

INFORMATIONEN ZUR UMWELTPOLITIK

190

Demokratierechtliche Analyse der privaten Rechtssetzung im Umweltrecht

Konrad Lachmayer



WIEN

Demokratierechtliche Analyse der privaten Rechtssetzung im Umweltrecht

am Beispiel der Industrieemissionsrichtlinie (IE-RL)

Konrad Lachmayer

Autoren: Priv.-Doz. Dr. Konrad Lachmayer

A-1200 Wien
Meldemannstraße 18/1.03
+43 676 566 5992
konradqlachmayer.eu
www.lachmayer.eu

constitutional
thinking
beyond
borders

Layout: Krisztina Hubmann (AK Wien)

Zu beziehen bei: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
Abteilung Umwelt und Verkehr
1040 Wien, Prinz Eugen-Straße 20-22
Telefon: +43 / 1 / 50165-2422
E-Mail: uv@akwien.at

Stand: Januar 2016

Medieninhaber: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
1040 Wien Prinz Eugen-Straße 20-22

Druck: Eigenvervielfältigung

Verlags- und Herstellort: Wien

ISBN: 978-3-7063-0598-3

VORWORT

Seit Beginn der 1990er-Jahre hat sich ein neues Regulierungsparadigma entwickelt, in dem herkömmliche staatliche bzw parlamentarische Rechtsetzung durch Privatrechtsakte ersetzt wird. Der Gesetzgeber wird nur noch zum Moderator des Modells. Relevante Stakeholder wie KonsumentInnen, KundInnen oder Beschäftigte werden an diesem Prozess kaum beteiligt, vielmehr zeigt sich eine Dominanz von Vertretern der Wirtschaft und Konzerne. „Wer bestimmt das Recht? Privat statt Staat?!“, fragt Konrad Lachmayer provokant im Blog Arbeit & Wirtschaft: (<http://blog.arbeit-wirtschaft.at/author/konradlachmayer/>).

Neben dieser demokratiepolitisch äußerst bedenklichen Auswirkung der Privatisierung der Rechtsetzung ergibt sich ein weiterer damit in Verbindung stehender Schwachpunkt. Die von der Regulierung erwarteten Steuerungseffekte werden oft nicht erreicht, die im Rahmen der Selbstregulierung getroffenen Maßnahmen bleiben tendenziell zahnlos.

Die Arbeiterkammer Wien hat die demokratiepolitischen Auswirkungen der Privatisierung von Rechtsetzung in Form eines umfassenden Studienprojekts gemeinsam mit der Universität Wien, Dr. Lachmayer und Dr. Eisenberger untersucht und dabei insbesondere die Themen Corporate Governance, Normung, Umweltrecht, Regulierung und Datenschutz einer rechtswissenschaftlichen Betrachtung unterzogen: (http://wien.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/wirtschaft/privatisierung/Privatisierung_der_Rechtsetzung.html).

Als letzten Teil hat Konrad Lachmayer aufbauend auf die fundierte Expertise von Koll Cornelia Mitendorfer für den Bereich „Umweltrecht“ die Industrieemissionsrichtlinie (IE-RL) als Beispiel analysiert. Die 2011 in Kraft getretene IE-RL zielt darauf ab, Umweltverschmutzung aus Industrieanlagen zu verhindern. Dazu sollen Unternehmen die „beste verfügbare Technik (BVT)“ anwenden. Zentraler Bestandteil der IE-RL ist die Erstellung von sogenannten BVT-Merkblättern und BVT-Schlussfolgerungen, die dann die rechtliche Steuerung übernehmen. Deren Erstellung ist organisatorisch in die Wissenschaftsverwaltung der Europäischen Kommission eingebettet, wobei Lachmayer erhebliche demokratiepolitische Defizite ortet. Die Einbeziehung der privaten Akteure aus der Wirtschaft erfolgt intransparent. Weiters blickt Lachmayer kritisch auf den „pragmatischen Zugang“ bei der Umsetzung in Österreich, der anstelle einer formalisierten Kontrolle durch die Behörden gern auf eine „Selbstkontrolle durch die Betreiber“ setzt.

