftekharzadeh, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 102; Kröll, ZÖR 2011, 253 (291ff).

¹¹⁰¹ Der Kommissionsvorsitz hat dem Ausschuss eine der Dringlichkeit entsprechende Frist zur Abgabe der Stellungnahme zu setzen. Die Frist muss jedoch angemessen sein und den Ausschussmitgliedern frühzeitig und effektiv die Möglichkeit geben, den Entwurf des Durchführungsrechtsakts zu prüfen und dazu Stellung zu nehmen; Art 3 Abs 3 UAbs 2 VO 182/2011/EU.

¹¹⁰² Vgl Art 5 Abs 1 VO 182/2011/EU iVm Art 16 Abs 4 und 5 EUV; die Regeln zu Abstimmung entsprechen jenen bei Ratsentscheidungen; vgl Meyer/Piroch/Pfaff, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 198.

¹¹⁰³ Art 3 Abs 3 UAbs 2 VO 182/2011/EU.

Ausschusses abweichen, es sei denn, dass außergewöhnliche Umstände vorliegen.¹¹⁰⁴ Dieser Kontrollmechanismus zugunsten der Mitgliedstaaten ist als Ausgleich zur Verlagerung der Durchführungsbefugnisse von den Mitgliedstaaten auf die Kommission zu sehen.¹¹⁰⁵ In diesem Sinne führt eine negative Stellungnahme des Ausschusses grundsätzlich dazu, dass die Kommission einen geänderten Entwurf vorzulegen hat. Sie kann aber auch einen Berufungsausschuss damit befassen,¹¹⁰⁶ der wiederum mit qualifizierter Mehrheit eine Stellungnahme zum Entwurf abzugeben hat.¹¹⁰⁷ Abgesehen von der Kontrolle des Ausschusses – also alternativ oder kumulativ dazu¹¹⁰⁸ – besteht auch eine solche des Europäischen Parlaments und des Rates. Diese können jederzeit darauf hinweisen, dass der Entwurf eines Durchführungsrechtsakts ihres Erachtens die im Basisrechtsakt vorgesehenen Durchführungsbefugnisse überschreitet. Machen das Europäische Parlament oder der Rat von dieser Möglichkeit Gebrauch, hat die Kommission den Entwurf in Hinblick auf die vorgebrachten Standpunkte zu überprüfen und darüber zu unterrichten, ob sie beabsichtigt, den Entwurf des Durchführungsrechtsakts beizubehalten, abzuändern oder zurückzuziehen.¹¹⁰⁹

Kundgemacht werden die Beschlüsse im Teil L (*Législation*) des Amtsblatts der EU und zwar authentisch in allen Amtssprachen.¹¹¹⁰ Es ist davon auszugehen, dass bei Unstimmigkeiten zwischen den Sprachfassungen jede von diesen gleichermaßen verbindlich ist.¹¹¹¹ Die Verbindlichkeit beginnt bereits mit der Kundmachung im Amtsblatt; ab diesem Stichtag laufen die damit verbundenen rechtlichen Wirkungen, insbesondere die Anpassungsverpflichtung für die betroffenen Anlagenbetreiber. Eine Umsetzung in nationales Recht ist nicht vorgesehen. Nationale Publikationsakte haben demnach auch keinen Einfluss auf den Beginn der Verbindlichkeit.¹¹¹²

¹¹⁰⁴ Vgl ErwGr 11 VO 182/2011/EU.

¹¹⁰⁵ Kröll, ZÖR 2011, 253 (288ff); Fabricius, EuZW 2014, 453 (454); vgl auch Ruffert, Art 291 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ 12ff und Nettesheim, Art 291 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Loseblatt, 47. Lfg., April 2012) Rz 44ff.

¹¹⁰⁶ Art 5 Abs 3 VO 182/2011/EU; im Falle einer positiven Stellungnahme kann die Kommission den Durchführungsrechtsakt dagegen erlassen; Art 5 Abs 2 VO 182/2011/EU; differenziert ist das Vorgehen, wenn der Ausschuss keine Stellungnahme abgibt: Art 5 Abs 4 VO 182/2011/EU.

¹¹⁰⁷ Art 6 Abs 1 VO 182/2011/EU.

¹¹⁰⁸ Fabricius, EuZW 2014, 453 (454).

¹¹⁰⁹ Art 11 VO 182/2011/EU; vgl zum Kontrollrecht Fabricius, EuZW 2014, 453 (453ff).

¹¹¹⁰ Piska/Erlacher, ZTR 2014, 67 (72).

¹¹¹¹ So auch Keller, I+E 2011, 223 (226).

¹¹¹² Bergthaler, in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 145; Piska/Erlacher, ZTR 2014, 67 (72).

Aufbauend auf dieser formalen Verbindlichkeit ergibt sich – wie schon oben in Hinblick auf die Rechtslage nach der IPPC-RL dargestellt – die Maßgeblichkeit der BVT-Dokumente jedoch erst aus den einschlägigen Einzelregelungen, in denen darauf Bezug genommen wird.¹¹¹³ Schließlich vermag die bloße Rechtsverbindlichkeit noch nicht die verstärkte Anwendung der BVT-Schlussfolgerungen sicherzustellen.¹¹¹⁴ Ausgangspunkt dieser Maßgeblichkeit ist Art 14 Abs 3 IERL, welcher bestimmt, dass die BVT-Schlussfolgerungen als „Referenzdokumente“ für die Festlegung der Genehmigungsaufgaben dienen. Ob die Bezeichnung als Referenzdokument selbst eine Lockerung der Verbindlichkeit widerspiegeln soll, wie etwa *Jarass*¹¹¹⁵ schließt, bleibt unklar. Der europäische Gesetzgeber schuf durch die Auslassung anderer Verweise jedenfalls eine „Singularität der Bezugsquellen“.^{1116,1117}

Insgesamt werden die BVT-Schlussfolgerungen als die zentralen Teile eines BVT-Merkblatts durch die IERL in doppelter Weise rechtlich aufgewertet. Zum einen werden sie in die verbindliche Form eines Beschlusses gekleidet, zum anderen werden sie aufgrund der auf sie bezugnehmenden Bestimmungen in der IERL selbst mit gewissen Rechtswirkungen ausgestattet.¹¹¹⁸ Freilich müssen die Bestimmungen der IERL, welche als Anknüpfungspunkt für die Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen dienen, erst in das mitgliedstaatliche Recht umgesetzt werden. Denn unter der Annahme, dass die Beschlüsse

¹¹¹³ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (61); vgl. auch *Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, Abfallwirtschaftsgesetz 2002² (2014) § 2 K67, die mE ganz richtig davon sprechen, dass der Begriff „Referenzdokument“ allein noch nichts über die normative Bedeutung aussagt. Die Bedeutung der BVT-Schlussfolgerungen sei vielmehr aus der Gesamtheit der Normen abzuleiten, die auf die Schlussfolgerungen Bezug nehmen.

¹¹¹⁴ *Schulte*, I+E 2014, 105 (105).

¹¹¹⁵ *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (171).

¹¹¹⁶ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (62); wobei freilich zu beachten ist, dass diese Singularität nur auf die Festlegung der Genehmigungsaufgaben zutrifft. Bei der – davon zu unterscheidenden – Festlegung der besten verfügbaren Techniken durch die mitgliedstaatliche Behörde, welche autonom oder in Abweichung von den BVT-Dokumenten erfolgen kann, sind auch andere Bezugsquellen relevant, wie etwa die in Anhang III zur IERL genannten, von internationalen Organisationen veröffentlichten Informationen; *Metzler*, ZTR 2011, 16 (19) charakterisierte die BVT-Schlussfolgerungen dagegen als „primäre Bezugsquelle“ und verweist auf SEK (2007) 1679, 14, 21, wo Folgendes ausgeführt wird: „the BREFs provide the principal source of reference for determining BAT“; vor Erlassung der IERL wurden die BREFs dagegen nur als „central reference point“ bezeichnet.

¹¹¹⁷ Wenn *Metzler*, ZTR 2011, 16 (19) unter Verweis auf ErwGr 13 festhält, dass die BVT-Schlussfolgerungen auch durch andere Informationsquellen ergänzt werden können, ist ihm mit *Diehl*, ZUR 2011, 59 (62 FN 43) entgegen zu halten, dass es sich bei den Ausführungen des ErwGr offenbar um einen redaktionellen Anpassungsmangel handelt. Die BVT-Schlussfolgerungen sollen vielmehr als singuläre Bezugsquelle dienen.

¹¹¹⁸ *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (770).

an die Mitgliedstaaten adressiert sind und wie Richtlinien nur diese unmittelbar binden, ergeben sich die Pflichten zur Durchsetzung der Inhalte der BVT-Schlussfolgerungen letztlich aus den entsprechenden mitgliedstaatlichen Bestimmungen. Bei unzureichender Umsetzung kann es jedoch zu einer unmittelbaren Wirkung für die Anlagenbetreiber beziehungsweise die vollziehende Behörde kommen.¹¹¹⁹ Dieser unmittelbaren Anwendbarkeit schadet es auch nicht, dass in der besonderen Konstellation Regelungsinhalt (die Anordnungen der BVT-Schlussfolgerungen) und Rechtsfolge (die die Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen anordnenden Bestimmungen der IERL) aufgespalten sind; eine inhaltlich hinreichende Bestimmtheit der unionsrechtlichen Vorgaben ist anzunehmen.¹¹²⁰

b. Autonome Bestimmung der besten verfügbaren Techniken und der darauf beruhenden Genehmigungsaufgaben als Ausnahme

Unter dem Regime der IERL hat die Genehmigungsbehörde die besten verfügbaren Techniken nur noch im Ausnahmefall selbst festzustellen, um auf deren Grundlage die Genehmigungsaufgaben zu bestimmen. Als Folge der Verbindlichkeit der Referenzdokumente kann ein Raum für eine derartige autonome Beurteilung grundsätzlich nur dort bestehen, wo für eine Tätigkeit oder einen Typ eines Produktionsprozesses keine einschlägigen BVT-Schlussfolgerungen vorhanden sind. Neben diesem Fall ist es aber auch möglich, dass zwar Referenzdokumente erlassen wurden, diese jedoch nicht alle potenziellen Umweltauswirkungen der Tätigkeit oder des Prozesses abdecken. Auch hierbei eröffnet die IERL eine Tür zur autonomen mitgliedstaatlichen Bestimmung der Genehmigungsaufgaben aufgrund einer selbst festgelegten besten verfügbaren Technik. Gerade letztere Konstellation ist nicht zu vernachlässigen. Es wird durchaus Fälle geben, in denen argumentiert werden kann, dass bestimmte Umweltauswirkungen nicht in Betrachtung des einschlägigen Referenzdokuments einbezogen wurden.¹¹²¹ Als Korrektiv sieht die IERL vor, dass die nationale Behörde bei der autonomen Bestimmung jedenfalls

¹¹¹⁹ *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 3 Rz 112; *Röckinghausen*, Die Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen – Änderungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und neue Anforderungen an den Vollzug, I+E 2013, 99 (100); vgl auch *Kment*, VerwArch 2014, 262 (265).

¹¹²⁰ Vgl ausführlich *Kment*, VerwArch 2014, 262 (273ff); ferner steht der unmittelbaren Anwendbarkeit eine belastende Drittwirkung nicht entgegen; vgl EuGH 07.01.2004, C-201/02, *Delena Wells*, Slg 2004, 723 (Rz 54ff) zur unmittelbaren Wirkung der UVP-RL.

¹¹²¹ Problematisch gesehen wird dieser Fall auch von *Keller*, I+E 2011, 223 (226).

den Kriterien des Anhangs III zur IERL besonders Rechnung zu tragen hat. Ferner hat eine Konsultation mit dem Anlagenbetreiber stattzufinden.¹¹²²

Im Zusammenhang mit der ersten Fallgruppe, also dem Nichtvorhandensein von Referenzdokumenten, ist die Übergangsbestimmung des Art 13 Abs 7 IERL zu beachten. Dieser zufolge gelten die Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken aus vor Inkrafttreten der IERL angenommenen BVT-Merkblättern vorläufig als BVT-Schlussfolgerungen. Ausgenommen von dieser vorübergehenden Maßgeblichkeit sind jedoch die Art 15 Abs 3 und 4, wo die Festlegung von Emissionsgrenzwerten durch die nationale Behörde geregelt wird. Die Schlussfolgerungen aus den (alten) BVT-Merkblättern sind folglich zwar einstweilen als Referenzdokument für die Festlegung der Genehmigungsaufgaben heranzuziehen,¹¹²³ doch kommt den darin – wenn überhaupt – angeführten Emissionswerten keine den (neuen) BVT-Schlussfolgerungen gleiche Verbindlichkeit zu.

c. Emissionswerte und Emissionsgrenzwerte

Die Definition der besten verfügbaren Techniken an sich ist nun bloß ein Vehikel zur Erreichung des eigentlichen Zwecks der IERL, welcher sich als Reduktion der von den erfassten Anlagen ausgehenden Emissionen darstellt. Deutlich geht dies aus Art 15 Abs 2 IERL hervor, dem zufolge die Emissionsgrenzwerte zwar auf die besten verfügbaren Techniken zu stützen sind, jedoch „ohne dass die Anwendung einer bestimmten Technik oder Technologie vorgeschrieben wird.“¹¹²⁴ Dieser Logik folgend werden in den BVT-Dokumenten als zentrale Elemente die „mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte“¹¹²⁵ festgelegt. Hierbei handelt es sich definitionsgemäß um „den Bereich von Emissionswerten, die unter normalen Betriebsbedingungen unter Verwendung einer besten verfügbaren Technik [...]“¹¹²⁶ erzielt werden, ausgedrückt als Mittelwert für einen

¹¹²² Art 14 Abs 6 IERL; *Diehl*, ZUR 2011, 59 (62 FN 45).

¹¹²³ Art 14 Abs 3 IERL.

¹¹²⁴ Vgl auch KOM(2007) 844 endg 11: „[...] um die Ungleichgewichte in der Gemeinschaft beim Umfang der Emissionen aus Industrietätigkeiten zu beschränken, erstellt die Kommission [...] Referenzpapiere für die besten verfügbaren Techniken“.

¹¹²⁵ Vgl Art 3 Z 13 IERL; (Hervorhebung nicht im Original).

¹¹²⁶ „oder einer Kombination von besten verfügbaren Techniken entsprechend der Beschreibung in den BVT-Schlussfolgerungen“.

vorgegebenen Zeitraum unter spezifischen Referenzbedingungen“.¹¹²⁷ Freilich richtet sich die Bestimmung dieser Werte nach dem als beste verfügbare Technik identifizierten Maßstab. In diesem Sinn werden bei der Erarbeitung der Emissionswerte auch die Abwägungskriterien der besten verfügbaren Techniken berücksichtigt.¹¹²⁸

In Anbetracht dieser Systematik kann mit *Diehl*¹¹²⁹ davon gesprochen werden, dass keine der in den Schlussfolgerungen empfohlenen Techniken an sich verbindlich ist, sondern die Verbindlichkeit vielmehr in der Leistungsfähigkeit der dort genannten Techniken im Sinne eines Umweltschutz-Mindeststandards liegt. Durch diesen – nur das Emissionsminderungsziel beachtenden – ergebnisorientierten Ansatz soll zum einen so wenig als möglich in die ökonomische Dispositionsfreiheit eingegriffen und zum anderen die Möglichkeit der Vorschreibung ineffizienter technisch-instrumenteller Vorgaben vermieden werden.¹¹³⁰ Damit kann das Emissionsniveau einer Anlage gesichert werden, ohne die Installation neuer, innovativer Technologien zu behindern.¹¹³¹

Die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte können als Einzelwerte ausgedrückt sein, häufiger werden sie allerdings als Bandbreiten und in Form von Jahresfrachten, Tagesmittelwerten, Konzentrationen etc angegeben.¹¹³² Die Formulierung als Bandbreite kann insbesondere die Unterschiede innerhalb eines bestimmten Anlagentyps widerspiegeln, die bei Anwendung der besten verfügbaren Techniken zu unterschiedlichen Umweltleistungen führen, wie zB Abweichungen in

¹¹²⁷ Vgl zur Definition Art 3 Z 13 IERL; *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (171) verkürzt diese Definition auf eine „Bandbreite von Betriebswerten, ausgedrückt als Mittelwert für einen vorgegebenen Zeitraum unter spezifischen Referenzbedingungen.“

¹¹²⁸ Vgl *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1458).

¹¹²⁹ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (62).

¹¹³⁰ Vgl *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (777 FN 4); vgl auch bereits Punkt 1.4 der Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABI C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6.

¹¹³¹ *Mentzini*, Durchführbarkeit 96; *Spieler*, BVT 29; vgl auch die Mitteilung der Kommission vom 19.6.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 18; SEK (2007) 1679, 14 (59): „As the Directive states that permit conditions should not prescribe the use of specific techniques or technologies, the legal obligation for the operator is to meet performance standards rather than specifying the means of achieving it. This means that cost-effective choices and use of new techniques are possible. This is fully in line with the recommendations [...] to stimulate innovation and technology deployment.“; *Kment*, VerwArch 2014, 262 (267) spricht von einer „verbindlichen qualitätsbezogenen Maßstabsbildung bei Flexibilität im Mittel“; vgl auch *Faure/Lefevere*, Integrated Pollution Prevention and Control: an Economic Appraisal, in Backes/Betlem (Hrsg), Integrated Pollution Prevention and Control – The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective (1999) 93 (117).

¹¹³² *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1458).

Grad/Reinheit und Qualität des Endprodukts oder Unterschiede in Design, Konstruktion, Größe und Kapazität der Anlage.¹¹³³

Die abstrakten Emissionswerte¹¹³⁴ der BVT-Schlussfolgerungen sind von der Behörde im Genehmigungsverfahren¹¹³⁵ zu „Emissionsgrenzwerten“¹¹³⁶ zu konkretisieren,¹¹³⁷ und zwar jedenfalls in Bezug auf die in Anhang II zur IERL gelisteten Schadstoffe, darüber hinaus aber auch hinsichtlich solcher, die von der betreffenden Anlage in relevanter Menge emittiert werden können.¹¹³⁸ Die Emissionsgrenzwerte sind dabei so festzulegen, dass die – als Betriebswerte bezeichneten¹¹³⁹ – tatsächlichen Emissionen unter normalen Betriebsbedingungen¹¹⁴⁰ innerhalb der Bandbreite der BVT-Schlussfolgerungen liegen,¹¹⁴¹ diese also erreichen oder unterschreiten.¹¹⁴² Zu diesem Zweck eröffnet die IERL zwei Möglichkeiten: Die Behörde kann Emissionsgrenzwerte festlegen, welche die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte nicht überschreiten, wobei diese Emissionsgrenzwerte für die gleichen oder kürzere Zeiträume und unter denselben Referenzbedingungen ausgedrückt werden, wie die mit den besten verfügbaren Techniken

¹¹³³ Vgl die Allgemeinen Hinweise zum Durchführungsbeschluss der BVT-Schlussfolgerung „Eisen- und Stahlerzeugung“, ABl L 2012/70, 63 (67); *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1458 FN 14); vgl auch ErlRV 2321 BlgNR 24. GP, 1, Allgemeiner Teil zur Novellierung des EG-K.

¹¹³⁴ *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (171) zufolge dienen die Emissionswerte eher der Beschreibung der BVT und sind keine verbindlichen Emissionsgrenzwerte; *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (770f) zufolge erlangen (nur) die Emissionswerte der BVT-Schlussfolgerungen Verbindlichkeit.

¹¹³⁵ Durch die Übertragung der Verantwortung auf die mitgliedstaatlichen Behörden wird dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung getragen; Mitteilung der Kommission vom 19.6.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 36.

¹¹³⁶ In Deutschland wurde der Begriff der „mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerten“ durch den Begriff „Emissionsbandbreiten“ ersetzt, zumal der Begriff des Emissionswerts in der TA-Luft als strikter Emissionsgrenzwert verstanden wird; vgl *Jarass*, BImSchG¹⁰ § 3 Rz 115.

¹¹³⁷ Vgl auch ErlRV 2321 BlgNR 24. GP Zu § 10 EG-K: aus Emissionswerten der BVT-Schlussfolgerungen sind Emissionsgrenzwerte für Anlagen „zu generieren“.

¹¹³⁸ Art 14 Abs 1 lit a IERL: „Emissionsgrenzwerte für die Schadstoffe der Liste in Anhang II, und für sonstige Schadstoffe, die von der betreffenden Anlage unter Berücksichtigung der Art der Schadstoffe und der Gefahr einer Verlagerung der Verschmutzung von einem Medium auf ein anderes in relevanter Menge emittiert werden können“; *Peine*, UPR 2012, 8 (11).

¹¹³⁹ *Suhr*, I+E 2013, 44 (45).

¹¹⁴⁰ Normale Betriebsbedingungen werden etwa beim An- und Abfahren der Anlage, bei unbeabsichtigten Austreten von Stoffen, bei Störungen, bei kurzzeitigem Abfahren sowie im Falle der Auflassung, Stilllegung oder der endgültigen Schließung des Betriebes nicht vorliegen; vgl *Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG² § 47a K3.

¹¹⁴¹ Vgl Art 15 Abs 3 IERL; *Wasielewski*, UPR 2012, 424 (426).

¹¹⁴² *Suhr*, I+E 2013, 44 (45); *Meyer/Piroch/Pfaff*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 197 sprechen von einer Wandlung zu „emission limits“; *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1458) sprechen davon, dass die Emissionsgrenzwerte so festzulegen sind, dass die tatsächlichen Emissionen der Anlage den Einzelwerten entsprechen bzw sich innerhalb der Bandbreiten bewegen.

assoziierten Emissionswerte.¹¹⁴³ Darüber hinaus überlässt es die IERL den Behörden aber auch, Emissionsgrenzwerte festzulegen, die in Bezug auf Werte, Zeiträume und Referenzbedingungen von den Emissionswerten der BVT-Schlussfolgerungen abweichen – wobei insbesondere an eine zahlenmäßige Abweichung oberhalb der Bandbreiten-Werte zu denken ist¹¹⁴⁴ –, sofern durch eine mindestens jährlich durchzuführende Bewertung der Emissionsüberwachung sichergestellt wird, dass die Emissionen unter normalen Betriebsbedingungen die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte nicht überschritten haben.¹¹⁴⁵ Bewegen sich die ex ante festgelegten Emissionsgrenzwerte also außerhalb der Bandbreiten, muss nachgewiesen werden, dass sich die ex post ergebenden Betriebswerte innerhalb derselben befinden.¹¹⁴⁶ *Friedrich*¹¹⁴⁷ erklärt den Zweck dieser zweiten alternativ anwendbaren Möglichkeit zur Bestimmung der Grenzwerte wie folgt: Die Bandbreiten in den BVT-Schlussfolgerungen geben in der Praxis tatsächlich erzielte Emissionswerte an. Die Emissionsgrenzwerte können nun großzügiger sein als diese Bandbreiten, zumal ein – je nach Bezugszeitraum – unterschiedlicher Sicherheitsabstand der Realemission zum vorgeschriebenen Grenzwert gehalten werden muss.¹¹⁴⁸ *Bergthaler*¹¹⁴⁹ sieht in diesem Sinn die Emissionswerte als das Ziel und die Emissionsgrenzwerte als das Instrument zur Erreichung dieses Ziels. Erstere beschreiben das Emissionsniveau des Betriebes, das es insgesamt zu erreichen gilt, Zweitere exakt definierte Messgrößen, bei deren Einhaltung dieses Emissionsniveau erreicht wird. Wesentlich sei es also, die unterschiedlichen Funktionen der beiden Figuren zu beachten: Emissionswerte sind – durch Bandbreiten und Vorbehalte relativierte – Werte

¹¹⁴³ Art 15 Abs 3 lit a IERL.

¹¹⁴⁴ *Braunewell*, UPR 2011, 250 (252 FN 31); *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (73) sehen in Art 15 Abs 3 lit b IERL dagegen eine „Verstärkungsklausel“, die es ermöglicht, strengere Emissionsgrenzwerte, als die in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebenen, festzulegen; dieser Ansicht kann entgegengehalten werden, dass sich die Möglichkeit, strengere Emissionsgrenzwerte festzulegen, bereits in Art 14 Abs 4 IERL findet. Es kann dem Unionsgesetzgeber im Zweifel wohl nicht unterstellt werden, dieselbe Regelung mit inhaltlicher Abweichung gleich zweimal hintereinander in die IERL aufgenommen zu haben.

¹¹⁴⁵ Art 15 Abs 3 lit b IERL.

¹¹⁴⁶ Vgl *Wasielowski*, UPR 2012, 424 (426), der weiters ausführt, dass Emissionsgrenzwerte, die nicht identisch mit Betriebswerten sind, demnach so bemessen sein müssen, dass sie faktisch die in den Bandbreiten der BVT-Schlussfolgerungen dokumentierten Betriebswerte im Anlagenbetrieb nicht überschreiten.

¹¹⁴⁷ *Friedrich*, UPR 2013, 161 (162).

¹¹⁴⁸ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (62) sieht dagegen in Art 15 Abs 3 IERL eine qualitative Untergrenze für Emissionsgrenzwerte, welche vorsieht, dass die von der Behörde festgelegten Emissionsgrenzwerte die in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebenen mit den BVT assoziierten Emissionswerte nicht überschreiten dürfen; In Anbetracht des klaren Wortlauts von Art 15 Abs 3 ist diesen Ausführungen nicht zuzustimmen. Die assoziierten Emissionswerte können zwar als Emissionsgrenzwerte festgelegt werden, allerdings ist dies nicht zwingend erforderlich. So auch *Röckinghausen*, UPR 2012, 161 (163).

¹¹⁴⁹ *Bergthaler*, in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 147.

„unter normalen Betriebsbedingungen“, Emissionsgrenzwerte dagegen solche, die (grundsätzlich¹¹⁵⁰) auch bei ungünstigen Bedingungen eingehalten werden müssen;¹¹⁵¹ gleichgelagerte Überlegungen finden sich auch als Hinweise in den BVT-Merkblättern.^{1152,1153} Daraus folgert *Bergthaler* offenbar sogar eine gewisse Präferenz der zweiten Möglichkeit in dem Sinn, dass die Emissionsgrenzwerte regelmäßig so festzulegen sind, dass sie über den tatsächlichen Betriebswerten liegen, um die sichere Einhaltung ersterer zu gewährleisten.¹¹⁵⁴ Auch *Röckinghausen*¹¹⁵⁵ geht in diese Richtung, wenn er es als überaus fraglich qualifiziert, ob sich aus den Emissionswerten unmittelbar Emissionsgrenzwerte ableiten lassen, zumal Erstere beim Betrieb tatsächlich erreichbare Werte darstellen und diese nach herkömmlichem Verständnis die Grenzwerte in allen Betriebszuständen sicher unterschreiten müssen.

Unter der Voraussetzung, dass ein gleichwertiges Umweltschutzniveau gewährleistet ist, kann die Behörde von der Festlegung von Emissionsgrenzwerten absehen und diese durch „äquivalente Parameter beziehungsweise äquivalente technische Maßnahmen“ ersetzen. Ein äquivalenter Parameter könnte etwa in den Anforderungen an die eingesetzten Brennstoffe bestehen.^{1156,1157}

¹¹⁵⁰ Vgl jedoch die „Notstandsklausel“ des Art 30 Abs 5 IERL, welche in § 7 EG-K umgesetzt wurde.

¹¹⁵¹ Treffend die Definition von *Mentzinis*, Durchführbarkeit 233, wonach Emissionsgrenzwerte eine Schwelle markieren, von deren Über- oder Unterschreiten bestimmte Rechtsfolgen abhängen; vgl auch *Röthel*, JZ 2013, 1136 (1137), die den Begriff des Grenzwerts verkürzt auf „Zahlenwerte, die eine Grenze bezeichnen, deren Überschreitung oder Unterschreitung Rechtsfolgen auslöst.“

¹¹⁵² So auch *Versteyl/Stengler*, AbfallR 2010, 245 (250).

¹¹⁵³ Vgl die Hinweise im BVT-Merkblatt „Abfallverbrennung“ auf Seite 432, abrufbar unter <http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/BREF/wi_bref_0806.pdf> (13.04.2015): „When interpreting the emission and performance levels associated with the use of BAT [...] it is essential that the reader understands the following:

- emission and performance levels associated with the use of BAT are not the same as ELVs [emission limit values]
- across the EU25, where this is a matter for national or local competence, ELVs are set and enforced in different ways
- the emission and performance levels given here are the operational performance levels that would normally be anticipated from the application of BAT
- compliance with the ELVs set in permits and legislation naturally results in operational levels below those ELVs [...]“; dazu auch *Meyer/Piroch/Pfaff*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 191f.

¹¹⁵⁴ *Bergthaler*, in *Institut für Umweltrecht*, Jahrbuch 147.

¹¹⁵⁵ *Röckinghausen*, UPR 2012, 161 (163).

¹¹⁵⁶ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 24. GP, 2f Zu § 6, wo weiter ausgeführt wird: „Es könnten jedoch in Zukunft auch andere Parameter wie Schadstoffemissionen bezogen auf die erzielte Nutzenergie zur Anwendung kommen.“

¹¹⁵⁷ Art 14 Abs 2 IERL; vgl auch schon Art 9 Abs 3 UAbs 1 letzter Satz IPPC-RL; *Wasielewski*, UPR 2012, 424 (426) nennt in diesem Zusammenhang etwa „Einkapselungsmaßnahmen“; Punkt 5 (Zu Art 8) der

Entscheidend ist es an dieser Stelle festzuhalten, dass die besten verfügbaren Techniken ihre Verbindlichkeit über die damit assoziierten Emissionswerte entfalten. Diese sind gewissermaßen die „unionsrechtliche Manifestation des Standes der Technik“.

i. Emissionswerte und integrierte Grenzwertfestlegung

Über die Definition der besten verfügbaren Techniken wird der integrierte Ansatz – mittelbar – auch bei der Festlegung der Emissionswerte in den BVT-Schlussfolgerungen berücksichtigt. Fraglich scheint nun, ob die Behörde innerhalb der Bandbreiten im Rahmen der Einzelgenehmigung noch einmal auf integrierte Aspekte einzugehen hat. Dafür spricht Art 14 Abs 1 lit a IERL, wonach in der Genehmigung „Emissionsgrenzwerte [...] unter Berücksichtigung der [...] Verlagerung der Verschmutzung von einem Medium auf ein anderes“ festzulegen sind.

In diesem Zusammenhang kann auf die Ausführungen von *Zierock/Salomon*¹¹⁵⁸ zur Diskussion in den Anfängen des europäischen Informationsaustausches über die besten verfügbaren Techniken verwiesen werden: So herrschte Unklarheit darüber, ob medienübergreifende Aspekte nur auf lokaler Ebene unter Zugrundelegung der tatsächlichen Produktionsbedingungen und Umwelteffekte oder auf sektoraler Ebene unter Bedachtnahme auf potentielle Umwelteffekte und verallgemeinerte Produktionsbedingungen berücksichtigt werden sollten. Letztere Ansicht würde eine weitergehende Bewertung auf lokaler Ebene nicht ausschließen. *Zierock/Salomon* folgern aus dem Zweck der Referenzdokumente, welcher in der Bereitstellung einer Entscheidungshilfe für die Behörden besteht, wohl richtigerweise, dass dem sektoralen Ansatz mit anschließender lokaler Konkretisierung der Vorzug zu geben ist.

Obleich sich diese Ausführungen noch auf das Regime der IPPC-RL bezogen, unter dem die BVT-Dokumente eine bloße Entscheidungshilfe darstellten und keine verbindlichen Vorgaben statuierten, können die Wertungen mE auch auf das heute geltende System übertragen werden. Die vorweggenommene Beurteilung des integrierten Ansatzes bei der

Begründung zum IPPC-RL-Vorschlag, KOM(93) 423, ABI C 1993/311, 6, abgedruckt mit Begründung in BT-Dr 12/6952, 6, nennt „BSB oder CSB für Ableitungen ins Wasser“ als in Betracht kommende äquivalente Parameter.

¹¹⁵⁸ *Zierock/Salomon*, ZUR 1998, 227 (229).

Festlegung der BVT-Dokumente muss notwendigerweise auf einer gewissen Abstraktionshöhe erfolgen, nämlich auf der eines bestimmten industriellen Sektors. Die Behörde hat dagegen ein konkretes Projekt unter spezifischen Bedingungen im Rahmen der Genehmigung zu beurteilen.

ii. Gemeinschaftliche Emissionsgrenzwerte

Vor allem von deutscher Seite wurde, wie bereits dargestellt, das Bedürfnis nach unionsweit einheitlichen Emissionsgrenzwerten artikuliert, um gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten. Zu diesem Zweck, so wurde gefordert, solle der Rat auf Vorschlag der Kommission und auf Grundlage der besten verfügbaren Techniken europaweit einheitliche Emissionsgrenzwerte festlegen;¹¹⁵⁹ ein entsprechender Änderungsvorschlag wurde in den Beratungen zur IPPC-RL von deutscher Seite eingebracht.¹¹⁶⁰ Obgleich die IPPC-RL mit ihrem einzelfallbezogenen Ansatz letztlich einen anderen Weg einschlug, fanden sich bereits in dieser bestimmte Mindestanforderungen in Form von gemeinschaftsweiten Grenzwerten für gewisse Schadstoffkategorien und Anlagentypen. Rechtstechnisch wurden dafür auf bestimmte – in Anhang II zur IPPC-RL gelistete – Sekundärrechtsakte (sektorale Richtlinien) und die darin enthaltenen Emissionsgrenzwerte Bezug genommen, was allerdings nicht als abschließende Aufzählung zu verstehen war.¹¹⁶¹ Durch den Erlass der IERL fand eine Konsolidierung der einschlägigen Sekundärrechtsakte statt. Teilweise finden sich in den Anhängen zur IERL dementsprechend auch absolute gemeinschaftsweite Emissionsgrenzwerte für vorrangige Branchen und besonders wichtige Schadstoffe.¹¹⁶² Diese Emissionsgrenzwerte sind als Mindestvorgaben unabhängig von den BVT-

¹¹⁵⁹ *Schnutenhaus*, NVwZ 1994, 671 (672).

¹¹⁶⁰ *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (301).

¹¹⁶¹ Vgl Art 19 Abs 2 IPPC-RL 2008/1/EG bzw Art 18 Abs 2 IPPC-RL 96/61/EG: „[...] so gelten mindestens die einschlägigen Emissionsgrenzwerte, die in den in Anhang II aufgeführten Richtlinien und den anderen gemeinschaftlichen Vorschriften festgelegt sind [...]“; zB für Asbest, Quecksilber, Cadmium sowie für Abfallverbrennungs- und Großfeuerungsanlagen.

¹¹⁶² Vgl die Verweise in Art 15 Abs 4 UAbs 3 sowie Art 30.

Schlussfolgerungen einzuhalten und bilden damit ein gewisses umweltschutzrechtliches „Sicherheitsnetz“.¹¹⁶³

Darüber hinaus enthielt auch die IPPC-RL¹¹⁶⁴ schon eine Ermächtigung an das Europäische Parlament und den Rat,¹¹⁶⁵ auf Vorschlag der Kommission gemeinschaftsweite Emissionsgrenzwerte mittels (sektoraler) Tochtrichtlinien (Standardisierungsrichtlinien) festzulegen.¹¹⁶⁶ Als Voraussetzung hiezu schrieb die Richtlinie fest, dass sich „insbesondere aufgrund des Informationsaustauschs [...] herausgestellt hat, dass die Gemeinschaft tätig werden muss“. Mit dem damit angesprochenen Informationsaustausch war offenbar nicht jener zur Erstellung der BVT-Referenzdokumente gemeint, sondern die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, der Kommission alle drei Jahre die verfügbaren repräsentativen Daten über die auf Grundlage der IPPC-RL festgelegten Emissionsgrenzwerte und gegebenenfalls die diesen zugrunde liegenden besten verfügbaren Techniken mitzuteilen.¹¹⁶⁷

Die Ermächtigung zur Festlegung gemeinschaftlicher Emissionsgrenzwerte wurde erst auf Drängen Deutschlands mit Hilfe eines Änderungsvorschlags des Europäischen Parlaments in den gemeinsamen Standpunkt des Rates und schließlich in den Richtlinienentwurf aufgenommen.¹¹⁶⁸ Im Kommissionsvorschlag war eine entsprechende Bestimmung noch

¹¹⁶³ *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (171) in Bezug auf das Sicherheitsnetz für Feuerungs- bzw. Verbrennungsanlagen.

¹¹⁶⁴ Vgl. auch bereits Art 8 des Vorschlags der Kommission zu einer Richtlinie des Rates zur Bekämpfung der Luftverunreinigungen durch Industrieanlagen, ABI C 1983/139, 5: „Der Rat beschließt mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission, soweit erforderlich, Emissionsgrenzwerte auf Gemeinschaftsebene, insbesondere bezüglich der in Anhang II aufgeführten Schadstoffe.“ Diese Bestimmung wurde in der endgültigen Fassung jedoch entschärft, was vorwiegend auf die Skepsis von Großbritannien gemeinschaftsweiten Grenzwerten gegenüber zurückzuführen ist: „Der Rat legt, soweit erforderlich, auf Vorschlag der Kommission einstimmig auf der Grundlage der besten verfügbaren Technologien Emissionsgrenzwerte fest, die keine unverhältnismäßig hohen Kosten verursachen, und berücksichtigt dabei Art, Mengen und Schädlichkeit der betreffenden Emissionen.“; vgl. *Mentzini*, Durchführbarkeit 41.

¹¹⁶⁵ Nach Art 18 IPPC-RL 96/61/EG war nur der Rat alleine ermächtigt.

¹¹⁶⁶ Vgl. Art 19 IPPC-RL 2008/1/EG bzw. Art 18 IPPC-RL 96/61/EG; *Spieler*, BVT 84f.

¹¹⁶⁷ Vgl. Art 17 IPPC-RL 2008/1/EG bzw. Art 16 IPPC-RL 96/61/EG; *Spieler*, BVT 84f, der darin dagegen offenbar einen Verweis auf den Informationsaustausch zur Festlegung der BVT-Merkblätter sieht, wenn er „die Qualität der Merkblätter und der darin enthaltenen Anforderungen als Ergebnis des Informationsaustausches“ als entscheidendes Kriterium für die Beurteilung der Notwendigkeit eines Erlasses gemeinschaftlicher Emissionsgrenzwerte sieht; nach Ansicht der Kommission seien bei der Ermittlung des Bedarfs an gemeinschaftlichen Emissionsgrenzwerten nicht nur die Berichte über repräsentative Grenzwerte in den Mitgliedstaaten und die Ergebnisse des Informationsaustauschs über beste verfügbare Techniken zu berücksichtigen, sondern auch Informationen, die für das europäische Schadstoffemissionsregister eingereicht wurden; Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 24.

¹¹⁶⁸ *Mentzini*, Durchführbarkeit 104ff; *Spieler*, BVT 84 (FN 239); vgl. die Begründung im Gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 27.11.1995 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 96/.../EG des Rates vom ...

nicht enthalten;¹¹⁶⁹ im Wesentlichen¹¹⁷⁰ wurden zwei Argumente dagegen ins Treffen geführt: Zum einen wurde von Seiten der Kommission argumentiert, dass „Emissionsgrenzwerte im allgemeinen am besten auf lokaler Ebene festgelegt werden können, wobei die entsprechenden Umweltbedingungen berücksichtigt werden.“¹¹⁷¹ Zum anderen hielt die Kommission ein Vorschlagsrecht im Rahmen der IPPC-RL für entbehrlich, zumal ihr ein solches ohnehin schon aufgrund der Verträge zustehe.¹¹⁷² Der damaligen deutschen Ratspräsidentschaft ging es jedoch darüber hinausgehend um die Statuierung einer Art *Verpflichtung* der Kommission, erforderlichenfalls aktiv tätig zu werden und nicht durch Kostenerwägungen abgemilderte Emissionsgrenzwerte festzulegen.¹¹⁷³ Rückblickend kann gesagt werden, dass das deutsche Anliegen – obgleich das Vorschlagsrecht schließlich Eingang in die Richtlinie fand – schon durch die festgeschriebene „Subsidiaritätsklausel“ nur sehr bedingt verwirklicht wurde.¹¹⁷⁴ Denn nach dem Richtlinien text sollen Emissionsgrenzwerte insbesondere dann erlassen werden, wenn sich aufgrund der zur Verfügung gestellten Informationen ergibt, dass die Gemeinschaft tätig werden muss. Mit diesem Einschub konkretisierte die Bestimmung das primärrechtliche Subsidiaritätsprinzip.¹¹⁷⁵ *Spieler*¹¹⁷⁶ geht überhaupt davon aus, dass aufgrund der letztlich beschlossenen Bestimmung keine Handlungspflicht der Kommission besteht, sondern ein sehr weites Ermessen. Die Ermächtigung könnte seiner

über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1996/87, 8 (27, Zu Art 17); Protokoll der Sitzung vom Mittwoch, 14.12.1994, ABl C 1995/18, 18 (92, Änderung 37).

¹¹⁶⁹ *Mentzinis*, Durchführbarkeit 104.

¹¹⁷⁰ Darüber hinaus konnte auch eingewandt werden, dass die IPPC-RL bloß eine Rahmenrichtlinie sei und daher nicht auf Rechtsangleichung und Harmonisierung von Genehmigungsverfahren und materiellrechtlichen Standards im Detail abziele (vgl. *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 [303]); *Mentzinis*, Durchführbarkeit 104 entgegnet diesem Argument, dass gerade der Charakter als Rahmenrichtlinie dafür spreche, dass die IPPC-RL einen entsprechenden Rahmen für künftige gemeinschaftliche Rechtssetzung vorzeichnen sollte.

¹¹⁷¹ Vgl. Punkt 2.7 des Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, KOM(93) 423 endg; vgl. auch *Schnutenhaus*, NVwZ 1994, 671 (672), der ausführt, dass einige Staaten auf Grundlage des Subsidiaritätsprinzips argumentierten, dass jeder einzelne Mitgliedstaat die in seinem Gebiet maßgeblichen Emissionsgrenzwerte selbst festsetzen solle.

¹¹⁷² *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (301).

¹¹⁷³ *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (301).

¹¹⁷⁴ *Faßbender*, Umsetzung 67f.

¹¹⁷⁵ *Becker*, Vermeidung, Art 18, 3; *Buchholz*, Grenzwerte 119; *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (677).

¹¹⁷⁶ *Spieler*, BVT 85.

Ansicht nach als eine Art „Notfallkompetenz“ bezeichnet werden.¹¹⁷⁷ In diese Richtung geht auch *Mentzinis*¹¹⁷⁸, der konstatiert, dass der Informationsaustausch nur als „Anregung“ für eine gemeinschaftsweite Standardisierung diene, dessen Ergebnis aber keinen verbindlichen Handlungsbedarf nach sich ziehe. Das Initiativrecht der Kommission werde durch den Informationsaustausch nicht in eine bestimmte Richtung vorprogrammiert; insgesamt erinnere die in die IPPC-RL letztendlich aufgenommene Fassung der Ermächtigung damit bloß an die Möglichkeit einer gemeinschaftsweiten Harmonisierung.¹¹⁷⁹

Auch die Kommission selbst behielt ihre Zurückhaltung bei der Initialisierung gemeinschaftlicher Emissionsgrenzwerte bei. So vertrat sie noch im Jahr 2003, als die Fortschritte bei der Umsetzung der IPPC-RL evaluiert wurden, den Standpunkt, dass gemeinschaftliche Grenzwerte sowohl dem dezentralisierten als auch dem integrierten Konzept der IPPC-RL zuwiderlaufen, „da sie die Möglichkeit der zuständigen Behörde einschränken, pragmatische und ökologisch wie wirtschaftlich gerechtfertigte Abwägungen zu treffen“. So sei der jeweilige Standort oft ein entscheidendes Kriterium bei der Abwägung verschiedener Umweltziele und der Berücksichtigung von Alternativen. Die Kommission räumte jedoch ein, dass die Ergänzung des Systems durch statische Emissionsgrenzwerte erforderlich sein könnte, „wenn die Behörden in einem oder mehreren Mitgliedstaaten systematisch zu lasche und nicht auf BVT gestützte Emissionsgrenzwerte festlegen“. Als Alternative zu gemeinschaftlichen Emissionsgrenzwerten wurden von der Kommission verbindliche Überwachungsauflagen angedacht.¹¹⁸⁰

Aus diesen Erwägungen der Kommission wird das Spannungsfeld gut ersichtlich, in dem sich die Diskussion über gemeinschaftliche Grenzwerte bewegt: Ist es möglich, verbindliche generelle Grenzwerte in das auf Flexibilität ausgerichtete System der integrierten Genehmigung aufzunehmen?¹¹⁸¹ In Anbetracht der zurückhaltenden Einstellung der Kommission gegenüber gemeinschaftlichen Emissionsgrenzwerten ist der

¹¹⁷⁷ *Faßbender*, Umsetzung 68 geht dagegen offenbar von einer prinzipiellen Handlungspflicht der Kommission bei Zutreffen der Voraussetzungen aus.

¹¹⁷⁸ *Mentzinis*, Durchführbarkeit 106.

¹¹⁷⁹ *Mentzinis*, Durchführbarkeit 106.

¹¹⁸⁰ Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 24f.

¹¹⁸¹ Vgl zur Diskussion die zahlreichen Nachweise bei *Spieler*, BVT 86 (FN 246).

Befund *Spielers* jedenfalls nicht verwunderlich, welcher 2006 eine äußerst geringe praktische Bedeutung der entsprechenden Ermächtigung konstatierte und davon ausging, dass „in absehbarer Zeit nicht mit einem Tätigwerden der Gemeinschaft gerechnet werden [dürfte].“¹¹⁸²

Im Rahmen der IERL wurde die Befugnis zur Erlassung gemeinschaftlicher Emissionsgrenzwerte umbenannt und findet sich nunmehr als „unionsweit geltende Mindestanforderungen in Bezug auf Emissionsgrenzwerte“ wieder.¹¹⁸³ Die Kommission hat demnach auf Grundlage der mitgliedstaatlichen Berichte die Umsetzung der IERL zu prüfen und die Notwendigkeit von Mindestanforderungen zu bewerten, wobei die Auswirkungen der betreffenden Tätigkeiten auf die Umwelt insgesamt und der Stand der Anwendung der besten verfügbaren Techniken bei diesen Tätigkeiten als Kriterien der Abwägungsentscheidung genannt werden. Die Erlassung der Mindestanforderungen erfolgt im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren.¹¹⁸⁴ Diese Bestimmung ist wiederum ein Kompromiss, welcher auf die Forderung des Europäischen Parlaments zurückgeht, ein „Europäisches Sicherheitsnetz“ für bestimmte Sektoren festzulegen, das den äußersten Rahmen der Abweichung von den BVT-Referenzdokumenten markieren sollte. In dieser Form fand der Vorschlag jedoch im Rat keine Mehrheit.¹¹⁸⁵

Von Interesse ist in dieser Hinsicht jedenfalls, dass die IERL damit auch diverse sektorale und damit medienbezogene Emissionsbegrenzungen anerkennt, deren Vereinbarkeit mit dem medienübergreifenden Ansatz der Richtlinie fraglich erscheint.¹¹⁸⁶ Die unionsweiten Emissionsgrenzwerte sind in jedem Fall als Mindestschutzstandard zu verstehen und suspendieren nicht von der Anwendung der besten verfügbaren Techniken durch die nationalen Behörden.¹¹⁸⁷ Aufgrund der Tatsache, dass die sektoralen

¹¹⁸² *Spieler*, BVT 84 mwN; vgl auch *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (677), der eine „zunehmende Enthaltbarkeit der europäischen Gesetzgebung in Bezug auf harte Emissionsanforderungen an stationäre Anlagen“ konstatiert und die Ursache dafür auch im Subsidiaritätsprinzip ortet; ebenso *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (5); *Davids*, UPR 2000, 439 (439) stellte fest, dass die Erfahrungen mit der Erstellung von gemeinschaftlichen Emissionsgrenzwerten ein solches Unterfangen „ziemlich aussichtslos“ erscheinen lassen; Nach *Mentzinis*, Durchführbarkeit 235 Befund wird von einer an gemeinschaftsweiten Grenzwerten als Mindeststandards orientierten Politik zunehmend Abstand gesucht.

¹¹⁸³ Art 73 Abs 1 UAbs 2 IERL.

¹¹⁸⁴ *Braunewell*, UPR 2011, 250 (251).

¹¹⁸⁵ *Braunewell*, UPR 2011, 250 (251 FN 25).

¹¹⁸⁶ In diese Richtung auch bereits *Mentzinis*, Durchführbarkeit 110.

¹¹⁸⁷ Vgl SEK (2007) 1679, 29.

Standardisierungsrichtlinien jeweils das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zu durchlaufen haben, kann ihre Aktualität nicht in jedem Fall gewährleistet werden. Die BVT-Dokumente sind hiebei wohl das flexiblere und damit im Zweifel auch aktuellere Instrument. Fraglich erscheint nun, ob die unionsweiten Grenzwerte die gleichen Voraussetzungen zu erfüllen haben, wie jene Emissionsgrenzwerte, die von der nationalen Behörde der Anlagengenehmigung zugrunde zu legen sind.¹¹⁸⁸ In diesem Fall müssten die unionsweiten Emissionsgrenzwerte ebenfalls auf die besten verfügbaren Techniken gestützt werden und auf diesem Weg dem integrierten Ansatz Rechnung tragen. Wäre dies der Fall, stellt sich weiters die Frage, ob die Vorschriften, welche gemeinschaftliche Emissionsgrenzwerte beinhalten, auch über Öffnungsklauseln oder Bandbreiten zu verfügen haben, die ein Abweichen von den darin festgelegten Vorgaben ermöglichen, sofern im Rahmen einer integrierten Betrachtung eine bessere Option für die Umwelt insgesamt verwirklicht ist.^{1189,1190} Gegenteilig könnte man auch davon ausgehen, dass die gemeinschaftlichen Emissionsgrenzwerte, zumal sie Mindestvoraussetzungen darstellen, nicht einzelfallbezogen sein dürfen, um Abweichungen nach unten zu vermeiden.¹¹⁹¹

iii. Umweltqualitätsnormen

Schon die IPPC-RL ging trotz ihrer grundsätzlich emissionsseitigen Orientierung insgesamt von einem „kombinierten Konzept“¹¹⁹² aus,¹¹⁹³ das einerseits auf der Emissionsbegrenzung durch die besten verfügbaren Techniken und andererseits auf einem

¹¹⁸⁸ Dies in Hinblick auf die IPPC-RL bejahend *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (784) und *Wagner*, RdU 1999, 3 (7).