Wir hoffen, dass wir mit dem Projekt, das unter der Federführung der Abteilung Betriebswirtschaft von mehreren Abteilungen im Haus interdisziplinär verfolgt wurde, einen kleinen Beitrag zur Sensibilisierung leisten, und wollen das Thema auch weiter im Auge behalten und freuen uns über Ihr Interesse und allfällige Rückmeldungen.

Werner Hochreiter (AK-Wien)

Wien, im Februar 2016

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	_____	
1 Einleitung	_____	1
1.1	Entwicklungen des österreichischen Umweltrechts _____	1
1.2	Demokratische Dimensionen der Industrieemissionsrichtlinie _____	2
1.3	Demokratierechtliche Analysekriterien _____	2
2 Europäische BVT	_____	5
2.1	Einleitung _____	5
2.2	Akteure _____	7
2.3	Verfahren _____	9
2.4	Rechtsakte _____	11
2.4.1	BVT-Schlussfolgerungen _____	11
2.4.2	BVT-Merkblätter _____	12
2.5	Schlussfolgerungen _____	12
3 Umsetzung der IE-RL	_____	13
3.1	Einleitung _____	13
3.2	Umweltinspektionen _____	13
3.3	Selbstkontrolle _____	16
3.4	Schlussfolgerungen _____	18
4 Zusammenfassung	_____	21
Literatur	_____	23
Autor der rechtswissenschaftlichen Analyse	_____	25
Informationen zur Umweltpolitik	_____	

1 EINLEITUNG

1.1 Entwicklungen des österreichischen Umweltrechts

Für das Umweltrecht, das in vielfältiger Weise umweltrechtliche Vorgaben an Unternehmen stellt und damit die Rahmenbedingungen von Unternehmen aus umweltpolitischer Perspektive gestaltet, ist das Zusammenspiel von staatlichen und privaten Akteuren von besonderer Bedeutung.¹ Die Ausweitung der Rechtssetzung Privater² lässt sich im Umweltrecht in vielen Bereichen beobachten. Dabei kommt der EU für die rechtliche Verlagerung von Entscheidungskompetenz auf Private besondere Bedeutung zu. Der Einfluss Privater auf europäische und staatliche Rechtssetzung erfolgt im Rahmen komplexer Prozesse des Zusammenwirkens unterschiedlicher europäischer, innerstaatlicher und privater (trans)nationaler Akteure.

Beispiele für besondere Handlungsformen sind die sog BVT (Beste Verfügbare Techniken)³, die sog EMAS-Zertifikate⁴, die Gutachten des UBA⁵ oder das ARA-Abfallsystem⁶. Weitere Beispiele für die Entwicklung privater Rechtssetzung im Umweltrecht wären etwa der Vertragsnaturschutz oder der Österreichische Arbeitsring für Lärmbekämpfung⁷. In ganz unterschiedlichen umweltrechtlichen Zusammenhängen zeigen sich der erhöhte Einfluss der Rechtssetzung Privater und damit die Erhöhung der Gestaltungsmacht Privater. Anstatt einer staatlichen Steuerung zwecks des Ausgleichs der widerstreitenden Interessen zwischen Umwelt und Wirtschaft, werden diese Interessen nun verstärkt durch unternehmensbezogene Instrumentarien geregelt. Der Gesamttrend zeigt, dass die Rechts-

¹ *Schulev-Steindl*, Ökologie und Ökonomie, in Ennöckl ua (Hrsg), Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht (2008) 249.

² Siehe zur Rechtssetzung Privater allgemein *C. Fuchs/Merli/Pöschl/Sturm/Wiederin* (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure: Erscheinungsformen und Effekte, Band 1, (2015); *Pöschl*, Private Verwalter als Problem des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in Jabloner/Kucsko-Stadmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode, Festschrift für Heinz Mayer (2011) 515; *Lachmayer*, Technokratische Rechtssetzung Privater, *juridikum* 2013, 109.