¹¹⁸⁹ Vgl in diesem Zusammenhang den „Trout Murder Case“, wiedergegeben bei *Bergthaler*, Trout Murder Case, RdU-U&T 2006, 41 (41).

¹¹⁹⁰ In diesem Fall hätten gemeinschaftliche Emissionsgrenzwerte den gleichen Anforderungen zu genügen, wie die allgemein bindenden Vorschriften der Mitgliedstaaten. Vor allem in Hinblick auf diese wurde eine Vereinbarkeit des integrierten Ansatzes mit generalisierenden Vorgaben diskutiert; vgl hierzu Kap X.5.

¹¹⁹¹ In diesem Sinn *Wagner*, RdU 1999, 3 (7) mwN, die dies nicht nur auf Art 18 IPPC-RL bezieht, sondern auch auf die in Art 18 Abs 2 verwiesenen sektoralen Richtlinien anwendbar sieht.

¹¹⁹² *Buchholz*, Grenzwerte 101; *Martini*, Regelungsansätze 251, *Wagner*, RdU 1999, 3 (7) und *Zöttl*, NuR 1997, 157 (166) sprechen dagegen von einem „parallelen“ Konzept; *Becker*, Vermeidung, Art 10, 1 geht dagegen davon aus, dass im Gegensatz zur Urfassung des Kommissionsvorschlags vom parallelen Konzept Abstand genommen wurde; vgl auch *Bergthaler*, Die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen des Betriebsanlagenrechts, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage³ (2008) 245 (Rz 284 2.3).

¹¹⁹³ Vgl zu den Ursprüngen dieses „kombinierten Konzepts“ im europäischen Umweltrecht *Krämer*, in *Rengeling*, Umweltschutz 57ff.

immissionsseitigen Schutz durch Umweltqualitätsnormen¹¹⁹⁴ aufbaut.¹¹⁹⁵ Die Erforderlichkeit eines derartigen Konzepts liegt vor allem in der Gefahr einer Summierung der zulässigen Einzelemissionen zu einer nicht mehr hinnehmbaren Gesamtbelastung.¹¹⁹⁶ In Anbetracht dieses Risikos markieren die Immissionswerte¹¹⁹⁷ der Umweltqualitätsnormen Belastungsobergrenzen der Umwelt am Standort und im Einwirkungsbereich der Anlage.¹¹⁹⁸ Die IERL definiert die – immissionsseitig relevanten – Umweltqualitätsnormen in diesem Sinne als „die Gesamtheit von Anforderungen, die zu einem gegebenen Zeitpunkt in einer gegebenen Umwelt oder einem bestimmten Teil davon nach den Rechtsvorschriften der Union erfüllt werden müssen“.¹¹⁹⁹ Die Umweltqualitätswerte bilden auch deshalb eine notwendige Ergänzung, zumal sie notwendigerweise medial ausgestaltet sind, während Emissionsgrenzwerte integrativ bestimmt werden müssen.¹²⁰⁰

Das Verhältnis der besten verfügbaren Techniken zu diesen Umweltqualitätszielen und damit auch das Verhältnis des Vorsorgebereichs zum Schutzbereich¹²⁰¹ ist nunmehr in Art 18 IERL festgelegt.¹²⁰² Erfordert eine Umweltqualitätsnorm demnach strengere Auflagen als sie durch die Anwendung der besten verfügbaren Techniken gewährleistet werden kann, so sind zusätzliche Auflagen in der Genehmigung vorzusehen; in diesem Sinn sieht Art 15 Abs 2 die Einschränkung vor, dass Emissionsgrenzwerte, äquivalente Parameter

¹¹⁹⁴ *Mentzinins*, Durchführbarkeit 33 differenziert zwischen Umweltqualitätszielen, welche er als Anforderungsprofile an den Zustand der Umwelt beschreibt, und Umweltqualitätsnormen, die offenbar „rechtlich bindende Belastungshöchstgrenzen für ein Medium“ markieren sollen.

¹¹⁹⁵ *Mentzinins*, Durchführbarkeit 103; vgl auch *Sobczak*, Normung 154.

¹¹⁹⁶ Vgl ausführlich zur Kombination von Emissionsbegrenzung und Umweltqualitätszielen *Appel*, DVBl 1995, 399 (402ff).

¹¹⁹⁷ Genauer kann noch zwischen Qualitätswerten, die den höchstzulässigen Schadstoffgehalt einer Quelle, eines Trägermediums oder eines Schutzobjekts bestimmen und Schnittstellenwerte, wozu Emissions- und Immissionswerte zählen, differenziert werden; vgl *Buchholz*, Grenzwerte 26ff, der jedoch selbst einräumt, dass Immissions- und Qualitätsgrenzwerte im Umweltrecht häufig als austauschbare Begriffe verwendet werden.

¹¹⁹⁸ *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 131; *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (979).

¹¹⁹⁹ Art 3 Z 6 IERL; vgl auch die Definition bei *Mentzinins*, Durchführbarkeit 33, der Umweltqualitätsnormen als „rechtlich bindende Belastungshöchstgrenzen für ein Medium“ definiert; *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 131 geht davon aus, dass die „Umweltqualitätsnormen“ iSd IPPC-RL den deutschen „Umweltqualitätsstandards“ entsprechen.

¹²⁰⁰ Vgl *Di Fabio*, NVwZ 1998, 329 (335); *Wagner*, RdU 1999, 3 (7); aA *Buchholz*, Grenzwerte 87, der davon ausgeht, dass auch Immissionsgrenzwerte integrativ sein können, indem „alle unmittelbaren und über andere Umweltmedien mittelbar erfolgenden Belastungen auf dieses Medium gemeinsam beurteilt werden“.

¹²⁰¹ Vgl *Peine*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 131.

¹²⁰² *Martini*, Regelungsansätze 250 spricht von einer „sibyllinisch anmutenden“ Kollisionsregel.

und äquivalente technische Maßnahmen „vorbehaltlich des Artikels 18“ auf die besten verfügbaren Techniken zu stützen sind. Relevant sind hier freilich nur unionsrechtliche Umweltqualitätsnormen;¹²⁰³ in Betracht kommen insbesondere die verschiedenen Richtlinien zur Luftreinhaltung.¹²⁰⁴

Die Vorschreibung von zusätzlichen Auflagen abweichend, von den besten verfügbaren Techniken wird vor allem in hoch belasteten oder besonders schützenswerten Gebieten zum Tragen kommen¹²⁰⁵ oder generell dann, wenn die nach den besten verfügbaren Techniken beschränkten zulässigen Emissionen aus mehreren Anlagen zusammen die Gefahrenschwelle der Umweltqualitätsnorm überschreiten.¹²⁰⁶ Als zusätzliche Auflagen kommen etwa eine Einschränkung der Produktion oder der Betriebstätigkeit in Betracht.¹²⁰⁷ Es ist allerdings höchst fraglich, welcher – von den besten verfügbaren Techniken – abweichende Maßstab bei der Festlegung der zusätzlichen Maßnahmen zur Anwendung kommen soll.¹²⁰⁸

Zur praktischen Anwendbarkeit des Konzepts ist Folgendes festzuhalten: Die Schwierigkeit in Hinblick auf Immissionsstandards besteht nun in der Ermittlung der Verursacher. Denn im Vergleich zu Emissionsvorgaben sind Immissionsstandards grundsätzlich adressatenneutral. In diesem Zusammenhang ist *Mentzinis*¹²⁰⁹ zuzustimmen, der davon ausgeht, dass im Falle der Überschreitung einer Umweltqualitätsnorm zusätzliche Auflagen gegen einen Anlagenbetreiber nur dann gerechtfertigt seien, wenn sich durch Messungen der Verursacher ermitteln lässt oder sämtliche in Frage kommende Anlagen gleichmäßig in Anspruch genommen werden. Bei reinen Summationsschäden kann sich die Begründung von zusätzlichen Auflagen daher durchaus anspruchsvoll gestalten.¹²¹⁰

¹²⁰³ Vgl auch *Wagner*, RdU 1999, 3 (7) in Bezug auf die IPPC-RL.

¹²⁰⁴ Vgl die Übersicht bei *Meyer/Piroch*, Festsetzung von Emissionsgrenzwerten neben dem BVT-Maßstab auch nach anderen europäischen Rechtsakten?, in *Pfaff/Knopp/Peine* (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 202 (202ff).

¹²⁰⁵ *Martini*, Regelungsansätze 250; *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (979).

¹²⁰⁶ *Appel*, DVBl 1995, 399 (403).

¹²⁰⁷ *Appel*, DVBl 1995, 399 (400); *Becker*, Vermeidung, Art 10, 2; *Epiney*, Umweltrecht³ 356 (FN 591); *Martini*, Regelungsansätze 251f.

¹²⁰⁸ *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (979); vgl auch *Meyer/Piroch*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 205.

¹²⁰⁹ *Mentzinis*, Durchführbarkeit 311.

¹²¹⁰ Vgl in diesem Zusammenhang VwGH 10.09.2008, 2008/05/0009, wo der Gerichtshof die Vorschreibung von über den Stand der Technik hinausgehender Auflagen ablehnte, zumal die Zusatzbelastung durch die

d. Die Relativität der Verbindlichkeit

Die grundsätzliche und formale Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen in Form eines Kommissionsbeschlusses und der Grundsatz ihrer Heranziehung als Referenzdokumente im Rahmen der Anlagengenehmigung wird auf zweifache Weise relativiert: Zum einen durch Ausnahmebestimmungen in der IERL selbst, zum anderen ergibt sich eine Aufweichung der Verbindlichkeit auch aus der spezifischen Formulierung der Vorgaben in den Referenzdokumenten.

Freilich ist hier eingangs noch einmal darauf hinzuweisen, dass eine Verbindlichkeit nur den Emissionswerten – als „harten Kern“ der BVT-Schlussfolgerungen – zukommt; nur diese Verbindlichkeit kann im hier angesprochenen Sinn relativiert werden. Die besten verfügbaren Techniken an sich sind, wie bereits dargestellt, bloß „mittelbar“ verbindlich. In diesem Sinne geht die IERL davon aus, dass sich die Genehmigungsbehörde nicht auf die in den Schlussfolgerungen festgehaltenen besten verfügbaren Techniken stützen muss, sondern auch andere beste verfügbare Techniken heranziehen kann, solange sie diese „unter besonderer Berücksichtigung“ der in Anhang III zur IERL vorgegebenen Kriterien ermittelt und die Verbindlichkeit der mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerten beachtet wird.¹²¹¹ Damit wird – entsprechend der englischen Rechtstradition – auf eine strikte Bindung an die, in den Schlussfolgerungen festgelegten, besten verfügbaren Techniken verzichtet und deren nähere Festlegung der Genehmigungsbehörde überlassen.¹²¹²

Darüber hinaus besteht auf Grundlage der sogenannten Schutzverstärkungsklausel des Art 193 AEUV eine bereits primärrechtlich vorgegebene Ausnahme von der Verbindlichkeit in

Betriebsanlage messtechnisch nicht erfassbar und eine nachvollziehbare Zurechenbarkeit der Immissionen zu den von der bewilligten Anlage ausgehenden Emissionen daher nicht möglich war.

¹²¹¹ Art 14 Abs 5 UAbs 1 IERL; Art 14 Abs 5 UAbs 2 regelt den Fall, dass die Behörde der Genehmigung eine andere Technik zugrunde legen will, als die in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebene, mit der in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebenen Technik allerdings keine Emissionswerte assoziiert wurden. In diesem Fall muss die Behörde dafür Sorge tragen, dass die von ihr alternativ herangezogene Technik ein „Umweltschutzniveau gewährleistet, das den in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebenen besten verfügbaren Techniken gleichwertig ist“.

¹²¹² *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (171); insofern muss ErwGr 12 der IERL relativiert werden, welcher bestimmt, dass „den Genehmigungsaufgaben [...] die besten verfügbaren Techniken zugrunde liegen [sollten]“.

der Möglichkeit, verstärkte Umweltschutzmaßnahmen zu ergreifen.¹²¹³ Damit kann von den Vorgaben der BVT-Dokumente – bildlich gesprochen in Hinblick auf die Höhe des Umweltschutzniveaus – jedenfalls „nach oben“, also im Sinne von strengeren Vorgaben, abgewichen werden.¹²¹⁴ Auf die Zulässigkeit derartiger Verstärkungsmaßnahmen, die selbstverständlich auch als Relativierung der Verbindlichkeit anzusehen sind, soll im Folgenden jedoch nicht näher eingegangen werden. Hervorgehoben werden vielmehr die zwei oben genannten Aspekte, welche das Wesen der Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen auf eine einschneidendere Probe stellen.

i. Die Öffnungsklausel¹²¹⁵ des Art 15 Abs 4 IERL

Durch Art 15 Abs 4 wurde in die IERL die Möglichkeit implementiert, Emissionsgrenzwerte festzulegen, welche die Emissionswerte der BVT-Schlussfolgerungen überschreiten und damit nur ein geringeres Umweltschutzniveau gewährleisten. Voraussetzung hierfür ist, dass eine Abwägung zwischen den Investitionskosten und dem Umweltnutzen die Kosten als „unverhältnismäßig höher“ ausweist. Die Gründe, welche – offenbar auf Kostenseite¹²¹⁶ – in die Abwägung einbezogen werden können, sind der geografische Standort und die lokalen Umweltbedingungen der betroffenen Anlage sowie deren technische Merkmale.¹²¹⁷

Mit den „technischen Merkmalen“ sind wohl vor allem Altanlagen angesprochen, in die integrierte Umweltschutztechniken nicht ohne weiters eingepasst werden können.¹²¹⁸ Darüber hinaus könnten auch die individuellen Prozessbedingungen einer Anlage umfasst sein,¹²¹⁹ doch ist bei dieser Ansicht Vorsicht geboten. Wie *Lübbe-Wolff*¹²²⁰ mE zutreffend

¹²¹³ Vgl *Calliess*, Art 193 AEUV, in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁴.

¹²¹⁴ Vgl auch Art 14 Abs 4 IERL.

¹²¹⁵ Vgl zu dieser Bezeichnung *Diehl*, ZUR 2011, 59 (62) und *Wagner*, RdU 1999, 3 (6) in Bezug auf die Vorgängerbestimmung des Art 9 Abs 4 IPPC-RL; *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (780) sprach dagegen von einer „Berücksichtigungsklausel“; vgl auch die Nachweise bei *Peine*, in *Pfaff/Knopp/Peine*, Revision 130; *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (73) wiederum sprechen von einer „Härteklausel“; *Bergthaler*, in *Institut für Umweltrecht*, Jahrbuch 149 bezeichnet die entsprechende Umsetzung in Österreich als „Abweichungsfenster“.

¹²¹⁶ Vgl auch *Röckinghausen*, I+E 2013, 99 (103), der davon ausgeht, dass die hohen Kosten auf einen der drei Faktoren rückführbar sein können.

¹²¹⁷ Art 15 Abs 4 UAbs 1 IERL.

¹²¹⁸ *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (783); *Wagner*, RdU 1999, 3 (6 FN 44).

¹²¹⁹ *Bergthaler/Fekete*, in *Furherr*, Anlagenrecht 61.

¹²²⁰ *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (783).

festhält, könnte eine Erstreckung der Ausnahme auf Neuanlagen als Einladung an die jeweiligen Betreiber verstanden werden, „die Anlagen von vornherein so zu konzipieren, daß die Berücksichtigung des gewählten technischen Konzepts Abstriche vom BAT-Standard impliziert.“ In Anbetracht der Zielsetzung der IERL ist die Interpretation konsequenter, wonach sich die Ausnahme der „technischen Beschaffenheit“ nur auf Altanlagen bezieht;¹²²¹ schließlich liegt die Berücksichtigung der technischen Verhältnisse den besten verfügbaren Techniken schon begrifflich zugrunde. Der „geografische Standort“ kann sich ua durch eine hohe Industriekonzentration mit der Folge einer stärkeren Emissionsbelastung, die Nähe zu besonders schutzwürdigen Gebieten oder besondere klimatische und ökologische Bedingungen¹²²² auszeichnen. In Hinblick auf Luftschadstoffe kann eine Region etwa durch eine Beckenlage oder andere ungünstige Ausbreitungsbedingungen topographisch benachteiligt sein.¹²²³ Richtigerweise werden hier allerdings nur Umweltgesichtspunkte in die Abwägung einbezogen werden dürfen, nicht dagegen die jeweiligen wirtschaftlichen Bedingungen, wie ua ein besonderer Beschäftigungsbedarf.¹²²⁴ Bei einem derartigen Verständnis ist die Abgrenzung zu den „lokalen Umweltbedingungen“ freilich schwierig. *Wagner*¹²²⁵ verweist bezüglich letzterer Kategorie auf Anhang III zur UVP-RL und die dort genannten Kriterien, wie etwa bestehende Landnutzung und die Regenerationsfähigkeit der natürlichen Ressourcen. Derartige Aspekte können aber auch problemlos unter den „geografischen Standort“ subsumiert werden.^{1226,1227} Jedenfalls führt sowohl die Berücksichtigung des geografischen

¹²²¹ Vgl auch *Becker*, Vermeidung, Art 9, 11: „Die Erwähnung der ‚technischen Beschaffenheit‘ einer Anlage kann sich nur auf Altanlagen beziehen, denn alles andere wäre Unsinn.“

¹²²² *Bergthaler/Fekete*, in Fuherr, Anlagenrecht 61 nennen als Beispiel einen günstigen geologischen Aufbau, der sich als sichere Barriere gegen Versickerungen darstellt, in Verbindung mit einer besonders sensiblen Vegetation im Umgebungsbereich. Diesfalls könne Technologien der Vorzug gegeben werden, die zwar den Boden belasten, dafür aber eine weitestgehende Reduktion von Luftschadstoffen bewirken.

¹²²³ Vgl *Baumgartner*, Begrenzung von Luftschadstoffen im gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren, ZfV 2010, 739 (739f).

¹²²⁴ So auch *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (783) und *Wagner*, RdU 1999, 3 (6 FN 45) mwN.

¹²²⁵ *Wagner*, RdU 1999, 3 (6 FN 46) mwN.

¹²²⁶ Auch *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (783) konstatiert letztendlich, dass dem Kriterium des „geografischen Standorts“ kaum eigenständige Bedeutung zukommt.

¹²²⁷ *Bergthaler/Fekete*, in Fuherr, Anlagenrecht 61 ordnen ua die Rücksichtnahme auf besonders sensible Umgebungsbereiche und die Bedachtnahme darauf, dass für bestimmte Schadstoffe örtlich noch größere Belastungsfreiräume als für andere gegeben sind, den „örtlichen Umweltbedingungen“ zu.

Standorts als auch die der lokalen Umweltbedingungen dazu, dass auch immissionsseitige Aspekte in die grundsätzlich emissionsbezogene Beurteilung einfließen können.¹²²⁸

Die Berücksichtigung der technischen Beschaffenheit der betreffenden Anlage, ihres geografischen Standorts und der jeweiligen örtlichen Umweltbedingungen bei der Festlegung der Emissionsgrenzwerte fand sich bereits in der IPPC-RL.¹²²⁹ Dort standen die orts- und anlagenspezifischen Faktoren jedoch gleichberechtigt neben den besten verfügbaren Techniken, was aus der systematischen Stellung dieser Berücksichtigungspflicht in einem Zug mit der Heranziehung der besten verfügbaren Techniken gut ersichtlich ist.¹²³⁰ In der deutschen Literatur wurde bereits damals ein „Systembruch“ geortet,¹²³¹ der das Vorsorgeprinzip konterkarriere.¹²³² Hierbei ist allerdings zu bemerken, dass die Öffnungsklausel, welche letztendlich in die IPPC-RL Eingang fand, bereits eine Abschwächung gegenüber dem ursprünglichen Kommissionsentwurf darstellte. Dieser hatte noch eine als „escape-Klausel“ bezeichnete Bestimmung vorgesehen, welche ein noch weitergehendes Unterschreiten des BVT-Standards ermöglichen sollte. Nach dieser Bestimmung hätte die Behörde „mehr Emissionen erlauben [können], als sich aus der Anwendung der besten verfügbaren Techniken ergeben hätten“, sofern „die Umweltqualitätsnormen oder, falls solche nicht bestehen, die von der Weltgesundheitsorganisation empfohlenen einschlägigen Leitlinien durch geringere Emissionsanforderungen als bei Verwendung der besten verfügbaren Techniken eingehalten werden“, wobei als weitere Voraussetzungen genannt wurden, dass „sich nur eine vernachlässigbare Erhöhung der Verschmutzung [ergibt]“ und „kein Beitrag zur

¹²²⁸ So schon *Breuer*, DVBl 1997, 1211 (1214) in Hinblick auf die IPPC-RL.

¹²²⁹ Art 9 Abs 4 IPPC-RL.

¹²³⁰ Vgl auch *Becker*, Vermeidung, Art 9, 10; ferner *Wagner*, RdU 1999, 3 (7) die darauf hinweist, dass der BAT Standard kein variabler ist und demnach nicht von den in der Klausel genannten Umständen abhängt. Vielmehr handle es sich dabei um eine Ermächtigung, von den Anforderungen, die sich in Orientierung am BAT-Standard ergeben würden, abzuweichen; aA SEK (2007) 1679, 14: „It should be noted that in the legal interpretation of the Commission the two elements are not of equal weight with the BAT requirement coming first and the "local factors" as a secondary consideration and limited to specific circumstances.“; *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (781) geht dagegen davon aus, dass sich die Berücksichtigung der orts- und anlagenspezifischen Faktoren auf die Festlegung der BVT bezieht, was sich aus dem Ausdruck „hierbei“ ableite; ebenso wollen *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (980) Art 9 Abs 4 direkt bei der Bestimmung der BVT berücksichtigen; vgl auch *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (6f), der diskutiert, ob durch die Berücksichtigung der technischen Beschaffenheit, des geographischen Standorts und der jeweiligen örtlichen Umweltbedingungen neben der branchenbezogenen Betrachtung auch individuelle Kostenaspekte in die Festlegung der BVT einfließen.

¹²³¹ *Dolde*, NVwZ 1997, 313 (315).

¹²³² *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (301).

grenzüberschreitenden und/oder globalen Verschmutzung [eintritt]“.¹²³³ Vor allem das Europäische Parlament verlangte die Streichung dieser Klausel.¹²³⁴ Die IERL führt den vom Kommissionsvorschlag zur IPPC-RL bis zur letztendlich beschlossenen IPPC-RL eingeschlagenen Weg fort und schränkt die Abweichungsmöglichkeit weiter ein, zumal die relativierenden Faktoren jedenfalls nur noch im Ausnahmefall Berücksichtigung finden sollen.¹²³⁵ Für eine gänzliche Abschaffung hatte der europäische Konsens aber offenbar nicht ausgereicht.

Wie weit die Relativierung des Umweltschutzniveaus aufgrund der bestehenden – vor allem in der deutschen Literatur heftig diskutierten¹²³⁶ – Öffnungsklausel geht, wird sich erst zeigen. Fest steht aber, dass dadurch die grundsätzliche „qualitative Äquivalenz“¹²³⁷ der abweichenden Maßnahmen zweifellos aufgeweicht wird. So könnte auf Grundlage der Öffnungsklausel argumentiert werden, dass niedrigere Emissionsstandards gerechtfertigt sind, wenn die Umweltqualität am Standort als besonders gut anzusehen ist oder das betreffende Gebiet nur dünn besiedelt ist.¹²³⁸ Ein „Auffüllen“ von unbelasteten Gebieten mit Emissionen könnte die Folge sein.¹²³⁹

Als absolutes Mindestschutzniveau, welches auch auf diesem Wege von der Behörde nicht unterschritten werden darf, gelten jedenfalls die ausnahmsweise in den Anhängen zur IERL festgelegten Emissionsgrenzwerte.¹²⁴⁰ Darüber hinaus hat die Behörde die Abweichung jedenfalls zu begründen und die Begründung zu dokumentieren;¹²⁴¹ bei jeder Überprüfung der Genehmigungsaufgaben nach Art 21 IERL hat eine neuerliche Bewertung

¹²³³ Art 9 Abs 3 des Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, KOM(93) 423 endg; vgl auch *Martini*, Regelungsansätze 258; *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (301); *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 828 (831f) und *Appel*, DVBl 1995, 399 (400ff).

¹²³⁴ Protokoll der Sitzung vom Mittwoch, 14.12.1994, ABI C 1995/18, 18 (90, Änderung 30).

¹²³⁵ *Metzler*, ZTR 2011, 16 (20).

¹²³⁶ Vgl ua *Diehl*, ZUR 2011, 59 (62); *Friedrich*, UPR 2013, 161 (162); *Kment*, VerwArch 2014, 262 (267); *Kopp/Piroch*, UPR 2010, 438 (443); *Serr*, NuR 2009, 623 (623f); *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (774); zur Vorgängerbestimmung in der IPPC-RL *Dolde*, NVwZ 1997, 313 (318); *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (301).

¹²³⁷ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (61); *Metzler*, ZTR 2011, 16 (20).

¹²³⁸ Vgl *Friedrich*, UPR 2013, 161 (162); auch *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (979) in Bezug auf Art 9 Abs 4 IPPC-RL.

¹²³⁹ Vgl *Schnutenhaus*, ZUR 1994, 299 (301) noch in Bezug auf die „escape-Klausel“ des Kommissionsvorschlags.

¹²⁴⁰ Art 15 Abs 4 UAbs 3 IERL.

¹²⁴¹ Art 15 Abs 4 UAbs 2 IERL.

in Hinblick auf die Vorschreibung weniger strenger Emissionsgrenzwerte zu erfolgen.¹²⁴² Erforderlichenfalls kann die Kommission Kriterien, die bei der Anwendung von Art 15 Abs 4 zu berücksichtigen sind, in Leitlinien festlegen. Um die Erforderlichkeit dieser Maßnahme beurteilen zu können, sind die Mitgliedstaaten gehalten, regelmäßig Berichte über die Gewährung der Ausnahmebestimmung zu übermitteln.¹²⁴³

Weitere Schranken der Öffnungsklausel stellen sich dagegen ob ihrer Unbestimmtheit als wenig ergiebig dar. So hat die Behörde auch bei Festlegung weniger strenger Emissionsgrenzwerte „sicher[zustellen], dass keine erheblichen Umweltverschmutzungen verursacht werden und ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt erreicht wird.“¹²⁴⁴

Ob und inwiefern die Öffnungsklausel in das nationale Recht übernommen wird, ist den Mitgliedstaaten freigestellt, zumal die Schutzverstärkungsklausel des Art 193 AEUV strengere Anforderungen erlaubt.¹²⁴⁵ Deutschland, als Kritiker der Abweichungsmöglichkeit, entschied sich etwa dazu, nur die Ausnahme wegen der technischen Beschaffenheit der Anlage umzusetzen.¹²⁴⁶ Freilich könnten sich andere Mitgliedstaaten versucht sehen, die Ausnahmen vollständig in das nationale Recht zu übernehmen, um keine Wettbewerbsnachteile in Kauf zu nehmen.¹²⁴⁷ Hierbei ist aber auch zu bemerken, dass sich – abgesehen von der formalen Rezeption in das nationale Recht – das tatsächliche Ausmaß der Anwendung von Art 15 Abs 4 vor allem nach der Praxis auf Vollzugsebene bestimmen wird.¹²⁴⁸ Nach dem Wortlaut der IERL („kann die zuständige Behörde“) können die Mitgliedstaaten bei Implementation der Öffnungsklausel in das nationale Recht offenbar sowohl eine Ermessensentscheidung als auch ein subjektiv-öffentliches Recht des Anlagenbetreibers auf Erteilung der Ausnahme vorsehen.¹²⁴⁹

¹²⁴² Art 15 Abs 4 UAbs 6 IERL.

¹²⁴³ Art 15 Abs 4 UAbs 5 iVm Art 72 IERL.

¹²⁴⁴ Art 15 Abs 4 UAbs 4 IERL; *Diehl*, ZUR 2011, 59 (62) FN 55 ortet darin eine „Flucht in unbestimmte Rechtsbegriffe“; krit auch *Epiney*, Umweltrecht³ 355.

¹²⁴⁵ *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (73) kommen auch aufgrund der Textierung der IERL zu diesem Ergebnis.

¹²⁴⁶ Vgl dazu *Betensted/Grandjot/Waskow*, Die Umsetzung der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (IE-Richtlinie) im Immissionsschutzrecht, ZUR 2013, 395 (399); *Wasielowski*, UPR 2012, 424 (427); *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1460).

¹²⁴⁷ Vgl *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (774).

¹²⁴⁸ *Schulte*, I+E 2014, 105 (109); *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (774).

¹²⁴⁹ *Konrad*, Potenzielle Folgen der Revision des Immissionsschutzrechts aus Sicht eines Kraftwerksbetreibers, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 24 (24) spricht dagegen pauschal von einer „Ermessensentscheidung der Behörde“ in Hinblick auf Art 15 Abs 4 IERL.

Darüber hinaus kann aber auch ein subjektiv-öffentliches Recht von Vertretern der Öffentlichkeit auf Nichterteilung der Ausnahme statuiert werden.¹²⁵⁰

Aus der Richtlinie nicht eindeutig beantworten lässt sich die Frage, ob die Öffnungsklausel des Art 15 Abs 4 nur zur einzelfallbezogenen Suspendierung der in den BVT-Schlussfolgerungen festgelegten Emissionswerte durch die Behörde ermächtigt oder dies auch durch generelle Rechtsakte wie Verordnung oder Gesetz erfolgen kann.¹²⁵¹ Nach der Entstehungsgeschichte der Öffnungsklausel und dem Gesamtzusammenhang der IERL zu urteilen, gebietet sich mE eine restriktive Auslegung in dem Sinn, dass nur die konkreten Umstände einer bestimmten Anlage Berücksichtigung finden dürfen. Auch findet bereits auf Ebene der Festlegung der BVT-Schlussfolgerungen eine branchenbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung statt, die durch den nationalen Normsetzer grundsätzlich nicht mehr wiederholt werden darf, andernfalls die Erarbeitung der BVT-Dokumente und deren Verbindlichkeit unterlaufen würden. Mit Blick auf die abwägungsrelevanten Kriterien zeigt sich jedoch, dass auch Kategorien unter der Branchenebene vorhanden sind, die in eine generelle Verhältnismäßigkeitsprüfung einbezogen werden können. Dies ist augenscheinlich für den geografischen Standort und die lokalen Umweltbedingungen anzunehmen; eine Unverhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung dieser Faktoren kann für mehrere – ähnlich situierte – Anlagen gleichermaßen zutreffen.

ii. Bandbreiten und Formulierungsspielräume

Abseits der Öffnungsklausel ergeben sich Aufweichungen der grundsätzlichen Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen auch aus deren spezifischer Formulierung und Struktur.

Erster Ansatzpunkt ist in dieser Hinsicht die Festlegung als „Bandbreiten“. Wie *Feldhaus* wiedergibt, wurde diese Art der Formulierung von der Kommission selbst als Instrument einer „sanften Harmonisierung“ gesehen;¹²⁵² *Jarass*¹²⁵³ leitet unter anderem aus der Formulierung in Bandbreiten ab, dass „keine strikte Bindung“ bestehe und bezeichnet die

¹²⁵⁰ In diesem Sinn auch *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (73).

¹²⁵¹ Letzteres verneinend ua *Friedrich*, UPR 2013, 161 (162) und *Kment*, VerwArch 2014, 262 (269f).

¹²⁵² *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (8).

¹²⁵³ *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (171).

BVT-Schlussfolgerungen insgesamt als „neuartige Rechtsfigur“.¹²⁵⁴ Jedenfalls wird der Behörde bei der Grenzwertfestlegung unter Beachtung der Bandbreiten ein Spielraum belassen,¹²⁵⁵ bedingt dadurch, dass die Transformation der Bandbreiten in konkrete Emissionsgrenzwerte keine „reine Abschreibübung“ darstellt, sondern vielmehr eine „Übersetzungsaufgabe“ ist.¹²⁵⁶ Die damit verbundenen Probleme gehen auch deutlich aus einem Bericht der Kommission aus dem Jahr 2003 hervor, als den BVT-Dokumenten noch keine Verbindlichkeit zukam. Die Kommission identifizierte hier als eine der Schwierigkeiten bei der Umsetzung der IPPC-RL die Frage „wie [...] Emissionsgrenzwerte von den in den ‚BREF‘-Dokumenten [...] angegebenen Werten für die besten verfügbaren Techniken abgeleitet werden [sollen], da letztere oft als Bereiche (z. B. 10-100 mg/m³) ausgedrückt sind“.¹²⁵⁷

Über die Festlegung in Bandbreiten hinaus ist auch aus den Formulierungen der BVT-Schlussfolgerungen ersichtlich, dass ihre Normativität nicht immer klar festzustellen ist. Wie *Bergthaler*¹²⁵⁸ es beschreibt, ist „der materielle Gehalt der Vorgaben der BVT-Schlussfolgerungen mitunter schwer fassbar [...], sind sie doch vielfach eher beschreibend als normativ formuliert.“ Seiner Ansicht nach bestehe in diesem Sinne eine „Ambivalenz zwischen formeller Bindung und materieller Flexibilität“. Dafür finden sich zahlreiche Beispiele, wobei hier nur eine kleine Auswahl herausgegriffen sei:¹²⁵⁹

- In der BVT-Schlussfolgerung zur Glasherstellung werden Emissionswerte für SO_x-Emissionen aus Schmelzwannen in der Behälterglas-Branche mit folgendem Zusatz relativiert: „Bei Bedenken in Bezug auf die erreichbaren Emissionswerte in Bezug

¹²⁵⁴ Keine strikte Bindung aufgrund der Bandbreiten sehen auch *Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG² § 43a K4 und *Schulte*, I+E 2014, 105 (107); aA *Kment*, VerwArch 2014, 262 (267) der konstatiert, dass die Formulierung in Bandbreiten nicht der strikten Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen widerspricht.

¹²⁵⁵ *Schulte*, I+E 2014, 105 (106).

¹²⁵⁶ Vgl in diesem Sinn *Bergthaler*, in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 150; vgl auch den Hinweis im BVT-Merkblatt „Abfallverbrennung“ auf Seite 432, abrufbar unter <http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/BREF/wi_bref_0806.pdf> (13.04.2015): „it is important to note that, at a particular installation, lowering an emission level within the BAT range presented here may not represent the best overall solution considering costs and cross-media effects. Additionally, antagonism may exist between them i.e. lowering one may increase another. For these reasons, it is not anticipated that an installation would operate with all parameters at the lowest levels in the BAT ranges.“

¹²⁵⁷ Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 10.

¹²⁵⁸ *Bergthaler*, in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 145f (Hervorhebungen aus Original nicht übernommen).

¹²⁵⁹ Vgl dafür auch *Bergthaler*, in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 147f; ferner *Haumer/Lindner*, § 71c, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) Rz 7ff.

auf spezielle Arten von farbigem Glas (z. B. reduziertem Grünglas) kann eine Untersuchung der Schwefelbilanz erforderlich sein. Die in der Tabelle genannten Werte sind in Kombination mit einer [sic!] Filterstaub-Recycling und dem jeweiligen Fremdscherben-Recyclinganteil unter Umständen schwer zu erreichen.¹²⁶⁰

- Ebenso findet sich in Bezug auf die Emissionswerte für SO_x-Emissionen aus Schmelzwannen in der BVT-Schlussfolgerung zur Glasherstellung folgende Abwägungsvorgabe: „Die Schwefelbilanz-Optimierung erfordert einen Kompromiss zwischen der Abscheidung von SO_x-Emissionen und der Entsorgung der festen Abfälle (Filterstaub).“ Aufbauend darauf sollen auch die Emissionsbandbreiten wie folgt gedeutet werden: „Die niedrigeren Werte beziehen sich auf Bedingungen, bei denen der SO_x-Minderung eine höhere Priorität eingeräumt wird als einem geringeren Abfallanfall einhergehend mit sulfatreichem Filterstaub.“¹²⁶¹
- In den BVT-Schlussfolgerungen zur Eisen- und Stahlerzeugung wird die Reduktion von NO_x-Emissionen mittels prozessintegrierter Techniken in Bezug auf Pelletieranlagen wie folgt beschrieben: „Die Anlagen sollten durch maßgeschneiderte Lösungen so optimiert werden, dass die Stickoxid-Emissionen (NO_x) aus allen Feuerungen minimiert werden.“ Für bestehende Anlagen bestehen die besten verfügbaren Techniken in der Anwendung einer selektiven katalytischen Reduktion (SCR) als eine End-of-pipe-Technik oder in der Anwendung eines anderen Verfahrens, „das eine Senkung der NO_x-Emissionen um wenigstens 80 % ermöglicht“. Ein fixer Emissionswert ist nicht angeführt.¹²⁶²
- In den BVT-Schlussfolgerungen zum Raffinieren von Mineralöl und Gas findet sich die folgende Beifügung in Bezug auf die Emissionswerte für Kohlenmonoxidemissionen in die Luft aus dem Regenerator im katalytischen

¹²⁶⁰ Durchführungsbeschluss der Kommission vom 28.02.2012 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf die Glasherstellung, ABl L 2012/70, 1 (20, Tabelle 9, FN 1).

¹²⁶¹ Durchführungsbeschluss der Kommission vom 28.02.2012 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf die Glasherstellung, ABl L 2012/70, 1 (20, Rz 19).

¹²⁶² Durchführungsbeschluss der Kommission vom 28.02.2012 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf die Eisen- und Stahlerzeugung, ABl L 2012/70, 63 (83, Rz 35 und 36).

Krackprozess für den partiellen Verbrennungsbetrieb: „Ist u. U. nicht erreichbar, wenn CO-Boiler nicht unter Volllast betrieben wird.“¹²⁶³

Aus diesen Relativierungen ist ersichtlich, dass die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte, sofern solche überhaupt angeführt sind, nicht immer verbindliche Obergrenzen darstellen, obgleich dies von den Vorgaben der IERL suggeriert wird. Auch muss im Einzelfall geklärt werden, ob die Bandbreite an Emissionen tatsächlich bis zur Obergrenze ausgeschöpft werden kann oder, ob in Kombination mit anderen Emissionen eine weitergehende Verminderung geboten ist.¹²⁶⁴

e. Berichtspflichten

Um die Umsetzung der IERL und die Anwendung der BVT-Schlussfolgerungen überprüfen zu können, sieht die IERL Berichtspflichten der Mitgliedstaaten vor.¹²⁶⁵ Diese müssen der Kommission unter anderem repräsentative Daten über Emissionen und sonstige Arten von Umweltverschmutzungen, Informationen über Emissionsgrenzwerte und über die Anwendung der besten verfügbaren Techniken übermitteln, wobei insbesondere auch über die Gewährung von Ausnahmen nach der Öffnungsklausel zu berichten ist;¹²⁶⁶ für bestimmte Feuerungsanlagen besteht eine spezielle Berichtspflicht.¹²⁶⁷ Eine nähere Ausführung der Art und Form der Informationen sowie der Häufigkeit der Berichterstattung erfolgte durch einen Durchführungsbeschluss der Kommission.¹²⁶⁸

Die Grundlage für die mitgliedstaatlichen Berichtspflichten sollen Überwachungsanforderungen an die Anlagenbetreiber darstellen, die in den

¹²⁶³ Durchführungsbeschluss der Kommission vom 9.10.2014 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf das Raffinieren von Mineralöl und Gas, ABl L 2014/307, 38 (59, Tabelle 7, FN 1).

¹²⁶⁴ Vgl. *Bergthaler*, in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 147f.

¹²⁶⁵ *Kment*, *VerwArch* 2014, 262 (268) sieht die Dokumentations- und Berichtspflichten als Ausgleich für die Öffnungsklausel kritisch. Seiner Ansicht nach wirken diese lediglich „wie symptomatische Therapieversuche, die zum Kern der Infektion nicht vorzudringen vermögen.“

¹²⁶⁶ Art 72 Abs 1 IERL; vgl. auch Art 15 Abs 4 UAbs 2 IERL.

¹²⁶⁷ Art 72 Abs 3 und 4 IERL.

¹²⁶⁸ Durchführungsbeschluss 2012/795/EU der Kommission vom 12.12.2012 zur Festlegung, welche Art von Informationen die Mitgliedstaaten in welcher Form und mit welcher Häufigkeit für die Berichterstattung über die Umsetzung der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen zu übermitteln haben, ABl L 2012/349, 57.

Genehmigungskonsens¹²⁶⁹ aufzunehmen sind. Festgelegt werden sollen in Hinblick auf die Emissionsmessung etwa die Messmethodik, die Messhäufigkeit und das Bewertungsverfahren.¹²⁷⁰ Die Ergebnisse der Emissionsüberwachung und „sonstige erforderliche Daten“ sind der Behörde vom Anlagenbetreiber regelmäßig, aber mindestens einmal jährlich, vorzulegen.¹²⁷¹

Der Umgang der Kommission mit den mitgliedstaatlichen Berichten, insbesondere die Überprüfung der Begründungen in Hinblick auf die Inanspruchnahme der Öffnungsklausel, wird ein entscheidendes Element der tatsächlichen Harmonisierung durch die BVT-Schlussfolgerungen darstellen.¹²⁷²

4. Exkurs: Die BVT-Dokumente als private Normungen?

Zweifellos weisen die BVT-Dokumente eine Ähnlichkeit zum Phänomen der Normung auf.¹²⁷³ In Anbetracht der Art ihres Zustandekommens und der rechtlichen Unverbindlichkeit wurde diskutiert, ob die BVT-Merkblätter unter dem Regime der IPPC-RL wie private Normen einer europäischen Normungsorganisation zu behandeln, oder zum Bereich der hoheitlichen Normung der Europäischen Union zu zählen seien, für Ersteres würde sprechen, dass die Fachgremien eigenständig Entwürfe ausarbeiten und nicht bloß unterstützend oder beratend tätig sind. Für Letztes dagegen die festgelegte Verpflichtung zur Durchführung eines Informationsaustausches, die Schirmherrschaft der Europäischen Kommission und die amtliche Veröffentlichung. Die Besetzung der Gremien ist weder ein besonderer Hinweis in die eine noch in die andere Richtung.¹²⁷⁴ Das Ergebnis war jedenfalls nicht eindeutig. *Spieler* kam damit zu dem – wohl zutreffenden – Schluss, dass in Bezug auf die BVT-Merkblätter von „halbstaatlicher“ Standardsetzung gesprochen

¹²⁶⁹ Vgl zu den unterschiedlichen Begrifflichkeiten nach der IERL und im nationalen Recht Kap XI.4.a.

¹²⁷⁰ Art 14 Abs 1 lit c IERL.

¹²⁷¹ Art 14 Abs 1 lit d IERL.

¹²⁷² Vgl in diesem Sinn auch *Schulte*, I+E 2014, 105 (110).

¹²⁷³ Vgl dazu *Sobczak*, Normung 155ff.

¹²⁷⁴ Vgl *Spieler*, BVT 113ff; *Diehl*, ZUR 2011, 59 (64 FN 63) sieht dagegen eine vergleichsweise starke Beteiligung von staatlichen Stellen am Ausarbeitungsprozess.

werden kann.¹²⁷⁵ *Diehl*¹²⁷⁶ sah in der Veröffentlichung durch die Kommission dagegen bereits eine „staatliche Quasi-Inkorporation“.¹²⁷⁷

In Bezug auf die BVT-Schlussfolgerungen, welche unter dem Regime der IERL als förmlicher Beschluss zu verabschieden sind, kann keinesfalls mehr von einer „privaten Normung“ gesprochen werden. In Hinblick auf den restlichen Teil der BVT-Merkblätter, welcher nicht für verbindlich erklärt wird, bleibt der Befund allerdings gleich, zumal das Verfahren an sich nicht geändert, sondern lediglich kodifiziert wurde.

a. Demokratische Legitimation

Teilweise zusammenhängend mit der Frage, ob BVT-Dokumente private oder staatliche Normungen darstellen, kann das Ausmaß ihrer demokratischen Legitimation erörtert werden, das vor allem in Hinblick auf die nunmehrige Verbindlichkeit der Referenzdokumente eine gesteigerte Bedeutung erfährt. *Diehl*¹²⁷⁸ führte als positive Argumente für eine hinreichende demokratische Legitimation die „Staatsnähe“ der Dokumente und die „zumindest potenziell einfließende Interessenpluralität“ an. Zweifelsfrei wird durch die Beteiligung von Vertretern der betroffenen Industrie und der Umwelt-NGOs prozedural eine weitergehende Legitimationsbasis geschaffen; inwieweit die „Staatsnähe“ ausgeprägt ist, muss sich aber freilich nicht mit der demokratischen Legitimation decken. Die Annahme der BVT-Dokumente durch die Kommission an sich vermag zwar Ersteres zu vermitteln, muss aber noch keinen Ausdruck von Legitimationsaspekten darstellen. Eine gewisse Rückkoppelung kann hier durch das in Hinblick auf Durchführungsrechtsakte der Kommission einzuhaltende Ausschussverfahren erreicht werden. Allerdings führt dieses lediglich zu einer Kontrolle durch die Mitgliedstaaten und nicht durch das Europäische Parlament als der gewählten Volksvertretung auf Ebene der Europäischen Union; man kann auch davon sprechen, dass die Durchführungskontrolle rein exekutiver Natur ist.¹²⁷⁹ Fasst man das Gesamtbild und

¹²⁷⁵ *Spieler*, BVT 126; ebenso *Schulze-Fielitz*, in *Schulte/Schröder*, Handbuch² 470.

¹²⁷⁶ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (64 FN 63).

¹²⁷⁷ *Eisenberger*, *Regelbildung durch Private*, in *Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer* (Hrsg), *Staatliche Aufgaben, private Akteure – Band 1: Erscheinungsformen und Effekte* (2015) 103 (103) ordnet die BVT-Dokumente dagegen der privaten Regelbildung zu.

¹²⁷⁸ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (63f).

¹²⁷⁹ *Kröll*, ZÖR 2011, 253 (288ff); *Nettesheim*, Art 291 AEUV, in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), EU, Rz 44; vgl auch *Diehl*, ZUR 2011, 59 (64): „Durch die Annahme von Durchführungsbeschlüssen im

die Idee der Durchführungsrechtsetzung ins Auge, kann man dennoch zum Befund einer hinreichenden demokratischen Legitimation gelangen. Denn im Rahmen der Durchführungsbefugnisse der Kommission nach Art 191 AEUV geht es dem Gedanken nach nicht um legislative Gestaltung, sondern um die Durchsetzung von bereits Entschiedenem.^{1280,1281}

5. Allgemein bindende Vorschriften der Mitgliedstaaten

Ogleich die IPPC-RL von der aus dem englischen Recht übernommenen Idee eines weiten behördlichen Entscheidungsspielraumes geprägt war, fand sich bereits in ihr die Ermächtigung an die Mitgliedstaaten, in „allgemein bindenden Vorschriften“ für bestimmte Kategorien von Anlagen bestimmte Anforderungen festzulegen, sofern dabei ein integriertes Konzept und ein gleichwertiges hohes Schutzniveau für die Umwelt gewährleistet werden.¹²⁸² Durch diesen im Wesentlichen auch von der IERL übernommenen Vorbehalt¹²⁸³ wurde und wird vor allem der deutschen Praxis Rechnung getragen, welche das Genehmigungsverfahren insbesondere durch Ausführungsverordnungen zum BImSchG zu erleichtern sucht.¹²⁸⁴ Die im Kontext der einzelfallbezogenen Ausrichtung der IPPC-RL fremd wirkende Regelung stellt damit eine Konzession an Deutschland und die wenigen anderen Mitgliedstaaten dar, die ein generalisiertes Anlagenzulassungsrecht verfolgten.¹²⁸⁵ Die Festlegung von allgemein

Ausschussverfahren wird formal sichergestellt, dass [...] alle Mitgliedstaaten über die Ratsbeteiligung in das Annahmeverfahren für BVT-Schlussfolgerungen einbezogen werden.“; sie sieht allerdings eine vertane Chance darin, dass das im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens diskutierte Verfahren für „delegierte Rechtsakte“ nach Art 190 AEUV nicht umgesetzt wurde, zumal dieses dem Komitologie-„Regelungsverfahren mit Kontrolle“ nahe komme und darüber hinaus für die Einbeziehung des Europäischen Parlaments hätte sorgen können.

¹²⁸⁰ Vgl. *Nettesheim*, Art 291 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), EU, Rz 44.

¹²⁸¹ *Kment*, VerwArch 2014, 262 (266) konstatiert dennoch eine „mitunter dünne Legitimationsbasis“ der unionsrechtlichen Rechtsakte; auch *Piroch*, Die nationale Umsetzungskonzeption zu den BVT-Merkblättern, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 205 (227) folgert, dass durch die Form des Durchführungsbeschlusses zwar ein gewisser Grad an demokratischer Beteiligung gewährleistet wird, es aber wünschenswert gewesen wäre, das Europäische Parlament einzubeziehen.

¹²⁸² Art 9 Abs 8 IPPC-RL; *Spieler*, BVT 35f.

¹²⁸³ Art 6 und 17 IERL.