³ *Metzler*, BVT-Referenzdokumente: Rolle und Rechtsqualität nach der IER, *ZTR* 2011, 16; *Neger*, Die verwaltende Mitwirkung "Privater" am UVP-Verfahren, *RdU* 2010, 151.

⁴ *Fuchs/Hanslik*, Umweltaudit, in Raschauer/Wessely (Hrsg), *Handbuch Umweltrecht*² (2010) 629.

⁵ Siehe § 5 f Umweltkontrollgesetz, BGBl I 1998/152.

⁶ Siehe *Reidlinger/ Hartung*, Wettbewerb am Markt der Sammlung und Verwertung von Verpackungen. Eine Entgegnung zu Moser-Marzi - Schordan, *ecolex* 2004, 902, *wbl* 2005, 112; *Hochreiter*, Streitobjekt Verpackungsverordnung: Mehr Umweltschutz durch Deregulierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben? (1995).

⁷ Siehe dazu etwa die Stellungnahme der BAK vom 18.1.2005 zum Entwurf für eine Bundesumgebungs-lärmschutzgesetz, verfügbar unter

http://wien.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/umweltundverkehr/umwelt/laermundstrahlung/Laermschutz_in_Oesterreich.html

setzung durch private Unternehmen an Bedeutung gewinnt und damit verwaltungsbehördliche Kontrollen reduziert oder substituiert werden. Diese Tendenzen zur Rechtssetzung Privater sollen nun anhand von Beispielen in Hinblick auf die Industrieemissionsrichtlinie konkretisiert werden.

1.2 Demokratische Dimensionen der Industrieemissionsrichtlinie

Die im Jahr 2011 in Kraft getretene EU-Richtlinie über Industrieemissionen⁸ folgt der IVU-RL⁹ nach¹⁰ und beschäftigt sich mit der „integrierte[n] Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung infolge industrieller Tätigkeiten. Sie sieht auch Vorschriften zur Vermeidung und, sofern dies nicht möglich ist, zur Verminderung von Emissionen in Luft, Wasser und Boden und zur Abfallvermeidung vor, um ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu erreichen.“¹¹ Zentraler Bestandteil der IE-RL ist die Erstellung von „Besten Verfügbaren Techniken“ in Form von Merkblättern und Schlussfolgerungen, die rechtliche Steuerung übernehmen. Diese BVT werden an der Schnittstelle zwischen EU, Mitgliedsstaaten und Wirtschaft erstellt¹² und sollen in Hinblick auf die, mit diesen Institutionen verbundene demokratische Legitimation näher untersucht werden.

Über die Rahmenbedingungen der europäischen IE-RL hinaus werden auch die innerstaatlichen Umsetzungsmaßnahmen zur IE-RL näher analysiert. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf den Änderungen der GewO,¹³ die eine Stärkung der Selbstkontrolle durch die jeweiligen Unternehmen vorsehen. Dabei fällt auch die zunehmende Komplexität der bestehenden Regelungen auf, die alle betroffenen Normadressaten belasten. Bei der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben stehen sodann – im Gegensatz zu anderen Bereichen der Rechtssetzung Privater¹⁴ – nicht bestimmte Organisationen im Vordergrund; vielmehr werden Verfahren und Rechtsakte für die demokratierechtliche Beurteilung relevant.

1.3 Demokratierechtliche Analysekriterien

Eine Überprüfung anhand demokratierechtlicher Maßstäbe muss an der österreichischen Verfassung ansetzen. Private Rechtssetzer sind nicht am Maßstab eines Gesetzgebers (direkte Wahl, Parteiensystem, detailliertes Gesetzgebungsverfahren etc.) zu messen,¹⁵ sondern an jenen verfas-

⁸ Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABI 2010, L 334/17.

⁹ Richtlinie 96/61/EG über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABI 1996 L 257/26; RL 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-Richtlinie), ABI 2008, L 24/8.

¹⁰ Siehe *Rebentisch*, Umsetzung der Industrieemissions-Richtlinie im Immissionsschutzrecht (2013) 1.