¹²⁸⁴ *Tausch*, NVwZ 2002, 676 (677).

¹²⁸⁵ *Calliess*, DVBl 2010, 1 (6).

bindenden Vorschriften befreit zwar nicht von der Genehmigungspflicht nach der IPPC-RL, allerdings genügt es, wenn in der Genehmigung auf diese Vorschriften verwiesen wird.¹²⁸⁶

In gewisser Weise wurde mit dieser Ermächtigung die aussöhnende Brücke zwischen dem auf Einzelfallentscheidungen beruhenden britischen Recht und der auf generell-abstrakten Vorschriften basierenden und nach Rechtssicherheit trachtenden deutschen Rechtstradition geschlagen,¹²⁸⁷ was vor allem unter dem Regime der IPPC-RL und im Zusammenhang mit der Unverbindlichkeit der BVT-Merkblätter Bedeutung hatte. Auf der einen Seite wurde es den Mitgliedstaaten ermöglicht, mit einem minimalen Regelwerk und einer maximalen Entscheidungsfreiheit die Festlegung der besten verfügbaren Techniken dem „freien Spiel der Kräfte zwischen Genehmigungsbehörde, Antragsteller und Öffentlichkeit zu überlassen“.¹²⁸⁸ Auf der anderen Seite konnte die Ermächtigung in Anspruch genommen werden und zum Zweck der Vorhersehbarkeit der behördlichen Entscheidung allgemein verbindliche Regelungen erlassen werden, wobei der integrative Ansatz auf die Normsetzungsebene gehoben wird. Gerade in der Notwendigkeit, den integrierten Ansatz zu berücksichtigen, wurde in der deutschen Literatur allerdings eine Tücke geortet; denn, wenn die Entwicklung hinreichend integrativer Standards nicht möglich ist, müsse es – so wurde argumentiert – der Behörde überlassen bleiben, die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Damit wäre der Normsetzer insbesondere auf entsprechende Öffnungsklauseln angewiesen, die es der Behörde erlauben, in Genehmigungsentscheidungen soweit notwendig von der Einhaltung geltender Emissionsgrenzwerte abzusehen, wenn damit eine unter medienübergreifenden Gesichtspunkten vorzugswürdige Lösung ermöglicht würde.¹²⁸⁹ Verschärft wird dies durch das zeitliche Gefälle zwischen der (aufwändigen) Aufstellung von generellen Standards

¹²⁸⁶ Art 6 UAbs 2 IERL.

¹²⁸⁷ Bezeichnend die Ausführungen von *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (771): „Wie schon die IVU-Richtlinie, so geht auch die IED von der Vorstellung aus, dass die Genehmigungsaufgaben maßgeblich von der Behörde im Einzelfall bestimmt werden. Art. 6 und 17 IED gestatten jedoch ausdrücklich die Festlegung durch „allgemein bindende Vorschriften“, wie in Deutschland in Form des untergesetzlichen Regelwerks üblich.“

¹²⁸⁸ *Davids*, UPR 2000, 439 (444).

¹²⁸⁹ Vgl *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (504, 508), der die Vorfrage als entscheidend ansieht, ob generell-abstrakte Standards überhaupt zur Verwirklichung des integrativen Ansatzes geeignet sind; *Lübbe-Wolff*, NuR 1999, 241 (245, 247) kommt dagegen zu dem Ergebnis, dass die IPPC-RL weder die Statuierung von Öffnungsklauseln in allgemein bindenden Vorschriften gebietet, noch dies im Interesse eines medienübergreifenden Umweltschutzes sachlich geboten wäre. Auch seien medienübergreifende Gesichtspunkte nicht erst auf Ebene der Einzelfallentscheidung, sondern schon auf Ebene der regelförmigen Festsetzung von Emissionsgrenzwerten berücksichtigungsfähig; vgl in diesem Zusammenhang auch den „Trout Murder Case“, wiedergegeben bei *Bergthaler*, RdU-U&T 2006, 41.

und der notwendigen Entscheidung über Einzelfälle unter Berücksichtigung des integrativen Ansatzes, wodurch die Aktualität der allgemeinen Vorgaben unter Umständen nicht gewährleistet ist.¹²⁹⁰ Sehr weit wurde dieser Gedankengang von *Masing*¹²⁹¹ getrieben, dem zufolge das System des integrierten Umweltschutzes überhaupt generalisierungsfeindlich sei und sich der allgemeinen Festlegung strikt minimierender Grenzwerte widersetze.¹²⁹² Grenzwerte könnten sich demnach nur als Leit- und Orientierungswerte oder als Rahmenwerte minimalistischer Standards in dieses System einfügen.¹²⁹³

Der Ansicht, die unionsrechtlichen Vorgaben mit ihrem integrierten Ansatz ließen eine Festlegung von generellen Emissionsgrenzwerten nicht zu, kann entgegengehalten werden, dass die IERL¹²⁹⁴ selbst die Möglichkeit statuiert, gemeinschaftsweite Emissionsgrenzwerte festzulegen; gleich wie es bereits die IPPC-RL vorsah.¹²⁹⁵ In diesem Sinne entscheiden sie sich prinzipiell für die Zulässigkeit von typisierenden Regelungen; die Frage ist allein das notwendige Ausmaß an einzelfallbezogener Flexibilisierung im Rahmen derartiger generalisierter Vorgaben, um dem integrierten Ansatz Genüge zu tun.¹²⁹⁶ Falls die Vorgaben der BVT-Schlussfolgerungen in den mitgliedstaatlichen Vorschriften unzureichend übernommen wurden, würde hier eine Umsetzungslücke entstehen.¹²⁹⁷

Auch die europäischen Mindeststandards der BVT-Schlussfolgerungen können auf mitgliedstaatlicher Ebene in allgemein bindende Vorschriften umgesetzt werden;¹²⁹⁸

¹²⁹⁰ Vgl *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (508).

¹²⁹¹ *Masing*, DVBl 1998, 549 (551).

¹²⁹² Ebenso *Wagner*, RdU 1999, 3 (6); auch *Röckinghausen*, Integrierter Umweltschutz 120f.

¹²⁹³ Ähnlich konstatiert *Epiney*, Umweltrecht³ 362, dass der integrative Ansatz es nicht erlaubt, die damit verbundenen Anforderungen „sehr genau“ zu regeln und in Bezug auf die Fassbarkeit in konkrete und anwendbare Normen auf Grenzen stoße. Ihrer Ansicht nach ist die Erreichung eines „hohen Schutzniveaus als Ganzes“ „keiner zahlenmäßigen Erfassung zugänglich, sondern von vielfältigen, manchmal auch unvorhersehbaren Gegebenheiten abhängig“; *Kühling/Röckinghausen*, Legislative Umsetzungsdefizite und exekutive Schadensbegrenzung – Zur (in)direkten Wirkung der IVU-Richtlinie in Deutschland –, DVBl 1999, 1614 (1622) kommen dagegen zu dem Schluss, dass die Ermächtigung zur Festlegung von Emissionsgrenzwerten in allgemein bindenden Vorschriften der Mitgliedstaaten das System eines einzelfallspezifischen Berücksichtigungsgebots kippt.

¹²⁹⁴ Art 6 und 17 IERL.

¹²⁹⁵ Art 19 IPPC-RL 2008/1/EG bzw Art 18 IPPC-RL 96/61/EG.

¹²⁹⁶ Vgl in diesem Sinne auch *Lübbe-Wolff*, NuR 1999, 241 (243).

¹²⁹⁷ *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (772).

¹²⁹⁸ *Suhr*, I+E 2013, 44 (48f).

beziehungsweise könnte sich eine Relevanz für allgemein bindende Vorschriften der Mitgliedstaaten unter dem Regime der IERL insbesondere dann ergeben, wenn die BVT-Schlussfolgerungen keine Emissionswerte enthalten; in diesem Fall muss die Behörde nämlich ein gleichwertiges Umweltschutzniveau gewährleisten.¹²⁹⁹ Geht man davon aus, dass die Behörde innerhalb der Bandbreiten den integrierten Ansatz zu beachten hat, verbleibt allerdings auch hier das Problem einer allenfalls erforderlichen Flexibilisierung. Diese könnte auf verschiedenen Wegen erreicht werden: Zunächst wäre die Festlegung von „punktuellen Alternativmodellen“ möglich. Durch diese werden einzelne Grenzwertssysteme als Alternative zur Disposition gestellt. Strengere Werte für ein Medium werden in bestimmten Konstellationen mit weichen Werten für ein anderes Medium kombiniert. Nachteilig an diesem Instrument ist freilich die damit verbundene Komplexität des Normengefüges, zumal der Gesetzgeber die verschiedenen Fallkonstellationen generell-abstrakt antizipieren muss. Weit einfacher könnte eine Flexibilisierung damit erreicht werden, indem die Grenzwerte insgesamt „weicher“ festgelegt werden, um einen Raum zur Optimierung zu belassen. Derartige Grenzwerte gewährleisten zwar nicht den technisch erzielbaren höchstmöglichen Schutz für die jeweiligen Medien, insgesamt soll jedoch der Forderung eines optimalen Schutzniveaus Rechnung getragen werden. Werden alle Grenzwerte „weicher“ festgelegt, besteht jedoch die Gefahr einer Aufweichung des Schutzniveaus. Den Gedanken weitergesponnen könnte der Normsetzer auch Bandbreiten mit Regel-Richtwerten festlegen. Auch hiermit kann jedoch der Gefahr nur bedingt vorgebeugt werden, dass die Behörde den untersten Rahmen der Bandbreite ausschöpft. Weiters ermöglicht auch die Festlegung von Öffnungsklauseln die erforderliche Einzelfallbeurteilung. Hierbei werden die (strengen) Grenzwerte in begrenztem Umfang zur Disposition der Behörde gestellt, nämlich dann, wenn sich eine insgesamt für die Umwelt vorteilhaftere Variante anbietet.¹³⁰⁰ Um einer Umsetzungslücke vorzubeugen, könnte schließlich eine entsprechende Auffangregelung vorgesehen werden,

¹²⁹⁹ Art 14 Abs 5 UAbs 2 IERL; *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (772).

¹³⁰⁰ Vgl zu allen diesen Varianten *Calliess*, DVBl 2010, 1 (7ff), der in Bezug auf die Öffnungsklausel von einer „Kompensationsklausel“ spricht und auf folgende im Entwurf zum deutschen Umweltgesetzbuch vorgeschlagene Formulierung verweist: „Auf Antrag des Vorhabensträgers kann in der Vorhabensgenehmigung von der Einhaltung einzelner Grenzwerte zur Vorsorge gegen Risiken abgesehen werden, wenn daraus unter Berücksichtigung des Einsatzes von Ressourcen und Energie Vorteile für die Umwelt in ihrer Gesamtheit erwachsen, die die Nachteile nach Einschätzung der Behörde eindeutig und erheblich überwiegen.“

die anordnet, dass bei unvollständiger Rezeption der unionsrechtlichen Vorgaben unmittelbar auf diese zurückzugreifen ist.¹³⁰¹

Als Beispiel für eine derartige Flexibilisierung sei hier auf die deutsche Umsetzung im untergesetzlichen Regelwerk verwiesen: In Deutschland werden die zur Einhaltung der mit den BVT-Schlussfolgerungen assoziierten Emissionsbandbreiten erforderlichen Emissionsgrenzwerte ua in der „Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft“ (TA Luft) allgemeinverbindlich vorgegeben. Werden neue BVT-Schlussfolgerungen veröffentlicht, prüft zunächst ein spezieller „TA-Luft-Ausschuss“,¹³⁰² ob die Vorgaben der TA-Luft dem neuesten Stand entsprechen. Ergeben sich aus den BVT-Schlussfolgerungen strengere oder zusätzliche Anforderungen, kann der Ausschuss ein Votum an den Bundesminister abgeben, die Bindungswirkung der TA-Luft zu suspendieren. Macht der Bundesminister von dieser Möglichkeit Gebrauch, veröffentlicht er, welche Regelungen der TA-Luft nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen. Diese Veröffentlichung hat unmittelbare Wirkungen für den Regelungsgehalt der TA-Luft. Die Vollzugsbehörden haben die BVT-Schlussfolgerungen für den Übergangszeitraum sodann unmittelbar als Maßstab für den Stand der Technik anzuwenden. Der TA-Luft-Ausschuss kann eine Empfehlung abgeben, wie die verschärften Anforderungen der BVT-Schlussfolgerungen im Genehmigungsverfahren umgesetzt werden können.¹³⁰³

Die Alternative zur Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen in nationales Recht, wie dies in Deutschland praktiziert wird, wäre ein direkter Verweis auf die unionsrechtlichen Vorgaben. Dafür würde jedoch der „nationale Filter“ aufgegeben. Die Rezeption im Einzelfall durch allgemein bindende Vorschriften bietet hier eine zusätzliche

¹³⁰¹ Vgl den entsprechenden Vorschlag von *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (772).

¹³⁰² Der Ausschuss besteht aus zehn Mitgliedern: vier Vertreter der obersten Umweltschutzbehörden der Länder, zwei aus der Wissenschaft, zwei aus der Industrie und zwei aus den Umweltverbänden; *Suhr*, I+E 2013, 44 (50).

¹³⁰³ Vgl *Kment*, VerwArch 2014, 262 (271); *Meyer/Piroch/Pfaff*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 194; *Schmidt-Eriksen*, I+E 2011, 183 (187f); *Suhr*, I+E 2013, 44 (50f); *Wasielewski*, Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen – Auswirkungen auf den Vollzug der Länder, I+E 2013, 17 (20f); *Waskow*, Anforderungen der Kapitel I und II der neuen EU-Industrieemissionsrichtlinie und Überlegungen zu deren Umsetzung, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 12 (14).

Begutachtungsmöglichkeit, zeugt aber gleichzeitig von einem gewissen Misstrauen gegenüber den europäischen Standards.¹³⁰⁴

Neben der – soweit ersichtlich noch ungeklärten – Frage der Verträglichkeit zwischen allgemein bindenden Grenzwertvorgaben und dem integrierten Ansatz wurde auch die Frage der erforderlichen Umsetzungsform behandelt. Jedenfalls zulässig sein dürfte die Statuierung der Voraussetzungen in (außenwirksamer) Gesetzes- oder Verordnungsform. Ob auch bloß die Behörden bindende Verwaltungsverordnungen von der Ermächtigung erfasst sind, geht aus der Formulierung „allgemein bindende Vorschriften“ nicht hervor und wurde vor allem in der deutschen Literatur kontrovers diskutiert.¹³⁰⁵ Hiezu ist jedoch festzuhalten, dass der EuGH die Umsetzung von EU-Richtlinien in das nationale Recht mittels rein verwaltungsinterner Vorschriften als nicht ausreichend ansah.¹³⁰⁶

6. Umsetzung in Österreich

Österreich war einer der Mitgliedstaaten, die bei der Erarbeitung der IERL auf eine ambitionierte Ausgestaltung drängten. Gefordert wurde unter anderem eine bessere Grundlage für die wirksame Umsetzung der BVT-Merkblätter und eine Begrenzung der Ausnahmebestimmung in Art 15 Abs 4 beziehungsweise die genauere Festlegung der Bedingungen für die Anwendung derselben.¹³⁰⁷ Dies ist bemerkenswert, als Österreich bei der Umsetzung der IPPC-RL weniger ehrgeizig agierte und eine Verurteilung in einem Vertragsverletzungsverfahren in Kauf nahm.¹³⁰⁸ Auch bei der Implementierung der Vorgaben der IERL wurden die Spielräume, welche zur Statuierung eines höheren Umweltschutzniveaus zur Verfügung gestanden wären, nicht genutzt.

¹³⁰⁴ Vgl *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (772f), der zwar erwägt, ob es sinnvoll wäre, künftig direkt auf europäische Vorgaben Bezug zu nehmen, aber auch darauf hinweist, dass sich noch erweisen muss, „ob gerade die BVT-Schlussfolgerungen sich als Grundlage für einen rechtssicheren, vorhersehbaren und gleichmäßigen Verwaltungsvollzug eignen werden“.

¹³⁰⁵ Bejahend *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (6); krit *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (772) nwn; verneinend *Dolde*, NVwZ 1997, 313 (318).

¹³⁰⁶ EuGH 30.05.1991, C-361/88, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-2567 (Rz 15ff) und EuGH 30.05.1991, C-59/89, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-2607 (Rz 18ff); *Meyer*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 34.

¹³⁰⁷ Erklärung Österreichs, Dänemarks, Deutschlands und Irlands zur Richtlinie über Industrieemissionen vom 08.02.2010, Rats-Dok-Nr. 5998/10 ADD 1 REV 1, 2; *Serr*, NuR 2009, 623 (623).

¹³⁰⁸ EuGH 18.11.2004, C-78/04 *Kommission/Österreich*.

Insgesamt wurden die unionsrechtlichen Vorgaben weitgehend der IERL entsprechend übernommen.¹³⁰⁹ So wird zunächst bestimmt, dass die „in den BVT-Merkblättern enthaltenen BVT-Schlussfolgerungen [...] als Referenzdokumente für die Genehmigung, die wesentliche Änderung und die Anpassung [...] von IPPC-Anlagen mit dem Tag der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union anzuwenden [sind]“. Solange noch keine BVT-Schlussfolgerungen nach der IERL angenommen wurden, sollen – mit Ausnahme der Festlegung von Emissionsgrenzwerten – die Angaben der bisherigen BVT-Merkblätter als Referenzdokumente für die Genehmigung oder die wesentliche Änderung von IPPC-Anlagen gelten.¹³¹⁰ Wie *Bergthaler* zutreffender Weise folgert, sind die österreichischen Umsetzungsbestimmungen damit als Verweisnormen auf Unionsrecht strukturiert.¹³¹¹

Wenn weiters – wie von der IERL gefordert¹³¹² – bestimmt wird, dass der Bundesminister die Fundstellen der für IPPC-Anlagen relevanten BVT-Schlussfolgerungen und BVT-Merkblätter auf der Homepage des Ministeriums zu veröffentlichen hat,¹³¹³ kommt diesem Publizitätsakt keine Rechtswirkung zu. Für den Eintritt der Bindungswirkung ist alleine die Veröffentlichung im Amtsblatt der EU und nicht der Zeitpunkt der Veröffentlichung durch den Bundesminister maßgeblich. Gleiches gilt für den etwaigen späteren Erlass von Durchführungsnormen, insbesondere BranchenV nach § 82. Auch diese können den Eintritt der Rechtswirkungen der BVT-Schlussfolgerungen nicht verzögern.¹³¹⁴

Im Weiteren werden die Vorgaben der IERL größtenteils unverändert übernommen: So muss sichergestellt werden, dass die Emissionen unter normalen Betriebsbedingungen die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte der BVT-Schlussfolgerungen nicht überschreiten, wobei der Behörde die zwei schon in der IERL beschriebenen Möglichkeiten zur Verfügung stehen. Sie kann demnach entweder Emissionsgrenzwerte festlegen, welche die mit den besten verfügbaren Techniken

¹³⁰⁹ Vgl auch *Forster*, Die Umsetzung der Industrieemissionsrichtlinie in der Gewerbeordnung, JAP, 2014/2015, 82.

¹³¹⁰ § 71c Abs 1 GewO; ähnlich § 43a Abs 1 und 2 AWG sowie § 5 Abs 1 EG-K; § 5 Abs 2 EG-K verweist jedoch konkret auf das BVT-Merkblatt für Großfeuerungsanlagen.

¹³¹¹ *Bergthaler*, in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 145.

¹³¹² Vgl Art 19 IERL.

¹³¹³ § 71c Abs 2 GewO; vgl auch § 43a Abs 3 AWG und § 5 Abs 1 EG-K.

¹³¹⁴ Vgl *Bergthaler*, in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 145; ferner *Haumer/Lindner*, § 71c, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 11.

assoziierten Emissionswerte nicht überschreiten, wobei diese Emissionsgrenzwerte für die gleichen oder kürzeren Zeiträume und unter denselben Referenzbedingungen ausgedrückt werden wie die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte. Darüber hinaus kann die Behörde aber auch Emissionsgrenzwerte festlegen, die in Bezug auf Werte, Zeiträume und Referenzbedingungen abweichen, solange durch eine mindestens jährlich durchzuführende Bewertung der Emissionsüberwachung sichergestellt wird, dass die Emissionen unter normalen Betriebsbedingungen die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte nicht überschritten haben.¹³¹⁵ Übernommen wurde auch die Öffnungsklausel des Art 15 Abs 4 IERL in ihrer vollen Reichweite,^{1316,1317} offenbar verbunden mit einem subjektiven Recht des Anlagenbetreibers auf Vorschreibung derselben bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen.¹³¹⁸

Keiner Regelung zugeführt wurde der nicht unrelevante Fall, dass innerstaatliche Vorschriften strengere Emissionsgrenzwerte vorsehen, als sie aufgrund der BVT-Schlussfolgerungen vorzuschreiben wären.¹³¹⁹ Im AWG wurde hier eine deutlichere Regelung getroffen: Grenzwerte, die in allgemein bindenden nationalen Vorschriften festgelegt sind, sollen Vorrang haben vor den Werten, die gemäß den BVT-Schlussfolgerungen zur Grenzwertbildung dienen. Lediglich dann, wenn die in den österreichischen Rechtsvorschriften enthaltenen Emissionsgrenzwerte weniger streng sind als jene, die sich aus den BVT-Schlussfolgerungen ergeben würden, sind letztere maßgeblich.¹³²⁰ Aufgrund der unionsrechtlichen Schutzverstärkungsmöglichkeit¹³²¹ ist

¹³¹⁵ § 77b Abs 2 GewO; vgl auch § 47a Abs 2 AWG und § 10 Abs 1 EG-K.

¹³¹⁶ § 77b Abs 3 GewO; vgl auch § 47a Abs 3 AWG und § 10 Abs 2 EG-K.

¹³¹⁷ Fraglich erscheint einzig der Hinweis in den Materialien, dass die Vorschreibung weniger strenger Emissionsgrenzwerte (nur) dann in Frage kommt, „sofern dem nationale Rechtsvorschriften, wie auf § 82 GewO 1994 gestützte Verordnungen, nicht entgegenstehen.“; AB 2393 BlgNR 24. GP 3 Zu § 77b Abs 3; dieser Hinweis wurde nicht in den Gesetzestext aufgenommen, was im Begutachtungsverfahren angeregt wurde: vgl SN BKA Verfassungsdienst zum ME Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 8/SN-508/ME 24. GP 2; SN Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend zum ME Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 7/SN-508/ME 24. GP 2; es ist damit insgesamt höchst fraglich, welche Bedeutung dieser Erläuterung zukommen soll.

¹³¹⁸ Vgl *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 47a Rz 7f; in diesem Sinn auch *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (75) in Bezug auf § 47a Abs 3 AWG.

¹³¹⁹ Dies kritisierend SN Amt der Tiroler Landesregierung – Verfassungsdienst zum ME Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 14/SN-508/ME 24. GP 4.

¹³²⁰ § 47 Abs 3 Z 1 lit a AWG; vgl dazu ErlRV 2293 BlgNR 24. GP, 8 Zu § 47 Abs 3 Z 1.

¹³²¹ Vgl Art 14 Abs 4 IERL.

darin kein Problem zu sehen, solange dadurch nicht ein für die Umwelt insgesamt nachteiligeres Ergebnis herbeigeführt würde.¹³²²

a. Die Einheitlichkeit des Technikstandards

In Anbetracht der Umsetzung scheint unklar, ob der – unionsrechtlich geprägte und durch die Referenzdokumente inhaltlich ausgefüllte – Stand der Technik nur auf IPPC-Anlagen Anwendung findet oder – über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus – auch auf Normalanlagen. Wie der Gesetzgeber klar festhielt, sollen „Stand der Technik“ und „beste verfügbare Techniken“ nunmehr definitorisch gleichgesetzt sein.¹³²³

Ein Blick in die Gesetzesmaterialien fördert hier widersprüchliche Ergebnisse zutage: Bereits als bei der Umsetzung der IPPC-RL im Jahr 2000 zugunsten der Beibehaltung des Begriffs „Stand der Technik“ und der damit verbundenen Legaldefinition entschieden wurde, erläuterten die Materialien, dass hiedurch „die einheitliche Behandlung von IPPC-Betriebsanlagen und Betriebsanlagen, die unter dem ‚IPPB-Betriebsanlagen-Niveau‘ liegen, [...] sichergestellt werden [soll]“.¹³²⁴ Diese Feststellung wurde vom Wirtschaftsausschuss im Zuge der Umsetzung der IERL zwar bekräftigt, allerdings schloss er daran die Feststellung an, dass die BVT-Schlussfolgerungen „in Zusammenhalt mit den Bezug habenden innerstaatlichen Vorschriften“ nur für IPPC-Anlagen verbindlich sein sollen, zumal sie auch auf europäischer Ebene speziell in Hinblick auf IPPC-Anlagen erstellt würden. Für Betriebsanlagen unterhalb der IPPC-Schwelle sollen diese Dokumente „nicht mehr und nicht weniger Informationsquellen wie jedes andere technische Regelwerk auch“ sein. Bei der Festlegung des Standes der Technik seien demnach jeweils Anwendungsbereich und Verhältnismäßigkeit zu beachten, zumal die „unreflektierte“

¹³²² Vgl ausführlich dazu *Sander*, § 47 AWG, in Altenburger/N. Raschauer (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht (2014) Rz 7ff.

¹³²³ AB 2393 B1gNR 24. GP 3 Zu § 71a: „Durch die Einfügung des Klammersausdrucks ‚(beste verfügbare Techniken – BVT)‘ nach der Wortfolge ‚Stand der Technik‘ soll verdeutlicht werden, dass mit beiden Begriffen das Gleiche gemeint ist.“; in diesem Sinn auch zum EG-K ErlRV 2321 B1gNR 24. GP, 2 Zu § 3: „Die Definition des Standes der Technik wurde beibehalten, jedoch den ‚besten verfügbaren Techniken‘ gleichgesetzt.“; und zum AWG ErlRV 2293 B1gNR 24. GP, 2 Zu § 2 Abs 8; krit dazu SN Amt der Tiroler Landesregierung – Verfassungsdienst zum ME Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 14/SN-508/ME 24. GP 3; vgl auch *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 2 Rz 200; *Stangl*, § 12a WRG, in Altenburger/N. Raschauer, Umweltrecht, Rz 1 geht davon aus, dass auch nach dem WRG eine definitorische Gleichstellung gelten müsse.

¹³²⁴ AB 212 B1gNR 21. GP 4 Zu § 71a.

Heranziehung der BVT-Schlussfolgerungen für Kleinbetriebe zur unzulässigen Vorschreibung unverhältnismäßiger Auflagen führen könnte.¹³²⁵

Um diesen argumentativen Knoten zu entwirren, ist eine Unterscheidung zwischen der definitorischen Ebene und den Referenzdokumenten vorzunehmen.¹³²⁶ So ist die – unionsrechtlich geprägte und geformte – Definition des Standes der Technik jedenfalls für alle Anlagentypen, Normalanlagen ebenso wie IPPC-Anlagen, relevant.¹³²⁷ Dies ergibt sich – um ein simples Beispiel zu nennen – schon aus dem undifferenzierten Verweis auf § 71a in § 77 Abs 1, welcher die Genehmigungsfähigkeit aller Anlagen regelt. Die unionsrechtlichen Referenzdokumente, namentlich die BVT-Merkblätter, stellen im Rahmen dieser allgemeinen Definition lediglich eine Erkenntnisquelle beziehungsweise ein Kriterium unter vielen dar, vermittelt durch den Verweis in Anlage 6 Z 12.¹³²⁸ Der Anknüpfungspunkt für die BVT-Schlussfolgerungen erfolgt dagegen nicht auf definitorischer Ebene. Vielmehr entschied sich der Gesetzgeber dazu, in einer nur für IPPC-Anlagen relevanten Sonderbestimmung, namentlich in § 77b Abs 2, die Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen festzuschreiben. Allerdings werden dort nicht die besten verfügbaren Techniken an sich, sondern lediglich die damit assoziierten Emissionswerte für maßgeblich erklärt, was – wie oben dargestellt wurde – in Einklang mit den Vorgaben der IERL steht. Daraus folgt: Der unionsrechtlich geformte Stand der Technik, wie er sich heute in der Legaldefinition des § 71a Abs 1 findet, gilt für alle Anlagentypen.¹³²⁹ Zur Auslegung der Legaldefinition kann sowohl die Rspr der österreichischen Gerichte als auch des EuGH herangezogen werden, zumal die Unionsrechtskonformität der Begrifflichkeit ein ausgewiesenes Anliegen des

¹³²⁵ AB 2393 B1gNR 24. GP 3 Zu § 71a: „an der einheitlichen Behandlung von IPPC-Anlagen und jenen Betriebsanlagen, die ‚unter dem IPPC-Niveau‘ liegen, soll sich nichts ändern – siehe schon den Bericht des Wirtschaftsausschusses über den Antrag 166/A betreffend ein Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 212 dB XXI.GP“.

¹³²⁶ Undifferenziert dagegen *Sander*, § 43a AWG, in *Altenburger/N. Raschauer* (Hrsg), *Kommentar zum Umweltrecht* (2014) Rz 3.

¹³²⁷ *List/Schmelz*, *Abfallwirtschaftsgesetz 2002*³ (2009) 303 gingen schon aufgrund der älteren Rechtslage davon aus, dass „der so definierte Stand der Technik [...] einheitlich für IPPC-Behandlungsanlagen als auch für alle übrige Behandlungsanlagen [gilt].“

¹³²⁸ *Metzler*, *ZTR* 2011, 16 (18 FN 24) geht unter Verweis auf VfSlg 19020/2010 davon aus, dass die verpflichtende Heranziehung der BVT-Dokumente im Rahmen der Berücksichtigungspflicht als „sachverständige Grundlage“ zu verstehen ist, wonach sie der freien Beweiswürdigung der Genehmigungsbehörde unterliegen.

¹³²⁹ So auch SN Amt der Tiroler Landesregierung – Verfassungsdienst zum ME Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 14/SN-508/ME 24. GP 3.

österreichischen Gesetzgebers darstellte.¹³³⁰ Die gesteigerten Anforderungen für IPPC-Anlagen sind dagegen nicht auf definitorischer Ebene enthalten, sondern tragen die Form der mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte und entfalten ihre Rechtswirkungen über eine gesonderte Anknüpfungsnorm.¹³³¹

Die – den Stand der Technik beziehungsweise die besten verfügbaren Techniken konkretisierenden – BVT-Dokumente werden damit über zwei Schienen wirksam: zum einen als eine von mehreren Interpretationsleitfäden im Rahmen der Legaldefinition; zum anderen direkt über den Verweis auf die BVT-Schlussfolgerungen in den einschlägigen Bestimmungen für IPPC-Anlagen.¹³³² Damit kann mE nicht mehr von einer „Einheitlichkeit des Technikstandards“ im gewerblichen Betriebsanlagenrecht gesprochen werden.¹³³³

Die „Verselbständigung“ der mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte führt dazu, dass auch einer IPPC-Anlage zwei verschiedene Technikstandards zugrunde liegen können. Zumal die besten verfügbaren Techniken an sich nach der IERL nicht verbindlich sind, kann die Behörde den Auflagen insgesamt eine andere Technik zugrunde legen, als jene, die in den BVT-Schlussfolgerungen beschrieben ist. Sie hat hierbei lediglich die Kriterien des Anhangs III zur IERL „besonders zu berücksichtigen“. Der Anlage selbst liegt damit unter Umständen ein Stand der Technik zugrunde, welcher durch die Legaldefinition des § 71a Abs 1 konkretisiert wird. Die Festlegung der Emissionsgrenzwerte folgt dagegen – unabhängig von dieser Technik – alleine den eigenständigen, zur Umsetzung der IERL ergangenen Bestimmungen und den verbindlichen Emissionswerten der BVT-Schlussfolgerungen.¹³³⁴

¹³³⁰ *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (75) gehen dagegen davon aus, „dass eine Heranziehung der EuGH-Judikatur bezüglich der BVT europarechtlich nur dann geboten ist, wenn es sich um IPPC-Anlagen iSd IERL handelt.“

¹³³¹ Vgl auch *Feik*, Gewerberecht, in Bachmann et al (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht*¹⁰ (2014) 229 (263f), der zwar davon ausgeht, dass Stand der Technik und beste verfügbare Techniken idente Begriffe seien, in weiterer Folge aber feststellt, dass die BVT-Schlussfolgerungen für Normalanlagen lediglich fachliche Grundlagen wie auch andere technische Regelwerke darstellen; für die Umsetzung im deutschen Recht vgl ua *Wasielewski*, UPR 2012, 424 (427).

¹³³² Ähnlich zum deutschen Recht *Jarass*, NVwZ 2013, 169 (172).

¹³³³ Insofern kann der an sich zutreffenden Aussage von *Bergthaler* (in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 144) auch kritisch begegnet werden, wenn er feststellt, dass der durch die BVT-Dokumente geschaffene verbindliche Referenzrahmen die Chance einer Binnenharmonisierung im zersplitterten österreichischen Anlagenrecht bietet.

¹³³⁴ Vgl Art 14 Abs 5 IERL.

Eine (gänzliche) Einheitlichkeit des Technikstandards entsteht nur noch dort, wo die Behörde Genehmigungsaufgaben für IPPC-Anlagen festlegt, für die keine oder bloß inhaltlich unzureichende BVT-Schlussfolgerungen existieren. In dieser – den Ausnahmefall darstellenden – Konstellation geht die IERL davon aus, dass die Behörde die besten verfügbaren Techniken unter Berücksichtigung der Kriterien des Anhangs III zur IERL autonom zu bestimmen hat.¹³³⁵ Hier dient die Legaldefinition des § 71a Abs 1 iVm Anhang 6 GewO als Grundlage für die Genehmigungsaufgaben der IPPC-Anlage – ebenso wie für jede andere Anlage auch.

7. Zwischenergebnis

Hält man sich die dargestellte Entwicklungsgeschichte des IPPC-Regimes vor Augen, wird deutlich, dass die nunmehrige Verbindlichkeit der BVT-Referenzdokumente als Etappensieg des deutschen Ansatzes betrachtet werden kann, der die Forderung nach generellen verbindlichen Grenzwerten erhebt.¹³³⁶ Allerdings sind auch innerhalb des novellierten Systems zahlreiche britisch geprägte Elemente zu erkennen, die eine hinreichende Flexibilität im Rahmen der integrierten Betrachtung verbürgen sollen. Hiezu zählen allen voran die Relativierungen durch Bandbreiten sowie durch die spezifische Formulierung der BVT-Dokumente und die Öffnungsklausel des Art 15 Abs 4 IERL.

Die Gretchenfrage „Wie können sich gemeinschaftliche Emissionsgrenzwerte in das auf Flexibilität und Einzelfallentscheidungen ausgerichtete System der integrierten Genehmigung einfügen?“ wurde zwar nicht eindeutig beantwortet, aber ein Weg gefunden, um den widerstreitenden Interessen ein Stück weit Rechnung zu tragen und damit das Unvereinbare vereinbar erscheinen zu lassen. Das Mittel besteht hier vor allem in der Methodik der BVT-Dokumente, welche nur „Bandbreiten von erreichbaren Werten“ wiedergeben, innerhalb derer dem integrierten Ansatz Rechnung getragen werden kann.¹³³⁷ Dies betrifft allerdings nur die spezielle Form der BVT-Schlussfolgerungen.

¹³³⁵ Art 14 Abs 6 IERL.

¹³³⁶ Vgl. *Braunewell*, UPR 2011, 250 (251), der „beachtliche Fortschritte“ gegenüber der IPPC-RL feststellt; vgl. auch *Schink*, Neue rechtliche Anforderungen an Genehmigung und Betrieb von Anlagen in der Stahlindustrie, DVBl 2012, 197 (203).

¹³³⁷ Vgl. dazu auch *Faßbender*, Umsetzung 69.

Weiterhin ungeklärt bleibt die Frage, wie sich die (echten) gemeinschaftlichen Emissionsgrenzwerte und die allgemein bindenden Vorschriften der Mitgliedstaaten in das integrierte System einfügen können. Erstere sollen als Mindestvorgaben gelten, was einer Relativierung durch Öffnungsklauseln und Bandbreiten prinzipiell entgegensteht. Dabei muss aber bedacht werden, dass im Rahmen einer gesamthaften Betrachtung womöglich eine Unterschreitung dieser Vorgaben sinnvoll sein könnte. Zu denken ist hier an den Fall, dass ein in der konkreten Umweltsituation wenig belastetes Medium etwas stärker verschmutzt werden müsste als dies der Grenzwert zulässt, um andere bereits „an der Kippe stehende“ Medien zu entlasten. Um diese absurd klingende Konstellation zu illustrieren sei auf den von im IPPC-Schrifttum bekannten *Trout Murder Case* verwiesen, der die Notwendigkeit zur Flexibilisierung hervorhebt, um einen unbefriedigenden Status quo nicht fortschreiben zu müssen: In diesem Fall emittiert eine alte, IPPC-pflichtige, Anlage Luftschadstoffe in einem Ausmaß, welches den aktuellen Maßstab überschreitet. Nachdem technische Reduktionsmaßnahmen durch Umrüstung oder Umbau weder technisch noch wirtschaftlich machbar sind, erwägt der Betreiber die alte Anlage abzureißen und durch eine neue, umweltfreundlichere zu ersetzen; eine nachträgliche Aktualisierung der Genehmigung gegen seinen Willen würde an Verhältnismäßigkeitserwägungen scheitern. Das Problem, vor welchem sich der Anlagenbetreiber nun wiederfindet, ist folgendes: Technik A reduziert Luftschadstoffemissionen auf ein grenzwertkonformes Niveau, bewirkt aber einen Abwasserausstoß, der in Trockenperioden den Forellenbestand im Vorfluter gefährdet. Technik B könnte den Forellenbestand dagegen erhalten, zumal sie zu einem geringeren Abwasseranfall führt, allerdings ist sie abluftintensiver und verfehlt – trotz erheblicher Emissionsreduktion gegenüber dem Status quo – knapp den Standard für die Luftschadstoffbegrenzung. Damit ist letztlich keine der Techniken genehmigungsfähig und der Anlagenbetreiber entscheidet sich gegen die Neuinvestition.¹³³⁸

Das gleiche Dilemma stellt sich hinsichtlich der mitgliedstaatlichen Umsetzungsmaßnahmen in allgemein bindenden Vorschriften, gleichsam, ob diese als Mindestvorgaben ausgestattet sind, oder ob darin das Umweltschutzniveau höher angesetzt wird; in beiden Fällen wird es wohl einer Flexibilisierung bedürfen, sofern andernfalls im Ergebnis eine für die Umwelt insgesamt bessere Option vereitelt würde. Eine Flexibilisierung, die zu einem geringeren Umweltschutzniveau führt, muss in die

¹³³⁸ Wiedergegeben nach *Bergthaler*, RdU-U&T 2006, 41.

mitgliedstaatlichen generellen Vorschriften jedenfalls nicht aufgenommen werden, zumal dies als Schutzverstärkung nach Art 193 AEUV gerechtfertigt wäre. Überhaupt wäre ein derartiges Vorgehen nur im Rahmen der Öffnungsklausel nach Art 15 Abs 4 zulässig und wohl nicht für ganze Branchen, sondern nur hinsichtlich bestimmter vergleichbarer Regionen oder Anlagentypen.

Schließlich ist in die Überlegungen einzubeziehen, dass gemeinschaftliche Emissionsgrenzwerte und allgemein bindende Vorschriften der Mitgliedstaaten ein aufwändiges Gesetzgebungsverfahren zu durchlaufen haben, durch dessen Schwerfälligkeit die Aktualität ihrer Vorgaben womöglich nicht gewährleistet werden kann. Die BVT-Dokumente haben hier einen Vorteil, zumal sie in einem Verfahren erarbeitet werden, welches weit informelleren Regeln folgt.¹³³⁹ In Hinblick auf dieses Verfahren sei jedoch angemerkt, dass die nunmehrige Verbindlichkeit der Referenzdokumente voraussichtlich einen nicht unwesentlichen Einfluss auf den Ausarbeitungsprozess derselben haben wird. Während die Unverbindlichkeit – in Anbetracht der Möglichkeit, später davon abweichen zu können – sicher zur schnelleren und „ambitionierteren“ Konsensfindung beigetragen hat,¹³⁴⁰ wird die Kompromissbereitschaft der Industrie weniger großzügig sein, wenn es um die Festlegung allgemein verbindlicher Standards geht. Erschwerend kommt hinzu, dass in Anbetracht der Verbindlichkeit künftig eine Eindeutigkeit der Referenzdokumente erforderlich sein wird und für die BVT-Schlussfolgerungen damit ein Einigungszwang besteht, der die Aufnahme von *split-views* nicht zulässt.¹³⁴¹ Die Vereinbarung von Emissionsgrenzwerten, welche dem kleinsten gemeinsamen Nenner entsprechen, und eine „Politisierung“ des Sevilla-Prozesses könnten die Folgen sein.¹³⁴² Gerade hier dürfte die ausdrückliche Einbeziehung der Umweltverbände in den Informationsaustausch einen wichtigen Schritt darstellen, um ein Gegengewicht zu den wirtschaftlichen Interessen der Industrie zu schaffen.

¹³³⁹ Vgl *Davids*, UPR 2000, 439 (439).

¹³⁴⁰ Vgl *Davids*, UPR 2000, 439 (441), der den entscheidenden Punkt für die anspruchsvolle Qualität der BVT-Dokumente darin ortet, dass am Ende des Informationsaustausches keine förmliche Abstimmung stattfindet und somit für keinen der Beteiligten eine Bindungswirkung entsteht.

¹³⁴¹ *Piroch*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 70; vgl auch *Schulte*, I+E 2014, 105 (109).

¹³⁴² Vgl *Spieler*, BVT 88f; *Versteyl/Stengler*, AbfallR 2010, 245 (251); vgl auch *Schulte*, I+E 2014, 105 (109).

XI. Die wiederkehrende Anpassung an den Stand der Technik

1. Allgemeines

Der Stand der Technik wird in der Anlagengenehmigung in einem bestimmten Zeitpunkt „eingefangen“, sein dynamischer Charakter also im Rahmen eines „Genehmigungskonsenses“ versteinert. Ziel der unionsrechtlichen Vorgaben ist nun, nicht nur die Erstgenehmigung im Sinne eines höchstmöglichen Umweltschutzniveaus zu gestalten, sondern die betroffenen Anlagen auch danach fortlaufend am „Stand der Technik“ zu halten. Diese Maßnahme soll insbesondere ein Schritthalten des Umweltschutzniveaus mit dem technischen Fortschritt gewährleisten,¹³⁴³ der sich in neuen Erkenntnissen über die Gefahrenanalyse und Gefahrenbeurteilung einerseits und solchen zur Gefahrenbekämpfung – insbesondere der Entwicklung neuer Emissionsminderungstechniken – andererseits, ausdrücken kann.¹³⁴⁴ Freilich ist dieser positive Effekt der regelmäßigen Anpassung mit einem erhöhten Aufwand für die mitgliedstaatliche Vollziehung und die betroffene Industrie verbunden¹³⁴⁵ und bringt Abstriche in puncto Bestandschutz und Investitionssicherheit mit sich.¹³⁴⁶

2. Erarbeitung neuer BVT-Dokumente

Die einmal erstellten BVT-Referenzdokumente werden im Rahmen des Informationsaustausches wiederkehrend aktualisiert, um neuen Erkenntnissen und Erfahrungen Rechnung zu tragen. Wie *Bergthaler*¹³⁴⁷ dies treffend beschreibt, wird durch die regelmäßige Aktualisierung in Verbindung mit der Verbindlichkeit der BVT-

¹³⁴³ Vgl Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 18; SEK (2007) 1679, 14 (55): „A timely review of the conditions set out in the IPPC permits is essential to ensure continuous environmental improvement and the uptake of BAT.“

¹³⁴⁴ *Rengeling*, Stand der Technik 71.

¹³⁴⁵ Vgl Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion“, KOM(2003) 354 endg 18; SEK (2007) 1679, 14 (58).

¹³⁴⁶ In diesem Sinn krit *Serr*, NuR 2009, 623 (624); *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1460).

¹³⁴⁷ *Bergthaler*, in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 144; vgl auch IPPC BREF Outline and Guide – updated 2005, 1: „The review of BREFs is a continuing process which is a consequence of the dynamic concept of best available techniques“.

Schlussfolgerungen ein „dynamischer Referenzrahmen“ geschaffen, dessen Ziel in einer konsequenten Modernisierung und Aktualisierung des europäischen Industrieanlagenrechts besteht.

Der zeitliche Horizont für die Durchführung dieser Aktualisierungsarbeiten wird von der IERL nur in groben Zügen vorgezeichnet: Während die IPPC-RL noch (implizit) eine dreijährige Frist zur Überarbeitung der BVT-Merkblätter festlegte,¹³⁴⁸ wurde in der IERL von einer starren Frist abgesehen.¹³⁴⁹ Vielmehr kann die Kommission „Arbeitsprogramme für den Informationsaustausch“ beschließen,¹³⁵⁰ in denen flexibel auf die merkblattspezifischen Anforderungen eingegangen werden kann.¹³⁵¹ Eine – im Vergleich zu den Vorgaben der IPPC-RL sehr großzügige – Vorgabe findet sich lediglich im 13. ErwGr zur IERL, welcher davon spricht, dass sich die Kommission bemühen sollte, die BVT-Merkblätter spätestens acht Jahre nach Veröffentlichung der Vorgängerversion zu aktualisieren. Nachdem dieses Aktualisierungsgebot bloß in die Erwägungsgründe aufgenommen wurde, kommt ihm freilich keine Verbindlichkeit zu; es kann aber als vom Unionsgesetzgeber festgelegter „Richtwert“ angesehen werden.¹³⁵² Innerhalb dieses Rahmens sind Differenzierungen zwischen den verschiedenen Arbeitsprogrammen möglich, wobei neben den sektorspezifisch unterschiedlich häufigen Revisionsnotwendigkeiten vor allem auch Ressourcenfragen eine Rolle spielen werden.¹³⁵³

¹³⁴⁸ Art 17 Abs 2 UAbs 2 IPPC-RL zufolge veröffentlicht die Kommission alle drei Jahre die Ergebnisse des Informationsaustausches; vgl dazu Kap X.2.a.

¹³⁴⁹ Offenbar konnte zwar die dreijährige Frist zur Erarbeitung neuer BVT-Merkblätter sogar übertroffen, allerdings in Bezug auf die Aktualisierung nicht eingehalten werden. Die (mehrjährige) Überarbeitungszeit begann vielmehr erst sechs bis zehn Jahre nach der vorherigen Veröffentlichung; vgl *Diehl*, ZUR 2011, 59 (63 FN 61).

¹³⁵⁰ Art 13 Abs 3 lit b IERL.

¹³⁵¹ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (63); *Metzler*, ZTR 2011, 16 (22); ferner *Bergthaler/Berl*, § 81b, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) Rz 2.

¹³⁵² Vgl auch *Piska/Erlacher*, ZTR 2014, 67 (71); *Diehl*, ZUR 2011, 59 (63) spricht von einer „weichen Dynamisierungsempfehlung“.

¹³⁵³ Vgl in diesem Sinn auch *Diehl*, ZUR 2011, 59 (63).

3. Die Anpassungsverpflichtung

a. Intervallgebundene Anpassung

Aufbauend auf der wiederkehrenden Aktualisierung der Referenzdokumente enthält die IERL eine Verpflichtung zur Überprüfung und erforderlichenfalls Anpassung „aller Genehmigungsaufgaben“ in Hinblick auf den geänderten Maßstab. Der zeitliche Rahmen hierfür beträgt vier Jahre¹³⁵⁴ „nach der Veröffentlichung von Entscheidungen über BVT-Schlussfolgerungen“.¹³⁵⁵ Wie bereits erwähnt, geht die IERL damit über die Forderung, Anlagen nach dem Standard der besten verfügbaren Technik zu genehmigen, hinaus und fordert weitergehend auch eine an Intervalle gebundene Anpassung bereits genehmigter Anlagen. Man kann in diesem Zusammenhang von einem „Dynamisierungsgebot“ hinsichtlich des Technikstandards sprechen.¹³⁵⁶

Eine deutlich weniger strikte und durch unbestimmte Begriffe aufgeweichte Dynamisierungsklausel enthielt bereits die IPPC-RL. Dieser zufolge sollte die zuständige Behörde die Genehmigungsaufgaben „regelmäßig überprüfen und gegebenenfalls auf den neuesten Stand bringen“, wobei eine Überprüfung auf jeden Fall vorzunehmen war, wenn „wesentliche Veränderungen in den besten verfügbaren Techniken eine erhebliche Verminderung der Emissionen ermöglichen, ohne unverhältnismäßig hohe Kosten zu verursachen“.¹³⁵⁷ Die Vorgaben der IERL stellen sich nunmehr als deutlich strikter dar,

¹³⁵⁴ Die Frist von vier Jahren war bereits in Art 22 Abs 2 des Kommissionsvorschlags zur IERL enthalten: Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), KOM(2007) 844 endg; der Rat änderte dies in erster Lesung auf eine fünfjährige Frist ab: vgl dazu Seite 107 des Standpunkts (EU) 1/2010 des Rates vom 15.02.2010 in erster Lesung im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), AB1 C 2010/107E, 1; in die endgültigen Fassung der Richtlinie fand allerdings wieder die vierjährige Frist Eingang; im Vorschlag zur IPPC-RL hatte die Kommission noch eine zehnjährige Frist vorgesehen: Art 12 Abs 2 des Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, KOM(93) 423 endg.

¹³⁵⁵ Art 21 Abs 3 IERL; vgl auch ErwGr 21 IERL.

¹³⁵⁶ Vgl *Diehl*, ZUR 2011, 59 (61); vgl auch *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1460): „Die Pflicht zur Anpassung innerhalb der zwingend vorgegebenen Frist führt damit zu einer weiteren Dynamisierung des Immissionsschutzrechts“.