¹¹ Art 1 IE-RL 2010/75/EU .

¹² Siehe unter 2.

¹³ Siehe zur Umsetzung im AWG etwa *Sander*, Die Umsetzung der Industrieemissionsrichtlinie im AWG 2002, in: Piska/Wolflehner/Linder (Hrsg), Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 2013 (in Druck).

¹⁴ Siehe etwa im Bereich des Corporate Governance *Lachmayer*, Demokratierechtliche Analyse des Österreichischen Corporate Governance Kodex (2013) verfügbar unter http://media.arbeiterkammer.at/PDF/Analyse_des_Corporate_Governance_Kodex.pdf; zu Frage der Rechnungslegung *Lachmayer*, Private Akteure im Recht der Rechnungslegung. Am Beispiel des Austrian Financial Reporting and Auditing Committee, in: Leitsmüller (Hrsg), Rechnungslegung in Bewegung (2014) 199; oder im Bereich Normung siehe *Holoubek*, Technisches Sicherheitsrecht: Normung, in: ders/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II (2013) 471 (516f).

¹⁵ Siehe dazu *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 342.

sungsrechtlichen Vorgaben, die typischerweise für die demokratische Legitimation der Verwaltung herangezogen werden.¹⁶ Dies erscheint insoweit adäquat, als auch die Verwaltung generell in Form von Verordnungen gesetzeskonkretisierend tätig wird. Als Elemente einer demokratischen Legitimation kommen daher primär personelle und inhaltliche Kriterien¹⁷ in Betracht.

Als personelle demokratische Legitimation werden jene Elemente angesehen, die sich auf die Legitimation der involvierten Akteure beziehen. Dabei stehen Bestellung, Zeitdauer im Amt und Abbestellung (Verantwortlichkeit) im Vordergrund.¹⁸ Über die personelle Komponente der Legitimation hinaus spielt die Frage der inhaltlichen Legitimation eine Rolle. Diese kann entweder durch die Weisungsbindung in einem hierarchischen System¹⁹ erreicht werden, wenn die Weisungsbefugten in besonderer Weise einer demokratischen Legitimation oder Kontrolle unterliegen,²⁰ oder aber durch Aufsichtsmodelle.²¹ Die inhaltliche Legitimation wird auch durch Gesetzesbindung iSd Art 18 B-VG vermittelt.²²

Auch auf Ebene der Europäischen Union sind Fragen der demokratischen Legitimation als verfassungsrechtliche Fragen zu adressieren.²³ Dabei stellen sich ebenfalls Fragen einer input-orientierten Legitimation (Bestellung, Verantwortlichkeit, rechtliche Bindung). Neben den starken Elementen der demokratischen Legitimation kann die Legitimation in Verfahren auch durch Transparenz, öffentliche Diskussion und Partizipation verstärkt werden.²⁴ Schließlich kann neben den input-orientierten Legitimationsaspekten auch output-orientierte Legitimation (unabhängige Sachentscheidung, Sachverstand, Rationalität, Effizienz etc.)²⁵ betrachtet werden.²⁶

Ausgehend von diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben sollen die Akteure, die Verfahren und das Rechtsinstrumentarium im Bereich des Umweltschutzes auf ihre demokratierechtlichen Dimensionen hin analysiert werden. In einem ersten Schritt wird das Konzept der Besten Verfügbaren Techniken auf europäischer Ebene untersucht (siehe sogleich unter 2.) und im Anschluss werden Fragen der Umsetzung der IE-RL in Österreich, insbesondere im Zusammenhang mit der Selbstkontrolle im Betriebsanlagenrecht, näher analysiert. (siehe unter 3.).

¹⁶ dazu etwa *Grabenwarter*, Die demokratische Legitimation weisungsfreier Kollegialbehörden in der staatlichen Verwaltung. Zur Zulässigkeit der Entsendung von Organwaltern durch nicht demokratisch legitimierte Einrichtungen, in Haller ua (Hrsg) Staat und Recht. FS Winkler (1997) 271 (282ff).

¹⁷ Ebenda.

¹⁸ Ausgangspunkt sind die verfassungsrechtlichen Konzepte zur BReg und den BM gem Art 69 ff B-VG.

¹⁹ So Art 20 Abs 1 B-VG.

²⁰ Siehe *Raschauer*, Art 20 Abs 1 B-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar 3. Lfg (2000) Rz 6.

²¹ Siehe Art 20 Abs 2 B-VG. Siehe aber auch zur Selbstverwaltung Art 115ff, Art 120a B-VG. Siehe dazu *Hauer*, Aufsicht und Kontrolle, in ÖVG (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich (2009) 75.

²² Zur demokratischen Seite des Legalitätsprinzips siehe *Rill*, Art 18 B-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar. Bundesverfassungsrecht 1. Lfg. (2001) Rz 1ff.

²³ von *Bogdandy*, Grundprinzipien, in ders/Bast (Hrsg), Europäisches Verfassungsrecht² (2009) 13.

²⁴ Siehe dazu von *Bogdandy*, Grundprinzipien, in ders/Bast (Hrsg), Europäisches Verfassungsrecht² (2009) 13 (66).

²⁵ Siehe die Elemente in Art 20 Abs 2 B-VG.

²⁶ Siehe *Grabenwarter/Holoubek*, Demokratie, Rechtsstaat und Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Einrichtung von Kollegialbehörden nach Art 20 Abs 2 und Art 133 Z 4 B-VG, ZfV 2000, 194.

2 EUROPÄISCHE BVT

2.1 Einleitung

Ausgangspunkt der BVT im Bereich der industriebezogenen Umweltverschmutzung war die IPPC-RL²⁷, also die RL 2008/1/EG über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung²⁸. Die IPPC-RL „bezweckt die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung infolge der in Anhang I genannten Tätigkeiten“.²⁹ Art 3 IPPC-RL sah vor, dass die Mitgliedsstaaten die erforderlichen Vorkehrungen treffen, „damit die zuständigen Behörden sich vergewissern, dass die Anlage so betrieben wird, dass alle geeigneten Vorsorgemaßnahmen gegen Umweltverschmutzungen, insbesondere durch den Einsatz der besten verfügbaren Techniken, getroffen werden.“ Die genannten Besten Verfügbaren Techniken spielten in der gesamten RL eine besondere Rolle und wurden im Rahmen der europarechtlichen Dynamiken rechtlich weiterentwickelt.

B. Raschauer schätzt die BVT wie folgt ein: „Aufgrund des Unionsrechts wird die Formel ‘Stand der Technik’ zunehmend durch die Formel „Best Available Technologies“ (BAT) ersetzt, in deren Rahmen auch die Kosten-Nutzen-Relation zu berücksichtigen ist (vgl die Übernahme in § 12a WRG), womit die Vorsorgewirkung abgeschwächt wird. Im Zuge einer Neufassung der EG-IPPC-RL sollen die im Rahmen der EU-Umweltagentur (Sevilla) erstellten BAT-Dokumente, die wegen ihrer Weitschweifigkeit von Sachverständigen zumeist nicht geschätzt werden, für verbindlich erklärt werden.“³⁰

Durch die RL 2010/75/EU über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, IE-RL)³¹ kam es zu einer Neufassung, die das Konzept der BVTs (Beste Verfügbare Techniken) nicht nur übernommen, sondern auch weiterentwickelt hat. Die RL 2010/75/EU definiert Beste Verfügbare Techniken (BVT) in Art 3 Z 10 IE-RL als „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.“ Es wird allerdings auch jeder einzelne Begriff gesondert definiert. So wird unter Technik „sowohl die angewandte Technologie als auch die Art und Weise, wie die Anlage geplant, gebaut, gewartet, betrieben und stillgelegt wird“³² verstanden. Mit „verfügbare Techniken“ meint die RL „die Techniken, die in

²⁷ IPPC ist die englischsprachige Abkürzung für Integrated Pollution Prevention and Control. Die deutsche Abkürzung wäre IVU-RL.