¹³⁵⁷ Art 13 Abs 1 und 2 lit b; abgesehen davon wurden im Rahmen der demonstrativen Aufzählung noch folgende Kriterien genannt, die jedenfalls zu einer Überprüfung führen sollten: die durch die Anlage verursachte Umweltverschmutzung ist so stark, dass die in der Genehmigung festgelegten Emissionsgrenzwerte überprüft oder neue Emissionsgrenzwerte vorgesehen werden müssen; die Betriebssicherheit des Verfahrens oder der Tätigkeit erfordert die Anwendung anderer Techniken; neue

zumal eine fixe Frist zur Anpassung anstatt der offenen „Regelmäßigkeit“¹³⁵⁸ festgelegt wird, die wiederum an ein klar definiertes Ereignis, nämlich die Veröffentlichung neuer BVT-Schlussfolgerungen, geknüpft ist. Wie *Diehl*¹³⁵⁹ es treffend formuliert, stellt die von der IERL installierte Anpassungsverpflichtung eine „konsequente Fortsetzung der rechtlichen Aufwertung der BVT-Referenzdokumente auf der Zeitachse“ dar.

Entscheidend ist zum einen, dass die Genehmigung, also der Konsens, an sich angepasst werden muss; es genügt dafür grundsätzlich nicht, wenn innerhalb der Vier-Jahres-Frist eine Aktualisierung der zur Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen ergangenen allgemein bindenden Vorschriften erfolgt, ohne dass diese direkt in den Genehmigungskonsens einfließen.¹³⁶⁰ Darüber hinaus begnügt sich die IERL aber nicht mit der formalen Anpassung des Konsenses, sondern verlangt, dass die angepassten Genehmigungsaufgaben am Ende der Frist auch bereits tatsächlich eingehalten werden.¹³⁶¹

Die Aktualisierungsverpflichtung der IERL enthält allerdings eine sachliche Einschränkung dahingehend, dass die neuen BVT-Schlussfolgerungen die „Haupttätigkeit einer Anlage“ betreffen müssen.¹³⁶² Damit entfällt die Anpassungspflicht zum einen bei sektoralen BVT-Schlussfolgerungen, die „andere“ Haupttätigkeiten betreffen, zum anderen wohl auch generell bei horizontalen BVT-Dokumenten, wie zB bezüglich Energieeffizienz.¹³⁶³ Nun kann die Frage aufgeworfen werden, was geboten ist, wenn eine Anlage – räumlich getrennt – mehrere Haupttätigkeiten umfasst. So kann sich ein Betrieb etwa aus einer Sinteranlage, einer Kokerei, Anlagen zur Eisen- und Stahlerzeugung, Eisenmetallgießereien, Feuerungsanlagen, Deponien und anderen Anlagenteilen

Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder des betreffenden Mitgliedstaats machen dies erforderlich; vgl *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (976f).

¹³⁵⁸ Vor allem Deutschland war im Zuge der Erarbeitung der IPPC-RL gegen die Statuierung einer fixen Frist; vgl *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (976).

¹³⁵⁹ *Diehl*, ZUR 2011, 59 (63).

¹³⁶⁰ Dies wurde vor allem in der deutschen Literatur aufgrund der in Deutschland geltenden Praxis, die unionsrechtlichen Vorgaben in einem ersten Schritt in untergesetzliches Regelwerk umzusetzen, diskutiert; vgl dazu *Braunewell*, UPR 2011, 250 (253); *Serr*, NuR 2009, 623 (624); *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (773); *Wasielewski*, UPR 2012, 424 (429f, 432).

¹³⁶¹ Art 21 Abs 3 lit b IERL.

¹³⁶² Art 21 Abs 3 IERL.

¹³⁶³ Vgl *Bergthaler*, in Institut für Umweltrecht, Jahrbuch 149f; *Bergthaler/Berl*, § 81b, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 3; *Braunewell*, UPR 2011, 250 (253 FN 38); *Metzler*, ZTR 2011, 16 (21); *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 57 Rz 11; *Schulte*, I+E 2014, 105 (107); *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (771).

zusammensetzen. Es ist davon auszugehen, dass jeder dieser Anlagenteile nach Erscheinen der entsprechenden BVT-Schlussfolgerungen separat anzupassen ist, nicht aber, dass *alle* Teile der Anlage nach Veröffentlichung einer „sachfremden“ BVT-Schlussfolgerung einer Revision unterzogen werden müssen;¹³⁶⁴ für die Abgrenzung der Haupttätigkeiten bietet sich eine Orientierung an Anhang I zur IERL beziehungsweise Anlage 3 zur GewO an, zumal sich auch die BVT-Schlussfolgerungen grundsätzlich auf eine der damit umschriebenen Branchen beziehen.¹³⁶⁵ Werden die verschiedenen Tätigkeiten nun nicht in räumlich getrennten Anlagenteilen, sondern in ein und derselben Anlage durchgeführt, muss eine Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebentätigkeiten erfolgen. Denn nach dem klaren Wortlaut der IERL und der Umsetzung im Rahmen der GewO wird eine Anpassungspflicht nur durch BVT-Schlussfolgerungen ausgelöst, welche die „Haupt“tätigkeit betreffen. Die Materialien zur GewO führen hier das Beispiel an, dass ein Zementwerk gleichzeitig auch eine Abfallmitverbrennungsanlage darstellt. Diesfalls läge die Haupttätigkeit in der Zementerzeugung. BVT-Schlussfolgerungen zur Abfall(mit)verbrennung würden hier keine Anpassungsverpflichtung auslösen.¹³⁶⁶ Zur Beurteilung, welche Bereiche alle der Haupttätigkeit zuzuzählen sind, kann auf die Reichweite der einschlägigen BVT-Schlussfolgerung zurückgegriffen werden.¹³⁶⁷ Ersichtlich ist diese aus dem Kapitel „Geltungsbereich“, über das jede BVT-Schlussfolgerung zu verfügen hat.¹³⁶⁸

¹³⁶⁴ Vgl AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 81b, Seite 7.

¹³⁶⁵ Vgl AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 81b, Seite 7: „Demgemäß stellen beispielsweise Anlagen zur Herstellung von Roheisen oder Stahl, wie Hochöfen, Sauerstoffblaskonverter und Elektrolichtbogenöfen, eine IPPC-Anlage (Haupttätigkeit) im Sinne des § 81b dar.“; so auch *Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG² § 57 K2.

¹³⁶⁶ AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 81b, Seite 7.

¹³⁶⁷ Vgl AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 81b, Seite 8: „Die Beurteilung, was zu einer Haupttätigkeit gehört, hat sich auf die entsprechenden BVT-Schlussfolgerungen zu stützen. So ist zB die Behandlung von Schlacken in der Eisen- und Stahlindustrie (Hochofen, Sauerstoffblaskonverter, Elektrolichtbogenofen) im BVT-Merkblatt zur Eisen- und Stahlerzeugung beschrieben und daher ist der Stand der Technik zu diesem Thema aus diesen BVT-Schlussfolgerungen heranzuziehen.“

¹³⁶⁸ Vgl den Durchführungsbeschluss der Kommission vom 10.02.2012 mit Leitlinien für die Erhebung von Daten sowie für die Ausarbeitung der BVT-Merkblätter und die entsprechenden Qualitätssicherungsmaßnahmen gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen, ABl L 2012/63, 1 (12f).

i. Fristverlängerung und Anwendung der Öffnungsklausel

Grundsätzlich ist die Anpassungsfrist nach Art 21 Abs 3 starr und wird nicht durch ein Verhältnismäßigkeitskorrektiv relativiert, wie dies noch bei der IPPC-RL der Fall war. Auf Umwegen sieht die IERL jedoch ein Flexibilisierungsinstrument vor, um Härten für den Anlagenbetreiber zu vermeiden:

So kann, abweichend von der starren Vier-Jahres-Frist, aus ErwGr 22 der IERL ein zeitlicher Spielraum im Einzelfall abgeleitet werden. Diese Abweichungsmöglichkeit strotzt in ihrer Formulierung vor unbestimmten Begriffen: Sie soll dann zum Tragen kommen, wenn in „speziellen Fällen“ bei der Überprüfung und Aktualisierung der Genehmigungsaufgaben festgestellt wird, dass „möglicherweise“ mehr als vier Jahre benötigt werden. In diesem Fall können die zuständigen Behörden in den Genehmigungsaufgaben einen „längeren Zeitraum“ festlegen, wenn dies auf der Grundlage der „in [der IERL] festgelegten Kriterien“ gerechtfertigt ist.

Diese Regelungstechnik ist bemerkenswert, zumal Erwägungsgründe grundsätzlich (bloß) zur teleologischen Auslegung der Richtlinie dienen und keinen eigenen Regelungscharakter besitzen, indem sie Rechtsfolgen anordnen.¹³⁶⁹ Damit erscheint es äußert fraglich, ob die Ausführungen in ErwGr 22 tatsächlich eine Ausnahme zur Vier-Jahres-Frist des Art 21 Abs 3 IERL begründen können. Vor dem Hintergrund der Rspr des EuGH ist dies grundsätzlich zu verneinen, als der Gerichtshof zu dieser Frage bereits Folgendes festgestellt hat: „Die Begründungserwägungen eines Rechtsaktes der Gemeinschaften sind rechtlich nicht verbindlich und können nicht zur Rechtfertigung einer Abweichung von den Bestimmungen des betreffenden Rechtsaktes angeführt werden.“¹³⁷⁰ In der deutschen Literatur wurde dennoch Gegenteiliges argumentiert und zwar mit der Begründung, dass das genannte Urteil einen idealtypischen Erwägungsgrund ohne Regelungscharakter betroffen habe und der Fall der IERL damit anders zu beurteilen sei. *Traulsen*¹³⁷¹ zufolge sei es im Endeffekt Sache des Richtliniengesetzgebers zu bestimmen, „ob er eine Regelung, also eine Bestimmung mit Tatbestandsvoraussetzungen und einer

¹³⁶⁹ *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (773), der darin das Ergebnis eines politischen Kompromisses vermutet, zumal die Länge der Anpassungsfrist bei Erarbeitung der IERL umstritten war.

¹³⁷⁰ Vgl. EuGH 19.11.1998, C-162/97, *Nilsson*, Slg 1998, I-7477 (Rz 54); vgl. auch EuGH 01.04.2008, C-267/06, *Maruko*, Slg 2008, I-1757 (Rz 58ff).

¹³⁷¹ *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (773); ebenfalls kein Problem orten *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1460), allerdings ohne nähere Ausführungen.

Rechtsfolge, im verfügenden Teil oder in den Erwägungsgründen platziert“; Letztere seien als Bestandteil des Rechtsakts gleichrangig mit den übrigen Bestimmungen. Diese Argumentation ist wohl vor dem Hintergrund der deutschen Regelungssystematik zu sehen: Die Fristwahrung erfährt hier eine gesteigerte Brisanz, als die unionsrechtlichen Vorgaben traditionellerweise in einem ersten Schritt in untergesetzliches Regelwerk und darauf aufbauend im Einzelfall umgesetzt werden.¹³⁷² Der Ansicht ist zunächst die klare Rspr des EuGH entgegenzuhalten. Darüber hinaus würde ein derartiges Vorgehen aber auch zu einer unzulässigen Erosion der Trennung zwischen Erwägungsgründen und Anordnungen im Rahmen einer Richtlinie führen. Bei einem Widerspruch könnte der zur Umsetzung verpflichtete Mitgliedstaat die für ihn günstigere Möglichkeit wählen.¹³⁷³

Abseits davon wurde eine Möglichkeit zur Fristverlängerung auch in der Öffnungsklausel des Art 15 Abs 4 geortet und in diesem Sinne ausgeführt, dass, wenn weniger strenge Emissionsgrenzwerte festgelegt werden können, „erst recht der Grenzwert der BVT-Schlussfolgerungen mit einer längeren Frist für dessen Anwendung bestimmt werden kann.“¹³⁷⁴ Diese Argumentation scheint auf den ersten Blick nicht abwegig, gibt die IERL doch selbst vor, dass auch bei jeder Aktualisierung die Einhaltung des Art 15 Abs 4 zu prüfen ist.¹³⁷⁵ Wenn die Behörde, welche im Rahmen der Überprüfung feststellt, dass die Einhaltung der Emissionsvorgaben unverhältnismäßig wäre, weniger strenge Grenzwerte vorzuschreiben hat, warum sollte sie dann keinen Aufschub zur Einhaltung der strengeren Grenzwerte gewähren können; das Ergebnis wäre ähnlich gelagert. Dennoch ist ein

¹³⁷² Vgl FN 1360; *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (773) führt in diesem Sinne aus: „Enthält nach alledem [ErwGr] 22 IED eine rechtsgültige Ausnahmeregelung zu Art. 21 Abs. 3 IED, so sollte diese dringend auch in deutsches Recht umgesetzt werden. Denn sie bietet ein gewisses Ventil, den Druck der knappen Vier-Jahres-Frist jedenfalls in Ausnahmefällen zu mindern.“; vgl zur neuen deutschen Rechtslage nach Umsetzung der IERL *Betensted/Grandjot/Waskow*, ZUR 2013, 395 (398f) bzw *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1458ff).

¹³⁷³ *Piroch*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 226 sieht in ErwGr 22 den Ausdruck des im Europarecht geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach Art 5 Abs 4 UAbs 1 EUV, welcher bei der Anwendung des Art 21 Abs 3 IERL zu berücksichtigen sei.

¹³⁷⁴ Vgl die Nachweise bei *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1460) *Theuer/Kenyeresy*, Neue Anforderungen für genehmigungsbedürftige Anlagen – Ausgewählte Problempunkte bei der Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen in das deutsche Recht, I+E 2012, 140 (150); ferner die Wiedergabe des Vortrags von *Grandjot* in *Piroch*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 65, der die Möglichkeit einer Fristverlängerung weit versteht und diese auf Art 21 Abs 3 iVm Art 15 Abs 4 und ErwGr 22 stützt; zustimmend auch *Piroch*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 226; nicht eindeutig festlegend *Meyer/Piroch/Pfaff*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 201f; auch *Schulte*, I+E 2014, 105 (107) zieht einen Größenschluss im Dienste eines möglichst hohen Umweltschutzniveaus.

¹³⁷⁵ Art 21 Abs 3 lit a IERL verweist bei der Anpassung der Genehmigungsaufgaben ausdrücklich (auch) auf Art 15 Abs 4.

derartiger „Größenschluss“ mE bei genauer Betrachtung nicht (vollkommen) treffend. So kann nicht gesagt werden, was im Rahmen dieses Vergleichs überhaupt das „Größere“ ist. Denn wenn argumentiert wird, dass der Aufschub die weniger invasive Variante darstellt, ist dem entgegenzuhalten, dass hier mehrere Fallkonstellationen in Frage kommen: Die Behörde könnte einen regulären Grenzwert im Zuge der Aktualisierung unter Anwendung des Art 15 Abs 4 IERL großzügiger gestalten, sie könnte aber auch einen bereits großzügigeren Emissionsgrenzwert unter Anwendung des Art 15 Abs 4 etwas verschärfen, wengleich noch immer oberhalb des von den BVT-Schlussfolgerungen vorgegebenen Niveaus. Letzteres wäre dann möglich, wenn dem Anlagenbetreiber aufgrund geänderter Umstände nun etwas mehr zumutbar ist, aber noch nicht alles. Stellt die Fristverlängerung die Alternative zu letzter Variante dar, ist sie klar das invasivere Instrument, zumal der Anlagenbetreiber dann weiterhin bloß die bereits bestehenden Grenzwerte einzuhalten hätte. In Anbetracht der Tatsache, dass die Öffnungsklausel und die Fristverlängerung schlichtweg unterschiedliche Zielrichtungen verfolgen,¹³⁷⁶ lassen sich diese nicht einfach in einem Größenschluss vergleichen und ist dieser damit fragwürdig. Dennoch wird man mE zu dem Ergebnis kommen, dass über den Verweis auf die Öffnungsklausel des Art 15 Abs 4 IERL in Art 21 Abs 3 auch eine Fristverlängerung ermöglicht wird. Die Begründung hierzu vermag eine Auslegung der Bestimmung im Lichte des ErwGr 22 zu liefern.¹³⁷⁷

Weder durch Art 21 Abs 3 noch durch ErwGr 22 berücksichtigt ist dagegen ein bedeutsamer Fall, nämlich jener, dass der Anlagenbetreiber gegen die Vorschreibung neuer Auflagen im Rechtsweg vorgeht. Art 21 Abs 3 ist keine entsprechende Ausnahme zu entnehmen und auch ErwGr 22 – sofern man überhaupt von seiner Normativität ausginge – ist hier nicht einschlägig.¹³⁷⁸ *Traulsen*¹³⁷⁹ zufolge verbliebe in diesem Fall nur der Sofortvollzug als Lösung, zumal der Anwendungsvorrang des Unionsrechts ein besonderes Vollzugsinteresse begründe, welches einen Entfall der aufschiebenden Wirkung rechtfertige. Zu beachten ist allerdings, dass das in Art 47 GRC verbürgte Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf auch einen angemessenen vorläufigen Rechtsschutz

¹³⁷⁶ Dies zugestehend auch *Piroch*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 226.

¹³⁷⁷ Vgl zur Maßgeblichkeit der ErwGr bei der Auslegung des Richtlinien textes ua EuGH 15.04.2010, C-511/08, *Heine*, Slg 2010, I-3047 (Rz 53ff).

¹³⁷⁸ *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (773) zufolge gilt ErwGr 22 nur für „ex ante absehbare tatsächliche Hürden der Einführung neuer Techniken.“

¹³⁷⁹ *Traulsen*, DÖV 2011, 769 (773).

einschließt.¹³⁸⁰ Auch diese primärrechtlich gewährleistete Anforderung ist von den Organen der Mitgliedstaaten zu beachten, wenn sie das Recht der Union durchführen.¹³⁸¹

b. Nicht an BVT-Schlussfolgerungen geknüpfte Anpassungsverpflichtungen

Neben der Aktualisierung einschlägiger Referenzdokumente können nach der IERL auch andere Ereignisse eine Anpassungsverpflichtung auslösen. Relevant ist dies zunächst für Anlagen, die von keinen BVT-Schlussfolgerungen erfasst werden. Deren Auflagen müssen nach den Vorgaben der IERL dann überprüft werden „wenn Entwicklungen bei den besten verfügbaren Techniken eine erhebliche Verminderung der Emissionen ermöglichen.“¹³⁸² Im Umkehrschluss bedeutet dies offenbar, dass derartige Entwicklungen für Anlagen, welche von BVT-Schlussfolgerungen erfasst sind, keine Überprüfung- und Aktualisierungspflicht auszulösen vermögen.¹³⁸³

Darüber hinaus wird eine Aktualisierungspflicht begründet, wenn die Anlage eine Umweltverschmutzung verursacht, die „so stark [ist], dass die in der Genehmigung festgelegten Emissionsgrenzwerte überprüft oder in der Genehmigung neue Emissionsgrenzwerte vorgesehen werden müssen“, wenn „die Betriebssicherheit [...] die Anwendung anderer Techniken [erfordert]“ oder, wenn eine neue oder überarbeitete unionsrechtliche Umweltqualitätsnorm eingehalten werden muss.¹³⁸⁴ Gerade die Anpassung an geänderte Umweltqualitätsnormen fördert nicht unerhebliche Vollzugsschwierigkeiten zu Tage: Soll eine Aktualisierungspflicht erst dadurch ausgelöst werden, dass ein Immissionsgrenzwert überschritten wurde oder reicht bereits die bloße Gefahr einer Überschreitung? Nachdem es sich hierbei um Immissionsvorschriften handelt, muss darüber hinaus festgestellt werden, ob die betreffende Anlage, wenn sie schon nicht

¹³⁸⁰ Forster, Einstweilige Verfügungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – eine endliche Geschichte?, ZfV 2013, 372 (374) mwN; N. Raschauer/Sander/Schlögl, Art 47, in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2014) Rz 10.

¹³⁸¹ Vgl zur Maßgeblichkeit der GRC für die Organe der Mitgliedstaaten Holoubek/Lechner/Oswald, Art 51, in Holoubek/Lienbacher, GRC, Rz 15ff.

¹³⁸² Art 21 Abs 4 IERL.

¹³⁸³ Metzler, ZTR 2011, 16 (21 FN 64); Art 13 Abs 2 lit b IPPC-RL war dagegen noch undifferenziert formuliert.

¹³⁸⁴ Art 21 Abs 5 IERL.

Hauptverursacher beziehungsweise alleiniger Emittent ist, zumindest einen erheblichen Teil der Belastung verursacht. Dafür ist ein „Statusbericht“ erforderlich, der von der Behörde zu erstellen und jeweils zu aktualisieren wäre. Ferner ist bei mehreren Emittenten fraglich, wie groß der Beitrag jeweils auszufallen hat, den die einzelnen Verursacher zur Schadstoffreduktion zu leisten haben. Und schließlich ist das Verhältnis zu anderen Unionsrechtsakten und den darin vorgesehenen Immissionsschutzmaßnahmen fraglich.¹³⁸⁵ Diese Aktualisierungsverpflichtungen gelten sowohl für Anlagen, die von einer BVT-Schlussfolgerung erfasst sind, als auch andere.

4. Umsetzung im österreichischen Recht

Wie bereits erörtert,¹³⁸⁶ erlangen die BVT-Schlussfolgerungen mit der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union Wirksamkeit. Dies gilt nicht nur für die erstmalige Erlassung, sondern auch die Aktualisierungsverpflichtung des Art 21 Abs 3 IERL knüpft an diesen Zeitpunkt an. Nationale Publikationsakte haben lediglich informativen Charakter; die Rechtswirkungen der IERL orientieren sich nicht am Zeitpunkt dieser mitgliedstaatlichen Bekanntmachung.

Während die IERL nun die Verantwortlichkeit der „zuständigen Behörde“ zur Aktualisierung der Genehmigungsaufgaben betont,¹³⁸⁷ legt die österreichische Umsetzung die Anpassung weitgehend in die Hände des Anlagenbetreibers:¹³⁸⁸ Dieser hat innerhalb eines Jahres nach der Veröffentlichung seine Anlage betreffender neuer BVT-Schlussfolgerungen der Behörde mitzuteilen, „ob sich der seine IPPC-Anlage betreffende Stand der Technik geändert hat“. Obgleich dies im Gesetz nicht eindeutig geregelt wurde, ist anzunehmen, dass in der Mitteilung bereits die Grundzüge allenfalls erforderlicher

¹³⁸⁵ Vgl zum Problem der Anpassung an geänderte Umweltqualitätsnormen und die dazu ergangene Umsetzung in Österreich SN Amt der Tiroler Landesregierung – Verfassungsdienst zum ME Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 14/SN-508/ME 24. GP 5f.

¹³⁸⁶ Vgl Kap X.3.a.

¹³⁸⁷ Vgl Art 21 Abs 3 IERL: „Innerhalb von vier Jahren [...] stellt die zuständige Behörde sicher, dass [...]“.

¹³⁸⁸ Vgl auch AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 81b, Seite 8: „Der bisher bei der „periodischen Anpassung“ eingeschlagene Weg (Initiative des Anlageninhabers; erforderlichenfalls zusätzliches Tätigwerden der Behörde) hat sich im Wesentlichen bewährt und soll daher weiter verfolgt werden;“; krit SN Bundesarbeiterkammer zum ME Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 18/SN-508/ME 24. GP 2ff.

Anpassungsmaßnahmen anzugeben sind.¹³⁸⁹ Verfügt der Anlagenbetreiber selbst nicht über das dazu erforderliche Fachwissen, hat er für die Beurteilung qualifizierte Fachleute heranzuziehen.¹³⁹⁰ „Gegebenenfalls“ hat er „umgehend“ die erforderlichen Anpassungsmaßnahmen zu treffen; sofern erforderlich, muss er um eine Änderungsgenehmigung ansuchen.¹³⁹¹ Unionsrechtlich wäre diese einjährige Frist zur Evaluation der Anpassungsverpflichtung nicht vorgesehen. Sie soll offenbar das zeitliche Korsett enger schnüren als gefordert, um eine Entsprechung innerhalb der Vier-Jahres-Frist jedenfalls zu gewährleisten.¹³⁹²

Darüber hinaus wurde die – mE etwas verunglückte – Passage aus der IERL übernommen, wonach bei der Aktualisierung allen seit der letzten Überprüfung erlassenen neuen oder aktualisierten BVT-Schlussfolgerungen Rechnung getragen werden muss.¹³⁹³ Dies ist missverständlich, zumal mit dem Erlass einschlägiger BVT-Schlussfolgerungen jeweils eine separate vierjährige Frist in Gang gesetzt wird. Gemeint sein könnten damit jedoch die BVT-Schlussfolgerungen zu den Nebentätigkeiten, die in der Anlage durchgeführt werden, sowie jene zu horizontalen Themen. Der Wortlaut indiziert, dass es sich hier um keine strikte Anpassungsverpflichtung, sondern lediglich um eine Berücksichtigungspflicht handelt. Sobald durch neue BVT-Schlussfolgerungen zur Haupttätigkeit die Anpassungspflicht ausgelöst wurde, soll auch eine Anpassung an die seit der letzten Anpassung ergangenen horizontalen BVT-Dokumente sowie an jene zu den Nebentätigkeiten erfolgen.¹³⁹⁴

Die Behörde überprüft auf Grundlage der Mitteilung des Anlageninhabers sodann, ob die erforderlichen Anpassungsmaßnahmen getroffen worden sind. Dazu kann sie den Anlagenbetreiber – über die ursprüngliche Mitteilung hinaus – auffordern, alle für die Überprüfung der Genehmigungsaufgaben erforderlichen Informationen zu übermitteln,

¹³⁸⁹ Deutlicher § 43 EG-K; vgl hiezu ErlRV 2321 BlgNR 24. GP, 8 Zu § 43: „In dieser Phase des Verfahrens ist es ausreichend die Grundzüge der Anpassungsmaßnahmen darzustellen. Es wird daher nur eine Darstellung von Anpassungsmaßnahmen verlangt und keine näheren Spezifikationen.“

¹³⁹⁰ *Bergthaler/Berl*, § 81b, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, *Gewerbeordnung*, Rz 3.

¹³⁹¹ § 81b Abs 1 letzter Satz.

¹³⁹² Vgl dazu *Bergthaler/Berl*, § 81b, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, *Gewerbeordnung*, Rz 3.

¹³⁹³ Vgl Art 21 Abs 3 UAbs 2 IERL und § 81b Abs 1 Satz 4 GewO.

¹³⁹⁴ In diesem Sinn *Bergthaler/Berl*, § 81b, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, *Gewerbeordnung*, Rz 3; vgl auch SN Amt der Tiroler Landesregierung – Verfassungsdienst zum ME Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 14/SN-508/ME 24. GP 5; ähnlich zum AWG ErlRV 2293 BlgNR 24. GP, 12 Zu § 57; aA *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 57 Rz 13.

wozu insbesondere die Ergebnisse der Emissionsüberwachung und sonstige Daten zählen, die einen Vergleich des Betriebs der Anlage mit dem Stand der Technik gemäß der geltenden BVT-Schlussfolgerungen und mit den mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerten ermöglichen.¹³⁹⁵ Kommt die Behörde in ihrer Beurteilung zu dem Ergebnis, dass die erforderlichen Maßnahmen nicht hinreichend getroffen wurden oder ist dies im Hinblick auf eine Vorschreibung von Emissionsgrenzwerten erforderlich, sind die entsprechenden Maßnahmen mit Bescheid anzuordnen. Für derartig bescheidmäßig angeordnete Maßnahmen soll eine Änderungsgenehmigung nicht erforderlich sein.¹³⁹⁶ Nicht in die GewO aufgenommen wurde die strengere Sanktion des AWG, wonach eine Säumigkeit in Hinblick auf die Anpassungsverpflichtung trotz wiederholter Mahnung zur vorübergehenden behördlichen Schließung der Anlage führen soll.¹³⁹⁷

Stellt die Behörde bei der Anpassung der Genehmigungsaufgaben fest, dass aufgrund eines „begründeten Falles“ mehr als vier Jahre zur Einführung der Vorgaben einer neuen BVT-Schlussfolgerung notwendig sind, kann sie einen längeren Zeitraum festlegen. Hiebei können unter den Voraussetzungen der in § 77b Abs 3 umgesetzten Öffnungsklausel auch weniger strenge Emissionsgrenzwerte festgelegt werden. Die Behörde hat jedoch insgesamt auf die Grundsätze und Ziele des § 77a Abs 1 GewO Bedacht zu nehmen.¹³⁹⁸

Kommt die Behörde dagegen aufgrund der Mitteilung des Anlageninhabers zu dem Ergebnis, dass keine Anpassungsmaßnahmen erforderlich sind, muss darüber kein bescheidförmiger Abspruch erfolgen. Ein Feststellungsbescheid, wie er etwa im EG-K zu dieser Frage vorgesehen ist,¹³⁹⁹ wird von der GewO nicht gefordert.

Auch die nicht intervallgebundenen, also von den BVT-Schlussfolgerungen losgelösten, Anpassungsverpflichtungen wurden größtenteils ohne Abweichung im Vergleich zu den Richtlinienvorgaben in die GewO übernommen. Alleine in Hinblick auf die starke Umweltverschmutzung als auslösendes Ereignis statuierte der GewO-Gesetzgeber eine

¹³⁹⁵ § 81b Abs 2; die Bestimmung wurde im Wesentlichen unverändert aus Art 21 Abs 2 IERL übernommen.

¹³⁹⁶ § 81b Abs 3.

¹³⁹⁷ Vgl § 57 Abs 7 AWG; dazu *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 57 Rz 31ff.

¹³⁹⁸ § 81b Abs 5; vgl dazu *Bergthaler/Berl*, § 81b, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely*, Gewerbeordnung, Rz 7.

¹³⁹⁹ Vgl § 43 Abs 5 EG-K: „Die Behörde hat innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen der Mitteilung des Betreibers [...] in Ergänzung der Genehmigungsaufgaben von Amts wegen entweder mit Bescheid festzustellen, dass die Anlage den neuen BVT-Schlussfolgerungen entspricht, oder aber die den neuen BVT-Schlussfolgerungen entsprechenden Maßnahmen mit Bescheid anzuordnen.“

Besonderheit: Müssen in Anbetracht der Umweltverschmutzung neue Emissionsgrenzwerte festgelegt werden, ist der Anlageninhaber mit Bescheid zur Vorlage eines Konzepts zur Durchführung von Anpassungsmaßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist aufzufordern. Die Vorlage dieses Konzepts gilt als Antrag auf Genehmigung einer wesentlichen Änderung der IPPC-Anlage.¹⁴⁰⁰

a. Die Änderung des Genehmigungskonsenses

Wenn die IERL davon spricht, dass „alle Genehmigungsaufgaben“ innerhalb der Frist auf den neuesten Stand gebracht werden müssen, ist zu beachten, dass der von der IERL verwendete Begriff der „Genehmigungsaufgabe“ nicht mit dem österreichischen Auflagenbegriff¹⁴⁰¹ gleichgesetzt werden darf.¹⁴⁰² Vielmehr bezieht sich Ersterer auf den gesamten „Genehmigungskonsens“¹⁴⁰³ einer Anlage. Treffender ist in dieser Hinsicht die englische Fassung, welche von „permit conditions“ spricht.¹⁴⁰⁴ In diesem Sinn sieht auch der österreichische Gesetzgeber eine begriffliche Übereinstimmung zwischen dem österreichischen Begriff des Genehmigungskonsenses und jenem der „Genehmigungsaufgaben“ iSd IERL.¹⁴⁰⁵ Indes ist weitgehend unklar, was den Genehmigungskonsens über die Auflagen im Sinne von belastenden Nebenbestimmungen

¹⁴⁰⁰ § 81b Abs 8; in § 57 AWG wurde diese Besonderheit nicht übernommen, dafür ergänzt diese Vorschrift den Katalog der anpassungsauslösenden Ereignisse um den Fall, dass eine im Genehmigungsverfahren anzuwendende oder mitanzuwendende Rechtsvorschrift geändert wurde und eine Anpassung erfordert; § 57 Abs 3 Z 3.

¹⁴⁰¹ Vgl generell zum Begriff der Auflage ua VwGH 25.11.1997, 97/04/0111; 10.12.1996, 96/04/0151; 26.02.1991, 90/04/0131; ferner ua *Duschaneck*, Nebenbestimmungen im Bescheid – Ein aktuelles Thema aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht, ÖZW 1985, 7 (10ff); der Auflagenbegriff des § 77 ist gleichbedeutend mit jenem des § 79; vgl *Stangl*, § 79, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) Rz 11.

¹⁴⁰² Vgl auch *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1458): „die deutsche Übersetzung der IED spricht untechnisch von ‚Genehmigungsaufgaben‘“.

¹⁴⁰³ Wie *Schulev-Steindl*, in FG B. Raschauer 255 zutreffender Weise festhält, indiziert der Begriff „Konsens“, dass es sich um eine Art Abmachung zwischen Behörde und Anlagenbetreiber handelt; dies ungeachtet dessen, dass der „Konsens“ in aller Regel durch einseitig-„imperative“ Anordnungen des Staates bestimmt wird.

¹⁴⁰⁴ Vgl *Weidemann/Krappel/Süßkind-Schwendi*, DVBl 2012, 1457 (1458).

¹⁴⁰⁵ AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 71b Z 9, Seite 4: „Mit Genehmigungsaufgaben iSd IE-R sind nicht ‚nur‘ von der Behörde in einen dem Hauptinhalt nach begünstigenden Bescheid belastende Gebote oder Verbote aufgenommene Nebenbestimmungen gemeint, mit denen der Inhaber des Rechts für den Fall der Gebrauchnahme zu einem bestimmten, im Wege der Vollstreckung erzwingbaren Tun oder Unterlassen verpflichtet wird [...], sondern der ‚gesamte‘ konsensgemäße Zustand der IPPC-Anlage. Dem entsprechend soll vom konsensgemäßen Zustand bzw. vom Genehmigungskonsens gesprochen werden;“.

hinaus determiniert.¹⁴⁰⁶ Dazu wird auf jeden Fall der genehmigende beziehungsweise anordnende Spruch treten.¹⁴⁰⁷ Insgesamt ist jedoch anzunehmen, dass es eines behördlichen Aktes bedarf, durch welchen der Konsens angepasst wird; dass bloße Mitteilungen des Anlagenbetreibers oder Realakte desselben ausreichen, scheint höchst zweifelhaft.

Auf Grundlage der Umsetzung im gewerblichen Betriebsanlagenrecht lassen sich nun folgende Konstellationen ableiten:

1. Der Betriebsanlageninhaber kommt bei der Überprüfung seiner Anlage zu dem Ergebnis, dass keine Anpassungen erforderlich sind und übermittelt dies der Behörde, welche nichts Weiteres veranlasst.
2. Der Betriebsanlageninhaber kommt bei der Überprüfung seiner Anlage zu dem Ergebnis, dass keine Anpassungen erforderlich sind und übermittelt dies der Behörde, welche weitere Maßnahmen mit Bescheid anordnet.
3. Der Betriebsanlageninhaber kommt bei der Überprüfung seiner Anlage zu dem Ergebnis, dass Anpassungen erforderlich sind, führt diese durch und übermittelt dies der Behörde, welche nichts Weiteres veranlasst.
4. Der Betriebsanlageninhaber kommt bei der Überprüfung seiner Anlage zu dem Ergebnis, dass Anpassungen erforderlich sind, führt diese durch und übermittelt dies der Behörde, welche weitere Maßnahmen mit Bescheid anordnet.

Die Fallgruppen 1, 2 und 4 sind hier unproblematisch, zumal sich im Fall 1 keine Änderung des Konsenses ergibt und in den Fällen 2 und 4 jeweils eine behördliche Anordnung ergeht, in welcher der Konsens bescheidförmig abgeändert wird. Nachdem die GewO für den ersten Fall keinen Feststellungsbescheid vorsieht, muss der Anlageninhaber

¹⁴⁰⁶ Der Gesetzgeber selbst führte aus, dass es sich beim „Genehmigungskonsens“ um einen „in der Praxis und in der Literatur gebräuchliche[n] und bereits etablierte[n] Begriff“ handle, der auch in der GewO nicht neu sei, sondern etwa bereits in § 356b Abs 3 verwendet wurde. Dazu sollen jedenfalls Auflagen im Sinne von belastenden Nebenbestimmungen gehören, der „gesamte“ konsensgemäße Zustand erschöpft sich jedoch nicht darin; was über die Auflagen sonst noch zum Genehmigungskonsens gehören soll, wird in den Materialien offen gelassen; vgl AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 71b Z 9, Seite 4; auch die Rspr versteht unter dem konsensgemäßen Zustand im Wesentlichen die im Genehmigungsbescheid verfügten Auflagen; vgl VwGH 27.02.1996, 95/05/0195: „Das bewilligte Projekt darf nur in Übereinstimmung mit den Auflagen des Baubewilligungsbescheides errichtet und betrieben werden; dies gilt nicht nur für die Aufnahme des Betriebes, sondern für die gesamte Verwendungsdauer (konsensgemäßer Zustand).“

¹⁴⁰⁷ *Schwarzer*, Genehmigung 371ff nennt als den Genehmigungskonsens determinierende Kriterien den genehmigenden Spruch in Verbindung mit den belastenden Nebenbestimmungen, wobei zu Auslegung auf die Verfahrensunterlagen insbesondere den Genehmigungsantrag und die darin enthaltene Beschreibung der Anlage zurückgegriffen werden kann.

mit der verbleibenden Rechtsunsicherheit leben. Daran vermögen auch die Ausführungen in den Materialien nichts zu ändern, in welchen der Gesetzgeber davon ausgeht, dass „in Zukunft im Regelfall mit einer behördlichen Reaktion auf die vom Anlageninhaber getroffenen Anpassungsmaßnahmen zu rechnen sein wird“, nachdem bei der Aktualisierung insbesondere die Emissionsgrenzwerte zu überprüfen sind.^{1408,1409}

Fraglich erscheint, ob in Variante 3 eine behördliche Reaktion auf die Mitteilung des Anlageninhabers unterbleiben kann.¹⁴¹⁰ Dazu ist in erster Linie eine Interpretation der Phrase in § 81b Abs 3 erforderlich, wonach die Behörde entsprechende Maßnahmen mit Bescheid anzuordnen hat, wenn „dies im Hinblick auf eine Vorschreibung von Emissionsgrenzwerten [...] erforderlich [ist]“. Nachdem bloß die Emissionswerte der BVT-Schlussfolgerungen verbindlich sind, kommt als einzige Maßnahme eine Anpassung an die geänderten Emissionswerte in Betracht. Die Vorgabe konkreter Techniken wird von der IERL und den BVT-Schlussfolgerungen schließlich bewusst nicht verlangt. Verstünde man die Passage so, dass bei jeder Grenzwertänderung ein Bescheid zu ergehen hat, müsste über jede Anpassungsmaßnahme ein bescheidmäßiger Abspruch erfolgen; schließlich wäre ohne Grenzwertänderung auch keine Anpassung erforderlich. Aber auch ohne diese Auslegung kommt man zu einem ähnlichen Ergebnis: Handelt es sich um eine genehmigungspflichtige Änderung, welche der Betriebsanlageninhaber in Anpassung an die geänderten BVT-Schlussfolgerungen durchzuführen hat, ergeht in jedem Fall ein behördlicher Akt. Gleiches gilt, wenn nur eine Änderungsanzeige erforderlich ist.¹⁴¹¹ Denn auch in diesem Fall hat die Behörde die Anzeige grundsätzlich mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen.^{1412,1413} Damit ist grundsätzlich mit einer behördlichen Reaktion auf die getroffene Anpassungsmaßnahme zu rechnen. Lediglich in dem Fall, dass die Anpassung

¹⁴⁰⁸ AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 81b, Seite 8.

¹⁴⁰⁹ Krit SN ÖRAK zum ME Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 16/SN-508/ME 24. GP 6f.

¹⁴¹⁰ Die zweifelhafte Rechtsqualität der bloßen Mitteilung an die Behörde wurde bereits im Zuge der Einfügung des § 81b in die GewO in einer abweichenden Stellungnahme der Abg. Dr. Eva Glawischnig kritisiert; AB 212 BlgNR 21. GP 40.

¹⁴¹¹ Etwa, weil das Emissionsverhalten der Anlage nicht nachteilig beeinflusst wird; vgl § 81 Abs 2 Z 9 iVm Abs 3 iVm § 81a Z 3.

¹⁴¹² § 345 Abs 6 iVm § 81 Abs 3.

¹⁴¹³ Eindeutiger ist hier insofern § 57 Abs 1 AWG: „Stellt die Anpassung eine genehmigungs- oder anzeigepflichtige Änderung [...] dar, ist der Antrag oder die Anzeige [...] mit den erforderlichen Unterlagen und einer Darstellung der Entwicklung des Standes der Technik unverzüglich nach dieser Mitteilung an die Behörde zu übermitteln.“; vgl auch die Kritik in SN Amt der Tiroler Landesregierung – Verfassungsdienst zum ME Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, 14/SN-508/ME 24. GP 4.

aufgrund einer BranchenV erfolgt, entfallen die Anzeigepflicht und die Bestätigung einer Änderung des Genehmigungskonsenses durch Bescheid.¹⁴¹⁴

b. Wesensänderung als Grenze der behördlich vorgeschriebenen Anpassung

Sofern die von der Behörde vorgeschriebenen Anpassungsmaßnahmen das Wesen der Betriebsanlage verändern würden,¹⁴¹⁵ kommt § 79 Abs 3 sinngemäß zur Anwendung.¹⁴¹⁶ Die Behörde hat dem Anlageninhaber diesfalls mit Bescheid aufzutragen, binnen einer angemessenen Frist ein Sanierungskonzept für seine Anlage zur behördlichen Genehmigung vorzulegen. Damit wird gewährleistet, dass der Betriebsanlageninhaber bei sehr weitreichenden Änderungen selbst maßgeblich mitbestimmen kann, welche Veränderungen an seinem Betrieb vorgenommen werden, um das geforderte Emissionsniveau zu erreichen.¹⁴¹⁷ Für das Sanierungskonzept gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; damit kann der Anlageninhaber nicht dazu verhalten werden, Maßnahmen durchzuführen, die unproportional zu dem damit erlangten Nutzen sind.¹⁴¹⁸ Im genehmigenden Bescheid ist von der Behörde eine Frist festzulegen, innerhalb derer die im Sanierungskonzept vorgesehenen Maßnahmen umzusetzen sind.¹⁴¹⁹

c. Generelle Umsetzung durch Branchenverordnungen¹⁴²⁰

Auch Verordnungen nach § 82¹⁴²¹ können – neben ihrer Funktion zur Entlastung des Genehmigungsverfahrens durch generelle Festlegung des Anforderungsniveaus – der Anpassung bereits genehmigter Anlagen an den Stand der Technik dienen, zumal mit ihrer

¹⁴¹⁴ § 81 Abs 2 Z 3.

¹⁴¹⁵ Eine Auflage ist dann wesensändernd, „wenn sie in die Substanz des verliehenen Rechts – in die Summe der im Rahmen der Gewerbeberechtigung zu verrichtenden Tätigkeiten – eingreift.“; VwGH 15.10.2003, 2000/04/0193.

¹⁴¹⁶ § 81b Abs 7.

¹⁴¹⁷ *Bergthaler/Janko*, IPPC-Anpassung für bestehende Kesselanlagen: Stichtag und/oder Restlaufzeit?, RdU-U&T 2007, 10 (12).

¹⁴¹⁸ *Stangl*, § 79, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 34.

¹⁴¹⁹ Vgl dazu *Stangl*, § 79, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 31ff.

¹⁴²⁰ Vgl zu den BranchenV bereits Kap VII.3.

¹⁴²¹ Vgl zur Vorgängerbestimmung *Stanger/Duschaneck*, Zur Anwendung von Verordnungen gem § 82 Abs 1 GewO 1973 auf genehmigte Betriebsanlagen, ÖZW 1984, 35

Hilfe auch reine Vorsorgemaßnahmen vorgeschrieben werden können.^{1422,1423} Der Erlass einer BranchenV führt hier zu einer unmittelbaren Anpassungspflicht in Bezug auf die Altanlagen und bedarf keiner bescheidmäßigen Konkretisierung.¹⁴²⁴ Den unionsrechtlichen Rahmen hierfür bietet die Ermächtigung zur Erlassung „allgemein bindender Vorschriften der Mitgliedstaaten“ nach Art 17 IERL. Generell sieht die GewO in diesem Zusammenhang jedoch eine Einschränkung vor: Für bereits genehmigte Anlagen sind abweichende Bestimmungen oder Ausnahmen von den Vorgaben der Verordnung vorzusehen, sofern die Kosten-Nutzen-Relation sonst eine Unverhältnismäßigkeit ergäbe. Eine derartige Verhältnismäßigkeitsprüfung erübrigt sich lediglich in Hinblick auf solche Maßnahmen, die das Leben und die Gesundheit der Nachbarn schützen sollen und – abgesehen von der Verordnung – auch nachträgliche Auflagen nach § 79 rechtfertigen würden. Während also (bloße) Vorsorgemaßnahmen¹⁴²⁵ auf genehmigte Anlagen nur nach einer positiven Verhältnismäßigkeitsprüfung Anwendung finden, unterliegen diese dringenden Maßnahmen zur Vermeidung einer Gefahr für Leben und Gesundheit der Nachbarn keiner Einschränkung. In beiden Fällen kommt es zu einer generellen Anpassung von Altanlagen,¹⁴²⁶ wobei dafür keine Genehmigung erforderlich ist.¹⁴²⁷

Die Anpassung von Altanlagen aus reinen Vorsorgeerwägungen mittels BranchenV ist folglich mit einem Verhältnismäßigkeitskorrektiv verknüpft, das dem Zielkonflikt zwischen Umweltschutz und Wirtschaftlichkeitsprinzip Rechnung tragen soll.¹⁴²⁸ Wohl um

¹⁴²² Vgl bereits *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (13).

¹⁴²³ Ob die Anpassung an den Stand der Technik in Österreich regelmäßig durch den Erlass einer BranchenV erfolgen wird, lässt der Gesetzgeber offen. Es solle „im Einzelfall zu entscheiden sein, für welche BVT-Schlussfolgerungen eine Umsetzung in einer auf den § 82 gestützten Verordnung sinnvoll bzw. möglich ist.“; AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 82, Seite 9.

¹⁴²⁴ Vgl *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (17) mwN; anders der Tenor im EG-K (zumindest noch im Ministerialentwurf): „[Die BVT-Schlussfolgerungen] werden als Beschluss der Europäischen Kommission erlassen. Aus den darin festgelegten Emissionswerten sind die Emissionsgrenzwerte für zu genehmigende Anlagen von der Behörde abzuleiten. Mit den auszustellenden Bescheiden wird der Beschluss ins nationale Recht umgesetzt. Die BVT-Schlussfolgerungen werden daher nicht mit Verordnung umgesetzt. Möglich sind jedoch Verordnungen welche die abgeleiteten Emissionsgrenzwerte festlegen und für die vollziehenden Behörden vorgeben“; vgl 454/ME 24. GP 4, Zu § 5.

¹⁴²⁵ Belastungen der Umwelt und zumutbare Belästigungen der Nachbarn; *Hanusch*, GewO, § 82 Rz 2.

¹⁴²⁶ *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 82 Rz 7; *Vogelsang*, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler*, Die gewerbliche Betriebsanlage³ Rz 245., 3.1.

¹⁴²⁷ § 81 Abs 2 Z 3.

¹⁴²⁸ Vgl *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (15), die darauf verweist, dass Altanlagen sehr häufig schon seit längerer Zeit bestehen und der Unternehmer die Kosten möglicher nachträglicher Umwelt- und Nachbarnschutzmaßnahmen, die oft erst durch neue wissenschaftliche Erkenntnisse als notwendig erkannt wurden, seiner Investitionsentscheidung nicht zugrunde legen konnte.

die Konformität mit den unionsrechtlichen Vorgaben zu gewährleisten, findet sich die kryptisch anmutende Einfügung, wonach – unabhängig von den eben dargestellten Anforderungen – in Hinblick auf IPPC-Anlagen jedenfalls den Vorgaben des § 77b entsprochen werden muss. Damit ist offenbar die Festlegung von – den BVT-Schlussfolgerungen entsprechenden – Emissionsgrenzwerten angesprochen.¹⁴²⁹ Nachdem die IERL bezüglich der intervallgebundenen Anpassung an geänderte BVT-Schlussfolgerungen keine Berücksichtigung von Verhältnismäßigkeitserwägungen vorsieht, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber ein solches Korrektiv in diesen Fällen ausschließen wollte. Basierend auf dieser Annahme wäre es aber treffender gewesen auf § 81b zu verweisen, der die Anpassungsverpflichtung konkretisiert.

Neben der generellen Anpassung kann es aufgrund des § 82 auch zu einer „individuellen Anpassung“ kommen, wenn der Inhaber einer genehmigten Anlage nachweist, dass seine Anlage „wegen der verwendeten Maschinen und Geräte, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder aus sonstigen Gründen (wie wegen besonderer örtlicher Gegebenheiten)“ von den abweichenden Bestimmungen oder Ausnahmen der Verordnung nicht erfasst ist. Diesfalls ist die Anpassung mit Bescheid aufzutragen, wobei unter denselben Voraussetzungen, wie sie für die Verordnung selbst gelten, Abweichungen und Ausnahmen vorzusehen sind.¹⁴³⁰ Man könnte dies dahingehend einfacher formulieren, dass in Bezug auf Altanlagen, die von den abweichenden Bestimmungen der Verordnung nicht erfasst sind – weil die darin festgelegten Vorgaben zB für bereits eingesetzte Maschinen nicht passend sind –, von Amts wegen eine Ausnahme beziehungsweise eine Abweichung von der Verordnung mit Bescheid angeordnet werden muss.¹⁴³¹

Ist die sofortige Erfüllung der Verordnungsbestimmung für den Anlageninhaber wirtschaftlich nicht zumutbar, kann ihm auf Antrag mit Bescheid eine angemessene, höchstens fünf Jahre betragende, Frist eingeräumt werden. Dies ist wiederum nur für solche Verordnungsbestimmungen möglich, welche nicht dringenden Maßnahmen zur Vermeidung einer Gefahr für Leben und Gesundheit der Nachbarn vorsehen.¹⁴³²

¹⁴²⁹ *Altenburger*, § 82, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, *Gewerbeordnung*, Rz 4 folgert daraus, dass „hinsichtlich der nach dieser Bestimmung vorgesehenen Emissionsgrenzwerte [...] keine generellen Ausnahmen durch V möglich [sind]“.