²⁸ ABI 2008, L 24/8.

²⁹ Art 1 IPPC-RL.

³⁰ *B. Raschauer*, Umweltrecht. Allgemeiner Teil, in N. Raschauer (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 19f.

³¹ ABI 2010, L 334/17.

³² Siehe Art 3 Z 10 lit a IE-RL.

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 sind³³. Schließlich bezieht sich das „beste“ auf jene Techniken, „die am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind“³⁴.

Im Anhang III der RL werden Kriterien für die Ermittlung der besten verfügbaren Techniken aufgestellt. Diese umfassen etwa den

- „Einsatz abfallarmer Technologie;
- Einsatz weniger gefährlicher Stoffe;
- Förderung der Rückgewinnung und Wiederverwertung der bei den einzelnen Verfahren erzeugten und verwendeten Stoffe und gegebenenfalls der Abfälle;
- Vergleichbare Verfahren, Vorrichtungen und Betriebsmethoden, die mit Erfolg im industriellen Maßstab erprobt wurden;
- Fortschritte in der Technologie und in den wissenschaftlichen Erkenntnissen;
- Art, Auswirkungen und Menge der jeweiligen Emissionen;
- Zeitpunkte der Inbetriebnahme der neuen oder der bestehenden Anlagen;
- Für die Einführung einer besseren verfügbaren Technik erforderliche Zeit;
- Verbrauch an Rohstoffen und Art der bei den einzelnen Verfahren verwendeten Rohstoffe (einschließlich Wasser) sowie Energieeffizienz;
- die Notwendigkeit, die Gesamtwirkung der Emissionen und die Gefahren für die Umwelt so weit wie möglich zu vermeiden oder zu verringern;
- die Notwendigkeit, Unfällen vorzubeugen und deren Folgen für die Umwelt zu verringern;
- von internationalen Organisationen veröffentlichte Informationen.“

Das Europäische IPPC Büro in Sevilla (Spanien) ist im Kontext der IPPC-RL im Jahr 1997 errichtet worden und erlässt die BVT.³⁵ Die BVT haben sich zu einem zentralen umweltrechtlichen Standard für Emissionswerte von Industrieanlagen in den Mitgliedsstaaten der EU entwickelt.

Innerstaatliche Relevanz erhalten die BVT im Rahmen der Betriebsanlagengenehmigung, da sie die Genehmigungsaufgaben determinieren: „Nach der Vorstellung der Kommission sollen die BVT-Schlussfolgerungen bei der Festlegung von Genehmigungsaufgaben als primäre Bezugsquelle dienen, wobei andere Informationsquellen diese ergänzen können. Der nationalen Behörde steht es weiterhin offen, die Genehmigungsaufgaben auf Grundlage von individuell festgestellten und nicht

³³ Siehe Art 3 Z 10 lit b IE-RL.

³⁴ Siehe Art 3 Z 10 lit c IE-RL.

³⁵ Siehe <http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/>

den in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebenen BVT festzulegen; allerdings trifft sie in diesem Fall künftig wohl eine (erhöhte) Begründungspflicht.“³⁶

Die BVT wirken sich auf unterschiedliche Weise rechtlich aus. Etwa in der Rechtssetzung Privater im Rahmen des UVP-G: „Eine durch die UVP-G-Nov 2009 eingeführte Neuerung betrifft die verpflichtende Vorlage eines Klima- und Energiekonzepts, sowohl im regulären als auch im vereinfachten UVP-Verfahren. Durch einen befugten Ziviltechniker (ZT) oder ein technisches Büro ist zu bestätigen, dass die im Klima- und Energiekonzept enthaltenen Maßnahmen dem Stand der Technik entsprechen Private Einrichtungen erfüllen Verwaltungsfunktionen, indem sie die Angaben im Klima- und Energiekonzept kontrollieren. Prüfmaßstab ist dabei der Stand der Technik. Zu dessen Bestimmung werden hier ua die aufgrund der RL über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IPPC-RL) erstellten Referenz-Dokumente über die besten verfügbaren Techniken (BAT), welche im Hinblick auf die generelle Anforderung der effizienten Nutzung der Energie gem Art 3 IPPC-RL entsprechende Ausführungen enthalten, heranzuziehen sein. Ergibt sich die Übereinstimmung des Klima- und Energiekonzepts mit dem Stand der Technik, so wird dies durch die ZT bzw technischen Büros bestätigt.“³⁷