¹⁴³⁰ § 82 Abs 2.

¹⁴³¹ *Altenburger*, § 82, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, *Gewerbeordnung*, Rz 6; *Hanusch*, *GewO*, § 82 Rz 4.

¹⁴³² § 82 Abs 5; eine derartige Fristverlängerung ist keine „abweichende Maßnahme“ iSd § 82 Abs 3 dar; VwGH 27.01.2006, 2003/04/0160.

Notwendig ist eine derartige individuelle Fristerstreckung freilich nur, wenn nicht bereits aus Verhältnismäßigkeitserwägungen eine generelle Ausnahme auf Ebene der Verordnung vorgesehen wurde.¹⁴³³ In Hinblick auf IPPC-Anlagen fügte der Gesetzgeber abermals eine kryptische Ergänzung an, derzufolge die Bestimmungen zur Festlegung weniger strenger Emissionsgrenzwerte „sinngemäß“ anzuwenden seien. Für IPPC-Anlagen soll eine Fristverlängerung demnach nur dann in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen der Öffnungsklausel erfüllt sind.¹⁴³⁴

Soll die Anpassung im Rahmen der Ermächtigung des Art 21 IERL durch den Erlass einer BranchenV erfolgen, ist schließlich zu berücksichtigen, dass es die IERL grundsätzlich untersagt, eine bestimmte Technik vorzuschreiben. Die Umsetzung soll lediglich durch den Erlass von Emissionsgrenzwerten – beziehungsweise äquivalenten Parametern oder äquivalenten technischen Maßnahmen – erfolgen.¹⁴³⁵

5. Abgrenzung der Anpassung zur befristeten Genehmigung

Die unionsrechtliche Pflicht zur regelmäßigen Überprüfung der Genehmigung verlangt nicht die Implementierung einer befristeten Anlagengenehmigung, die nach jeder Prüfung erneuert würde.¹⁴³⁶ Zweifellos würde das Institut der befristeten Genehmigung jedenfalls faktische Vorteile mit sich bringen, zumal es eine regelmäßige Aktualisierung der Genehmigung in jedem Fall gewährleistet, wohingegen die aufsichtsrechtlichen Mittel der Behörde bei Fortbestehen einer unbefristeten Genehmigung hinsichtlich ihrer Effektivität gewisse Defizite aufweisen.¹⁴³⁷

¹⁴³³ § 82 Abs 1 Satz 2; vgl zum Verhältnis zwischen dieser Bestimmung und der Fristerstreckung nach Abs 5 *Altenburger*, § 82, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, *Gewerbeordnung*, Rz 4; nach *Steindl*, *ÖZW* 1989, 6 (18) bezieht sich diese Bestimmung entgegen ihrem missverständlichen Wortlaut nur auf Altanlagen.

¹⁴³⁴ Vgl AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 82 Abs 5, Seite 9.

¹⁴³⁵ Vgl Art 17 Abs 2 IERL: „Die allgemeinen bindenden Vorschriften stützen sich auf die besten verfügbaren Techniken, ohne dass die Anwendung einer bestimmten Technik oder Technologie vorgeschrieben wird, um die Einhaltung der Artikel 14 und 15 zu gewährleisten.“; fraglich ist in diesem Sinn die Erwägung des österreichischen Gesetzgebers, welcher festhält: „Es kann aber auch sinnvoll sein, andere in den BVT-Schlussfolgerungen vorgesehene Maßnahmen, zB. prozesstechnische Maßnahmen, in die Verordnungsbestimmungen aufzunehmen.“; AB 2393 BlgNR 24. GP, Zu § 82, Seite 8.

¹⁴³⁶ Vgl zur entsprechenden Diskussion in Bezug auf die IPPC-RL *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (976) mwN.

¹⁴³⁷ Vgl in diesem Sinn *Steinberg/Koepfer*, DVBl 1997, 973 (976f).

Als Beispiel für eine regelmäßige Anpassung an den Stand der Technik durch Verleihung befristeter Genehmigungen sei hier auf das österreichische Wasserrecht verwiesen: Bewilligungen zur Benutzung eines Gewässers werden grundsätzlich nur befristet erteilt, wobei das höchstzulässige Zeitintervall mit 12 beziehungsweise 90 Jahren freilich großzügiger gestaltet ist.¹⁴³⁸ Vor Ablauf des befristeten Rechts kann um Wiederverleihung desselben angesucht werden. Damit diese erteilt werden kann, ist neben anderen Voraussetzungen auch eine dem Stand der Technik entsprechende Projektierung erforderlich.¹⁴³⁹

6. Dynamisierung und Rechtskraft

*Raschauer*¹⁴⁴⁰ konnte 1986 noch anmerken, dass sich der dynamische Inhalt, welcher dem Stand der Technik innewohnt, zu keiner Dynamisierung der für den Anlageninhaber geltenden Rechtslage führt, zumal sich die individuelle Rechtslage mit Rechtskraft des Genehmigungsbescheides von dem dynamischen Aspekt ablöse. Dieser Befund muss vor dem Hintergrund der nunmehr geltenden Rechtslage geändert werden. Denn die verpflichtende Anpassung an den dynamischen Stand der Technik führt zu einer wiederkehrenden Änderung des Genehmigungskonsenses und damit zu einer regelmäßigen Rechtskraftdurchbrechung; das Recht, welches dem Anlageninhaber gegenüber der Behörde beziehungsweise gegenüber der betreffenden Gebietskörperschaft zusteht, ist mit einer verdünnten Bestandskraft ausgestattet.¹⁴⁴¹ Die Rechtskraft wird zwar nicht „dynamisch“ durchbrochen, bildlich gesprochen im Schrittempo mit dem sich ändernden Stand der Technik,¹⁴⁴² aber dennoch in regelmäßigen Intervallen.¹⁴⁴³ Wie *Bergthaler*¹⁴⁴⁴ es formuliert, beginnt die Ewigkeitsgarantie der Anlagengenehmigungen, die gewohntermaßen unbefristet ausgestellt werden, zu dämmern und am Horizont wird eine

¹⁴³⁸ § 21 Abs 1 WRG.

¹⁴³⁹ § 21 Abs 3 WRG.

¹⁴⁴⁰ *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 232.

¹⁴⁴¹ Vgl allgemein *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 1034ff.

¹⁴⁴² Eine derartige dynamische Anpassungsverpflichtung ist in § 61 AWG für Deponien vorgesehen; vgl *List/Schmelz*, AWG³ 405f; nicht eindeutig festlegend *Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG² § 61 K3 und *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 61 Rz 9.

¹⁴⁴³ Weiterhin gültig sind die weiteren Ausführungen von *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 232, wonach es nur auf die bescheidförmig vorgeschriebenen Grenzwerte ankommt, allerdings sind diese nunmehr regelmäßig anzupassen.

¹⁴⁴⁴ *Bergthaler*, „Grenzwertdämmerung“ oder: Altes Recht schützt vor neuer Technik nicht!, RdU-U&T 2013, 9 (9).

periodisch revolvierende Anpassungspflicht sichtbar. Dass die unionsrechtlichen Anforderungen bislang ausreichend Raum für die Statik des Genehmigungskonsenses ließen, scheint in Anbetracht der zahlreichen britischen Elemente des europäischen Industrieanlagenrechts nicht selbstverständlich. Ersichtlich ist dies unter anderem aus den Ausführungen *Emmotts*¹⁴⁴⁵ zu den Grundpflichten der Betreiber nach der IPPC-RL: „The requirement for installations to be operated following the basic principles [...] could be read as imposing a continuous obligation for operators to satisfy the principles, regardless of any conditions imposed in their operating permits. [...] However, the Directive appears to negate this interpretation [...]. If this is so, it must be seen as a weak point in the Directive [...] because it maintains static performance requirements between permit reviews rather than demanding continuous improvement. The problem is exacerbated because, as is discussed later, permits are only to be reviewed ‘periodically’ which could in practice leave permits unmodified for many years.“¹⁴⁴⁶

Die Rechtskraftdurchbrechung zur Anpassung an den Stand der Technik fügt sich in eine Reihe anderer Ermächtigungen zur Abänderung des bestandgeschützten Konsenses im Rahmen der GewO ein. Allen voran ist hier die Möglichkeit zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen nach § 79¹⁴⁴⁷ zu nennen. Der Unterschied liegt freilich darin, dass nunmehr – weiter als bisher¹⁴⁴⁸ – unabhängig von einem konkret gefährdeten Schutzgut aus bloßen Vorsorgegründen eine Anpassung zu erfolgen hat; auf die zentrale Ermächtigung zur Rechtskraftdurchbrechung in § 79 Abs 1 können solche Maßnahmen nicht gestützt werden, zumal die hL¹⁴⁴⁹ unter Berufung auf die Bindung der Bestimmung

¹⁴⁴⁵ *Emmott*, in Backes/Betlem, Integrated Pollution Prevention and Control 34.

¹⁴⁴⁶ Vgl auch die Kritik von *Faure/Lefevre*, in Backes/Betlem, Integrated Pollution Prevention and Control 118.

¹⁴⁴⁷ Die Bestimmung wurde mit der GewO 1973 (BGBl 1974/50) neu geschaffen, um die bis dahin geläufigen „Vorbehaltsklauseln“ auf eine rechtsstaatliche Grundlage zu stellen; vgl ErlRV 395 BlgNR 13. GP, Zu § 79.

¹⁴⁴⁸ Vgl schon bisher § 79b; zum mittlerweile novellierten § 79a idF BGBl 1983/567, wonach bestimmte für eine über die unmittelbare Nachbarschaft hinausreichende beträchtliche Umweltbelastung ursächliche Emissionen nachträglich nach dem Stand der Technik zu begrenzen waren vgl *Schwarzer*, ÖZW 1984, 11 und *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (10); der für die Anpassung an den Stand der Technik im Betriebsanlagenrecht zentrale § 81b wurde bereits mit BGBl I 2000/88 in die Gewerbeordnung integriert; vgl ferner etwa § 21a WRG, § 57 AWG, § 137 Abs 7 GWG und § 23 EG-K, die bereits vor der IERL eine Anpassung an den Stand der Technik vorsahen.

¹⁴⁴⁹ Vgl *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 79 Rz 12; *Gruber/Paliego-Barfuß*, GewO⁷ § 79 (Loseblatt, 13. Lfg., Jänner 2014) Anm 22; *Hanusch*, Kommentar zur Gewerbeordnung § 79 (Loseblatt, 17. Lfg., Oktober 2011) Rz 6; *Stangl*, § 79, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 12; *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (16f).

an den „hinreichenden Schutz“ der in § 74 Abs 2 GewO genannten Interessen davon ausgeht, dass eine Anpassung an den Stand der Technik schlechthin nach dieser Rechtsgrundlage nicht möglich sei. Die Anpassung aufgrund von § 81b ist ferner nicht mehr im bisherigen Ausmaß durch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung begrenzt.¹⁴⁵⁰ Verhältnismäßigkeitserwägungen werden grundsätzlich bereits bei der Erstellung der Referenzdokumente berücksichtigt und zwar abstrahiert auf Branchenebene; subjektive Erwägungen können nur eingeschränkt im Rahmen der Öffnungsklausel relevant werden.

Betont werden soll an dieser Stelle Folgendes: Nachdem der EuGH das Institut der Rechtskraft prinzipiell anerkennt¹⁴⁵¹ und sich der Anwendungsvorrang des Unionsrechts grundsätzlich nicht auf von der generellen Rechtslage losgelöste bescheidmäßige Absprüche erstreckt,¹⁴⁵² erfolgt die Anpassung nach dem im innerstaatlichen Recht vorgesehen Verfahren.

7. Zwischenergebnis

Die Vorgaben der IERL führen zu einer Dynamisierung der Umweltschutzanforderungen und fordern zu diesem Zweck eine wiederkehrende Anpassung des Genehmigungskonsenses. Grundsätzlich orientiert sich die Anpassungsverpflichtung an dem europäischen Referenzrahmen in Form der BVT-Schlussfolgerungen, welcher in zeitlich flexiblen Intervallen einer Überarbeitung zugeführt wird. Daneben sehen das europäische Industrieanlagenrecht und die entsprechende österreichische Umsetzung auch nicht-intervallgebundene Anpassungsverpflichtungen vor, deren auslösendes Ereignis teilweise sehr unbestimmt umschrieben ist und deren Handhabung zahlreiche Fragen aufwirft beziehungsweise noch aufwerfen wird. Ob dieser schwachen Determinierung wird wohl die an der Überarbeitung einschlägiger BVT-Schlussfolgerungen orientierte Revision künftig im Vordergrund stehen. Diese ist präziser formuliert und in Verbindung mit der Forderung, innerhalb der Vier-Jahres-Frist nicht nur den Konsens anzupassen, sondern bereits die Einhaltung desselben sicherzustellen, relativ strikt ausgestattet. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die österreichische Umsetzung die Verantwortung zur

¹⁴⁵⁰ § 79 sieht ein Verhältnismäßigkeitskorrektiv mit objektivem Maßstab vor; vgl dazu *Stangl*, § 79, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 13.

¹⁴⁵¹ Vgl Kap V.8.

¹⁴⁵² Vgl ua *Leeb*, Rechtskraft (Verbindlichkeit) von Bewilligungen samt Nebenbestimmungen bei Änderung der Rechtslage, in Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg), FS Raschauer (2013) 295 (295ff).

Evaluation der Anpassungserfordernisse weitgehend in die Hände des Anlagenbetreibers legt.

Die Möglichkeit einer Fristverlängerung ist in der IERL zwar nicht eindeutig geregelt, allerdings dogmatisch argumentierbar und letztendlich wohl auch das unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten sachlichere Ergebnis; denn die Anwendungsbereiche sind manigfaltig: In Frage kommen Anlagentypen, die aus Wirtschaftlichkeitserwägungen ununterbrochen betrieben werden müssen und bei denen bestimmte Eingriffe in die Anlagenstruktur nur in größeren Zeitabständen bei geplanten Stillständen durchgeführt werden können. Darüber hinaus kann es zu Engpässen bei der Beschaffung von Anlagenkomponenten kommen und schließlich ist die für die Anpassungsmaßnahmen erforderliche Bauzeit einzuberechnen.¹⁴⁵³ Ebenso wie dies schon oben in Bezug auf die Öffnungsklausel vertreten wurde, wird auch hier der entscheidende Faktor nicht in der rechtlichen Verankerung einer entsprechenden Flexibilisierungsmöglichkeit liegen, sondern in der Handhabung derselben durch die vollziehenden Behörden.

¹⁴⁵³ *Theuer/Kenyeresy*, I+E 2012, 140 (150).

XII. Rechte der Öffentlichkeit in Hinblick auf den Technikstandard

1. Allgemeines

Zweck des gewerblichen Betriebsanlagenrechts ist vor allem der wirksame Schutz der Umwelt vor Auswirkungen durch die betriebliche Tätigkeit.¹⁴⁵⁴ Primär ist die Vorschreibung und Einhaltung des erforderlichen Schutzniveaus von der Behörde von Amts wegen wahrzunehmen; eine Verfehlung in dieser Hinsicht kann bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen amtshaftungsrechtliche Folgen nach sich ziehen.¹⁴⁵⁵

Die Wirksamkeit des Umweltschutzes kann aber auch entscheidend von den Rechten abhängen, die der von den Auswirkungen betroffenen Öffentlichkeit eingeräumt werden.¹⁴⁵⁶ Durch die Zuerkennung subjektiver Rechte und der Gewährung von Parteistellung¹⁴⁵⁷ im Anlagenverfahren kommt ihnen eine Kontrollfunktion in Hinblick auf die behördliche Tätigkeit zu, der bisweilen ein gewisses Misstrauen entgegengebracht wird.¹⁴⁵⁸ Die Proponenten der betroffenen Öffentlichkeit nehmen in dieser Funktion nicht bloß individuelle Interessen wahr, sondern tragen darüber hinaus zur Wahrung des öffentlichen Interesses am Umweltschutz bei; Nachbar- und Umweltschutz sind eng miteinander verknüpft.¹⁴⁵⁹

¹⁴⁵⁴ Vgl *Potacs*, in *Holoubek/Potacs*, *Wirtschaftsrecht*³ 841f.

¹⁴⁵⁵ Vgl OGH 19.12.2000, 1 Ob 93/00h: „Besteht eine derartige Gefährdungslage, hat die Behörde gemäß § 77 Abs 1 GewO die Betriebsanlage unter Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen zu genehmigen, wenn überhaupt oder bei Einhaltung der Auflagen zu erwarten ist, dass – unter anderem – eine Gefährdung von Personen im Sinn des § 74 Abs 2 Z 1 GewO ausgeschlossen ist [...]. Unterlässt es die Gewerbebehörde rechtswidrig und schuldhaft, für die Herstellung des gesetzesmäßigen Gewerbebetriebs durch Erteilung der erforderlichen Auflagen zu sorgen, so kann dies Amtshaftung begründen“.

¹⁴⁵⁶ Vgl *Potacs*, in *Holoubek/Potacs*, *Wirtschaftsrecht*³ 842.

¹⁴⁵⁷ Vgl zum Wesen der Parteistellung im Detail *Wessely*, *Eckpunkte der Parteistellung* (2008) und *Schulev-Steindl*, *Vom Wesen und Wert der Parteistellung*, in *Jablonek/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hrsg), *Vom praktischen Wert der Methode – FS Mayer* (2011) 683; vgl auch *Hengstschläger/Leeb*, *AVG – Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*, 1. Teilband² (2014) § 8 Rz 1ff; *Pöschl*, *Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht*, 16. ÖJT Bd I/2 (2008) 6; *B. Raschauer*, *Verwaltungsrecht*⁴ Rz 1099ff; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ 90ff.

¹⁴⁵⁸ Vgl *Schulev-Steindl*, *Subjektive Rechte im öffentlichen Interesse? Anmerkungen zur Aarhus-Konvention*, *JRP* 2004, 128 (129f).

¹⁴⁵⁹ *Potacs*, in *Holoubek/Potacs*, *Wirtschaftsrecht*³ 842; *Baumgartner*, *ZfV* 2010, 739 (740); *Weber/Schmid*, *Die Rechtsmittelbefugnis von Umweltorganisationen in Umweltverfahren*, in *Giese/Holzinger/Jablonek* (Hrsg), *Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat – FS Stolzechner* (2013) 705 (706); vgl auch *Feik*, in *N. Raschauer/Wessely*, *Handbuch*² 271; *Schulev-Steindl*, *JRP* 2004, 128 (135 FN 65) hebt hervor, dass ein Unterschied darin besteht, ob durch die Ausübung subjektiver, vorwiegend im Eigentum stehender Rechte, auch das Allgemeinwohl gefördert und die objektive Rechtsordnung gesichert wird, oder ob Bürgern

In diesem Zusammenhang kommt der Anpassung an den Stand der Technik eine wesentliche Bedeutung zu, ist sie doch ein maßgeblicher Baustein zur Verwirklichung eines hohen und am Fortschritt orientierten Schutzniveaus für die Umwelt. Wiewohl die Beteiligung der Öffentlichkeit auf Ebene der (generellen) Standardsetzung nur in begrenztem Ausmaß sinnvoll ist,¹⁴⁶⁰ kann ihr eine maßgebliche Rolle im Rahmen der Überprüfung und Beobachtung der Anwendung dieser Standards zukommen.

Abseits der Sinnhaftigkeit stellt sich für die Zwecke dieser Arbeit aber vor allem die Frage, inwiefern Österreich zu einer Beteiligung der Öffentlichkeit *verpflichtet* ist. Um dies einer Klärung zuzuführen, bedarf es einer Analyse der von Österreich eingegangenen internationalen Verpflichtungen; relevant ist hier zunächst das Unionsrecht, allerdings wird dieses selbst durch die von der Europäischen Union abgeschlossenen Übereinkommen prädisponiert.

2. Internationale und unionsrechtliche Determinanten

Eine Untersuchung der unionsrechtlichen Determinanten in Hinblick auf die Öffentlichkeitsbeteiligung hat notwendigerweise bei der Aarhus-Konvention¹⁴⁶¹ zu beginnen. Durch dieses völkerrechtliche Übereinkommen sollte es der breiten Öffentlichkeit ermöglicht werden, das Recht auf ein Leben in einer der Gesundheit und dem Wohlbefinden zuträglichen Umwelt, mit welchem eine Pflicht der Mitmenschen zum

ein subjektives Recht *primär* um des öffentlichen Interesses willen gewährt wird; *Pöschl*, Subjektive Rechte, 16. ÖJT 7f; vgl auch *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts – Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht (1997).

¹⁴⁶⁰ Ähnlich *Ladeur*, ZUR 1998, 245 (248).

¹⁴⁶¹ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention – AK); <<http://www.unece.org/env/pp/treatytext.html>> (13.04.2015); vgl dazu ua *Epiney*, Umweltrecht³ 261ff; *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht (2002) 311ff; *Hecht*, Partizipation und Access to Justice im Umweltbereich – Umsetzung der Aarhus-Konvention in Österreich (2001); *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (130ff) mwN; *Schulev-Steindl*, Rechtliche Optionen zur Verbesserung des Zugangs zu Gerichten im österreichischen Umweltrecht gemäß der Aarhus-Konvention (Artikel 9 Absatz 3) (2009); *Stec/Casey-Lefkowitz*, The Aarhus Convention: An Implementation Guide (2000), abrufbar unter <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/acig.pdf>> (08.04.2015); der Implementation Guide wird auch vom EuGH zur Auslegung der AK herangezogen; vgl EuGH 16.04.2015, C-570/13, *Gruber* (Rz 35); EuGH 16.02.2012, C-182/10, *Solvay* (Rz 25ff); *Weber*, Umweltschutz durch Rechtsschutz? (2015) 5ff.

Schutz derselben korrespondiert, in effektiver Weise wahrzunehmen.¹⁴⁶² Man könnte es auch so formulieren, dass die Aarhus-Konvention der „Natur eine Stimme geben wollte“¹⁴⁶³ und die Öffentlichkeit dazu als Anwältin der Umwelt instrumentalisiert.¹⁴⁶⁴ Hiezu statuiert die Konvention drei Säulen, welche der Öffentlichkeit in Form von Einzelpersonen und deren Vereinigungen¹⁴⁶⁵ jeweils bestimmte Rechte einräumen. Für den Zweck dieser Arbeit sind einzig die zweite Säule, also die Beteiligung der Öffentlichkeit an bestimmten umweltrelevanten Entscheidungsverfahren, und das damit korrespondierende Recht der dritten Säule auf gerichtliche Überprüfung der in diesem Verfahren ergehenden Entscheidungen von Interesse.¹⁴⁶⁶

Bedingt dadurch, dass sowohl die Europäische Union als auch ihre Mitgliedstaaten der Aarhus-Konvention beigetreten sind,¹⁴⁶⁷ handelt es sich dabei um ein sogenanntes „gemischtes Abkommen“.¹⁴⁶⁸ Der von der Europäischen Union umzusetzende Teil ist von jenem abzugrenzen, dessen Umsetzung den Mitgliedstaaten obliegt.^{1469,1470} Soweit sich die

¹⁴⁶² Präambel iVm Art 1 AK.

¹⁴⁶³ *Schulev-Steindl*, Optionen 5.

¹⁴⁶⁴ Vgl auch SA *Cruz Villalón*, 20.06.2013, C-72/12, *Altrip* (Rz 97f).

¹⁴⁶⁵ Art 2 Z 4 AK.

¹⁴⁶⁶ Art 6 iVm Art 9 Abs 2 AK.

¹⁴⁶⁷ Sowohl Österreich (BGBl III 2005/88), als auch die Europäische Union (Beschluss des Rates vom 17.02.2005, 2005/370/EG, ABl L 2005/124, 1) ratifizierten die AK im Jahr 2005. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en> (13.04.2015).

¹⁴⁶⁸ *Vöneký/Beylage-Haarmann*, Art 216 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Loseblatt, 45. Lfg., August 2011) Rz 32.

¹⁴⁶⁹ Vgl EuGH 08.03.2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, Slg 2011, I-1255 (Rz 30ff); Das Rechtsverhältnis zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten ist im Falle eines gemischten Abkommens kein völkerrechtliches, sondern ein unionsrechtliches. Der der EU zurechenbare Teil des Abkommens gilt in den Mitgliedstaaten als – allenfalls unmittelbar anwendbares – Unionsrecht. Vgl *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht – Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich⁵ (2013) 12f; *Vöneký/Beylage-Haarmann*, Art 216 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, EU, Rz 32f halten fest, dass nach der überwiegenden Auffassung im Schrifttum nur der von der Unionskompetenz gedeckte Teil des Übereinkommens „integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung“ werden könne. Jene Bestimmungen, die zum ausschließlichen Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten gehören, können nicht unmittelbar in der Unionsrechtsordnung wirksam und damit auch nicht Rechtmäßigkeitsmaßstab für die Handlungen der Union sein; nach *Breuer/Riegger*, Die Reichweite der Pflicht der EU zur Umsetzung der Aarhus-Konvention, EurUP, 2014, 293 (293) ergibt sich die Notwendigkeit zum Abschluss eines gemischten Übereinkommens nur dann, wenn ein Teil desselben in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt; zu Art 9 Abs 2 hat die EU keine Erklärung abgegeben, aus der hervorgeht, dass diese Bestimmung nur zum Teil in ihre Kompetenz fällt; vgl *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 722 (FN 85); *Epiney*, Zu den Anforderungen der Aarhus-Konvention an das europäische Gemeinschaftsrecht, ZUR Sonderheft 2003, 176 (181f) zufolge geht das allgemeine Völkerrecht davon aus, dass auch im Falle eines gemischten Abkommens die EU für die Erfüllung des gesamten Vertrages verantwortlich ist, es sei denn, dass es nach außen ganz klar erkennbar ist, dass sie zur Erfüllung bestimmter Verpflichtungen keine Kompetenz besitzt. Wird die EU im Anwendungsbereich der AK gesetzgeberisch tätig, hat sie deren Vorgaben zu beachten. Vgl auch Art 19 Abs 4 und 5 der AK; Beschluss des Rates vom 17.02.2005, 2005/370/EG, ABl L 2005/124, 1; *Onz/Berl*, Der Rechtsschutz im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten im Lichte des Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention,

Pflichten aufgrund einer unklaren Abgrenzung der Sachbereiche nicht trennen lassen, kommt es zu einer doppelten Bindung:¹⁴⁷¹ einer unmittelbaren durch die Ratifikation der Konvention und einer mittelbaren durch das Unionsrecht.¹⁴⁷² Im Rahmen der „mittelbaren Bindung“ ist die Konvention in den Mitgliedstaaten in gleicher Weise zu berücksichtigen wie das sonstige Unionsrecht, schließlich wurde der von der Unionskompetenz gedeckte Teil der Aarhus-Konvention durch den Beitritt ein „integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung“.¹⁴⁷³ Folglich könnte die Aarhus-Konvention auch selbst Maßstab eines Vertragsverletzungsverfahrens sein, sofern ein Mitgliedstaat den aus dem Übereinkommen erwachsenden Verpflichtungen nicht nachkommt.¹⁴⁷⁴ Darüber hinaus kommt der Konvention innerhalb des Unionsrechts aber auch Vorrang gegenüber Sekundärrechtsakten zu,¹⁴⁷⁵ mit der Folge, dass sie den Auslegungsmaßstab für die zu ihrer Durchführung ergangenen Sekundärrechtsakte darstellt.¹⁴⁷⁶ Ein Anteil an der unmittelbaren Anwendbarkeit des Unionsrechts käme jedoch nur dann in Frage, wenn dies dem Willen

ZVG 2014, 308 (308) gehen davon aus, dass sowohl die EU als auch Österreich ihre völkerrechtlichen Umsetzungsverpflichtungen eigenständig zu erfüllen haben.

¹⁴⁷⁰ Vgl für einen Überblick über die zur Umsetzung der AK im nationalen Recht ergangenen Rechtsakte *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 720f.

¹⁴⁷¹ Soweit die Zuständigkeitsverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten gegenüber den Vertragspartnern des internationalen Übereinkommens nicht rechtsverbindlich erklärt wurde, sind sowohl die Europäische Union als auch die Mitgliedstaaten völkerrechtlich an das Übereinkommen gebunden. Dies ist Ausdruck des allgemeinen Vertrauensgrundsatzes im internationalen Rechtsverkehr; *Schmalenbach*, Art 216 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ (2011) Rz 7; *Vöneky/Beylage-Haarmann*, Art 216 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, EU, Rz 34; ausführlich auch *Breuer/Riegger*, EurUP, 2014, 293 (295ff), die zu dem Ergebnis kommen, dass die EU völkerrechtlich in vollem Umfang an die Vorgaben der AK gebunden ist, dies selbst dort, wo ihr die interne Regelungskompetenz fehlt.

¹⁴⁷² Vgl auch *Peters*, Die Auslegung von Art. 6-8 der Aarhus-Konvention durch das Aarhus Compliance Committee und die Auswirkungen im europäischen Umweltrecht, EurUP 2014, 185 (185); auch *Breuer/Riegger*, EurUP, 2014, 293 (302) in Bezug auf die Umsetzungsverpflichtung der EU.

¹⁴⁷³ EuGH 21.12.2011, C-366/10, *Air Transport Association of America ua* (Rz 73); 08.03.2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, Slg 2011, I-1255 (Rz 30); *Schmalenbach*, Art 216 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ Rz 28; ob die AK zur Gänze oder nur teilweise Bestandteil der Unionsrechtsordnung geworden ist diskutieren *Breuer/Riegger*, EurUP, 2014, 293 (302f). Sie kommen zu dem Ergebnis, dass nur der von der Unionskompetenz gedeckte Teil Eingang in das Unionsrecht gefunden haben kann.

¹⁴⁷⁴ *Vöneky/Beylage-Haarmann*, Art 216 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, EU, Rz 50f.

¹⁴⁷⁵ *Schmalenbach*, Art 216 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴, Rz 50.

¹⁴⁷⁶ *Mayer*, Art 19 EUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union (Loseblatt, 41. Lfg., Juli 2010) Rz 62; *Vöneky/Beylage-Haarmann*, Art 216 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, EU, Rz 39; *Peters*, EurUP 2014, 185 (186); *Schmidt/Kremer*, Das Umwelt-Rechtsbehelfegesetz und der „weite Zugang zu Gerichten“, ZUR 2007, 57 (59) mwN; ECE/MP.PP/2008/5/Add.10 (Rz 58), abrufbar unter <<http://www.unece.org/env/pp/pubcom.html>> (13.04.2015); vgl auch *Leidenmühler*, Beschlüsse von völkerrechtlichen Vertragsanwendungsorganen in der Unionsrechtsordnung am Beispiel „einheitlicher technischer Vorschriften“, ZTR 2013, 166 (166f); EuGH 16.04.2015, C-570/13, *Gruber* (Rz 34), wo der GH festhält, dass Art 11 der UVP-RL „im Lichte der Ziele des Übereinkommens auszulegen [ist]“.

der Vertragsparteien entspricht und die betreffende Bestimmung so hinreichend klar und unbedingte formuliert ist, dass ihre Anwendbarkeit nicht vom Erlass eines weiteren Rechtsaktes abhängig ist.¹⁴⁷⁷

Auf Unionsebene wurden die hier relevanten Anforderungen der Aarhus-Konvention durch die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL (ÖB-RL)¹⁴⁷⁸ umgesetzt,¹⁴⁷⁹ welche die Bestimmungen der Konvention teilweise wörtlich übernahm.¹⁴⁸⁰ Auf dieser Grundlage wurde die IPPC-RL um die Art 15 und 15a erweitert, deren Bestimmungen einerseits eine Beteiligung der Öffentlichkeit an bestimmten Entscheidungsverfahren im Rahmen der Richtlinie und andererseits eine Möglichkeit auf gerichtliche Überprüfung der Entscheidung gewährleisten sollten. Diese Vorschriften wurden mit geringfügigen Änderungen in die IERL übernommen¹⁴⁸¹ und machen in ihrer heutigen Fassung folgende Vorgaben für die Ausgestaltung des nationalen Verfahrens:

Der „betroffenen Öffentlichkeit“ ist „frühzeitig und in effektiver Weise“ die Möglichkeit zu gewähren, sich an folgenden Verfahren zu beteiligen:

- der Erteilung einer *Erstgenehmigung* für eine IPPC-Anlage,
- der Erteilung einer Genehmigung für wesentliche *Änderungen*,
- wenn basierend auf der *Öffnungsklausel* des Art 15 Abs 4 IERL weniger strenge Emissionsgrenzwerte vorgeschrieben werden und
- wenn die von der Anlage ausgehende *Umweltverschmutzung* ein Ausmaß erreicht, welches eine Aktualisierung der Genehmigung erforderlich macht.¹⁴⁸²

Das Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung wird in Anhang IV IERL näher vorgegeben. Im Wesentlichen wird dort festgehalten, dass die Öffentlichkeit über bestimmte Punkte informiert werden muss, diese hierzu ein Stimmrecht hat und die Ergebnisse der

¹⁴⁷⁷ *Leidenmühler*, ZTR 2013, 166 (167); *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht⁵ 71f; EuGH 08.03.2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, Slg 2011, I-1255 (Rz 44).

¹⁴⁷⁸ Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.05.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl L 2003/156, 17; vgl dazu *Epiney*, ZUR Sonderheft 2003, 176 (183).

¹⁴⁷⁹ Vgl zur Umsetzung der AK im Unionsrecht auch *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 717ff

¹⁴⁸⁰ Vgl Art 9 AK und Art 4 Z 3 ÖB-RL; vgl Art 1 und ErwGr 5 ÖB-RL.

¹⁴⁸¹ Vgl Art 24 und 25 IERL.

¹⁴⁸² Art 24 Abs 1 lit a bis d IERL (Hervorhebungen nicht im Original).

Konsultation bei der Entscheidung in angemessener Weise zu berücksichtigen sind.¹⁴⁸³ Durch dieses Beteiligungsverfahren soll ein informierter, öffentlicher Diskurs über die Umweltauswirkungen und die Rechtmäßigkeit eines Vorhabens vor der Genehmigung eröffnet werden. Der Zweck liegt damit in gewisser Weise auch in einem „vorgelagerten Rechtsschutz“.¹⁴⁸⁴

Darüber hinaus ist sicherzustellen, dass die „betroffene Öffentlichkeit“, welche ein „ausreichendes Interesse“ hat oder „eine Rechtsverletzung geltend“ macht, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einer unabhängigen Stelle hat, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von behördlichen Entscheidungen¹⁴⁸⁵ anzufechten, für die eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen war.¹⁴⁸⁶ Das Anfechtungsrecht besteht unabhängig von der Verfahrensbeteiligung; aufgrund der genannten Kriterien steht es der betroffenen Öffentlichkeit jedoch nur in einem engeren Ausmaß zu.¹⁴⁸⁷

Der EuGH befasste sich in seiner Rspr bislang vorwiegend mit den Parallelbestimmungen der UVP-RL.¹⁴⁸⁸ Vieles spricht dafür, dass diese Präzisierungen auch auf die Vorschriften der IERL übertragbar sind.¹⁴⁸⁹

¹⁴⁸³ Vgl dazu ausführlich *Peters*, EurUP 2014, 185 (189ff); ferner *Epiney*, Umweltrecht³ 293f, 357.

¹⁴⁸⁴ Vgl die Nachweise der ACCC-Spruchpraxis bei *Peters*, EurUP 2014, 185 (188).

¹⁴⁸⁵ Genau genommen können „Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen“ nach Art 25 IERL angefochten werden. Für die Zwecke dieser Arbeit genügt jedoch die Beschränkung auf behördliche Entscheidungen.

¹⁴⁸⁶ Diese Bestimmung übernimmt den Wortlaut des Art 9 Abs 2 AK zum größten Teil unverändert.

¹⁴⁸⁷ Vgl EuGH 15.10.2009, C-263/08, *Djurgården-Lilla*, Slg 2009, I-9967 (Rz 38ff), wo der Gerichtshof feststellte, dass die Beteiligung am Verfahren „keine Auswirkungen auf die Voraussetzungen für die Ausübung des Anfechtungsrechts“ hat. Gemeint ist damit, dass nur ein Teil der betroffenen Öffentlichkeit, der insgesamt ein Recht auf Beteiligung am Verfahren zukommt, auch dazu legitimiert ist, Beschwerde zu erheben, zumal für das Beschwerderecht zusätzlich ein „ausreichendes Interesse“ bzw eine „Rechtsverletzung“ nachgewiesen werden muss. Dieses Anfechtungsrecht wird von der vorangegangenen Verfahrensbeteiligung wiederum in keiner Weise präjudiziert, weshalb es den Mitgliedstaaten etwa nicht zusteht, das Nämliche mit der Begründung zu beschränken, „dass die Betroffenen sich bereits in der Phase der Beteiligung am Entscheidungsverfahren [...] äußern konnten.“; vgl auch *Epiney*, Rechtsprechung des EuGH zur Aarhus-Konvention und Implikationen für die Schweiz, AJP 2011, 1505 (1507); *Forster*, De facto kein Rechtsschutz? – Zur Unionsrechtskonformität des UVP-Feststellungsverfahrens, RdU 2014, 11 (20f); *Mauerhofer*, Zum Umfang des Anfechtungsrechts der betroffenen UVP-Öffentlichkeit, RdU 2010, 95.

¹⁴⁸⁸ Insb Art 11 UVP-RL.

¹⁴⁸⁹ So auch *Epiney*, Umweltrecht³ 358.

a. Die „betroffene Öffentlichkeit“ und die Notwendigkeit einer Rechtsverletzung

Die Aarhus-Konvention grenzt ebenso wie ihre Umsetzung in der IERL den Kreis der zu beteiligenden und rechtsmittellegitimierten Personen auf solche ein, welche eine gewisse Nähe zur Sache aufweisen.¹⁴⁹⁰ So steht die Rechtsmittellegitimation zunächst nur der „betroffenen Öffentlichkeit“ zu. Das ist definitionsgemäß jener Teil der (gesamten) Öffentlichkeit¹⁴⁹¹, der von einer Entscheidung über die Erteilung oder Aktualisierung einer Genehmigung oder von Genehmigungsaufgaben betroffen oder wahrscheinlich betroffen ist oder ein Interesse daran aufweist.¹⁴⁹² Betroffenheit in diesem Sinn kann also sowohl eine – mehr oder weniger stark ausgeprägte – materielle als auch eine bloß ideelle sein.¹⁴⁹³ Ob die Vertragsstaaten zwischen den Kriterien „Betroffensein“ und „Interesse“ wählen dürfen, um den Personenkreis abzugrenzen, scheint unklar; jedenfalls dürfte die Definition der „betroffenen Öffentlichkeit“ im Sinne der Konvention¹⁴⁹⁴ insgesamt weit zu verstehen sein.¹⁴⁹⁵

Aus dem Kreis der betroffenen Öffentlichkeit sollen nun wiederum nur jene ein Rechtsmittel ergreifen können, welche ein „ausreichendes Interesse“ haben oder „eine Rechtsverletzung geltend“ machen.¹⁴⁹⁶ Den Mitgliedstaaten steht es demnach frei, über die Kriterien der „Rechtsverletzung“, welches an die deutsche Schutznormtheorie angelehnt

¹⁴⁹⁰ Vgl die Ausführungen in der SA GAin *Sharpston* 02.07.2009, C-263/08, *Djurgården-Lilla*, Slg 2009, I-9967 (Rz 40): „Unter Verwendung derselben Begriffsbestimmungen wie im Århus-Übereinkommen nimmt [die ÖB-RL] eine Unterscheidung zwischen der ‚betroffenen Öffentlichkeit‘ und der ‚Öffentlichkeit‘ vor, um zwischen denjenigen zu unterscheiden, die ein unmittelbares Interesse an der Durchführung eines Umweltprojekts haben, und denjenigen, die eine Position innehaben, die mit dem Vorhaben nichts zu tun hat.“

¹⁴⁹¹ „Öffentlichkeit“ ist nach Art 2 Z 4 AK und Art 3 Z 16 IERL definiert als „eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen“.

¹⁴⁹² Art 2 Z 4 5 K und Art 3 Z 17 IERL; vgl zum Begriff der betroffenen Öffentlichkeit *Onz/Berl*, ZVG 2014, 308 (310f).

¹⁴⁹³ Vgl *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (131); vgl auch die Nachweise zur ACCC-Sprachpraxis bei *Peters*, EurUP 2014, 185 (188f).

¹⁴⁹⁴ Vgl die Ausführungen in der Präambel zur AK.

¹⁴⁹⁵ So auch *Bunge*, Rechtsschutz bei der UVP nach der Richtlinie 2003/35/EG – am Beispiel der Anfechtungsklage –, ZUR 2004, 141 (143) und *Epiney*, ZUR Sonderheft 2003, 176 (184).

¹⁴⁹⁶ Vgl zu den unterschiedlichen Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung einerseits und des Zugangs zu einer gerichtlichen Überprüfung andererseits ausführlich *Gärditz*, NVwZ 2014, 1 (4). Seiner Ansicht nach ist die „Verfahrensöffentlichkeit“ eine „politische Öffentlichkeit“. Durch die Beteiligung würden Verwaltungsverfahren potentiell politisiert, um einer einseitigen Vereinnahmung der Verwaltung durch den Vorhabenträger entgegenzuwirken. Klagerechte würden Konflikte dagegen entpolitisieren und vor Gericht auf ihre „nackte Rechtlichkeit“ reduzieren; vgl auch EuGH 16.04.2015, C-570/13, *Gruber* (Rz 32).

ist,¹⁴⁹⁷ oder des „Interesses“¹⁴⁹⁸ den Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung einzuschränken;¹⁴⁹⁹ die unterschiedlichen Kategorien („Rechtsverletzung“ und „Interesse“) stellen dabei gleichwertige Restriktionsmöglichkeiten dar, die auf das gleiche Ergebnis abzielen.¹⁵⁰⁰ Folglich ist es aufgrund der Verpflichtungen der Aarhus-Konvention nicht erforderlich, eine *actio popularis* in der nationalen Rechtsordnung zu verankern, also *jedermann* die Befugnis zur Erhebung eines Rechtsmittels zu legitimieren.¹⁵⁰¹ Bei der Abgrenzung des Personenkreises ist aber das Ziel zu beachten, „der betroffenen Öffentlichkeit [...] einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren“.¹⁵⁰² Wie der EuGH bereits festgestellt hat, verbietet es diese Zielvorgabe, die Zulassungskriterien restriktiv auszulegen;¹⁵⁰³ keinesfalls darf die Einschränkung zu einem de-facto Ausschluss der Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit von einem Überprüfungsverfahren führen.¹⁵⁰⁴

i. Privilegierte Stellung der Umweltorganisationen

Obleich die Aarhus-Konvention die wichtige Rolle betont, welche auch die „einzelnen Bürger“ im Umweltschutz spielen können,¹⁵⁰⁵ stattet sie „nichtstaatliche Organisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen“ mit einer privilegierten Position aus.¹⁵⁰⁶ Diese

¹⁴⁹⁷ Öhlinger/Potacs, EU-Recht⁵ 58.

¹⁴⁹⁸ Dieses Kriterium nimmt Rücksicht auf die verwaltungsprozessualen Systeme, welche von einem stärker objektivrechtlich geprägten System der Verwaltungskontrolle geprägt sind und den Gerichtszugang von einem mehr oder minder spezifischen faktischen Interesse abhängig machen, wie dies etwa in Frankreich der Fall ist; vgl. *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (131 FN 27).

¹⁴⁹⁹ Vgl. auch EuGH 12.05.2011, C-115/09, *Trianel*, Slg 2011, I-3673 (Rz 45); in EuGH 07.11.2012, C-72/12, *Altrip* (Rz 50) spricht der GH von einem „beträchtlichen Spielraum“, in EuGH 16.04.2015, C-570/13, *Gruber* (Rz 38) von einem „weiten Wertungsspielraum“. Im letztgenannten Judikat relativiert sich der GH jedoch selbst und verweist auf das Ziel, der Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren.

¹⁵⁰⁰ EuGH 16.04.2015, C-570/13, *Gruber* (Rz 35).

¹⁵⁰¹ So auch *Onz/Berl*, ZVG 2014, 308 (311) mwN; SA GAin *Sharpston* 02.07.2009, C-263/08, *Djurgården-Lilla*, Slg 2009, I-9967 (Rz 63).

¹⁵⁰² Art 11 Abs 3 UVP-RL; Art 9 Abs 2 AK; vgl. auch *Gärditz*, NVwZ 2014, 1 (4).

¹⁵⁰³ EuGH 16.04.2015, C-570/13, *Gruber* (Rz 38ff).

¹⁵⁰⁴ So stellte das *Aarhus Convention Compliance Committee* (ACCC) zu Art 9 Abs 3 AK, welcher einen weiteren Ermessensspielraum als Abs 2 gewährt, fest: „On the other hand, the Parties may not take the clause ‘where they meet the criteria, if any, laid down in its national law’ as an excuse for introducing or maintaining so strict criteria that they effectively bar all or almost all environmental organizations from challenging act or omissions that contravene national law relating to the environment.”; ECE/MP.PP/C.1/2012/4 (Rz 69f).

¹⁵⁰⁵ Präambel AK; darauf bezugnehmend SA *Cruz Villalón*, 20.06.2013, C-72/12, *Altrip* (Rz 98).

¹⁵⁰⁶ Vgl. auch *Gärditz*, NVwZ 2014, 1 (6ff).

„Umweltorganisationen“¹⁵⁰⁷ haben jedenfalls ein „Interesse“ an einem umweltbezogenen Entscheidungsverfahren, womit ihre Zugehörigkeit zur „betroffenen Öffentlichkeit“ feststeht. Darüber hinaus erfüllen sie auch in jedem Fall die Voraussetzungen, welche von den Mitgliedstaaten zur Regulierung des Zugangs zu einer gerichtlichen Überprüfung festgelegt werden können. Voraussetzung für diese Privilegierung ist lediglich, dass sie die innerstaatlich vorgesehenen Bedingungen für die Anerkennung als Umweltorganisation erfüllen.¹⁵⁰⁸ Bezogen auf die Kategorie der „Rechtsverletzung“ bedeutet dies Folgendes: Umweltorganisationen kommt damit ein Recht auf Überprüfung der behördlichen Entscheidung zu, das unabhängig davon besteht, ob sie aus der betreffenden Norm ein subjektiv-öffentliches Recht ableiten können.^{1509,1510} Damit stellt die Rolle der Umweltorganisationen in gewisser Weise den Ausgleich zur Ablehnung der Popularklage in der Aarhus-Konvention dar.¹⁵¹¹ Wie der EuGH bereits festgestellt hat, ist das ihnen gewährte Beschwerderecht in Zusammenhang mit umweltrelevanten Entscheidungsverfahren im Rahmen des Unionsrechts unmittelbar anwendbar.¹⁵¹²

¹⁵⁰⁷ Die IERL spricht von „Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen“; Art 3 Z 17 Satz 2 IERL.

¹⁵⁰⁸ Art 2 Z 5, Art 9 Abs 2 UAbs 3 AK; Art 3 Z 17, Art 25 Abs 3 UAbs 2 IERL; vgl hierzu EuGH 15.10.2009, C-263/08, *Djurgården-Lilla*, Slg 2009, I-9967; auch EuGH 12.05.2011, C-115/09, *Trianel*, Slg 2011, I-3673; *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 713; *Epiney*, ZUR Sonderheft 2003, 176 (177), der zufolge ein grundsätzlicher Ausschluss von bestimmten Verbänden auf Grundlage dieser nationalen Kriterien unzulässig wäre; vgl auch die Ausführungen des ACCC in einem Verfahren gegen Deutschland: ECE/MP.PP/C.1/2014/8 (Rz 71ff), gekürzt wiedergegeben bei *Bunge*, Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten: Vorgaben der Aarhus-Konvention und deutsches Recht – Die Entscheidung V/9h der fünften Tagung der Aarhus-Vertragsparteien (2014), NuR 2014, 605 (609); ferner *Onz/Berl*, ZVG 2014, 308 (313).

¹⁵⁰⁹ Vgl EuGH 12.05.2011, C-115/09, *Trianel*, Slg 2011, I-3673.

¹⁵¹⁰ Vgl zur Stellung von Umweltorganisationen auch *Bunge*, ZUR 2004, 141 (143); *Epiney*, ZUR Sonderheft 2003, 176 (179); *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 705ff.

¹⁵¹¹ Vgl auch die Ausführungen in dem SA GAin *Sharpston* 02.07.2009, C-263/08, *Djurgården-Lilla*, Slg 2009, I-9967 (Rz 63): „Mir scheint jedoch, dass sich die Verfasser des Århus-Übereinkommens, gerade weil dieser Weg [Anm: die Einführung einer Popularklage] abgelehnt wurde, für eine Stärkung der Rolle der nichtstaatlichen Umweltschutzorganisationen entschieden haben. Indem man sich für diese Formel entschied, suchte man einen Mittelweg, der einen Ausgleich zwischen der maximalistischen Sichtweise der Popularklage und der minimalistischen These der Individualklage, die auf diejenigen beschränkt ist, deren unmittelbare Interessen betroffen sind, schaffen sollte. Die Begründung einer privilegierten Klagebefugnis für nichtstaatliche Organisationen brachte so beide Positionen in Einklang“; ähnlich SA GAin *Sharpston* 16.12.2010, C-115/09, *Trianel*, Slg 2011, I-3673 (Rz 52).

¹⁵¹² EuGH 12.05.2011, C-115/09, *Trianel*, Slg 2011, I-3673 (Rz 55ff); *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 710 führen aus, dass damit noch nichts über die unmittelbare Anwendbarkeit des Art 9 Abs 2 der AK gesagt ist, zumal die unmittelbare Wirkung von Völkervertragsrecht nach den innerstaatlichen Maßstäben, konkret dem Determinierungserfordernis nach Art 18 Abs 2 B-VG, zu beurteilen sei; unmittelbar anwendbar ist ein völkerrechtlicher Vertrag im Allgemeinen dann, wenn er mit keinem Erfüllungsvorbehalt verbunden ist und die betreffenden Bestimmungen nach dem interpretativ erschließbaren Willen der Vertragsparteien und nach der für eine unmittelbare Anwendung geeigneten inhaltlichen Bestimmtheit als Rechtsgrundlagen für behördliche Akte in Betracht kommen; vgl *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 618; nicht unmittelbar

b. Reichweite der Überprüfungsbefugnis

Nach dem übereinstimmenden Wortlaut von Aarhus-Konvention und IERL erstreckt sich der Prüfungsmaßstab auf die „materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen als Prüfungsgegenstand.¹⁵¹³ Vor allem die Reichweite des Prüfungsmaßstabs wurde in der (deutschen) Literatur kontrovers diskutiert. Während die eine Seite das Rechtsschutzinteresse großzügig auslegen will und damit jede Verfahrensregelung und materiell-rechtliche Vorschrift, gleich ob es sich dabei um Umweltschutzvorschriften handelt und ob diese im Unionsrecht oder nationalen Recht wurzeln, erfasst sieht, argumentiert die Gegenseite restriktiver. Dieser zufolge kommt eine gerichtliche Überprüfung nur bei umweltrechtlichen Vorschriften in Betracht, die ihren Ursprung im Unionsrecht haben. Rein nationale Umweltschutzvorschriften wären damit ebenso wie nicht dem Umweltschutz dienende Vorschriften nicht erfasst. Argumentiert wird letztere Ansicht unter anderem mit der beschränkten Kompetenz der Europäischen Union, auch auf dem Gebiet des Verfahrensrechts.¹⁵¹⁴

Beide der ins Treffen geführten Restriktionen des Prüfungsmaßstabs sind wohl im Ergebnis nicht zutreffend. So kann dem Erfordernis einer unionsrechtlichen Determinierung entgegengehalten werden, dass es sich bei der Aarhus-Konvention, wie dargestellt, um ein gemischtes Abkommen handelt und die Mitgliedstaaten damit auch zur Umsetzung in jenem Bereich verpflichtet sind, der nicht von der Kompetenz der Europäischen Union erfasst ist. Und auch der Anforderung eines Umweltrechtsbezugs in Hinblick auf die als Prüfungsmaßstab herangezogenen Vorschriften hat das zur Überwachung der Einhaltung der Konventionsvorgaben eingesetzte *Aarhus Convention*

anwendbar ist dagegen die Rechtsmittelbefugnis nach Art 9 Abs 3 AK; EuGH 08.03.2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, Slg 2011, I-1255; vgl *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 717f; *Gärditz*, NVwZ 2014, 1 (5); VwGH 27.04.2012, 2009/02/0239.

¹⁵¹³ Art 9 Abs 2 UAbs 2 AK; Art 25 Abs 1 IERL; vgl auch *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 710.

¹⁵¹⁴ Vgl zu dieser Diskussion *Schink*, DVBl 2012, 197 (199f) mzN; ferner die Nachweise bei *Grunow/Salzborn*, Zum Prüfungsumfang der Umweltverbandsklage, ZUR 2015, 156 (157f); EuGH 12.05.2011, C-115/09, *Trianel*, Slg 2011, I-3673 (Rz 48).

*Compliance Committee (ACCC)*¹⁵¹⁵ bereits eine Absage erteilt. Seiner Ansicht nach muss auch die Verletzung von Vorschriften geltend gemacht werden können, die nicht dem Umweltschutz dienen, wie etwa Vorgaben des Bau-, Wirtschafts-, Handels- Finanz- und öffentlichen Beschaffungsrechts.¹⁵¹⁶ Dass auch verfahrensrechtliche Fragen von den Parteien einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können, wurde vom EuGH bereits klargestellt.¹⁵¹⁷ Weder die Aarhus-Konvention, noch die IERL enthalten Bestimmungen, die eine nationale Einschränkung dieses weiten Prüfungsmaßstabs ermöglichen; eingeschränkt werden kann lediglich die Rechtsmittelbefugnis an sich im Sinne einer Zulässigkeitsvoraussetzung.¹⁵¹⁸

Die Einhaltung des Standes der Technik aus Umweltschutzerwägungen ist nun jedenfalls eine Umweltschutzvorschrift und wäre sogar nach der restriktiveren Ansicht von der Rechtsmittelbefugnis erfasst. Fraglich erscheint lediglich, ob eine Überprüfungsbefugnis nur in Hinblick auf den unionsrechtlich determinierten Bereich, also etwa die Vorgaben der IERL, besteht oder ob diese auch „bloß nationale (Umweltschutz)regelungen“ erfasst, die über den unionsrechtlich bestimmten Bereich hinausgehen. ME sprechen die besseren Gründe dafür, dass auch Letztere als Prüfmaßstab herangezogen werden können, beschränkt sich die Aarhus-Konvention, wie bereits erwähnt, schließlich nicht auf die Kompetenz der Europäischen Union.

¹⁵¹⁵ Vgl zum Compliance-Mechanismus der Aarhus-Konvention *Alge*, Der Aarhus-Convention Compliance-Mechanismus – Aufgaben, Funktionen und Bedeutung für das nationale Recht, RdU 2011, 136; *Breuer/Riegger*, EurUP, 2014, 293 (297f); *Bunge*, NuR 2014, 605 (606ff); diesem zufolge ist es die Aufgabe des ACCC „Probleme oder Konflikte im Zusammenhang mit der Einhaltung der Konvention zu untersuchen“; ferner *Grunow/Salzborn*, ZUR 2015, 156 (158), *Peters*, EurUP 2014, 185 (186f) und *Weber*, Umweltschutz 8ff.

¹⁵¹⁶ ECE/MP.PP/C.1/2014/8 (Rz 76ff); wiedergegeben bei *Bunge*, NuR 2014, 605 (609); vgl dazu ausführlich *Grunow/Salzborn*, ZUR 2015, 156.

¹⁵¹⁷ Vgl EuGH 07.11.2012, C-72/12, *Altrip* (Rz 32ff); vgl auch *Bunge*, ZUR 2004, 141 (144), dem zufolge im Grundsatz das gesamte materielle und Verfahrensrecht, welches die Behörde bei der Zulassungsentscheidung anzuwenden hatte, den Prüfmaßstab des Gerichts bilden muss; ferner *Franzius*, Stärkung des Verfahrensrechtsschutzes im Umweltrecht, EurUP 2014, 283 und *Gärditz*, NVwZ 2014, 1 (2ff); vgl auch ECE/MP.PP/C.1/2014/8 (Rz 88ff); wiedergegeben bei *Bunge*, NuR 2014, 605 (609f).

¹⁵¹⁸ *Epiney*, ZUR Sonderheft 2003, 176 (179) leitet aus dem Kriterium des „Interesses“, welches die Vertragsstaaten zur Einschränkung der Aktivlegitimation festlegen können, ab, dass offenbar auch eine entsprechende Einschränkung des Prüfungsumfangs zulässig ist; das ACCC hält dagegen fest, dass Art 9 Abs 2 und Art 2 Abs 5 es den Vertragsstaaten zwar ermöglichen, den Kreis der potentiellen Kläger näher zu definieren, aber nicht die Möglichkeit gewähren, die Reichweite der sachlichen Rügebefugnis zu begrenzen; ECE/MP.PP/C.1/2014/8 (Rz 76ff); wiedergegeben bei *Bunge*, NuR 2014, 605 (609); vgl in diesem Sinn auch EuGH 07.11.2012, C-72/12, *Altrip* (Rz 36, 47, 49); ausführlich SA *Cruz Villalón*, 20.06.2013, C-72/12, *Altrip* (Rz 87ff).

Freilich ist an dieser Stelle festzuhalten, dass der Anwendungsbereich von Aarhus-Konvention und IERL zu beachten ist. Die Konventionsvorgaben in Bezug auf die Beteiligung der Öffentlichkeit und den Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung finden in ihrem Kern¹⁵¹⁹ nur auf die in Anhang I zur Konvention genannten Tätigkeiten Anwendung, der sachliche Geltungsbereich der IERL ist auf – in Anhang I gelistete – IPPC-Anlagen beschränkt.¹⁵²⁰

c. Die Rechtsprechung des EuGH

In seiner Rspr hat der EuGH den Grundsatz geformt, dass „die Betroffenen in allen Fällen, in denen die Nichtbeachtung der Maßnahmen, die in Richtlinien über die Qualität der Luft und des Trinkwassers zum Zweck des Schutzes der öffentlichen Gesundheit vorgegeben werden, die Gesundheit von Personen gefährden könnte, in der Lage sein müssen sich auf die in diesen Richtlinien enthaltenen zwingenden Vorschriften zu berufen“.¹⁵²¹ Die Betroffenheit hat eine „unmittelbare“ zu sein;¹⁵²² liegt diese Voraussetzung vor, müssen den Betroffenen subjektiv-öffentliche Rechte zuerkannt werden.^{1523,1524}

¹⁵¹⁹ Vgl in diesem Zusammenhang Art 6 Abs 1 lit b und 9 Abs 3 AK; zu ersterer Bestimmung: *Epiney*, ZUR Sonderheft 2003, 176 (177f), der zufolge die AK in Zusammenhang mit der Öffentlichkeitsbeteiligung zwischen zwei Arten von Tätigkeiten unterscheidet: solche, bei denen eine Beteiligung obligatorisch möglich sein muss und solche, bei denen dies dann gewährleistet sein muss, wenn sie nach innerstaatlichem Recht erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass ein allgemeiner Ausschluss der nicht in Anhang I zur AK genannten Projekte von der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht mit den Vorgaben der AK vereinbar wäre; ähnlich *Weber*, Umweltschutz 46f; aA *Onz/Berl*, ZVG 2014, 308 (310), die davon ausgehen, dass die Vertragsstaaten entscheiden, ob in Hinblick auf von Art 6 Abs 1 lit b AK erfassten Tätigkeiten eine Öffentlichkeitsbeteiligung und in weiterer Folge ein Gerichtszugang vorgesehen wird; die Entscheidung verbleibe zur Gänze in deren rechtspolitischen Gestaltungsspielraum.

¹⁵²⁰ *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (130) hält fest, dass das Beteiligungsrecht nach der AK der Sache nach vor allem Vorhaben betrifft, welche unter die UVP- und IPPC-RL fallen; vgl auch *Onz/Berl*, ZVG 2014, 308 (310), *Sauer*, Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten im Umbruch? – Versuch eines Überblicks zum Stand der Diskussion, ZUR 2014, 195 (195) und *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 715f.

¹⁵²¹ EuGH 25.07.2008, C-237/07, *Janecek*, Slg 2008, I-6221 (Rz 38) unter Verweis auf EuGH 30.05.1991, C-361/88, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-2567 (vgl insb Rz 16) und EuGH 30.05.1991, C-59/89, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-2607 (vgl ins Rz 19).

¹⁵²² EuGH 25.07.2008, C-237/07, *Janecek*, Slg 2008, I-6221 (Rz 39); vgl zu dieser Rspr *Baumgartner*, ZfV 2010, 739 (745); *Potacs*, Subjektives Recht gegen Feinstaubbelastung?, ZfV 2009, 874; vgl auch *Reithmayer-Ebner*, § 77, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung, Rz 82; *Weber*, Umweltschutz 72ff mwN.

¹⁵²³ Der EuGH spricht unter anderem von den „Rechten einzelner“ und nicht von subjektiv-öffentlichen Rechten; vgl dazu *Baumgartner*, ZfV 2010, 739 (745 FN 93) mwN; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht⁵ 57.

¹⁵²⁴ Vgl dazu ua *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht⁵ 58 mwN.

Es erscheint zwar fraglich aber nicht undenkbar, diese Rspr auch auf die Festschreibung von Emissionsgrenzwerten nach den Vorgaben der IERL zu überragen. Denn unbestreitbar ist auch die IERL – trotz des integrativen Ansatzes – ein Teil des europäischen Luftreinhalterechts¹⁵²⁵ und dienen die darin festgelegten Maßnahmen unzweifelhaft auch der öffentlichen Gesundheit. Diese Bezüge sind schon aus den Erwägungsgründen der IERL ableitbar.¹⁵²⁶ Nun könnte weiters argumentiert werden, dass auch die Nichtbeachtung der in der IERL vorgeschriebenen Maßnahmen, wozu an erster Stelle die Vorschreibung von Emissionsgrenzwerten zu nennen ist, potentiell die menschliche Gesundheit gefährden könnte. Diesfalls müssten die Betroffenen das Recht haben, sich dagegen zur Wehr zu setzen.

Zwar lässt die Rspr des EuGH zahlreiche Fragen offen und ist unklar, wie eng die rechtlichen Erwägungen des Gerichtshofs mit den einschlägigen Sekundärrechtsakten und den zugrunde liegenden Sachverhalten verknüpft sind; was deren Übertragbarkeit auf die IERL vereiteln würde. Doch erscheint es zumindest nicht abwegig, dass Herr *Janecek*, der Maßnahmen zur Luftreinhaltung einfordern durfte, nach den – von der Aarhus-Konvention geleiteten – Wertungen des Gerichtshofs auch die Festschreibung von Emissionsgrenzwerten bei großen Industrieanlagen kontrollieren darf; bedingt, dass er davon „unmittelbar“ betroffen ist.¹⁵²⁷ Diese Annahme wird verstärkt dadurch, dass auch in der Rspr des EuGH der Ansatz einer Instrumentalisierung beziehungsweise Mobilisierung des an der Wahrung seiner Rechte interessierten Einzelnen zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts erkennbar ist.¹⁵²⁸ Wie *Gärditz*¹⁵²⁹ es treffend ausdrückt, geht es in jenen Fällen, wo die Klagbarkeit unionsrechtlicher Umweltschutzbestimmungen, die auch dem

¹⁵²⁵ Vgl in diesem Sinn auch *Meyer/Piroch*, in Pfaff/Knopp/Peine, Revision 202: „Die auf den Anlagenbetrieb ausgerichtete IE-RL ist Teil des umfassenden europäischen Luftreinhalterechts“; ebenso *Sobczak*, Normung 153 zur IPPC-RL.

¹⁵²⁶ Vgl ua ErwGr 4 sowie die Definition der „Umweltverschmutzung“ in Art 3 Z 2 IERL.

¹⁵²⁷ Vgl auch *Calliess*, DVBl 2010, 1 (5), der eine Übertragung der EuGH-Rspr auf die IPPC-RL offenbar für möglich hält; vgl auch bereits *Di Fabio*, in Rengeling, Umweltschutz 196f; aA *Hauer*, in Hauer, Risikoentscheidungen 78f, der davon ausgeht, dass bloße Vorsorgengrenzwerte keinen Rechtsanspruch auf Einhaltung derselben begründen können.

¹⁵²⁸ Die besondere Rolle des Einzelnen findet sich in einem bereits früh geprägten Grundsatz der EuGH Judikatur wieder: Die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts wird durch die „Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen“ gefördert, welche sich vor den innerstaatlichen Gerichten auf die entsprechenden Normen berufen können: EuGH 05.02.1963, 26/62, *Van Gend en Loos*, Slg 1963, 3 (26); vgl auch *Baumgartner*, ZfV 2010, 739 (745f), *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht⁵ 59 und *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (130); ferner *Hansmann*, Schwierigkeiten bei der Umsetzung und Durchführung des europäischen Umweltrechts, NVwZ 1995, 320 (320f) und *Kroiss*, Die Verbandsbeschwerde im Umweltrecht – neue Impulse für Österreich durch die Aarhus-Konvention, RdU 2001, 87 (88).

¹⁵²⁹ *Gärditz*, NVwZ 2014, 1 (1).

Schutz der menschlichen Gesundheit als Teil der Umwelt dienen, vorausgesetzt wird, „um die subjektivrechtlichen Aufladungen von Vorsorgepflichten“.¹⁵³⁰

3. Die Rechte im Rahmen der GewO

a. Die Grenzen des Drittschutzes

Wenn die Rechte der Öffentlichkeit nach der GewO in Hinblick auf die Vorschreibung eines Technikstandards dargestellt werden sollen, wird schnell klar, dass eine Unterscheidung zwischen Immissions- und Emissionsbegrenzung vorgenommen werden muss. Allgemein kann gesagt werden, dass den Nachbarn im Rahmen der immissionsbezogenen Gefahrenabwehr weit umfassendere Rechte zugestanden werden als bei der – dem Vorsorgeprinzip zuzählbaren – (bloßen) Emissionsbegrenzung. Letztere ist im Rahmen der GewO grundsätzlich lediglich ein objektives Genehmigungskriterium.¹⁵³¹

Sofern durch das Projekt eine Gesundheitsgefährdung oder Belästigung der Nachbarn beziehungsweise eine Gefährdung ihres Eigentums zu erwarten ist, können die Betroffenen durchsetzen, dass diese nachteiligen Auswirkungen ausgeschlossen beziehungsweise begrenzt werden.¹⁵³² Als Maßstab für diese Immissionsbegrenzung dient der Technikstandard. Bei einer Änderung des Technikstandards – wenn sich etwa aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse die Gefährlichkeit einer Auswirkung ergibt – kann der Genehmigungskonsens durch nachträgliche Auflagen geändert werden; auch hier

¹⁵³⁰ Vgl auch *Kment*, VerwArch 2014, 262 (264).

¹⁵³¹ Zu diesem Ergebnis kam bereits *Schwarzer*, Genehmigung 290; vgl auch zum Wasserrecht bereits *B. Raschauer*, Wasserrecht § 12a Rz 2, der zwischen solchen Technik Klauseln differenziert, welche (bloß) dem Vorsorgeprinzip dienen und solchen, deren Schutzzweck auch bestehende Rechte umfasst. In letzterem Fall könnten die Berechtigten seiner Ansicht nach einwenden, dass das Vorhaben nicht die dem Stand der Technik entsprechenden Vorkehrungen zum Schutz ihrer Rechte umfasst; vgl auch die Überlegungen von *Feldhaus*, DVBl 1980, 133 (136) zur deutschen Rechtslage, der unter anderem zu folgendem Ergebnis kommt: „Würden die Nachbarn befugt sein, den Stand der Technik im Interesse eines *allgemeinen* Freiraumes einzuklagen, käme dies einer unzulässigen Popularklage gleich.“ (Hervorhebung im Original).

¹⁵³² *Schulev-Steindl*, Subjektive Rechte (2008) 175ff hält fest, dass den Nachbarn im Rahmen der GewO nicht ein Recht auf eine bestimmte Sache (zB Lärmfreiheit) zusteht, sondern ein solches auf eine bestimmte behördliche Entscheidung, welche den Schutz der Nachbarinteressen gewährleistet (zB Antragsabweisung oder Auflagenvorschreibung). Die Möglichkeit, dass Nachbarn in ihren subjektiven Rechten verletzt werden besteht nach dieser Ansicht erst dann, wenn es den Anschein hat, dass die Behörde ihren nachbarschützenden Pflichten nicht nachkommen würde und beabsichtigt, die beantragte Genehmigung zu erteilen, obwohl der Schutz der Nachbarn nicht sichergestellt ist; vgl auch *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 1092, der auf die Ausführungen *Schulev-Steindls* verweist; vgl ferner auch *Schulev-Steindl*, Der Genehmigungsbescheid im anlagenrechtlichen Verwaltungsrechtsverhältnis, ZfV 1998, 82.

kommen den Nachbarn weitreichende Mitwirkungs- und Überprüfungsbefugnisse zu.¹⁵³³ Und schließlich stehen den geschädigten Nachbarn auch zivilrechtliche Instrumente zur Verfügung, die teilweise losgelöst vom öffentlich-rechtlichen Konsens erhoben werden können.¹⁵³⁴

Anders verhält es sich bei, über den Immissionsschutz hinausgehenden, bloßen Emissionsbegrenzungen. Wie die Rspr ausdrücklich festhält, ist die Begrenzung der Luftschadstoffe nach dem Stand der Technik an sich, wie dies etwa von § 77 Abs 3 gefordert wird, mit keinem subjektiv-öffentlichen Recht der Nachbarn verbunden.¹⁵³⁵ Und auch in Bezug auf die speziell für IPPC-Anlagen vorgesehene Emissionsbegrenzung gilt nichts anderes; gleichermaßen soll die Emissionsbegrenzung nach dem Stand der Technik hier kein subjektiv-öffentliches Recht der Nachbarn begründen,¹⁵³⁶ unabhängig davon, ob dies im Rahmen der Erstgenehmigung oder einer Anpassung an den Stand der Technik erfolgt.¹⁵³⁷

Die Grundlage für diese Beschränkung der Mitspracherechte bietet die Limitierung des Drittschutzes im österreichischen Recht.¹⁵³⁸ Denn relevant ist hier die Konstellation, dass Rechte gegenüber dem Staat in Bezug auf einen Dritten geltend gemacht werden sollen,¹⁵³⁹ was nur dann möglich ist, wenn das positive Recht die Interessen des Dritten als „rechtliche Interessen“ anerkennt¹⁵⁴⁰ und ihm damit subjektiv-öffentliche Rechte einräumt;¹⁵⁴¹ eine Popularklage, die zu einem „allgemeinen

¹⁵³³ Vgl § 79a, § 356 Abs 3.

¹⁵³⁴ Vgl OGH 11.10.1995, 3 Ob 508/93; hierzu *Kerschner/B. Raschauer*, Entscheidungsbesprechung zu OGH 11.10.1995, 3 Ob 508/93, RdU 1996, 44.

¹⁵³⁵ Vgl ua VwGH 27.06.2003, 2002/04/0195; 27.09.2000, 2000/04/0069; 06.02.1990, 89/04/0089; vgl zu dieser Bestimmung auch *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (12).

¹⁵³⁶ *Bergthaler/Berl*, § 81b, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely*, *Gewerbeordnung*, Rz 5; *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, *GewO*³ § 77a Rz 3; *Gruber/Paliego-Barfuß*, *GewO*⁷ § 77a (Loseblatt, 13. Lfg., Jänner 2014) Anm 10; *Reithmayer*, § 77a *GewO*, in *Altenburger/N. Raschauer* (Hrsg), *Kommentar zum Umweltrecht* (2014) Rz 3; VwGH 28.05.1991, 90/04/0320; vgl auch VwGH 15.09.2005, 2003/07/0025 in Bezug auf das AWG, wonach kein Recht darauf besteht, dass der Betreiber Emissionen auf das technisch mögliche absolute Minimum beschränkt; relevant sei allein, dass durch die Emission keine Gesundheitsgefährdung zu erwarten ist.

¹⁵³⁷ Vgl auch *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (133 FN 45).

¹⁵³⁸ Vgl auch *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (134), welche konstatiert, dass das österreichische System traditionellerweise von einem eher engen Konzept der Betroffenheit im Rahmen des Drittschutzes ausgeht; eine rechtsvergleichende Perspektive in Bezug auf das US-amerikanische, schweizerische, französische, niederländische, dänische, deutsche, britische, belgische, italienische, portugisische und griechische Umweltrecht findet sich bei *Kroiss*, RdU 2001, 87 (88ff).

¹⁵³⁹ *B. Raschauer*, *Verwaltungsrecht*⁴ Rz 1085.

¹⁵⁴⁰ Eine bloß „faktische Betroffenheit“ reicht dagegen nicht aus; vgl *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (133).

¹⁵⁴¹ Vgl *Wessely*, *Eckpunkte* 141ff; *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (128f).

Gesetzesvollziehungsanspruch“ führen würde, ist nicht vorgesehen.¹⁵⁴² Zur Abgrenzung der Rechte des Dritten muss geprüft werden, ob ein – von der Behörde im konkreten Fall anzuwendendes – Gesetz Bestimmungen enthält, die als materielle Rechte bestimmter Personen gedeutet werden können, was ihren Ausdruck darin findet, dass sie Beschränkungen in deren Sinn statuieren. Näherhin ist – in Ermangelung eines eindeutigen Bekenntnisses des Gesetzgebers – nach der sogenannten Schutznormtheorie zu untersuchen, ob die konkrete Bestimmung (bloß) dem Schutz der Allgemeinheit oder – zumindest auch¹⁵⁴³ – jenem eines bestimmten, spezifisch betroffenen Einzelnen beziehungsweise eines von der Allgemeinheit abgrenzbaren Personenkreises¹⁵⁴⁴ dient. Nur dann, wenn die Interessen in dieser Art hinreichend individualisierbar sind, begründet die zur Beurteilung stehende Bestimmung auch ein subjektiv-öffentliches Recht der betroffenen Person;¹⁵⁴⁵ auch die Frage, *wer* dieses subjektiv-öffentliche Recht geltend machen kann, ist aus dem materiellen Recht zu beantworten.¹⁵⁴⁶ Zur Durchsetzung¹⁵⁴⁷ der subjektiven Rechte im Bescheidverfahren dient die Parteistellung als Summe bestimmter verfahrensrechtlicher Rechte,¹⁵⁴⁸ wobei „die Sache“ des Verfahrens den Umfang der durchsetzbaren Rechte absteckt.¹⁵⁴⁹ Die Wahrung des – dem Einzelinteresse womöglich entgegengesetzten – öffentlichen Interesses obliegt dagegen dem Staat.¹⁵⁵⁰

¹⁵⁴² *Wessely*, Eckpunkte 136ff.

¹⁵⁴³ Nicht ausreichend ist es, dass bestimmte Rechte dem Einzelnen nur unter dem Gesichtspunkt seiner Zugehörigkeit zur Allgemeinheit zukommen; vgl. *Wessely*, Eckpunkte 148 mit Nachweis der Rspr.

¹⁵⁴⁴ *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (129); auch *Pöschl*, Subjektive Rechte, 16. ÖJT 16f.

¹⁵⁴⁵ *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 8 Rz 5ff; *Pöschl*, Subjektive Rechte, 16. ÖJT 15f zu den verschiedenen Formeln, die in der Rspr geläufig sind; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 1093; *Wessely*, Eckpunkte 146ff.

¹⁵⁴⁶ *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 1086ff.

¹⁵⁴⁷ Vgl. auch *Pöschl*, Subjektive Rechte, 16. ÖJT 11ff und *Wessely*, Eckpunkte 134ff mwN zur Diskussion, ob die rechtliche Durchsetzbarkeit Voraussetzung des subjektiven Rechts oder dessen Folge ist. *Aichreiter*, Was ist und woran erkennt man eine Formalpartei, ZfV 1993, 333 (338) meint etwa, dass von einem materiellen subjektiven Recht immer nur und erst dann gesprochen werden kann, wenn diesem ein verfahrensrechtliches subjektives Recht als Instrument zur Durchsetzung zur Seite gegeben ist.

¹⁵⁴⁸ *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰ Rz 116ff; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 1099ff; *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht⁵ 90ff; *Wessely*, Eckpunkte 132 zu § 8 AVG: die Gewährung eines subjektiven Rechts bedingt die Parteistellung; *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 8 Rz 1 zufolge transformiert § 8 AVG die materiellen subjektiven Rechte (die subjektiven Rechte im rechtsdogmatischen Sinn) in durchsetzbare subjektive Rechte (subjektive Rechte im rechtswissenschaftlichen Sinn).

¹⁵⁴⁹ Vgl. *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 1102; *Wessely*, Eckpunkte 144, der davon ausgeht, dass aus der Vielzahl der in der Gesamtrechtsordnung (rechtlich) berücksichtigten Interessen in einem bestimmten Verfahren nur jenen Interessen die Eigenschaft subjektiv-öffentlicher Rechte zukommt, deren Wahrung der jeweiligen, das Verfahren führenden Behörde zur Aufgabe gemacht wurde. Damit schließt er andere bereits vom Begriff des „subjektiv-öffentlichen Rechts“ aus.

¹⁵⁵⁰ *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (129).

Untersucht man nun die Bestimmungen des gewerblichen Betriebsanlagenrechts daraufhin, inwieweit sie subjektive Rechte der „Nachbarn“ gewähren, zeigt sich eine „wirkungsbezogene Limitierung“: Die GewO setzt in § 75 Abs 2 iVm § 74 Abs 2 voraus, dass die betreffende Person bestimmten Immissionen ausgesetzt ist.¹⁵⁵¹ Nur im Rahmen dieser Schutzzwecke kommen den Nachbarn subjektiv-öffentliche Rechte zu und nur in diesem Umfang können sie ihre Rechte verfahrensrechtlich durch ihre Parteistellung durchsetzen.¹⁵⁵² Hierin liegt die Grundlage für den Ausschluss Dritter von der Geltendmachung bloßer Vorsorgemaßnahmen; denn fasst man etwa § 77 Abs 3 ins Auge, zeigt sich, dass diese Vorschrift die Luft selbst zum Schutzgut erklärt und auf ein bestimmtes Qualitätsniveau derselben abzielt, während die Luft im Rahmen des Nachbarschutzes nur Bedeutung als Transportmedium erlangt.^{1553,1554} Daraus folgt eine gewisse Ambivalenz der Parteistellung im Rahmen des gewerblichen Betriebsanlagenrechts: Mit dem möglichen Immissionsbereich einer Anlage legt die GewO zwar ein relativ großzügiges Kriterium für die Konstituierung des Parteienkreises fest,¹⁵⁵⁵ doch beschränkt sich die subjektive Berechtigung der Parteien auf Aspekte des Gefahrenschutzes.

b. Unionsrechtlich bedingte und andere Sonderfälle

Die von den internationalen Determinanten vorgeschriebene weite Öffentlichkeitsbeteiligung in Bezug auf IPPC-Anlagen wird von der GewO in spezieller Weise umgesetzt: Hinsichtlich der Erstgenehmigung sowie der Genehmigung einer

¹⁵⁵¹ *Schulev-Steindl*, Rechte 182 spricht von einem „wirkungsbezogenen Nachbarbegriff“; vgl auch EuGH 16.04.2015, C-570/13, *Gruber* (Rz 48f): „Die Bestimmungen der Gewerbeordnung sehen offenkundig zugunsten der Nachbarn die Möglichkeit vor, im Verfahren zur Genehmigung der Errichtung einer gewerblichen Betriebsanlage Einwendungen zu erheben, wenn durch die Verwirklichung der Anlage ihr Leben, ihre Gesundheit oder ihr Eigentum gefährdet würde oder sie belästigt würden. [...] Ein solches Verfahren dient jedoch in erster Linie dem Schutz des privaten Interesses des Einzelnen und verfolgt keine spezifischen Umweltziele im Interesse der Gesellschaft.“

¹⁵⁵² Vgl Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO³ § 75 Rz 4.

¹⁵⁵³ *Baumgartner*, ZfV 2010, 739 (741) mwN.

¹⁵⁵⁴ Vgl zum Wasserrecht auch VwGH 29.09.2006, 2005/07/0019: „Die Inhaber wasserrechtlich geschützter Rechte haben keinen absoluten, dh unabhängig von einer Verletzung ihrer Rechte bestehenden Anspruch darauf, dass für ein Vorhaben nur dann eine wasserrechtliche Bewilligung erteilt wird, wenn dieses dem Stand der Technik entspricht. Sie können die Nichteinhaltung des Standes der Technik nur geltend machen, wenn diese dazu führen würde, dass die Verwirklichung des Vorhabens ihre wasserrechtlich geschützten Rechte verletzte.“

¹⁵⁵⁵ Vgl ua VwGH 22.03.2000, 99/04/0178; im Detail *Reithmayer-Ebner*, § 75, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) Rz 2ff.

wesentlichen Änderung einer IPPC-Anlage, und auch, wenn in einem Anpassungsverfahren an den Stand der Technik die Inanspruchnahme der Öffnungsklausel in Aussicht genommen wird, soll die breite Öffentlichkeit darüber informiert werden. Unabhängig von einer persönlichen Betroffenheit hat sodann *jedermann* das Recht, zu dem Vorhaben Stellung zu nehmen; eine volle Parteistellung ist mit dem Stellungnahmerecht jedoch nicht verbunden.¹⁵⁵⁶

Als Folge ihrer von der Aarhus-Konvention und der IERL privilegiert ausgestalteten Stellung, kommt den Umweltorganisationen auch im Rahmen der GewO eine bevorzugte Position zu: Diese haben in den Verfahren zur Erstgenehmigung und zur Genehmigung einer wesentlichen Änderung betreffend eine IPPC-Anlage Parteistellung; dasselbe gilt, wenn in einem Anpassungsverfahren an den Stand der Technik die Inanspruchnahme der Öffnungsklausel in Aussicht genommen wird. Im Rahmen dieser Parteistellung dürfen die anerkannten Umweltorganisationen die Einhaltung von „Umweltschutzvorschriften“ im Verfahren – als an sich objektives Interesse¹⁵⁵⁷ – geltend machen und Rechtsmittel ergreifen.¹⁵⁵⁸ Wie der Gesetzgeber selbst in den Materialien erläuterte, finden sich derartige Umweltschutzvorschriften unter anderem in § 77 Abs 3 und § 77a GewO; damit ist auch die (bloße) Emissionsbegrenzung nach dem Stand der Technik erfasst.¹⁵⁵⁹ Nach der Rspr des VwGH ist der Begriff der „Umweltschutzvorschrift“ weit zu verstehen und nicht auf Normenbereiche eingeschränkt, die in unmittelbarem Bezug zum Schutz der Umwelt stehen. Er umfasst vielmehr alle Rechtsvorschriften, die direkt oder indirekt (auch) dem Schutz des Menschen und der Umwelt vor schädlichen Aus- oder Einwirkungen dienen. Erforderlich sei eine Prüfung der einzelnen Rechtsnormen je für

¹⁵⁵⁶ § 356d; vgl dazu *Erlacher*, § 356a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) Rz 6; *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 356a Rz 6; nach § 77a Abs 1 ist im Genehmigungsbescheid lediglich auf die Stellungnahmen „Bedacht zu nehmen“; zum AWG vgl *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 40 Rz 5.

¹⁵⁵⁷ ErlRV 971 BlgNR 22. GP, Zu § 356b Abs 7.

¹⁵⁵⁸ § 356b Abs 7, § 356d.

¹⁵⁵⁹ ErlRV 971 BlgNR 22. GP, Zu § 356b Abs 7; nicht dazu zählen dagegen die in § 74 Abs 2 Z 1 und Z 2 genannten subjektiven Rechte der Nachbarn; *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 715 (FN 47) wollen eine teleologische Reduktion dahingehend vornehmen, dass nicht jedenfalls sämtliche Rechtswidrigkeiten von Umweltorganisationen geltend gemacht werden können, sondern nur die Verletzung jener Umweltschutznormen, die mit den Organisationszielen korrespondieren. Eine Waldschutzorganisation soll demnach nur Verstöße gegen materielles und formelles Forst- und Naturschutzrecht vorbringen können, wobei Letzteres den Waldschutz betreffen muss. Dabei sei nach ihrer Ansicht jedoch kein zu strenger Maßstab anzulegen, sondern nur *offenkundig* nicht von den Organisationszielen gedecktes Vorbringen ausgeschlossen.

sich. Notwendig ist aber jedenfalls, dass die Zielrichtung der in Frage kommenden Bestimmung „(zumindest auch) in einem Schutz der Umwelt – im Sinne einer Hintanhaltung von Gefahren für die menschliche Gesundheit oder die Natur – besteht“.¹⁵⁶⁰

Welche verfahrensrechtliche Stellung den Umweltorganisationen in diesem Zusammenhang zukommt, ist aus dem Gesetzestext nicht eindeutig zu beantworten.¹⁵⁶¹

Machen diese subjektiv-öffentliche Rechte im öffentlichen Interesse geltend oder treten sie als Formalpartei¹⁵⁶² auf.¹⁵⁶³ Diese Unterscheidung hätte Auswirkungen auf die Einwendungspflicht und Präklusion sowie auf die Rechtsmittelbefugnis. Als Formalpartei könnten die Umweltorganisationen keine Beschwerde an den VfGH ergreifen und müsste die Möglichkeit einer (Amts-)Beschwerde an die Verwaltungsgerichte beziehungsweise den VwGH einfachgesetzlich vorgesehen werden; einer einfachgesetzlichen Regelung bedürfte es auch in Hinblick auf die Erhebung von Einwendungen als Voraussetzung für den Fortbestand beziehungsweise das Entstehen der Parteistellung, zumal Formalparteien nach hM von der Präklusionsregelung des AVG nicht erfasst sind.¹⁵⁶⁴ Von der hM wird nun angenommen, dass es sich bei Umweltorganisationen um Formalparteien handelt.¹⁵⁶⁵

¹⁵⁶⁰ Die Judikatur bezieht sich zwar auf das UVP-G, doch können die Wertungen auch auf das gewerbliche Betriebsanlagenrecht übertragen werden, zumal die Begrifflichkeiten ident sind und der internationale Hintergrund an beide Regime dieselben Anforderungen stellt; VwGH 03.10.2013, 2012/09/0075 in Bezug auf Vorschriften des Denkmalschutzrechts, die sich nicht auf Park- und Gartenanlagen beziehen; VwGH 22.11.2011, 2008/04/0212 hinsichtlich der Interessenabwägung nach § 17 Abs 3 ForstG, der Ersatzleistung nach dem ForstG, § 82 MinroG und raumordnungsrechtlicher Aspekte; VwGH 18.10.2001, 2000/07/0229 in Bezug auf „Bestimmungen der Abfallbewirtschaftung, die indirekt auf die Schaffung oder Erhaltung einer bestimmten Umweltqualität zielen“, wobei der VwGH die unionsrechtliche Kompetenzgrundlage prüft, und die Interessenabwägung nach § 17 Abs 2 (nunmehr Abs 3) ForstG; *Onz/Berl*, ZVG 2014, 308 (313); *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 42 Rz 53, die darauf verweisen, dass nach hA zB Brandschutzbestimmungen, das Arbeitnehmerschutzrecht, das Lebensmittel- und Arzneimittelrecht, Entschädigungsregelungen, allgemeine, nicht den Artenschutz betreffende Tierschutzregelungen und das Denkmalschutzrecht vom Begriff der Umweltschutzvorschrift ausgenommen sind; umfassend auch *Altenburger/Berger*, UVP-G² § 19 Rz 32 und *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 19 Rz 109ff.

¹⁵⁶¹ Vgl § 356b Abs 7: „In Verfahren [...] haben auch folgende Umweltorganisationen Parteistellung: [...] anerkannte Umweltorganisationen, soweit sie während der Auflagefrist [...] schriftliche Einwendungen erhoben haben; die Umweltorganisationen haben das Recht, die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften im Verfahren geltend zu machen und Rechtsmittel zu ergreifen;“.

¹⁵⁶² Formalparteien wurde vom Gesetzgeber Parteistellung eingeräumt, ohne dass ihnen ein subjektiv-öffentliches Recht zukommt. Sie nehmen damit nicht Rechte, sondern bestimmte vom Gesetzgeber zugewiesene Kompetenzen zur Wahrung der objektiven Rechtmäßigkeit wahr. Zu diesem Zweck bedienen sie sich der Mittel, welche das AVG eigentlich zur Wahrung der subjektiven Rechte vorsieht. *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 19 Rz 30ff; ausführlich *Aichreiter*, ZfV 1993, 333; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁵ 96.

¹⁵⁶³ Vgl zur Unterscheidung *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (133).

¹⁵⁶⁴ *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 19 Rz 30ff, 189ff.

¹⁵⁶⁵ Die Literatur befasst sich weitgehend mit der ähnlichen Formulierung im UVP-G. Die Wertungen können jedoch auf die GewO übertragen werden. *Weber/Schmid* in FS Stolzlechner 715 zufolge sind Umweltorganisationen als Formalparteien anzusehen, zumal sich ihre Beschwerdelegitimation auf ein

Eine gewisse Sonderstellung nimmt mE ferner die generelle Anpassung an den Stand der Technik mittels Änderung oder Erlass einer BranchenV ein: Während die Anpassung mit Verordnung an sich keine Parteistellung der Nachbarn begründet, ist dies in Hinblick auf bescheidmäßige Abweichungen von den Vorgaben der Verordnung sehr wohl der Fall. Kommt es demnach zu einer individuellen Anpassung, werden von einer Verordnung abweichende Maßnahmen festgelegt oder schreibt die Behörde über die Vorgaben der Verordnung hinausgehende Auflagen vor, haben jene Nachbarn Parteistellung, deren Parteistellung im ursprünglichen Genehmigungsverfahren aufrecht geblieben ist.¹⁵⁶⁶ Dies ist bemerkenswert, zumal mittels einer BranchenV auch bloße Vorsorgemaßnahmen umgesetzt werden können.^{1567,1568}

4. Zwischenergebnis

Klar ist, dass die Kontrollfunktion der Öffentlichkeit in einem Spannungsverhältnis zu den Interessen der Wirtschaft steht, zumal die Geltendmachung von Nachbarrechten zweifellos eine Verzögerung des Genehmigungsverfahrens bewirken kann.¹⁵⁶⁹ In Hinblick auf die Emissionsbegrenzung von der GewO unterliegenden Betriebsanlagen nach dem Stand der Technik ist jedoch ein äußerst weitgehender Ausschluss der Öffentlichkeit zu konstatieren.

ausreichendes „Interesse“ gründet. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass dies weder von der AK noch von der IERL zwingend vorgegeben ist. Zwar bestimmt sich die Zugehörigkeit zur „betroffenen Öffentlichkeit“ definitionsgemäß nach dem „Interesse“ der Umweltorganisation, doch wird in Hinblick auf die Rechtsmittelbefugnis sowohl das Vorliegen eines Interesses als auch einer Rechtsverletzung vermutet. Ebenso nehmen *Altenburger/Berger*, UVP-G² § 19 Rz 70, *Pürgy*, Die Einbindung der Umweltorganisationen in das UVP-Feststellungsverfahren durch die UVP-G-Novelle BGBl I 2012/77 – Eine Analyse aus unionsrechtlicher, verfassungsrechtlicher und verfahrensrechtlicher Perspektive, ZfV 2012, 777 (783f), *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 19 Rz 190 und *N. Raschauer*, § 19, in Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler (Hrsg), Kommentar zum UVP-G³ (2013) Rz 119 eine Stellung als Formalpartei an.

¹⁵⁶⁶ § 356 Abs 3.

¹⁵⁶⁷ Vgl Kap XI.4.c.

¹⁵⁶⁸ *Steindl*, ÖZW 1989, 6 (14) geht dagegen davon aus, dass Nachbarn in den Verfahren zur Anpassung von BranchenV an die Verhältnisse des Einzelfalls auf die Wahrnehmung ihrer subjektiven Nachbarinteressen beschränkt sind, „da (lediglich) umweltschützende Maßnahmen, insb im Vorsorgebereich, nach überwiegender Ansicht keine ‚drittschützende Funktion‘ haben.“

¹⁵⁶⁹ *Potacs*, in Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht³ 842; *Pöschl*, Beständiges und Veränderliches im Gewerberecht – Entwicklung der GewO 1859 bis 2009, ÖZW 2010, 64 (73) konstatierte 2009, dass sich das Verhältnis zwischen Gewerbetreibenden und Nachbarn in den letzten 150 Jahren verschlechtert hat. Nachbarn seien heute als querulatorisch und als Bremsen im Betriebsanlagenverfahren angesehen.

Ein volles Mitspracherecht, das mit dem Anspruch¹⁵⁷⁰ auf gerichtliche Überprüfung der Entscheidung verbunden ist, kommt den Nachbarn nur zu, wenn die Emissionen zu einer immissionsseitigen Gefährdung oder Belästigung ihrer Rechtsgüter führen; über die Gewährleistung unschädlicher Immissionsverhältnisse hinaus steht den Nachbarn kein Recht zu, die Rechtmäßigkeit der behördlichen Entscheidung zu überprüfen. Betreffen könnte Letzteres insbesondere das Vorbringen, dass die technische Entwicklung eine über den Immissionsschutz hinausgehende – den Vorsorgebereich betreffende – Emissionsminderung ermöglicht.

Die Analyse der internationalen Determinanten ergibt in diesem Zusammenhang keine eindeutigen Vorgaben, jedoch gewisse Mindeststandards, welche im nationalen Recht einzuhalten sind. Zunächst ist hier die Rspr des EuGH in Bezug auf die Einräumung subjektiver Rechte zu nennen. Der Gerichtshof scheint in diesem Punkt einen großzügigeren Ansatz zu verfolgen als das österreichische Recht, doch sind die Konturen der EuGH-Judikatur bislang nicht hinreichend klar ersichtlich.¹⁵⁷¹ Deutlicher sind die Vorgaben der Aarhus-Konvention und der IERL in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung bei IPPC-Anlagen gehalten. Diese hat der österreichische Gesetzgeber als Minimallösung umgesetzt, nämlich nur die bloße Öffentlichkeitsbeteiligung ohne Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung; Letzteres würde grundsätzlich¹⁵⁷² die Zuerkennung einer Parteistellung voraussetzen. Die Rechtfertigung hierfür könnte die Zweiteilung zwischen Öffentlichkeitsbeteiligung und gerichtlicher Überprüfung nach den unionsrechtlichen Vorgaben bieten. Denn der Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung muss nur jenen Personen gewährt werden, die ein „ausreichendes Interesse“ an der Sache haben oder „eine Rechtsverletzung geltend machen“. Abgesehen davon, dass die Aufspaltung der Parteistellung in bloße Beteiligung und Rechtsmittellegitimation eine Besonderheit im Rahmen der GewO darstellt, ist auch höchst fraglich, ob der Ausschluss aller natürlicher Personen von einem

¹⁵⁷⁰ Vgl zum Unterschied zwischen einem „Forderungsrecht“ im Sinne eines subjektiven Rechts in einem statisch-potentiellen Sinn und dem „Anspruch“ als das zur Geltendmachung reife subjektive Recht *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴ Rz 1039; *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (129 FN 5) versteht unter einem „Anspruch“ ein „Recht auf fremdes Verhalten“.

¹⁵⁷¹ Vgl hierzu auch *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht⁵ 119ff, die zu dem Ergebnis kommen, dass den Mitgliedstaaten ein relativ weiter Spielraum bei der Ausgestaltung der prozessualen Möglichkeiten der Geltendmachung subjektiver Rechte verbleibt.

¹⁵⁷² Vgl jedoch die Sonderlösung in § 3 Abs 7a UVP-G, wo Umweltorganisationen ein Beschwerderecht zugestanden wurde, ohne dass dies mit einer Parteistellung verbunden wäre; ErlRV 2252 BlgNR 24. GP, Zu § 3 Abs 7a.

Überprüfungsverfahren überhaupt gerechtfertigt ist, muss doch das sowohl von der Aarhus-Konvention als auch der IERL vorgegebene Ziel beachtet werden, „der betroffenen Öffentlichkeit einen weitreichenden Zugang zu Gerichten zu gewähren“.¹⁵⁷³ Die „Rechtsverletzung“ als beschränkendes Kriterium im Sinne der Aarhus-Konvention lehnt sich zwar an die Theorie des subjektiv-öffentlichen Rechts an, doch fordert die Aarhus-Konvention eine weitergehende „Privatisierung des öffentlichen Interesses“¹⁵⁷⁴ als dies nach dem österreichischen Verständnis der Fall ist.¹⁵⁷⁵ Im Sinne der Konvention wird es damit erforderlich sein, auch Normen aus dem Vorsorgebereich „zu subjektivieren“.¹⁵⁷⁶ Eindeutig formuliert dies GA *Cruz Villalón* in seinem Schlussantrag in der Rs *Altrip*: „Der Begriff der subjektiv-öffentlichen Rechte muss so ausgelegt werden, dass unionsrechtliche, dem Umweltschutz dienende Vorschriften von Einzelnen im Rahmen der Begründetheit geltend gemacht werden können. Insofern konvergiert [...] ein objektiv und ein subjektiv verstandener Rechtsschutz“.¹⁵⁷⁷ Die Aarhus-Konvention verlangt zu diesem Zweck nicht zwingend eine Anpassung des nationalen Rechts, solange eine Aarhus-konforme Interpretation möglich ist. Um den Vorgaben der Konvention zu entsprechen ist aber jedenfalls erforderlich, dass die konventionskonforme Auslegung auch Eingang in die Rechtsanwendung findet.¹⁵⁷⁸

Nachbesserungsbedarf besteht ferner in Hinblick auf die Parteistellung von Umweltorganisationen, zumal diese derzeit auf die Geltendmachung von „Umweltschutzvorschriften“ beschränkt ist.¹⁵⁷⁹ Wie das *Aarhus Convention Compliance Committee* ausdrücklich festgestellt hat, ist eine derartige Restriktion nicht mit den

¹⁵⁷³ Art 25 Abs 3 IERL; Art 9 Abs 2 UAbs 3 AK.

¹⁵⁷⁴ Vgl *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (128, 130).

¹⁵⁷⁵ Vgl auch *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (131 FN 27), die beim Vergleich der Kriterien „Rechtsverletzung“ und Geltendmachung eines „Interesses“ zu dem Ergebnis kommt, dass Ersteres den Staaten „nicht etwa eine Restriktion des von der Konvention vorgesehenen Gerichtszugangs ermöglichen“ soll. Maßgeblich sei die „inhaltliche“ Reichweite des Gerichtszugangs, die entweder durch die Anerkennung bestimmter Interessen als Prozessoraussetzung für eine objektivrechtliche Kontrolle oder durch eine entsprechend weite Gewährung verletzbarer Rechte erreicht werden könne.