Für die nähere demokratierechtliche Analyse der BVT werden die Akteure (Europäisches IPPC-Büro, EIPPCB) sogleich unter B., sodann die Verfahren (Erstellung der BVT) unter C. und die Rechtsakte (Rechtswirkungen der BVT) unter D. näher untersucht.

2.2 Akteure

Zentraler Akteur in Hinblick auf die BVT-Erstellung ist das Europäische IPPC-Büro (EIPPCB) in Sevilla. Um die organisatorische Einbettung des EIPPCB besser verstehen zu können bedarf es einer näheren Analyse der organisatorischen Zusammenhänge.

Das EIPPCB in Sevilla ist Teil des „Institute for Prospective Technological Studies (IPTS)“, das wiederum ein Institut des „Joint Research Centre“ der Europäischen Kommission darstellt³⁸ und somit eine Forschungseinrichtung der Europäischen Kommission ist. Das Joint Research Centre fällt in die Zuständigkeit der Generaldirektion für Forschung, Innovation und Wissenschaft. Als Beratungsorgan ist bei der Generaldirektion überdies ein JRC Board of Governors eingerichtet, das die Kommission in Hinblick auf die strategischen, wissenschaftlichen, technischen und finanziellen Fragestellungen des Joint Research Centers beraten soll. Mitglieder des Boards, das aus Vertretern der Mitgliedsstaaten besteht, sind vor allem hochrangige Beamte sowie zum Teil Politiker als auch vereinzelt Wissenschaftler.

Dem Joint Research Center selbst steht ein Generaldirektor vor, der vormals als Direktor der Generaldirektion „Bildung“ tätig war, also ein hochrangiger Beamter der Kommission. Von seiner Ausbildung ist der Generaldirektor selbst Wissenschaftler und war vor seiner europäischen Tätigkeit Universitätsprofessor.

Wie erwähnt ist eines der Institute des Joint Research Center das „Institute for Prospective Technological Studies“. Das Institut präsentiert sich als wissenschaftliche Einrichtung mit fünf wissenschaftlichen Einheiten und einer Management-Einheit.³⁹ Auch wenn die externe Evaluierung und das interne Qualitätsmanagement betont werden, bleiben die komplexen Strukturen europäischer Wissen-

³⁶ Metzler, BVT-Referenzdokumente: Rolle und Rechtsqualität nach der IER, ZTR 2011, 16 (19).

³⁷ Neger, Die verwaltende Mitwirkung "Privater" am UVP-Verfahren, RdU 2010, 151 (152).

³⁸ Die Union betreibt sieben Forschungsinstitute (JRC Institutes): <https://ec.europa.eu/jrc/en/institutes/ipts>

³⁹ <https://ec.europa.eu/jrc/en/about/ipts/collaboration>

schaftsverwaltung im Zusammenhang mit dem „Institute for Prospective Technological Studies“ intransparent und nicht für die Öffentlichkeit zugänglich. Im Gegensatz zu allen anderen Instituten des JRC finden sich im Internet weder Namen noch weiterführende Informationen zu den Leitungspersonen des Instituts.

Innerhalb des JRC „Institute for Prospective Technological Studies“ sind unterschiedliche sog „technische Büros“ eingerichtet. Diese sollen technisch-ökonomische Beurteilungen von EU Entscheidungen und die Umsetzung von Politiken beurteilen.⁴⁰ Eines dieser technischen Büros ist wiederum das „European Integrated Pollution Prevention and Control (IPPC) Bureau“ (Europäisches IPPC Büro“, das auf Basis der IE-RL (bzw der Vorgängerbestimmungen) errichtet wurde.