¹⁵⁷⁶ Vgl in diesem Sinn auch *Schulev-Steindl*, JRP 2004, 128 (134); vgl auch *Bunge*, ZUR 2004, 141 (142 FN 13); *Epiney*, ZUR Sonderheft 2003, 176 (178) ging dagegen davon aus, dass die Möglichkeit auf eine „Rechtsverletzung“ abzustellen, den Vertragsstaaten die Möglichkeit eröffne, auch sehr enge Zugangsmechanismen festzulegen; aA *Onz/Berl*, ZVG 2014, 308 (311) die davon ausgehen, dass der Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ iSd AK im Wesentlichen dem Nachbarbegriff der GewO entspricht.

¹⁵⁷⁷ SA *Cruz Villalón*, 20.06.2013, C-72/12, *Altrip* (Rz 100).

¹⁵⁷⁸ Vgl *Bunge*, NuR 2014, 605 (609).

¹⁵⁷⁹ Eine Beschränkung in Hinblick auf das UVP-G rechtfertigen ua *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 19 Rz 200f.

Vorgaben der Konvention vereinbar. Eine Beibehaltung der geltenden Rechtslage könnte Österreich dasselbe Schicksal bescheren, welches auch bereits Deutschland in einem Verfahren vor dem Komitee ereilt hat.¹⁵⁸⁰

¹⁵⁸⁰ ECE/MP.PP/C.1/2014/8; gekürzt wiedergegeben bei *Bunge*, NuR 2014, 605 (609).

XIII. Conclusio

1. Technik Klauseln zwischen Entlastung und Konkretisierung, Flexibilität und Vorhersehbarkeit

Der Gesetzgeber bedient sich in vielfältiger Weise des Instruments der Technik Klausel, um den Maßstab für das Erlaubte und Gesollte zu definieren. Aus dem Blickwinkel der Gesetzgebung werden damit zwei wesentliche Funktionen erfüllt: Zum einen bewirkt diese Regelungstechnik eine Entlastung für den Gesetzgeber, der die Konkretisierung des Maßstabs an die Vollziehung delegiert und damit selbst nicht über die entsprechenden fachlichen Kapazitäten verfügen muss. Zum anderen wird ein flexibler Rechtsrahmen geschaffen, der Änderungen im Tatsächlichen Stand hält und diese zu überdauern vermag (zeitliche Flexibilität) sowie die Bedachtnahme auf Besonderheiten des Einzelfalls ermöglicht (situative Flexibilität). Bezogen auf das Umweltrecht erlauben Technik Klauseln, das Schutzniveau an die Fortschritte der technischen Entwicklung zu koppeln, ohne die entsprechenden Normen ändern zu müssen und die auf die jeweiligen Verhältnisse bezogene beste Umweltoption für maßgeblich zu erklären. Freilich korrespondieren die auf diese Weise erkaufte Vorteile auf Gesetzgeberseite mit gewissen Defiziten auf Ebene der Vollziehung. Denn für den Rechtsanwender – ebenso wie für den Rechtsunterworfenen – ist das Erlaubte und Gesollte nur mit einem nicht unerheblichen Ermittlungsaufwand ersichtlich.¹⁵⁸¹

Um der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit von Verwaltungsentscheidungen Genüge zu tun, etablierten sich unterschiedliche generelle Festlegungen der Technikstandards; die grundsätzliche Unterscheidung hierbei betrifft zunächst die Frage der Verbindlichkeit: Soll die Letztentscheidung der Behörde verbleiben, welcher die allgemeinen Konkretisierungen (bloß) als Hilfsinstrument dienen, von dem jederzeit abgewichen werden kann, oder ist die Behörde an die antizipierte Festlegung gebunden? In Bezug auf die österreichische Rechtslage zeigt sich hier eine Dualität der generellen Festlegungen. Zahlreiche unverbindliche Regelwerke, allen voran die Normen des *Austrian Standards Institute*, dienen den entscheidenden Stellen als Indiz bei der Maßstabsbildung; obgleich

¹⁵⁸¹ Vgl Kap V.2.

ihnen eine erhebliche faktische Bedeutung zukommt, sind diese Erkenntnisquellen nicht verbindlich. Dagegen wurden die Technikstandards in diversen Bereichen mittels Verordnung konkretisiert, was zur Schaffung eines verbindlichen Rahmens führt, gleich ob die darin enthaltenen Standards von staatlicher Seite erarbeitet wurden oder ob darin an sich nicht normatives technisches Regelwerk für verbindlich erklärt wurde.¹⁵⁸²

Verbindliche wie unverbindliche generelle Konkretisierungen haben Für und Wider, die zu ihren Gunsten streiten. Während die verbindliche Festlegung ein hohes Maß an Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit zu gewährleisten vermag, beraubt sie die Technikklausel grundsätzlich ihrer Flexibilität, sowohl in zeitlicher als auch in situativer Hinsicht. Gegenteilig stellt sich die unverbindliche Konkretisierung dar. Durch diese kann zwar die Flexibilität der gesetzlichen Regelung auch auf Ebene der Vollziehung erhalten werden, doch können sie weder der Behörde die Ermittlungs- und Begründungslast nehmen, noch dem Rechtsunterworfenen endgültige Sicherheit in Bezug auf das Erlaubte und Gebotene geben.

Diese Argumente haben nicht nur für die österreichische Rechtslage Bedeutung, sondern prägen auch das europäische Umweltrecht. Zwar erkannte nicht nur die, auf generelle Festlegungen im Dienste der Rechtssicherheit fokussierte, deutsche Rechtstradition eine Notwendigkeit zur Gewährleistung der Vorhersehbarkeit, sondern erlangte dies auch im Rahmen der auf Flexibilität und Einzelfallberücksichtigung ausgerichteten englischen Rechtsentwicklung eine gewisse Bedeutung; doch prallen die unterschiedlichen Systeme noch immer aufeinander, wenn es um die Frage der Verbindlichkeit dieser konkretisierenden Vorschriften geht.¹⁵⁸³ Einer der Kernpunkte ist hier die aus dem englischen Recht in das unionale Umweltrecht übernommene integrierte Betrachtung als Bestandteil des Technikstandards. Nach diesem Verständnis verlangt der vorausgesetzte Standard eine umfassende Berücksichtigung aller Umweltauswirkungen, die notgedrungenermaßen von den örtlichen Verhältnissen und anderen situativen Variablen abhängig ist; eine verbindliche generelle Festlegung der Anforderungen ist mit diesem Verständnis kaum in Einklang zu bringen. Die Kondensation der unterschiedlichen Systemansätze in einem europäischen Kompromiss hatte und hat auch Einflüsse auf das österreichische Umwelt- und Technikrecht.

¹⁵⁸² Vgl Kap VII.

¹⁵⁸³ Vgl Kap IV.2.

Derzeit besteht dieser Kompromiss in der Ausarbeitung von europäischen Referenzdokumenten, die den dort maßgeblichen Technikstandard ausfüllen sollen und dabei den Spagat zwischen genereller Verbindlichkeit und einem hinreichenden Spielraum für Einzelfallberücksichtigung versuchen. Zwar kommt ihnen in mehrfacher Hinsicht „Verbindlichkeit“ zu, nämlich zum einen in formaler Hinsicht, als sie in Form eines unionsrechtlichen Beschlusses ergehen, und zum anderen in inhaltlicher Hinsicht, als die umzusetzenden Richtlinienvorgaben an ihnen anknüpfen; doch ist diese Verbindlichkeit eine, die das Attribut der Relativität für sich hat. Mehrere Flexibilisierungsinstrumente, die der englischen Rechtstradition zuzurechnen sind, sollen gewährleisten, dass im Rahmen der Entscheidung auf die Besonderheiten des Einzelfalls eingegangen werden kann. Allen voran ist hier die Öffnungsklausel nach Art 15 Abs 4 der IERL zu nennen; darüber hinaus führt aber auch die spezifische Formulierung der generellen Vorgaben zu einer Aufweichung der Verbindlichkeit.¹⁵⁸⁴ Will der nationale Gesetzgeber die Vorgaben der Referenzdokumente in allgemein verbindliche innerstaatliche Vorschriften überführen, muss auch er eine hinreichende Flexibilität gewährleisten. Zwar erlaubt die Möglichkeit einer Schutzverstärkung nach Art 193 AEUV strengere nationale Umweltschutzvorgaben als sie vom Unionsrecht vorgegeben sind, doch ist fraglich, ob die Argumentation erfolgreich sein wird, dass Vorgaben mit einer strikten generellen Verbindlichkeit eine bessere Option im Dienste des Umweltschutzes sicherstellen; ihr könnte entgegengehalten werden, dass die beste Umweltoption stets abhängig von den konkreten Anforderungen des Einzelfalls ist.

Erschwerend kommt hinzu, dass auch die zeitliche Flexibilität der Technik Klauseln ihren Tribut von den generellen innerstaatlichen Konkretisierungen des Technikstandards fordert: Nachdem der gesetzliche Standard fortlaufend neue technische Entwicklungen und wissenschaftliche Erkenntnisse rezipiert, müssen auch die (verbindlichen) konkretisierenden Vorschriften an diesem Maßstab ausgerichtet werden; wenngleich nach der Rspr des VfGH zwar nicht durch ständige Novellierungen, so doch in angemessenen zeitlichen Abständen. Fällt eine verbindliche generelle Konkretisierung hinter diese Anforderungen zurück, wird sie Opfer der Invalidation und damit rechtswidrig.¹⁵⁸⁵

¹⁵⁸⁴ Vgl Kap X.3.d.

¹⁵⁸⁵ Vgl Kap VII.4.

Abseits der Diskussion um die notwendige Flexibilisierung stellt sich letztendlich auch die Frage nach der tatsächlichen Entlastung für den Gesetzgeber durch den Einsatz von Technik Klauseln. Innerstaatlich wird die Ausfüllung der Technik Klauseln faktisch weitgehend an das *Austrian Standards Institute* und andere (private) Organisationen delegiert. Eine volle Substitution ist überall dort der Fall, wo sich keine verbindlichen generellen Festlegungen, die von der staatlichen Autorität verfügt wurden, finden; aber auch bei Vorhandensein staatlicher Regulierungen kommt es zu einer maßgeblichen Ergänzung derselben.¹⁵⁸⁶ Mögen die von privater Seite erstellten Regelwerke rechtlich gesehen womöglich nicht dem vorgegebenen Technikstandard entsprechen, sind sie zumindest ein gewichtiges Indiz, das es zu berücksichtigen gilt und das mangels besseren Fachwissens letztendlich die behördliche Entscheidung bestimmt. Für den Gesetzgeber und die Vollziehung stellen diese Regelwerke eine willkommene Entlastung dar. Denn eine „flächendeckende“ Konkretisierung des Technikstandards von staatlicher Seite würde die Entlastungsfunktion ad absurdum führen. Entweder müsste der Gesetzgeber selbst die fachlichen Kapazitäten schaffen oder diese an die Vollziehung delegieren. Wie die Vorteile dieser Auslagerung mit der Aufrechterhaltung der staatlichen Einflussphäre verbunden werden können, scheint indes ungeklärt; auf europäischer Ebene wurde die Frage durch die Etablierung eines „Mischsystems“ beantwortet: Unter Beteiligung von privater und staatlicher Seite werden in einem institutionalisierten Prozess Referenzdokumente entworfen, die schließlich in die Form eines verbindlichen Unionsrechtsakts zu kleiden sind. Die damit angesprochenen BVT-Dokumente stellen fortan die Spitze des Konkretisierungsmaterials dar, durch das die Spielräume der Technik Klauseln ausgefüllt werden soll. Für IPPC-Anlagen sind sie jedenfalls verbindlich, aber auch in Hinblick auf Anlagen unter der IPPC-Schwelle werden die Dokumente eine praktische Bedeutung entfalten. Als rechtstechnisches Einfallstor dient in diesem Fall der Verweis in Anhang 6 zur GewO.

Letztlich dienen alle diese Systeme dazu, die Unbestimmtheit der Technik Klauseln auszufüllen, es variiert einzig die Intensität, mit welcher der Staat seine Ressourcen entlastet. Für den Rechtsanwender bringt die Variante einer unverbindlichen Konkretisierung von privater Seite eine Ungewissheit in Hinblick auf das Erlaubte und Gebotene mit sich und ist die staatliche Verantwortungsübernahme mit einer „Normenflut“ verbunden. Wichtig ist jedenfalls in der Diskussion rund um die demokratische

¹⁵⁸⁶ *Korinek*, ÖZW 2009, 40 (41).

Legitimation der generellen Konkretisierungen die Differenzierung zwischen Rechtsbestand und Sachverhaltsebene im Auge zu behalten. Das für die Erstellung der BVT-Dokumente vorgesehene Verfahren dürfte den Anforderungen an die demokratische Legitimation genügen; gleiches ist jedenfalls in Bezug auf die normenkonkretisierenden Verordnungen zu konstatieren. In Hinblick auf ÖNORMEN und andere technische Regelwerke kann sich die Frage dagegen gar nicht stellen, zumal diese bloße Sachverhaltselemente sind, welche vom (Amts)Sachverständigen herangezogen und von der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung beachtet werden. Die demokratische Legitimation wird in dieser Hinsicht von der Behörde vermittelt.¹⁵⁸⁷

Im Ergebnis scheint das mehrdimensionale Spannungsverhältnis, in dem sich Technik Klauseln bewegen, in vielerlei Hinsicht insgesamt unbefriedigend. Dennoch bringt ihr Einsatz auch zahlreiche Vorteile mit sich und offenbaren die Alternativen keine Verbesserung. Einen tiefen Einblick in die ungelösten Probleme des Technikrechts gewährt die Argumentation des deutschen BVwG, mit welcher dieses die Zulässigkeit dynamischer Verweisungen auf technische Regelwerke rechtfertigte: „Die regelungstechnische Alternative zu der [...] dynamischen] Verweislösung hätte darin bestanden, die Schalldruckpegelmessung nur im Wege einer Generalklausel zu umschreiben, etwa indem für die hierbei zum Einsatz zu bringenden technischen Verfahren auf den ‚Stand der Technik‘ abgestellt wird. Das aber hätte für alle Betroffenen [...] weniger statt mehr Klarheit über das maßgebliche Messverfahren gebracht und damit nur eine Einbuße an Rechtssicherheit bedeutet. Zur Ausfüllung und Konkretisierung einer solchen Generalklausel wäre – auch ohne eine förmliche Verweisung – letztlich doch wieder auf die einschlägigen technischen Regelwerke [...] zurückgegriffen worden. Deren Auffinden hätte sich für die Betroffenen dadurch keineswegs erleichtert; hinzu gekommen wäre zusätzlich nur noch die Ungewissheit, ob sie auch die richtigen technischen Regelungen herangezogen hätten, also die Regelwerke, die den maßgeblichen Stand der Technik wiedergeben.“¹⁵⁸⁸

¹⁵⁸⁷ Vgl Kap VII.5.

¹⁵⁸⁸ BVwG 27.06.2013, 3 C 21/12 (Rz 45).

2. Der „Stand der Technik“ als Instrument des vorsorgenden Umweltschutzes

Der „Stand der Technik“, wie er heute in mehreren umweltrechtlich relevanten Gesetzen durch entsprechende – weitgehend einheitliche – Legaldefinitionen konkretisiert ist, wurde durch das Unionsrecht geprägt. Bezweckt wurde eine Anpassung an die im europäischen Betriebsanlagenrecht maßgeblichen „besten verfügbaren Techniken“, die wiederum starke Wurzeln im englischen Recht aufweisen. Den Höhepunkt erfuhr diese Angleichung im Zuge der Umsetzung der IERL, als sich der Gesetzgeber dazu entschloss, die verschiedenen Technikstandards teilweise sogar definitorisch gleichzusetzen. Eine Analyse der Tatbestandselemente zeigt, dass tatsächlich ein weitgehender Einklang hergestellt werden kann; dort, wo der Wortlaut divergiert, bleibt genügend Spielraum für eine interpretatorische Harmonisierung.¹⁵⁸⁹

In dieser heutigen Form definiert sich der Stand der Technik durch zahlreiche Kriterien, die unterschiedliche Funktionen verfolgen. Zunächst wird klar zum Ausdruck gebracht, dass im Umweltrecht nur als „Stand der Technik“ gelten kann, was ein möglichst hohes Umweltschutzniveau verbürgt; dabei muss eine integrierte Betrachtung vorgenommen werden. In Einklang mit dieser Funktion steht auch das weite Verständnis des Begriffs „Technik“, der persönliche und prozessintegrierte Elemente in sein Begriffsfeld einschließt und damit weit über die klassischen „end-of-pipe“-Technologien hinausgeht. Die Grenzen dieser Integration sind freilich durch eine Unschärfe in den Randbereichen gekennzeichnet.¹⁵⁹⁰ Darüber hinaus enthält die Definition aber gleich mehrere relativierende Kriterien, die einer überschießenden Maßstabsbildung vorzubeugen suchen: Eine Technik muss in diesem Sinn „verhältnismäßig“ sein, also dem betroffenen Anlagenbetreiber – vereinfacht gesprochen – nicht mehr aufbürden, als ihm im Dienste des Umweltschutzes zumutbar ist. Ferner muss die Technik überhaupt „zugänglich“, also am Markt verfügbar sein. Und schließlich können nur solche Maßnahmen sub titulo „Stand der Technik“ vorgeschrieben werden, die bereits eine Bewährung in der Theorie und der Praxis erfahren haben. Der Umweltressourcen in Anspruch nehmende Anlageninhaber soll nicht dazu verhalten werden, Pioniertechniken einzusetzen, deren Funktionstüchtigkeit noch nicht hinreichend erprobt und erwiesen ist.

¹⁵⁸⁹ Vgl Kap VI.6.

¹⁵⁹⁰ Vgl Kap VI.7.

In Anbetracht dieser Kriterien scheint die Verwendung des Standes der Technik von bestimmten Bereichen schon vernünftigerweise, aber jedenfalls aufgrund grundrechtlicher Erwägungen ausgeschlossen zu sein. Namentlich handelt es sich dabei um den Schutz vor schädlichen Immissionen. Denn bei der Beurteilung, ob elektromagnetische Strahlung gesundheitsgefährlich ist, wäre es sinnwidrig, die praktische Durchführbarkeit oder Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme zu ermitteln; auch erübrigt sich eine integrierte Betrachtung, wenn die Zustandsveränderung eines konkreten Gewässers droht. Führt man sich die Rolle der besten verfügbaren Technik in der IERL und deren Hintergrund vor Augen, erhellt sich die Problematik: Ebenso wie das deutsche Immissionsschutzrecht geht auch die IERL von einer grundsätzlichen Zweiteilung zwischen Gefahrenabwehr und Vorsorgebereich aus.¹⁵⁹¹ Die besten verfügbaren Techniken – in der IPPC-RL kam dies noch besser zum Ausdruck – sind in diesem Zusammenhang ein Instrument des Vorsorgebereichs. Ihr Einsatzgebiet ist also dort, wo es nicht um konkrete – durch eine entsprechende Eintrittswahrscheinlichkeit ausgezeichnete – immissionsseitige Gefährdungen geht, sondern dort, wo die Emissionen aus Vorsorgeerwägungen jedenfalls zu beschränken sind, unabhängig vom Vorhandensein einer Gefahrenlage. Wird einem Anlagenbetreiber eine derartige vorbeugende Maßnahme aufgebürdet, sollen die oben genannten Korrektive einen Ausgleich schaffen. Anschaulich spiegelt das deutsche Bundes-Immissionsschutzgesetz diese Systematik wider, als es die Dichotomie zwischen Gefahren- und Vorsorgebereich gesetzessprachlich auffächert und die Maßgeblichkeit des Standes der Technik Letzterem zuordnet;¹⁵⁹² auch das österreichische UVP-G¹⁵⁹³ bietet einen ähnlichen Ansatz, geht den eingeschlagenen Weg jedoch nicht konsequent zu Ende, wenn es sowohl die Emissionsbegrenzung nach dem Stand der Technik als auch den Immissionsschutz der „Umweltvorsorge“ zurechnet.¹⁵⁹⁴

¹⁵⁹¹ Vgl in diesem Sinn auch *Schmidt-Eriksen*, I+E 2011, 183 (185).

¹⁵⁹² Vgl § 5 Abs 1 Z 1 und 2 BImSchG; <http://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/_5.html> (13.04.2015).

¹⁵⁹³ Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000), BGBl 1993/697 idF BGBl I 2014/14.

¹⁵⁹⁴ Vgl § 17 Abs 2 Z 1 und 2 UVP-G; *Schwarzer*, ÖZW 1984, 11 (16) sieht hier folgende Reihenfolge: „Umweltbelastende Emissionen sind [...] grundsätzlich so weit zu reduzieren, als die technische Entwicklung dies erlaubt. Immissionsschutzgesichtspunkte sollen erst in zweiter Linie eine Rolle spielen: Summieren sich – etwa in Ballungsgebieten – die nach dem Stand der Technik unvermeidbaren Emissionen zu gefährlichen Immissionen, so dürfen auch solche Emittenten, die dieses technische Gütesiegel vorweisen können, nicht mehr zugelassen werden.“

Der Standard, welcher im Rahmen des Gefahrenschutzes angelegt werden sollte, ist vielmehr der „Stand der Wissenschaft (und Technik)“, der die reine, unrelativierte wissenschaftliche und technische Erkenntnis rezipiert. Wenn es etwa zu prüfen gilt, ob elektromagnetische Strahlung einer gewissen Intensität zu Gesundheitsschäden führen kann, ist allein die Kenntnis über das Entstehen und die Folgen einer bestimmten Einwirkung auf den menschlichen Organismus erheblich. Werden dadurch Gefahren erkannt, sind diese ohne Relativierungen durch Verhältnismäßigkeitskorrektive und ähnliche Kriterien auszuschließen.

3. Die Ausfüllung der Technikstandards durch Sachverständige und Juristen

Wenn es darum geht, was als „Stand der Technik“ anzusehen ist, liegt das Übergewicht faktisch meist beim Sachverständigen, welchen die Behörde mangels eigenen Fachwissens zu Rate zieht. Dabei ist jedoch zu beachten, dass das Gesetz im Falle des „Standes der Technik“ selbst zahlreiche Kriterien festlegt, deren Inhalt interpretativ vom Juristen auszufüllen ist. Anhand der vom Juristen konkretisierten gesetzlichen Prämissen hat der Sachverständige sein Gutachten zu erstatten, das dem Juristen in weiterer Folge die Subsumtion ermöglicht. Dieses theoretische Konzept ist in der Praxis freilich oft schwer trennscharf durchzuhalten; die Komplexität umweltrechtlich relevanter Sachverhalte erfordert eine umfassende Sachkenntnis und führt bisweilen zu einer „Ohnmacht“ des Juristen. Dennoch darf sich dieser seiner Aufgabe nicht entledigen. Das Zusammenspiel zwischen Juristen und Sachverständigen ist erforderlich, um letztlich eine rechtmäßige Entscheidung treffen zu können. Denn sofern der Sachverständige seinem Gutachten unrichtige gesetzliche Prämissen zugrunde legt, kann der entsprechende Beweis nicht als erbracht gelten.

Die Anforderungen, welche an das entscheidende Organ gestellt werden, sind weiter gesteigert, wenn sich die fachlichen Ergebnisse widersprechen. Der Jurist kann hier nicht den Rückzug antreten, sondern muss in die fachliche Diskussion einsteigen, um schließlich eine Entscheidung treffen zu können. Die Intensität der Beteiligung am fachlichen Diskurs ist abgestuft nach den verschiedenen Technikstandards: Auf unterster Stufe angesiedelt und für den Juristen am leichtesten zu ermitteln, sind die „(allgemein) anerkannten Regeln der Technik“. In diesem Fall genügt es, die Mehrheitsauffassung unter den beteiligten

Fachleuten zu erheben. Schwieriger gestaltet sich die Lage, wenn der „Stand der Technik“ für maßgeblich erklärt wurde. Diesfalls zählt nicht die Mehrheitsauffassung der Fachleute, sondern sind die überzeugenderen fachlichen Argumente relevant. Ähnlich aber gesteigert wird diese Auseinandersetzung notwendig, sofern sich der Gesetzgeber des „Standes der Wissenschaften“ bedient hat, zumal hier die reine, neueste und überzeugendste wissenschaftliche Erkenntnis herausgearbeitet werden muss.

Generelle Festlegungen des Technikstandards entfalten bei der Beurteilung eine unterschiedliche Qualität. So vermögen unverbindliche technische Regelwerke, die nach dem Konsensgrundsatz erstellt wurden, zwar die Mehrheitsauffassung unter den Fachleuten abzubilden und damit den Standard der „anerkannten Regeln der Technik“ auszufüllen. In Hinblick auf den Stand der Technik und den Stand der Wissenschaft reicht ein Verweis auf diese Normen jedoch bereits nicht mehr aus. Vielmehr muss ergründet werden, ob sich der Standard nicht seit Erlassung des Regelwerks weiterentwickelt hat oder überhaupt die besseren fachliche Argumente in eine andere Richtung deuten. Einfacher gestaltet sich die Lage für das zur Entscheidung berufene Organ, wenn der Technikstandard in einer verbindlichen generellen Anordnung festgehalten wurde. Bis zur eventuell erforderlichen Aufhebung dieser Norm, weil sie nicht an den technischen Fortschritt angepasst wurde, ist sie von der Behörde anzuwenden.

4. Die Erosion der Ewigkeitsgarantie anlagenrechtlicher Genehmigungen

Ogleich der Stand der Technik – ebenso wie die anderen Technikstandards – eine dynamische Größe darstellt und sich damit den Änderungen der wissenschaftlichen Erkenntnisse und technischen Möglichkeiten anpasst, war der Inhaber einer Anlage in der Vergangenheit weitgehend gegen derartige Neuerungen gefeit. So wurde der in einem bestimmten Zeitpunkt festgestellte Inhalt einer Technik Klausel im Rahmen eines betriebsanlagenrechtlichen Konsenses „eingefroren“ und durch das Attribut der Rechtskraft mit einer gewissen „Ewigkeitsgarantie“ ausgestattet. Zwar sah und sieht die Rechtsordnung unterschiedliche Instrumente zur Durchbrechung der Rechtskraft vor, doch sind diese jeweils an spezifische Voraussetzungen geknüpft und führen nicht zu einer stetigen Orientierung des Genehmigungskonsenses am technischen und wissenschaftlichen Fortschritt.

Mit der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben ist nunmehr eine stückweise Erosion der rechtskräftig geschützten Positionen in Hinblick auf IPPC-Anlagen verbunden, die sich zwar nicht in einer dynamischen, aber doch in einer revolvierenden Anpassung der Genehmigungskriterien äußert. Die Triebfeder dieser wiederkehrenden Revision liegt in dem „dynamischen Referenzrahmen“, welchen der Unionsgesetzgeber unter dem Regime der IERL schafft und fortlaufend an die technischen Fortschritte anpasst. Sobald das Ergebnis der Überarbeitung als förmlicher Kommissionsbeschluss veröffentlicht wurde, beginnt eine vierjährige Frist zu laufen, bis zu deren Ablauf die nationalen Anlageneinigungen nach dem unionsrechtlichen Maßstab zu ändern und darüber hinaus bereits einzuhalten sind.

Im Zusammenhang mit dieser relativ strikt gehaltenen „intervallgebundenen Anpassungsverpflichtung“ werden sich in Zukunft mehrere Fragen stellen: Wie ist die Beschränkung auszulegen, wonach die Anpassungsverpflichtung nur durch solche Überarbeitungen ausgelöst wird, welche die „Haupttätigkeit“ der Anlage betreffen? Wann erfolgt eine Anpassung der Nebentätigkeiten und wie werden „horizontale“ Themen in die Revision einbezogen? Unter welchen Voraussetzungen kann die Behörde dem Anlagenbetreiber eine Fristverlängerung gewähren und ist eine solche aufgrund der IERL überhaupt zulässig? Kann mit der Durchführung der Anpassung zugewartet werden, wenn der Anlagenbetreiber den Rechtsweg beschreitet? Die IERL selbst belässt in Hinblick auf diese Problemstellungen einen teilweise erheblichen Interpretationsspielraum, der einer Ausfüllung bedarf. Und schließlich wird sich auf einer rein faktischen Ebene die Frage stellen, ob die Bereitschaft der Industrie aufrechterhalten werden kann, an der Erarbeitung des Referenzrahmens mitzuwirken, wenn sich diese damit selbst (unverhältnismäßig) belastet.

Zugleich findet die Aktualisierungspflicht im Rahmen der „intervallgebundenen Anpassung“ noch nicht ihr Ende, als die IERL darüber hinaus auch andere, die Anpassungsverpflichtung auslösende Ereignisse statuiert. Die Rede ist hier etwa davon, dass die Anlage eine besonders starke Umweltverschmutzung verursacht oder eine neue beziehungsweise überarbeitete unionsrechtliche Umweltqualitätsnorm die Genehmigungsrevision gebietet. Auch in diesem Zusammenhang stellen sich wiederum manigfaltige Auslegungsfragen und auch in diesem Zusammenhang ist ein breiter Interpretationsspielraum zu konstatieren, der in seinem Ausmaß noch über jenen in

Hinblick auf die intervallgebundene Anpassungsverpflichtung hinausgeht. Aufgrund dessen bleibt anzunehmen, dass die intervallgebundene Anpassungsverpflichtung zunächst im Vordergrund stehen wird.

In Bezug auf die österreichische Rechtslage ist es jedenfalls wichtig, dass die geänderten Anforderungen Eingang in den betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungskonsens finden. Dabei ist davon auszugehen, dass es eines behördlichen Aktes bedarf, gleich ob dieser in einer bescheidmäßigen Vorschreibung, einer bescheidmäßigen Zurkenntnisnahme oder dem Erlass einer Verordnung besteht. Bloße Realakte des Anlagenbetreibers, welche der Anpassung dienen, vermögen diesen Anforderungen nicht zu genügen. Letzteres ist aber aufgrund der österreichischen Umsetzung in der GewO nicht gänzlich auszuschließen, legt diese doch das Hauptgewicht der Anpassungsverpflichtung in die Hände des Betreibers.

5. Limitierte Rechte der Öffentlichkeit in Hinblick auf die Einhaltung des Technikstandards

Die Beteiligung der Öffentlichkeit an umweltrelevanten Entscheidungsverfahren kann eine wichtige Kontrollfunktion im Dienste der Rechtmäßigkeit darstellen. Zunächst stellt sich hier jedoch die Frage, in welchem Stadium eine Beteiligung sinnvoll ist. Auf Ebene der (generellen) Standardsetzung stehen vor allem fachliche Kriterien im Vordergrund und würde eine weitgehende Mitwirkungsmöglichkeit wohl zu erheblichen Verzögerungen führen. Dennoch kann es auch hier bereits gewisser Korrekturmechanismen bedürfen; zu denken ist etwa an von den Parteien vorgebrachte Privatgutachten, welche die Einschätzung der standardsetzenden Behörde unter Umständen zu erschüttern vermögen.¹⁵⁹⁵ Darüber hinaus besteht eine wichtige Funktion der Öffentlichkeit in der Überwachung der Einhaltung festgelegter Umweltstandards.

Im gewerblichen Betriebsanlagenrecht ist die Möglichkeit der Mitwirkung am behördlichen Entscheidungsprozess ebenso wie jene auf Überprüfung der Entscheidung durchaus beschränkt. Nach der im österreichischen Recht maßgeblichen Schutznormtheorie kann nicht die Rechtmäßigkeit der behördlichen Entscheidung

¹⁵⁹⁵ Vgl. Gärditz, NVwZ 2014, 1 (4): „Zudem kann die Öffentlichkeit [im Verwaltungsverfahren] Prozesse der Wissensgenerierung anstoßen“.

schlechthin von jedermann überprüft werden. Vielmehr muss die in Frage stehende Bestimmung gerade dem Schutz bestimmter, spezifisch betroffener Einzelner dienen. Nach diesem System können bloße Vorsorgenormen, die dem Schutz der Allgemeinheit vor möglichen, wenn auch unwahrscheinlichen, Gefahren gewidmet sind, von der Öffentlichkeit nicht geltend gemacht werden. Nun betrifft die Einhaltung eines Technikstandards, wie oben dargestellt, aber grundsätzlich diesen Vorsorgebereich. Mehrere umweltschutzrechtlich relevante Bestimmungen sind der öffentlichen Mitwirkung und Kontrolle damit entzogen.¹⁵⁹⁶

Um den Anforderungen des Unionsrechts zu genügen, wurde dieses System partiell angepasst. Demnach besteht für die von der IERL erfassten IPPC-Anlagen eine Sonderregelung, wonach die breite Öffentlichkeit ein Recht auf Stellungnahme hat, um sich zu dem Projekt zu äußern; auch damit ist jedoch keine volle Mitwirkungs- und Überprüfungsmöglichkeit im Rahmen einer Parteistellung verbunden. Obgleich sich der GewO-Gesetzgeber also veranlasst sah, eine Adaption durchzuführen, wagte er es nicht, den „vollen Weg“ zu gehen und die Mitspracherechte substanziell zu erweitern. Die Grundlage für dieses Vorgehen bieten die Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung der IERL. Tatsächlich wird dort zwischen einer Beteiligung durch die Möglichkeit zur Stellungnahme und der Rechtsmittelbefugnis unterschieden; Letztere muss nur unter bestimmten strenger gestalteten Anforderungen zugesprochen werden, wobei eines der Kriterien an die Schutznormtheorie erinnert.

Wiewohl die IERL damit eine Tür zur Beschränkung der Mitspracherechte öffnet, scheint unklar, ob diese vom österreichischen Gesetzgeber nicht zu weit aufgestoßen wurde. Zur Beantwortung dieser Frage muss der Hintergrund der entsprechenden Bestimmungen der IERL in der Aarhus-Konvention beachtet werden. Dieses internationale Übereinkommen verpflichtet jedenfalls (auch) zur konventionskonformen Auslegung der IERL. Nun hat der zur Überwachung der Einhaltung der Aarhus-Konvention eingesetzte Spruchkörper bereits festgestellt, dass die Ausnutzung der limitierenden Kriterien nicht dazu führen darf, dass die Öffentlichkeit insgesamt von einer Überprüfungsmöglichkeit ausgeschlossen wird. Diese Wertungen dürften auch für die unionsrechtlichen Vorgaben maßgeblich sein.

Eine Sonderstellung nehmen Umweltorganisationen ein, denen ebenfalls auf Grundlage der Aarhus-Konvention eine privilegierte Rolle im Dienste des Umweltschutzes zugesprochen

¹⁵⁹⁶ Vgl Kap XII.3.a.

wird. Diese unterfallen nicht den Restriktionen der Schutznormtheorie, sondern können auch ohne Nachweis einer besonderen Betroffenheit die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften geltend machen. Auch in dieser Hinsicht versuchte der GewO-Gesetzgeber eine systemkonforme Umsetzung und auch in diesem Zusammenhang besteht Nachbesserungsbedarf in Anbetracht der internationalen Vorgaben.

XIV. Judikaturverzeichnis

1. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

EuGH 05.02.1963, 26/62, *Van Gend en Loos*, Slg 1963, 3

EuGH 21.09.1983, 205/82, *Deutsche Milchkontor*, Slg 1983, 2633

EuGH 30.05.1991, C-361/88, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-2567

EuGH 30.05.1991, C-59/89, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-2607

EuGH 19.11.1998, C-162/97, *Nilsson*, Slg 1998, I-7477

EuGH 07.01.2004, C-201/02, *Delena Wells*, Slg 2004, 723

EuGH 13.01.2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*, Slg 2004, I-837

EuGH 15.01.2004, C-235/02, *Saetti*, Slg 2004, I-1005

EuGH 18.11.2004, C-78/04 *Kommission/Österreich*

EuGH 16.03.2006, C-234/04, *Kapferer*, Slg 2006, I-2585

EuGH 12.02.2008, C-2/06, *Kempter*, Slg 2008, I-411

EuGH 01.04.2008, C-267/06, *Maruko*, Slg 2008, I-1757

EuGH 25.07.2008, C-237/07, *Janecek*, Slg 2008, I-6221

EuGH 22.01.2009, C-473/07, *OTS/OABA*, Slg 2009, I-319

EuGH 15.10.2009, C-263/08, *Djurgården-Lilla*, Slg 2009, I-9967

EuGH 15.04.2010, C-511/08, *Heine*, Slg 2010, I-3047

EuGH 08.03.2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, Slg 2011, I-1255

EuGH 12.05.2011, C-115/09, *Trianel*, Slg 2011, I-3673

EuGH 21.12.2011, C-366/10, *Air Transport Association of America ua*

EuGH 16.02.2012, C-182/10, *Solvay*

EuGH 07.11.2012, C-72/12, *Altrip*

EuGH 16.04.2015, C-570/13, *Gruber*

2. Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs

VfSlg 5107/1965

VfSlg 5428/1966

VfSlg 7053/1973

VfSlg 10831/1986

VfSlg 12384/1990

VfSlg 12393/1990

VfSlg 14601/1996

VfSlg 17560/2005

VfSlg 18142/2007

VfSlg 18322/2007

VfSlg 19530/2011

VfSlg 19805/2013

VfGH 12.03.2013, B 327/12 (Prüfbeschluss)

3. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs

VwGH 12.02.1970, 0371/68

VwGH 13.06.1973, 53/73

VwGH 03.07.1973, 1963/72

VwGH 24.01.1980, 1115/79

VwGH 14.03.1980, 1515/78

VwGH 14.09.1982, 82/07/0097

VwGH 06.02.1990, 89/04/0089

VwGH 27.06.1990, 90/18/0044

VwGH 05.02.1991, 90/05/0157

VwGH 26.02.1991, 90/04/0131

VwGH 28.05.1991, 90/04/0320

VwGH 24.09.1992, 89/06/0086

VwGH 17.12.1992, 90/06/0107

VwGH 22.12.1992, 92/04/0121

VwGH 12.07.1994, 92/04/0067

VwGH 21.11.1994, 94/10/0076

VwGH 20.12.1994, 92/05/0280

VwGH 21.02.1995, 92/07/0164

VwGH 29.08.1995, 94/05/0232

VwGH 24.10.1995, 95/07/0046

VwGH 25.01.1996, 95/07/0085

VwGH 27.02.1996, 95/05/0195

VwGH 23.04.1996, 95/04/0211

VwGH 25.04.1996, 95/07/0193

VwGH 17.09.1996, 96/05/0105

VwGH 10.12.1996, 96/04/0151

VwGH 25.11.1997, 97/04/0111
VwGH 17.03.1998, 97/04/0204
VwGH 24.03.1998, 97/05/0003
VwGH 11.09.1998, 96/19/1996
VwGH 10.06.1999, 98/07/0101
VwGH 25.11.1999, 98/07/0190
VwGH 22.03.2000, 99/04/0178
VwGH 22.03.2000, 99/04/0213
VwGH 27.09.2000, 2000/04/0069
VwGH 20.9.2001, 2000/07/0221
VwGH 18.10.2001, 2000/07/0229
VwGH 24.10.2001, 98/04/0181
VwGH 12.12.2001, 2001/03/0044
VwGH 25.04.2002, 99/07/0135
VwGH 25.04.2003, 2001/12/0195
VwGH 22.05.2003, 2001/04/0188
VwGH 27.06.2003, 2002/04/0195
VwGH 13.08.2003, 2002/11/0210
VwGH 15.10.2003, 2000/04/0193
VwGH 24.03.2004, 2002/04/0168
VwGH 30.06.2004, 2002/04/0044
VwGH 15.09.2005, 2003/07/0025

VwGH 27.01.2006, 2003/04/0160
VwGH 29.09.2006, 2005/07/0019
VwGH 26.04.2007, 2006/07/0058
VwGH 28.03.2008, 2005/04/0003
VwGH 10.09.2008, 2008/05/0009
VwGH 24.06.2009, 2007/05/0101
VwGH 24.06.2009, 2008/05/0167
VwGH 17.06.2010, 2009/07/0037
VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115
VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119
VwGH 28.04.2011, 2007/07/0056
VwGH 30.06.2011, 2010/07/0060
VwGH 24.08.2011, 2011/06/0122
VwGH 28.09.2011, 2011/04/0117
VwGH 22.11.2011, 2008/04/0212
VwGH 14.03.2012, 2010/04/0143
VwGH 27.04.2012, 2009/02/0239
VwGH 22.10.2012, 2010/03/0014
VwGH 25.07.2013, 2013/07/0017
VwGH 03.10.2013, 2012/09/0075
VwGH 28.11.2013, 2012/03/0043
VwGH 28.11.2013, 2012/03/0045
VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063

VwGH 10.10.2014, 2012/06/0020

4. Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs

OGH 01.06.1983, 1 Ob 596/83

OGH 29.05.1995, 1 Ob 564/95

OGH 11.10.1995, 3 Ob 508/93

OGH 19.12.2000, 1 Ob 93/00h

OGH 27.03.2001, 1 Ob 262/00m

OGH 10.06.2008, 4 Ob 101/08v

OGH 16.04.2009, 2 Ob 221/08a

OGH 22.07.2009, 3 Ob 88/09a

OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s

5. Sonstige Rechtsprechung

LVwG NÖ 19.11.2014, LVwG-AB-12-0230

US 03.08.2000, US 3/1999/5-109, *Zistersdorf*

US 04.04.2008, US 8A/2007/11-94, *OÖ-Sbg 380kV-Leitung*

US 08.03.2010, US 2B/2008/23-62, *Mistelbach Umfahrung*

BVerfG 08.08.1978, 2 BvL 8/77

BVwG 27.06.2013, 3 C 21/12

XV. Literaturverzeichnis

Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian/Holzinger Gerhart/Frank Stefan L., Österreichisches Staatsrecht, Bd 1: Grundlagen² (2011)

Aichreiter Josef W., Was ist eine Versuchsbetriebsgenehmigung? – Zum Erk des VfGH vom 4.3.1992, wbl 1992, 390

Aichreiter Josef W., Was ist und woran erkennt man eine Formalpartei, ZfV 1993, 333

Alge Thomas, Der Aarhus-Convention Compliance-Mechanismus – Aufgaben, Funktionen und Bedeutung für das nationale Recht, RdU 2011, 136

Altenburger Dieter, § 71a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Altenburger Dieter, § 82, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Altenburger Dieter/Berger Wolfgang, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz² (2010)

Altenburger Dieter/Berger Wolfgang/Meister Sabine, Schienenbonus und besondere Immissionsschutzvorschriften vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung, RdU-U&T 2014, 26

Antoniolli Walter/Koja Friedrich, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996)

Appel Ivo, Emissionsbegrenzung und Umweltqualität – Zu zwei Grundkonzepten der Vorsorge am Beispiel des IPPC-Richtlinienvorschlags der EG, DVBl 1995, 399

Asbeck-Schröder Cornelia, Der „Stand der Technik“ als Rechtsbegriff im Umweltschutzrecht, DÖV 1992, 252

Attlmayr Martin, Beweiswürdigung von Gutachten, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 194

Attlmayr Martin, Das Gutachten des Sachverständigen, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 141

Attlmayr Martin, Der private Sachverständige, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 93

Attlmayr Martin, Die Tätigkeit des Sachverständigen im Verwaltungsverfahren, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 107

Attlmayr Martin, Grundlagen der Sachverständigentätigkeit, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 1

Backes Ch., Introduction, in Backes/Betlem (Hrsg), Integrated Pollution Prevention and Control – The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective (1999) 1

Baumgartner Gerhard, Begrenzung von Luftschadstoffen im gewerblichen Betriebsanlagene genehmigungsverfahren, ZfV 2010, 739

Becker Bernd, Integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU/IPPC) – Richtlinie 96/61/EG des Rates der Europäischen Union vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (Loseblatt, 4. Lfg., Mai 2000)

Bergthaler Wilhelm, „Grenzwertdämmerung“ oder: Altes Recht schützt vor neuer Technik nicht!, RdU-U&T 2013, 9

Bergthaler Wilhelm, Die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen des Betriebsanlagenrechts, in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage³ (2008) 245

Bergthaler Wilhelm, Die Umsetzungsgesetze zur Industrieemissions-Richtlinie: BVT-Standardisierung zwischen formeller Bindung und materieller Flexibilität, in Institut für Umweltrecht (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2014 – Verwaltungsgerichte: Alles neu im Umweltschutz? (2014) 143

Bergthaler Wilhelm, Trout Murder Case, RdU-U&T 2006, 41

Bergthaler Wilhelm/Berl Sonja, § 81b, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Bergthaler Wilhelm/Fekete Elisabeth, Die neue Industrieemissions-Richtlinie – Auswirkungen auf die betriebliche Praxis, in Fuherr (Hrsg), Anlagenrecht 2010 – Ein Wegweiser für Betriebe und Behörden (2011) 49

Bergthaler Wilhelm/Follner Doris, IPPC-Anlagen in der GewO: Anlagenbegriff und verfahrensrechtliche Konsequenzen, *ecolex* 2004, 750

Bergthaler Wilhelm/Janko Andreas, IPPC-Anpassung für bestehende Kesselanlagen: Stichtag und/oder Restlaufzeit?, *RdU-U&T* 2007, 10

Betensted Josefine/Grandjot René/Waskow Siegfried, Die Umsetzung der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (IE-Richtlinie) im Immissionsschutzrecht, *ZUR* 2013, 395

Binder Bruno, Aufgaben und Verantwortung des Sachverständigen im Umweltverfahren, in Janauer/Kerschner/Oberleitner (Hrsg), *Der Sachverständige in Umweltverfahren* (1999) 76

Bohne Eberhard, Die integrierte Genehmigung als Grundlage der Vereinheitlichung und Vereinfachung des Zulassungsrechts und seiner Verknüpfung mit dem Umweltaudit, in Rengeling (Hrsg), *Integrierter und betrieblicher Umweltschutz* (1996) 105

Borchardt Klaus-Dieter, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁵ (2012)

Bräuer Veronika, Die Genehmigung der 380-kV-Salzburgleitung – Erdverkabelung versus Freileitung, *RdU* 2011, 91

Braunewell Jens, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen – Darstellung ihrer wesentlichen Regelungen und erste Überlegungen zur Umsetzung im innerstaatlichen Recht –, *UPR* 2011, 250

Breitenlechner Josefa/Segalla Patrick, Art 2, in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (2014) 25

Breuer Marten/Riegger Stephan, Die Reichweite der Pflicht der EU zur Umsetzung der Aarhus-Konvention, *EurUP*, 2014, 293

Breuer Rüdiger, Die Fortentwicklung des Wasserrechts auf europäischer und deutscher Ebene, *DVB1* 1997, 1211

- Buchholz Georg*, Integrative Grenzwerte im Umweltrecht (2001)
- Bumberger Leopold/Hinterwirth Dietlinde*, WRG – Wasserrechtsgesetz² (2013)
- Bumberger Leopold/Hochholdinger Christine/Niederhuber Martin/Wolfslehner Evelyn*, Abfallwirtschaftsgesetz 2002² (2014)
- Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie*, Workshop „Definition Stand der Technik/Beste verfügbare Techniken“, Schriftenreihe des BMUJF, Band 16/1998 (1998)
- Bunge Thomas*, Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten: Vorgaben der Aarhus-Konvention und deutsches Recht – Die Entscheidung V/9h der fünften Tagung der Aarhus-Vertragsparteien (2014), NuR 2014, 605
- Bunge Thomas*, Rechtsschutz bei der UVP nach der Richtlinie 2003/35/EG – am Beispiel der Anfechtungsklage –, ZUR 2004, 141
- Buschbaum Heike/Schulz Henning Alexander*, Europäisierung des deutschen Umweltrechts am Beispiel des Technikstandards „Beste verfügbare Techniken“, NuR 2001, 181
- Bußjäger Peter*, Der Entstehungsprozess von Normen in Österreich und Europa und ihre Rolle in der staatlichen Rechtsetzung, ZTR 2015, 7
- Calliess Christian*, Art 191 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ (2011) 1918
- Calliess Christian*, Art 193 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ (2011) 1964
- Calliess Christian*, Integrierter Umweltschutz revisited: Reformbedarf in TA Luft und Anlagenzulassungsrecht?, DVBl 2010, 1
- Cansier Dieter*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Umweltschutz und der Spielraum für ökonomische Instrumente – Beurteilung aus ökonomischer Sicht, NVwZ 1994, 642
- Daul Johannes/Spaun Sebastian/Bergthaler Wilhelm*, IPPC-Regime für Zementherstellung, RdU-U&T 2006, 41
- Daul Johannes/Spaun Sebastian/Niederhuber Martin*, Der Stand der Technik nach dem neuen Zement-BREF, RdU-U&T, 2009, 75

Davids Peter, Die Konkretisierung der besten verfügbaren Technik in der Anlagenzulassungspraxis, UPR 2000, 439

Davy Benjamin, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht (1990)

Davy Benjamin, Legalität durch Sachverstand? – Zur Bestimmbarkeit von Technik-Klauseln im österreichischen Verwaltungsrecht, ZfV 1982, 345

Di Fabio Udo, Integratives Umweltrecht Bestand, Ziele, Möglichkeiten, NVwZ 1998, 329

Di Fabio Udo, Wege zur Materialisierung des europäischen Umweltrechts, in Rengeling (Hrsg), Integrierter und betrieblicher Umweltschutz (1996) 183

Diehl Andrea, Stärkung des europäischen Konzepts der „besten verfügbaren Techniken“ durch die Richtlinie über Industrieemissionen? – Kritik der Neufassung der IVU-Richtlinie, ZUR 2011, 59

Dolde Klaus-Peter, Die EG-Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-Richtlinie) – Auswirkungen auf das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1997, 313

Dürkop Jürgen/Kracht Harald/Wasielewski Andreas, Die künftige EG-Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-Richtlinie) – Perspektiven für das deutsche Recht nach dem Gemeinsamen Standpunkt des EG-Umweltministerrats, UPR 1995, 425

Duschanek Alfred, Das Dampfkessel-Emissionsgesetz – ein Modell künftiger Umweltschutzgesetzgebung?, ÖZW 1981, 104

Duschanek Alfred, Nebenbestimmungen im Bescheid – Ein aktuelles Thema aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht, ÖZW 1985, 7

Eberhard Franz, Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Ermacora/Winkler/Koja/Rill/Funk (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht – FG Antonioli (1979) 599

Eberstein Hermann, Technik und Recht, BB 1977, 1723

Eftekharzadeh Puya, Die Richtlinie über Industrieemissionen – Hintergrund, Entstehung und wesentliche Inhalte, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des
312

Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 85

Eisenberger Iris, Innovation im Recht (noch nicht erschienen)

Eisenberger Iris, Regelbildung durch Private, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturm/Wiederin/Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure – Band 1: Erscheinungsformen und Effekte (2015) 103

Emmott N., An Overview of the IPPC Directive and its Development, in Backes/Betlem (Hrsg), Integrated Pollution Prevention and Control – The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective (1999) 23

Engisch Karl, Logische Studien zur Gesetzesanwendung² (1960)

Ennöckl Daniel, § 354, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Ennöckl Daniel, Gewerberecht, in B. Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht³ (2010) 117

Ennöckl Daniel, Was bedeutet Rechtskraft nach der VwG Novelle – am Beispiel des gewerblichen Betriebsanlagenrechts, ZfV 2014, 795

Ennöckl Daniel/Raschauer Nicolas, Genehmigung für Teilabschnitt der Koralmbahn aufgehoben, Entscheidungsanmerkung zu VwGH 22.10.2012, 2010/03/0014, RdU 2013, 83

Epiney Astrid, Rechtsprechung des EuGH zur Aarhus-Konvention und Implikationen für die Schweiz, AJP 2011, 1505

Epiney Astrid, Umweltrecht der Europäischen Union³ (2013)

Epiney Astrid, Zu den Anforderungen der Aarhus-Konvention an das europäische Gemeinschaftsrecht, ZUR Sonderheft 2003, 176

Epiney Astrid/Sollberger Kaspar, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht (2002)

Erlacher Eva, § 356a, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Fabricius Constantin, Das Kontrollrecht von Rat und Parlament nach der Komitologie-Durchführungsverordnung, EuZW 2014, 453

Falke Josef, Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2011, 155

Fäßbender Kurt, Die Umsetzung von Umweltstandards der Europäischen Gemeinschaft (2001)

Faure M. G./Lefevere J. G. J., Integrated Pollution Prevention and Control: an Economic Appraisal, in Backes/Betlem (Hrsg), Integrated Pollution Prevention and Control – The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective (1999) 93

Feik Rudolf, Gewerberecht, in Bachmann et al (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht¹⁰ (2014) 229

Feik Rudolf, Gewerbliches Betriebsanlagenrecht, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 270

Feldhaus Gerhard, Beste verfügbare Techniken und Stand der Technik, NVwZ 2001, 1

Feldhaus Gerhard, Der Vorsorgegrundsatz des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, DVBl 1980, 133

Feldhaus Gerhard, Zum Inhalt und zur Anwendung des Standes der Technik im Immissionsschutzrecht, DVBl 1981, 165

Forster Alexander, § 358, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Forster Alexander, De facto kein Rechtsschutz? – Zur Unionsrechtskonformität des UVP-Feststellungsverfahrens, RdU 2014, 11

Forster Alexander, Die Umsetzung der Industrieemissionsrichtlinie in der Gewerbeordnung, JAP, 2014/2015, 82

Forster Alexander, Einstweilige Verfügungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – eine endliche Geschichte?, ZfV 2013, 372

Franzius Claudio, Stärkung des Verfahrensrechtsschutzes im Umweltrecht, EurUP 2014, 283

Friedrich Jörg, Vollzug und Überwachung nach der Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen, UPR 2013, 161

Fuchs Claudia, Verwaltungsermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit: Rückblick und Ausblick, in Holoubek/Lang (Hrsg), Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 231

Funk Bernd-Christian, Die Aufgaben des Sachverständigen im Rahmen rechtlicher Entscheidungen – Verfassungsfragen der Sachverständigentätigkeit, in Aicher/Funk (Hrsg), Der Sachverständige im Wirtschaftsleben (1990) 1

Gärditz Klaus Ferdinand, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht, NVwZ 2014, 1

Gawel Erik, Zur Ökonomisierung rechtlicher Technikanforderungen: das Beispiel des Wasserrechts, DÖV 2012, 298

Germann Matthias, Das Vorsorgeprinzip als vorverlagerte Gefahrenabwehr (1993)

Grabenwarter Christoph, Artikel 130 Abs 2, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (Loseblatt, 4. Lfg., 2001)

Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012)

Grabler Hermann/Stolzlechner Harald/Wendl Harald, Kommentar zur GewO³ (2011)

Grassl Günther, Wirkung der BVT-Schlussfolgerungen nach der Richtlinie über Industrieemissionen, ecolex 2012, 355

Griller Stefan, „Rechtskraft“ im Gemeinschaftsrecht: Grundlagen und Grenzen, in Holoubek/Lang (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 45

Gruber Gunther/Paliego-Barfuß Sylvia, GewO⁷ § 77a (Loseblatt, 13. Lfg., Jänner 2014)

Gruber Gunther/Paliego-Barfuß Sylvia, GewO⁷ § 79 (Loseblatt, 13. Lfg., Jänner 2014)

Grün Karl, Wie Europäische Normen entstehen, RdU-U&T, 2008, 46

Grunow Moritz/Salzborn Nadja, Zum Prüfungsumfang der Umweltverbandsklage, ZUR 2015, 156

Hansmann Klaus, Schwierigkeiten bei der Umsetzung und Durchführung des europäischen Umweltrechts, NVwZ 1995, 320

Hanusch Andreas, Kommentar zur Gewerbeordnung § 71a (Loseblatt, 13. Lfg., November 2005)

Hanusch Andreas, Kommentar zur Gewerbeordnung § 77 (Loseblatt, 17. Lfg., Oktober 2011)

Hanusch Andreas, Kommentar zur Gewerbeordnung § 79 (Loseblatt, 17. Lfg., Oktober 2011)

Hanusch Andreas, Kommentar zur Gewerbeordnung § 82 (Loseblatt, 10. Lfg., März 2003)

Hartmann Gerhard, ÖNormen, ihr Zustandekommen, ihre Rechtsnatur und ihre Anwendung im technischen Recht, in Korinek/Krejci (Hrsg), Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts (1990) V-Mon-1

Hattenberger Doris, Anlagenrelevante Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Band II (2013) 1025

Hauer Andreas, Allgemeine Lehren des Umweltverwaltungsrechts, in Hauer/Mayrhofer (Hrsg), Umweltrecht² (2015) 96

Hauer Andreas, Rechtliche Grenzen der Normung, ZTR 2014, 102

Hauer Andreas, Risikoentscheidungen im Umweltrecht, in Hauer (Hrsg), Risikoentscheidungen im Umweltrecht (2009) 45

Hauer Andreas, Umwelanlagenrecht, in Hauer/Mayrhofer (Hrsg), Umweltrecht² (2015) 247

Haumer Verena/Lindner Berthold, § 71b, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Haumer Verena/Lindner Berthold, § 71c, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Hecht Michael, Partizipation und Access to Justice im Umweltbereich – Umsetzung der Aarhus-Konvention in Österreich (2001)

Hefler Friedrich, Technikbewertung und Stand der Technik in der Verwaltungspraxis, in Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (Hrsg), Neues Anlagenrecht und Stand der Technik – Österreichische Umweltrechtstage 1999 (1999) 81

Heimlich Jörn, Der Begriff „Stand der Technik“ im deutschen und europäischen Umweltrecht, NuR 1998, 582

Hengstschläger Johannes/Leeb David, AVG – Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Teilband² (2014)

Hengstschläger Johannes/Leeb David, AVG – Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Teilband (2005)

Hinterwirth Dietlinde, Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren, in WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Sachverstand im Wirtschaftsrecht (2013) 55

Hofer-Zeni Herbert, Der Sachverständige in der rechtsstaatlichen Wirtschaftsverwaltung, ÖZW 1976, 12

Holoubek Michael, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand der Verwaltungsgerichte, in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 127

Holoubek Michael, Technisches Sicherheitsrecht: Normung, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Band II (2013) 471

Holoubek Michael/Kalteis Michael, Technisches Sicherheitsrecht: Elektrotechnikrecht, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Band II (2013) 555

Holoubek Michael/Lechner Ulrike/Oswald Melina, Art 51, in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2014) 715

Jabloner Clemens, „Rechtskraft“ – Funktion und theoretische Begründung eines Rechtsinstituts, in Holoubek/Lang (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 15

Jankowski Klaus, Eine Einführung in das System der Integrated Pollution Control im englischen Umweltrecht, NuR 1997, 113

Jarass Hans D., BImSchG – Bundes-Immissionsschutzgesetz¹⁰ (2013)

Jarass Hans D., Das neue Recht der Industrieanlagen, NVwZ 2013, 169

Jungwirth Andrea, IPPC-Vorschlag für eine Richtlinie über Industrieemissionen – ein Update, in Gruber/Paliego-Barfuß, Jahrbuch Gewerberecht 2009 (2009) 151

Kahl Arno, Grenzenlose Normung?, in Giese/Holzinger/Jabloner (Hrsg), Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat – FS Stolzlechner (2013) 329

Keller Karten, Von der IVU-Richtlinie zur Richtlinie über Industrieemissionen, I+E 2011, 223

Kern Katharina, Aktuelle Änderungen des nationalen Wasser- und Abwasserrechts durch die Implementation der Industrieemissionsrichtlinie 2010/75/EU, ZUR 2013, 150

Kerschner Ferdinand/Raschauer Bernhard, Entscheidungsbesprechung zu OGH 11.10.1995, 3 Ob 508/93, RdU 1996, 39

Kerschner Ferdinand/Weiß Rainer, Wasserrechtsgesetz 1959 idF der WRG-Novelle 2003 (2003)

Kinscher Walter/Sedlak Robert, Die Gewerbeordnung⁶ (1996)

Klecatsky Hans, Der Sachverständigenbeweis im Verwaltungsverfahren, ÖJZ 1961, 309

Kloepfer Michael, Instrumente des Technikrechts, in Schulte/Schröder (Hrsg), Handbuch des Technikrechts² (2011) 151

Kment Martin, Beste verfügbare Techniken in der unionsrechtlichen Analyse – Meilenstein oder Stolperstein auf dem Weg zu einem einheitlichen Immissionsanlagenrecht?, VerwArch 2014, 262

Kneihls Benjamin, Schutz von Leib und Leben sowie Achtung der Menschenwürde, in Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte – Grundrechte in Österreich² (2014) 321

Knopp Lothar/Heinze Anke, „Beste verfügbare Technik“ und „Stand der Technik“ im Umweltrecht, UPR 2004, 212

Kobzina Alfred, Wirtschaftsstaat zwischen Technik und Recht, JBl 1967, 451

Köhler Martin, Die Technik Klauseln als Problem der Legistik, ÖIAZ 1985, 196

Köhler Matthias, Der „Stand der Technik“ in der Umwelthaftung, RdU-U&T 2008, 50

Kolonovits Dieter/Muzak Gerhard/Stöger Karl, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰ (2014)

Konrad Wolfgang, Potenzielle Folgen der Revision des Immissionsschutzrechts aus Sicht eines Kraftwerksbetreibers, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 24

Kopp Lothar/Piroch Ingmar, Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Immissionsschutzrechts, UPR 2010, 438

Kopp-Assemacher Stefan, Die Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen – Neue Herausforderungen für Anlagenbetreiber, I+E 2013, 28

Korinek Karl, Zum Erfordernis einer demokratischen Legitimation des Normenschaffens, ÖZW 2009, 40

Krämer Ludwig, Der Richtlinienentwurf über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, in Rengeling (Hrsg), Integrierter und betrieblicher Umweltschutz (1996) 51

Krejci Heinz, Die Bedeutung der Regeln der Technik im Bauvertragsrecht, in Korinek/Krejci (Hrsg), Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts (1990) V-Mon-3

Kroiss Fritz, Die Verbandsbeschwerde im Umweltrecht – neue Impulse für Österreich durch die Aarhus-Konvention, RdU 2001, 87

Kröll Thomas, Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union, ZÖR 2011, 253

Kühling Jürgen/Röckinghausen Marc, Legislative Umsetzungsdefizite und exekutive Schadensbegrenzung – Zur (in)direkten Wirkung der IVU-Richtlinie in Deutschland –, DVBl 1999, 1614

Ladeur Karl-Heinz, Integrierter Umweltschutz im Genehmigungsverfahren, Zur Irritation des deutschen Umweltverwaltungsrechts durch das Europarecht, ZUR 1998, 245

Leeb David, Rechtskraft (Verbindlichkeit) von Bewilligungen samt Nebenbestimmungen bei Änderung der Rechtslage, in Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg), FS Raschauer (2013) 295

Leidenmühler Franz, Allgemeines europäisches Umweltrecht (Umweltprimärrecht), in Hauer/Mayrhofer (Hrsg), Umweltrecht² (2015) 44

Leidenmühler Franz, Beschlüsse von völkerrechtlichen Vertragsanwendungsorganen in der Unionsrechtsordnung am Beispiel „einheitlicher technischer Vorschriften“, ZTR 2013, 166

List Wolfgang/Schmelz Christian, Abfallwirtschaftsgesetz 2002³ (2009)

Löwenstein Julia, IPPC-Regime für Papier- und Zellstoffherzeugung: BREF-Dokument und Anlagenabgrenzung, RdU-U&T 2006, 29

Lübbe-Wolff Gertrude, Integrierter Umweltschutz – Brauchen die Behörden mehr Flexibilität?, NuR 1999, 241

Lübbe-Wolff Gertrude, IVU-Richtlinie und Europäisches Vorsorgeprinzip, NVwZ 1998, 777

Macrory R., Integrated Prevention and Pollution Control: the UK Experience, in Backes/Betlem (Hrsg), Integrated Pollution Prevention and Control – The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective (1999) 53

Maitz Karl-Maria/Bücheler Karl Thomas, Zur unmittelbaren Wirkung der IPPC- und der Seveso II-Richtlinie, RdU 2000, 61

Marburger Peter, Die Regeln der Technik im Recht (1979)

Martens Claus-Peter, Die Ökonomisierung des Rechtsbegriffs „Stand der Technik“ durch die sechste Novelle zum WHG, NVwZ 1998, 13

Martini Mario, Integrierte Regelungsansätze im Immissionsschutzrecht (1999)

Masing Johannes, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts – Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht (1997)

Masing Johannes, Kritik des integrierten Umweltschutzes, DVBl 1998, 549

Mauerhofer Volker, Zum Umfang des Anfechtungsrechts der betroffenen UVP-Öffentlichkeit, RdU 2010, 95

Mayer Franz C., Art 19 EUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Loseblatt, 41. Lfg., Juli 2010)

Mayer Heinz (Hrsg), Fachwörterbuch zum Öffentlichen Recht (2003)

Mayer Heinz, Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren, in Aicher/Funk (Hrsg), Der Sachverständige im Wirtschaftsleben (1990) 131

Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele/Stöger Karl, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015)

Mayrhofer Michael/Metzler Matthäus, Anlagenrecht (IPPC-Anlagen und Seveso II-Betriebe) in Pürgy (Hrsg), Das Recht der Länder, Band II/2 Landesverwaltungsrecht (2012) 77

Meinken Lutz, Best Practicable Environmental Option – Die Umsetzung des integrierten Umweltschutzkonzepts in England und Wales, NuR 1999, 616

Mentzinis Pablo, Die Durchführbarkeit des europäischen Umweltrechts – Gemeinschaftsrechtliche Ursachen des Vollzugsdefizits im Anlagenzulassungsrecht (2000)

Metzler Matthäus, BVT-Referenzdokumente: Rolle und Rechtsqualität nach der IER, ZTR 2011, 16

Meyer Simon, Industrieemissionsrichtlinie und deutsches Anlagenzulassungsrecht – Folgen für die mittelständische Wirtschaft: ein Projektzwischenbericht, in Pfaff/Knopp/Peine

(Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 32

Meyer Simon/Piroch Ingmar, Festsetzung von Emissionsgrenzwerten neben dem BVT-Maßstab auch nach anderen europäischen Rechtsakten?, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 202

Meyer Simon/Piroch Ingmar/Pfaff Thomas, Die neuen BVT-Merkblätter und der sog. Sevilla-Prozess, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 181

Murswiek Dietrich, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik (1985)

Nettesheim Martin, Art 191 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Loseblatt, 44. Lfg., Mai 2011)

Nettesheim Martin, Art 288 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Loseblatt, 48. Lfg., August 2012)

Nettesheim Martin, Art 291 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Loseblatt, 47. Lfg., April 2012)

Nicklisch Fritz, Technische Regelwerke – Sachverständigengutachten im Rechtssinne?, NJW 1983, 841

Oberleitner Franz, Aufgaben und Pflichten des Sachverständigen in Umweltverfahren, in Janauer/Kerschner/Oberleitner (Hrsg), Der Sachverständige in Umweltverfahren (1999) 1

Oberleitner Franz, Stand der Technik und Wasserrecht, in Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (Hrsg), Neues Anlagenrecht und Stand der Technik – Österreichische Umweltrechtstage 1999 (1999) 101

Oberleitner Franz, Umsetzung der Wasser-Rahmenrichtlinie in Österreich, RdU 2003, 84

Oberleitner Franz/Berger Wolfgang, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959 (2011)

Oberndorfer Peter, Artikel 1, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (Loseblatt, 3. Lfg., 2000)

Offermann-Clas Christel, Das Luftreinhalterecht der Europäischen Gemeinschaften – Fortschritte seit dem Jahre 1983, NJW 1986, 1388

Öhlinger Theo, „Rechtskraft“ – Die verfassungsrechtliche Dimension – Eine Problemskizze, in Holoubek/Lang (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 27

Öhlinger Theo/Potacs Michael, EU-Recht und staatliches Recht – Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich⁵ (2013)

Onz Christian, Umweltrecht – Kritischer Überblick über die rechtlichen Instrumente des Umweltschutzes in Österreich, Schriftenreihe der Akademie für Umwelt und Energie, Bd 6 (1987)

Onz Christian/Berl Florian, Der Rechtsschutz im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten im Lichte des Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention, ZVG 2014, 308

Peine Franz-Joseph, Der integrierte Schutzansatz in den IVU-Richtlinien und seine Umsetzungen im deutschen Immissionsschutzrecht, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 109

Peine Franz-Joseph, Die Ausgestaltung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach der neuen IE-Richtlinie, UPR 2012, 8

Peters Birgit, Die Auslegung von Art. 6-8 der Aarhus-Konvention durch das Aarhus Compliance Committee und die Auswirkungen im europäischen Umweltrecht, EurUP 2014, 185

Piroch Ingmar, Die nationale Umsetzungskonzeption zu den BVT-Merkblättern, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 205

Piroch Ingmar, Tagungsbericht, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 64

Piska Christian/Erlacher Eva, Beste verfügbare Techniken – eine neue Größe im Anlagenrecht?, ZTR 2014, 67

Pöschl Magdalena, Beständiges und Veränderliches im Gewerberecht – Entwicklung der GewO 1859 bis 2009, ÖZW 2010, 64

Pöschl Magdalena, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht, 16. ÖJT Bd I/2 (2008) 6

Postl Manuela, Gesundheitsschutz durch Grenzwerte – am Beispiel des Mobilfunks, ÖGZ 2002, 6

Potacs Michael, Gewerbliches Betriebsanlagenrecht, Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Band II (2013) 839

Potacs Michael, Subjektives Recht gegen Feinstaubbelastung?, ZfV 2009, 874

Pürgy Erich, Das Sachverständigengutachten im Verwaltungsverfahren, ZTR 2012, 4

Pürgy Erich, Die Einbindung der Umweltorganisationen in das UVP-Feststellungsverfahren durch die UVP-G-Novelle BGBl I 2012/77 – Eine Analyse aus unionsrechtlicher, verfassungsrechtlicher und verfahrensrechtlicher Perspektive, ZfV 2012, 777

Pürgy Erich, Rechts- und Sachfragen, in WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Sachverstand im Wirtschaftsrecht (2013) 17

Raab Günter, Erarbeitung von BVT-Merkblättern und deren zukünftige Verbindlichkeit, I+E 2011, 189

Raschauer Bernhard, „Betriebsanlagengesetz“ – Kritische Anmerkungen, RdU 1998, 165

Raschauer Bernhard, „Ermessen“ als abwägungsgebundene Rechtsanwendung, in Haller/Kopetzki/Novak/Paulson/B. Raschauer/Ress/Wiederin (Hrsg), Staat und Recht – FS Winkler (1997) 882

Raschauer Bernhard, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2013)

Raschauer Bernhard, Artikel 20 Abs 1, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (Loseblatt, 3. Lfg., 2000)

Raschauer Bernhard, Auswirkungen der Reform auf die Verwaltung, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, Justizstaat: Chance oder Risiko? – Verwaltungsgerichtsbarkeit neu, Band 42 (2013) 233

Raschauer Bernhard, Ermessenskontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, in Holoubek/Lang (Hrsg), Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof in Steuersachen (noch nicht erschienen)

Raschauer Bernhard, Handbuch Energierecht (2006)

Raschauer Bernhard, Kommentar zum Wasserrecht (1993)

Raschauer Bernhard, Rechtskraftdurchbrechungen von Amts wegen im Verwaltungsverfahren, in Holoubek/Lang (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 277

Raschauer Bernhard, Subnormative Verhaltenssteuerungen, in Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher/Stolzlechner (Hrsg), Staat und Recht in europäischer Perspektive – FS Schäffer (2006) 685

Raschauer Bernhard, Umweltrecht Allgemeiner Teil, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 13

Raschauer Bernhard, Umweltschutzrecht (1986)

Raschauer Bernhard, Wirtschaftliche Zumutbarkeit, in Raschauer (Hrsg), Beiträge zum Verfassungs- und Wirtschaftsrecht – FS Winkler (1989) 149

Raschauer Nicolas, § 17, in Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler (Hrsg), Kommentar zum UVP-G³ (2013)

Raschauer Nicolas, § 19, in Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler (Hrsg), Kommentar zum UVP-G³ (2013)

Raschauer Nicolas, Neues im Anlagenrecht, JAP 2000/2001, 175

Raschauer Nicolas/Sander Peter/Schlögl Martina, Art 47, in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2014) 615

Raschauer Nicolas/Stangl Florian, Der „Schienenbonus“ zwischen Unions- und nationalem Recht – Ist die Privilegierung von Eisenbahnvorhaben noch sachlich gerechtfertigt?, in Wagner/Bergthaler (Hrsg), Interdisziplinäre Rechtswissenschaft – Schutzansprüche und Schutzaufgaben im Recht – FS Kerschner (2013) 503

Rebentisch Manfred, Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung – ein Instrument integrierten Umweltschutzes?, NVwZ 1995, 949

Reithmayer Claudia, § 77a GewO, in Altenburger/N. Raschauer (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht (2014)

Reithmayer-Ebner Claudia, § 75, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Reithmayer-Ebner Claudia, § 77, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Rengeling Hans-Werner, Der Stand der Technik bei der Genehmigung umweltgefährdender Anlagen (1985)

Rill Heinz-Peter, Art 18 B-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (Loseblatt, 1. Lfg., 2001)

Röckinghausen Marc, Die Industrie-Emissions-Richtlinie (IED) und ihre Umsetzung im Immissionsschutzrecht, UPR 2012, 161

Röckinghausen Marc, Die Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen – Änderungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und neue Anforderungen an den Vollzug, I+E 2013, 99

Röckinghausen Marc, Integrierter Umweltschutz im EG-Recht – Der Begriff des integrierten Umweltschutzes in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft (1998)

Röthel Astrid, Techniksteuernde Grenzwerte – Gewöhnungseffekte und Zukunftsaufgaben, JZ 2013, 1136

Ruffert Matthias, Art 288 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ (2011) 2441

Ruffert Matthias, Art 291 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ (2011) 2486

Sander Peter, § 43a AWG, in Altenburger/N. Raschauer (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht (2014)

Sander Peter, § 47 AWG, in Altenburger/N. Raschauer (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht (2014)

Saria Gerhard, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in Saria (Hrsg), Der „Stand der Technik“ – Rechtliche und technische Aspekte der „Technikklauseln“ (2007) 25

Saria Gerhard, Technikklauseln und technische Normen – Neuere Entwicklungen im Recht der Technikklauseln, ZTR 2011, 24

Saria Gerhard, Zur Gleichsetzung der Technikklauseln mit ÖNORMEN, bbl 2009, 172

Sauer Matthias, Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten im Umbruch? – Versuch eines Überblicks zum Stand der Diskussion, ZUR 2014, 195

Schachtschneider Karl Albrecht, Der Rechtsbegriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ im Atom- und Immissionsschutzrecht, in Thieme (Hrsg), Umweltschutz im Recht (1988) 81

Scheichl Andrew/Zauner Roland/Berl Florian, Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (2015)

Schink Alexander, Neue rechtliche Anforderungen an Genehmigung und Betrieb von Anlagen in der Stahlindustrie, DVBl 2012, 197

Schlosser Horst/Hartl Franz/Schlosser Lothar, Die allgemein anerkannten Regeln der Technik – und ihr Einfluss auf das (Bau-)Werkvertragsrecht, ÖJZ 2009, 58

Schmalenbach Kirsten, Art 216 AEUV, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁴ (2011) 2123

Schmelz Christian/Schwarzer Stephan, Kommentar zum Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (2011)

Schmidt Alexander/Kremer Peter, Das Umwelt-Rechtsbehelfgesetz und der „weite Zugang zu Gerichten“, ZUR 2007, 57

Schmidt-Eriksen Christoph, Weiterentwicklungen des Standes der Technik und TA Luft, I+E 2011, 183

Schnutenhaus Jörn, Die IPPC-Richtlinie – Eine umweltrechtliche und politikanalytische Bestandsaufnahme, ZUR 1994, 299

Schnutenhaus Jörn, Stand der Beratungen des IPPC-Richtlinienvorschlags der Europäischen Union, NVwZ 1994, 671

Schröder Rainer, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Technikrechts, in Schulte/Schröder (Hrsg), Handbuch des Technikrechts² (2011) 237

Schulev-Steindl Eva, Der Genehmigungsbescheid im anlagenrechtlichen Verwaltungsrechtsverhältnis, ZfV 1998, 82

Schulev-Steindl Eva, Instrumente des Umweltrechts – Wirksamkeit und Grenzen, in Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg), FS Raschauer (2013) 527

Schulev-Steindl Eva, Ökologie und Ökonomie – Perspektiven einer Zielkonkurrenz am Beispiel des Umweltrechts, in Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg), FG Raschauer (2008) 249

Schulev-Steindl Eva, Rechtliche Optionen zur Verbesserung des Zugangs zu Gerichten im österreichischen Umweltrecht gemäß der Aarhus-Konvention (Artikel 9 Absatz 3) (2009)

Schulev-Steindl Eva, Subjektive Rechte (2008)

Schulev-Steindl Eva, Subjektive Rechte im öffentlichen Interesse? Anmerkungen zur Aarhus-Konvention, JRP 2004, 128

Schulev-Steindl Eva, Vom Wesen und Wert der Parteistellung, in Jabloner/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode – FS Mayer (2011) 683

Schulte Johannes, Die Rolle der BVT-Schlussfolgerungen unter dem Regime der Industrieemissionsrichtlinie, I+E 2014, 105

Schulze-Fielitz Helmuth, Technik und Umweltrecht, in Schulte/Schröder (Hrsg), Handbuch des Technikrechts² (2011) 455

Schütte Peter/Winkler Martin, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2011, 98

Schwarzer Stephan, Die Änderung der Gewerbeordnung 1973 durch das Umweltfondsgesetz – eine versäumte Gelegenheit, ÖZW 1984, 11

Schwarzer Stephan, Die Genehmigung von Betriebsanlagen (1992)

Seibel Mark, „Stand der Technik“, „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ und „Stand von Wissenschaft und Technik“, BauR 2004, 266

Seibel Mark, Abgrenzung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ vom „Stand der Technik“, NJW 2013, 3000

Seibel Mark, Der europäische Rechtsbegriff „beste verfügbare Techniken“ („best available techniques“), BauR 2005, 1109

Seibel Mark, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Stand der Technik“, BauR 2004, 1718

Seibel Mark, Recht und Technik, BauR 2005, 490

Sellner Dieter, Die integrierte Genehmigung als neues Instrument für die Zulassung raumbedeutsamer Anlagen, in Rengeling (Hrsg), Integrierter und betrieblicher Umweltschutz (1996) 79

Sellner Dieter/Schnutenhaus Jörn, Die geplante EG-Richtlinie zu „Integrated Pollution Prevention and Control (IPC)“, NVwZ 1993, 828

Serr Bernd, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen nimmt die erste gesetzgeberische Hürde, NuR 2009, 623

Sigmund Hannes, „Beste verfügbare Technik“ am Beispiel der Eisen- und Stahlerzeugung, in Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (Hrsg), Neues Anlagenrecht und Stand der Technik – Österreichische Umweltrechtstage 1999 (1999) 75

Sobczak Christian, Normung und Umweltschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht (2002)

Spieler Martin, Beste verfügbare Technik und Immissionsschutzrecht – Die BVT-Merkblätter und ihre Bedeutung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (2006)

Stanger Klaus/Duschaneck Alfred, Zur Anwendung von Verordnungen gem § 82 Abs 1 GewO 1973 auf genehmigte Betriebsanlagen, ÖZW 1984, 35

Stangl Florian, § 12a WRG, in Altenburger/N. Raschauer (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht (2014)

Stangl Florian, § 79, in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

Steinberg Rudolf, Zulassung von Industrieanlagen im deutschen und europäischen Recht, NVwZ 1995, 209

Steinberg Rudolf/Koepfer Isabell, IVU-Richtlinie und immissionsschutzrechtliche Genehmigung, DVBl 1997, 973

Steindl Eva, Umweltschutz im Betriebsanlagenrecht – neue Akzente durch die Gewerberechtsnovelle 1988, ÖZW 1989, 6

Stolzlechner Harald, Die Verordnung als Instrument flexibler Rechtsgestaltung – Gibt es Durchführungsverordnungen mit gesetzänderndem Charakter?, ZfV 1977, 573

Straube Manfred, Technik Klauseln im Recht (1988)

Straube Manfred, Umweltschutz und “Stand der Technik“ – zum Problem der Technik Klauseln in der Gesetzgebung, in Lendi (Hrsg), Umweltpolitik – Strukturelemente in einem dynamischen Prozess (1991) 115

Suhr Michael, Die BVT-Schlussfolgerungen im Kontext der Richtlinie über Industrieemissionen, I+E 2013, 44

Tausch Christian, Die Bedeutung der BVT-Merkblätter im Umweltrecht, NVwZ 2002, 676

Theuer Andreas/Kenyeresy Alexander, Neue Anforderungen für genehmigungsbedürftige Anlagen – Ausgewählte Problempunkte bei der Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen in das deutsche Recht, I+E 2012, 140

Thienel Rudolf, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit – Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft (2013)

Thienel Rudolf, Rechtsstaatliche Probleme der Verbindlicherklärung von ÖNORMEN, *ecolex* 1993, 129

Thienel Rudolf, Verweisungen auf ÖNORMEN (1990)

Thienel Rudolf/Schulev-Steindl Eva, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ (2009)

Tietje Christian, Art 114 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), *Das Recht der Europäischen Union* (Loseblatt, 43. Lfg., März 2011)

Traulsen Christian, Auswirkungen der Industrieemissionsrichtlinie auf das deutsche Umweltrecht, *DÖV* 2011, 769

Triendl Franz-J., ÖNORMEN und sonstige technische Richtlinien in Auflagen anlagenrechtlicher Bescheide, *ecolex* 2007, 641

Unterpertinger Lisa-Marie, Nachträgliche Einwendungen im Regime der neuen Verwaltungsgerichte, *ÖJZ* 2013, 997

Unterpertinger Lisa-Marie, Sicherung der Nachhaltigkeit durch die verwaltungsbehördliche Interessenabwägung. Das BVG Nachhaltigkeit und der Kriterienkatalog Wasserkraft, in Breitenlechner/Kalteis/Kolar/Kristoferitsch/Lukan/Manolas/Rogatsch/Tobisch (Hrsg), *Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht. Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht, Band 5* (2015) 179

Vec Miloš, Kurze Geschichte des Technikrechts, in Schulte/Schröder (Hrsg), *Handbuch des Technikrechts*² (2011) 3

Versteyl Ludger-Anselm/Stengler Ella, Fußnoten, EU-Guidelines, BAT und andere Verlautbarungen – eine neue Rechtsqualität?, *AbfallR* 2010, 245

Vogelsang Kai, Verordnungen im Betriebsanlagenrecht, in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg), *Die gewerbliche Betriebsanlage*³ (2008) 171

Völkel Oliver, Neues Verständnis der Technikklauseln und ihr Verhältnis zu den technischen Normen, Dissertation (2009)

Vöneky Silja/Beylage-Haarmann Britta, Art 216 AEUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Loseblatt, 45. Lfg., August 2011)

Wagner Erika, Integratives Umweltrecht auf nationaler und europäischer Ebene, RdU 1999, 3

Wagner Erika, Nachbarschutz bei Mobilfunkanlagen, RdU 1998, 121

Wahl Rainer, Materiell-integrative Anforderungen an die Vorhabenzulassung – Anwendung und Umsetzung der IVU-Richtlinie, NVwZ 2000, 502

Walter Robert/Mayer Heinz, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts² (1987)

Walzel v. Wiesentreu Thomas E., Die Stellung des Sachverständigen im Gefüge der Verfassung, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 39

Wasielewski Andreas, Auswirkungen der Richtlinie über Industrieemissionen auf den immissionsschutzrechtlichen Vollzug aus Ländersicht, UPR 2012, 424

Wasielewski Andreas, Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen – Auswirkungen auf den Vollzug der Länder, I+E 2013, 17

Waskow Siegfried, Anforderungen der Kapitel I und II der neuen EU-Industrieemissionsrichtlinie und Überlegungen zu deren Umsetzung, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie – Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft (2013) 12

Weber Karl/Schmid Sebastian, Die Rechtsmittelbefugnis von Umweltorganisationen in Umweltverfahren, in Giese/Holzinger/Jablonek (Hrsg), Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat – FS Stolzelechner (2013) 705

Weber Teresa, Umweltschutz durch Rechtsschutz? (2015)

Weidemann Clemens/Krappel Thomas/Süßkind-Schwendi Benedict Frhr. von, Rechtsfragen und Praxisprobleme der Umsetzung der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen, DVBl 2012, 1457

Wessely Wolfgang, Eckpunkte der Parteistellung (2008)

Wessely Wolfgang, Risikoentscheidungen im Anlagenrecht, in Hauer (Hrsg), Risikoentscheidungen im Umweltrecht (2009) 81

Wimmer Norbert, Strategie für ein umweltfreundliches Recht in Österreich, JBl 1972, 556

Winckler Rudolf, Zum Begriff „Stand der Technik“ – Ein Beitrag zur Weiterentwicklung des Technikrechts, DB 1983, 2125

Windmann Jörg, Aufsicht und Risikosteuerung durch Generalklauseln im Technikrecht – Anwendungsbereich des „Standes der Technik“ im Arbeitsschutz-, Umweltschutz- und Verbraucherschutzrecht, UPR 2011, 14

Wolf Rainer, Der Stand der Technik (1986)

Zellenberg Ulrich, Der Sachverständige im Bereich des Verwaltungsrechts, in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 65

Zierock Karl-Heinz/Salomon Norbert, Die Umsetzung des Artikels 16 Abs. 2 der EG-IVU-Richtlinie auf internationaler und nationaler Ebene, ZUR 1998, 227

Zöttl Johannes, Die EG-Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung – Ein neues Umweltschutzinstrument des Gemeinschaftsrechts, NuR 1997, 157

Zubke-von Thünen Thomas, Technische Normung in Europa – Mit einem Ausblick auf grundlegende Reformen der Legislative (1999)

XVI. Sonstige Quellen

Bericht der Kommission vom 03.11.2005 an den Rat und das Europäische Parlament über die Umsetzung der Richtlinie 96/61/EG über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU), KOM(2005) 540 endg

Bericht der Kommission vom 13.05.1998 an den Rat und das Europäische Parlament „Effizienz und Verantwortlichkeit in der europäischen Normung im Rahmen des neuen Konzepts“, KOM(1998) 291 endg

Beschluss 2005/370/EG des Rates vom 17.02.2005 über den Abschluss des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten im Namen der Europäischen Gemeinschaft, ABl L 2005/124, 1

Commission staff working document – Accompanying document to the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on industrial emissions (integrated pollution prevention and control) (recast) IMPACT ASSESSMENT, SEK (2007) 1679

Ein Programm der Europäischen Gemeinschaft für Umweltpolitik und Maßnahmen im Hinblick auf eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung (fünftes Umweltaktionsprogramm), ABl C 1993/138, 5

Erklärung Österreichs, Dänemarks, Deutschlands und Irlands zur Richtlinie über Industrieemissionen vom 08.02.2010, Rats-Dok-Nr. 5998/10 ADD 1 REV 1

Geänderter Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, KOM(95) 88 endg, ABl C 1995/165, 9

Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 27.11.1995 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 96/.../EG des Rates vom ... über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1996/87, 8

Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10.03.2009 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über

Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), ABl C 2010/87E, 191

Mitteilung der Kommission vom 07.01.1998 an den Rat und das Europäische Parlament „Einrichtung des Europäischen Büros für die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung beim Institut für Technologische Zukunftsforschung der Gemeinsamen Forschungsstelle“, KOM (97) 733 endg

Mitteilung der Kommission vom 19.06.2003 an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Auf dem Weg zu einer nachhaltigen Produktion – Fortschritte bei der Umsetzung der Richtlinie 96/61/EG über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung“, KOM(2003) 354 endg

Mitteilung der Kommission vom 21.12.2007 an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Eine bessere Politik für Industrieemissionen“, KOM(2007) 843 endg

Protokoll der Sitzung des Europäischen Parlaments vom Mittwoch 14.12.1994 – Zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1995/18, 82

Protokoll der Sitzung des Europäischen Parlaments vom Mittwoch 22.05.1996 - Beschluss betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1996/166, 69

Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in zweiter Lesung am 07.07.2010 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2010/.../EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), ABl C 2011/351E, 194

Standpunkts (EU) 1/2010 des Rates vom 15.02.2010 in erster Lesung im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl C 2010/107E, 1

Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung)“, ABl C 2009/182, 46

Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl C 1994/195, 54

Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Bekämpfung der Luftverunreinigung durch Industrieanlagen; ABl C 1984/23, 25

Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, KOM(93) 423 endg, ABl C 1993/311, 6

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), KOM(2007) 844 endg

Vorschlags der Kommission vom 15.04.1983 zu einer Richtlinie des Rates zur Bekämpfung der Luftverunreinigungen durch Industrieanlagen, KOM(83) 173 endg, ABl C 1983/139, 5

<https://www.austrian-standards.at/fileadmin/user/bilder/downloads-AGBs/Geschaeftsordnung_2014_Teil_1_OENORM.pdf> (13.04.2015)

<<https://www.austrian-standards.at/ueber-normen/was-sind-normen/>> (13.04.2015)

<<http://ec.europa.eu/environment/industry/stationary/studies.htm>> (13.04.2015)

<<https://ec.europa.eu/jrc/>> (13.04.2015)

<<https://ec.europa.eu/jrc/en/institutes/ipts>> (13.04.2015)

<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/BREF/wi_bref_0806.pdf> (13.04.2015)

<<http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/ecm.html>> (14.04.2015)

<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en> (13.04.2015)

<<http://www.duden.de/>> (13.04.2015)

<http://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/__3.html> (13.04.2015)

<http://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/__5.html> (13.04.2015)

<<http://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/anlage.html>> (13.04.2015)

<<http://www.unece.org/env/pp/pubcom.html>> (13.04.2015)

<<http://www.unece.org/env/pp/treatytext.html>> (13.04.2015)

<<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/acig.pdf>> (08.04.2015)

XVII. Anhang

1. Abstract – Deutsche Fassung

Der Gesetzgeber bedient sich im Rahmen des Umweltrechts unterschiedlicher Technik Klauseln, um den Maßstab für das Erlaubte und Gebotene festzulegen. Damit geht zum einen eine Entlastung der gesetzlichen Normsetzung einher, zum anderen wird auf diesem Weg eine Flexibilisierung der gesetzlichen Vorgaben erreicht. Im äußersten Fall kann bereits das, was jeweils technisch machbar beziehungsweise wissenschaftlich erforscht ist, zum Inhalt gesetzlicher Vorgaben erhoben und damit in den Dienst des Umweltschutzes gestellt werden, ohne dass es einer Novellierung der einschlägigen Bestimmungen bedürfte.

Die Kehrseite dieser Regelungstechnik ist freilich die ihr immanente Unbestimmtheit, zumal der Inhalt der gesetzlichen Regelung selbst mit dem notwendigen Fachwissen nicht ohne weiteres erkennbar ist. Um den Postulaten der Rechtssicherheit genüge zu tun, existieren unterschiedliche Ansätze an generellen Konkretisierungen: im Rahmen administrativer nationaler Rechtssetzung, durch Normierungen (nationaler und internationaler) privater Organisationen und auf dem Wege eines, in „Referenzdokumente“ mündenden, europäischen Informationsaustausches. Alle diese generellen Festlegungen bewegen sich in einem mehrdimensionalen Spannungsfeld, das durch die Dynamik der technischen und wissenschaftlichen Entwicklung und die vorausgesetzte Einzelfallbezogenheit bedingt ist. Folglich kommen auch sie nicht umhin, für die notwendige Flexibilisierung vorzusorgen.

Welche Technik Klausel vom Gesetzgeber in einem konkreten Zusammenhang vorgesehen werden sollte, hängt von der Verortung ihres Einsatzgebietes zwischen Gefahrenschutz und Risikoversicherung ab. Der „Stand der Technik“, wie er in mehreren österreichischen Gesetzen heute weitgehend einheitlich definiert ist, wurde im Laufe der Zeit durch die Vorgaben des europäischen Industrieanlagenrechts geformt, indem eine Angleichung an die dort gebräuchlichen „besten verfügbaren Techniken“ erfolgte. In dieser Gestalt ist er durch mehrere relativierende Kriterien eingeschränkt, die einer überschießenden Maßstabsbildung vorzubeugen suchen. Aus dem unionsrechtlichen Hintergrund wird

ersichtlich, dass damit ein Instrument des vorsorgenden Umweltschutzes geschaffen wurde; also eines, das nicht dort zum Einsatz kommen soll, wo es um die Abwehr konkreter, hinreichend wahrscheinlicher Gefahren geht, sondern dort, wo aus reinen Vorsichtsgründen eine möglichst weitgehende Reduktion der betrieblichen Emissionen erfolgen soll.

Ein weiterer Einfluss aus dem europäischen Industrieanlagenrecht besteht darin, dass sich dieses nicht auf eine einmalige Ausrichtung der betrieblichen Tätigkeit am Stand der Technik beschränkt, sondern darüber hinaus eine regelmäßige Anpassung an den geänderten Maßstab fordert. Die dafür notwendige Revision des Genehmigungskonsenses steht in einem Spannungsverhältnis zum Schutz der Genehmigung unter dem Mantel der Rechtskraft. Freilich bot das gewerbliche Betriebsanlagenrecht bereits bisher Möglichkeiten, um die Rechtskraft zu durchbrechen, doch waren diese weitgehend auf den Bereich der Gefahrenabwehr beschränkt. Eine regelmäßige Anpassung des Konsenses aus reinen Vorsorgeerwägungen war in diesem Ausmaß nicht vorgesehen.

Bei allen diesen Maßnahmen zum Zweck eines möglichst hohen Umweltschutzniveaus ist die Rolle der Öffentlichkeit entscheidend. Werden ihr weitgehende Kontrollrechte zugesprochen, die sich auch auf den Vorsorgebereich erstrecken, kann sie als Hebel und Katalysator zur Erreichung des gewünschten Umweltschutzniveaus wirken. Im Rahmen des gewerblichen Betriebsanlagenrechts besteht dagegen ein restriktiver Ansatz, der zu einem weitreichenden Ausschluss der Öffentlichkeit von der Geltendmachung (bloßer) Umweltrechtsverstöße führt. Vergleicht man diesen Status quo mit den internationalen und unionsrechtlichen Anforderungen, welchen Österreich zu entsprechen hat, muss der Befund an Übereinstimmung höchst zweifelhaft ausfallen.

2. Abstract – Englische Fassung

To set the benchmark for what is allowed and what is prohibited in the context of environmental law, legislation employs various provisions that refer to technical standards (short “standards”). The positive effects of this approach are for one thing an easing of the legislative resources, for another thing a flexibilisation of the statutory provisions. What is technically feasible and has been investigated by science can be transformed to a legal requirement without amendment of the act in question.

A major drawback of this approach is the vagueness of the statutory provisions, particularly since the interpretation requires substantive professional knowledge. In order to provide legal certainty, various general determinations exist, which aim to specify the content of the clauses: there are national administrative regulations, standardisations of national and international private organisations and specific “reference documents”, which are the result of a continuous European information exchange process. All of these general determinations have to satisfy conflicting demands conditioned by the dynamic of the technical and scientific progress and the need to evaluate individual projects. Thus, also general determinations need to ensure a certain extent of flexibilisation.

Which type of standard should be referred to in a specific context is up to the function it is supposed to serve. This can either be the prevention of hazards or the precautionary principle. The “state of the art”-clause, as it is defined in several Austrian laws, has been extensively harmonised with the provisions of the European regulations for industrial facilities that use the term “best available techniques”. In this adapted version the “state of the art” is defined by criteria aiming to limit the standard. Bearing in mind the context of European legislation it is evident that also the Austrian benchmark is within the means of the precautionary principle. It does not aim to prevent concrete and sufficiently probable hazards, but to reduce emissions as far as possible for precautionary purposes.

A further influence of European legislation is the necessity to update the permit conditions, which in Austrian understanding are rather static. According to the Industrial Emissions Directive the conditions should be reconsidered regularly in order to take account of technical developments in the best available techniques or other changes to an installation. This demand is basically inconsistent with the legal force in the Austrian legal system. Even though the permit conditions were alterable to some degree within the Austrian

Industrial Code, this was limited to the prevention of hazards. An alteration of the legal force only for precautionary purposes to such an extent was unknown to the Industrial Code and other laws so far.

With regard to all of the described measures public participation in decision-making and access to justice in environmental matters is crucial to achieve the required environmental standard. Yet within the Austrian Industrial Code the rights of the public to argue violations against environmental law are limited. In other words, with respect to emission reductions for mere precautionary purposes the public concerned has no legal standing. It is highly questionable that this system is consistent with the obligations of Austria set by international and European law.

3. Curriculum vitae

Persönliche Daten

Alexander Forster, geboren am 16. Dezember 1987

Ausbildung

Seit Nov 2011 Doktoratsstudium Rechtswissenschaften, Universität Wien

Febr – Juni 2011 Erasmus-Aufenthalt an der Karls-Universität Prag

Okt 2007 – Nov 2011 Diplomstudium Rechtswissenschaften, Universität Wien

Berufliche Tätigkeiten

Aug – Sept 2014 Verwaltungspraktikum an der BH Mödling

Seit Dez 2012 Assistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Universität Wien

Juli – Okt 2012 Praktikant bei Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte

Febr – Juni 2012 Rechtspraktikant im Sprengel des OLG Wien

Okt 2011 – Jän 2012 Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei CMS Reich-Rohrwig
Hainz Rechtsanwälte

Okt 2010 – Febr 2011 Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei CMS Reich-Rohrwig
Hainz Rechtsanwälte

Okt 2009 – Sept 2010 Mitarbeiter der Parlamentsdirektion

Juli – Sept 2008 Mitarbeiter der Parlamentsdirektion

Publikationen

Gewerbeordnung verstehen (2014) (gemeinsam mit Eva Erlacher)

Die Umsetzung der Industrieemissionsrichtlinie in der Gewerbeordnung, JAP, 2014/2015, 82

Die Kontrolle der Verwaltung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit, ZfV 2014, 312

Naturschutz im Verfahrenslabyrinth – von der wiedergewonnenen Aktualität der potentiellen FFH-Gebiete, RdU 2014, 93 (gemeinsam mit Claudia Reithmayer)

De facto kein Rechtsschutz? – Zur Unionsrechtskonformität des UVP-Feststellungsverfahrens, RdU 2014, 11

Einstweilige Verfügungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – eine endliche Geschichte?, ZfV 2013, 372

Die UVP-Pflicht zwischen Ermessensspielraum und unmittelbarer Anwendbarkeit, Entscheidungsanmerkung zu EuGH 21.3.2013, C-244/12, RdU 2013, 167

Die Widerstreitentscheidung als Genehmigung iSd UVP-G?, Entscheidungsanmerkung zu VfGH 4.10.2012, B 563/11, RdU 2013, 85

§§ 51, 51a, 52, 53, 53a, 76, 76a, 355, 358, 359 in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015)

§§ 77a, 357 in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) (gemeinsam mit Claudia Reithmayer-Ebner)

§§ 356, 356d in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) (gemeinsam mit Eva Erlacher)

§ 50 in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung (2015) (gemeinsam mit Martina Schlögl)

Anhang 1 Z 4, Z 5, Z 30, Z 31 in Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler (Hrsg), UVP-G³ (2013) (gemeinsam mit Wilhelm Bergthaler)