Die Information über die Organisation des Europäischen IPPC Büros sind ebenfalls sehr beschränkt.⁴¹ Die Website gibt keinerlei Auskünfte über die personelle Zusammensetzung und die Verfahren der internen Bestellung bzw über die Verantwortlichkeiten. Insgesamt ist die organisatorische Transparenz als gering zu bezeichnen. Art 13 Abs 1 IE-RL bleibt denkbar allgemein: „Zur Erstellung, Überprüfung und erforderlichenfalls Aktualisierung der BVT-Merkblätter organisiert die Kommission einen Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten, den betreffenden Industriezweigen, den Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen, und der Kommission.“ Beschränkte Informationen ergeben sich auch aus Pkt. 4.5 Durchführungsbeschluss der Kommission (2012/119/EU).⁴² Nach persönlicher Auskunft des EIPPCB besteht es aus 20 Mitarbeitern, die primär wissenschaftlichen Hintergrund besitzen.

Die sog Technical Working Groups (TWG)⁴³ innerhalb des Europäischen IPPC-Büros sind für die Erarbeitung der BVT-Merkblätter zuständig. Die Website des IPPC-Büros gibt zu den TWG folgende Auskunft:

„For the drawing up or reviewing of a BREF document, a TWG is set up (or reactivated) by the Commission. Each TWG consists of technical experts representing Member States, industries, Non-Governmental Organizations (NGOs) promoting environmental protection and the Commission.

TWG members are nominated to participate in the information exchange primarily based on their technical, economic, environmental or regulatory expertise (especially in permitting or inspecting industrial installations) as well as on their ability to bring into the information exchange process the BREF end-user perspective.

The experts for each TWG are nominated by the representatives in the Forum. To this end, Forum members send the names and contact details of their TWG nominees to the EIPPCB. In order to enhance the efficiency of participation of the industrial sectors concerned in TWGs, their nomination may be coordinated by the European industrial associations.

⁴⁰ Siehe etwa den Annual Report des JRC 2013, 18; verfügbar unter https://ec.europa.eu/jrc/sites/default/files/jrc_ar_2013.pdf

⁴¹ http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/about/more_information.html; http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/about/who_is_who.html

⁴² Durchführungsbeschluss der Kommission (2012/119/EU) vom 10. Februar 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, ABI 2012, L 63/1.

⁴³ Siehe dazu vor allem auch den Durchführungsbeschluss der Kommission (2012/119/EU).

The TWG draws up or reviews a BREF document recording the outcome of the exchange of information for a given sector. The TWG is the main source of information for the drawing up and reviewing of a BREF.

A TWG generally consists of between 40 to 100 experts. TWG members are either nominated by their Member State, by a European industrial association (Business Europe) or by the environmental NGO EEB. Nomination is the only way of becoming a member of a TWG.”⁴⁴

Auch wenn auf diese Weise die Nominierungszusammenhänge⁴⁵ offengelegt werden, bleiben die konkreten Zusammensetzungsverhältnisse unklar. Die Namen der TWG, die konkreten Vorsitzenden, die Mitglieder und die Verantwortlichkeiten derselben werden nicht offengelegt. Weder die Nominierungen erfolgen öffentlich noch die Ernennungen⁴⁶. Die Transparenz der TWG ist daher als äußerst begrenzt anzusehen. Die Repräsentativität von umweltschutzbezogenen Stakeholdern bleibt unklar. Insgesamt werden – laut Auskunft des EIPPCB – 2.400 Personen im Rahmen der TWG tätig.

Im Zusammenhang mit der IE-RL können zahlreiche weitere Gremien, wie etwa die Industrial Emissions Experts Group, das IE-RL Art 13 Forum oder das IE-RL Art 75 Committee, genannt werden. In Hinblick auf Art 13 IE-RL Forum besteht ein konkreter Rechtsakt,⁴⁷ der für die Mitgliedschaft komplexe Regeln aufstellt. An dieser Stelle kann allerdings nicht näher auf die demokratische Legitimation dieser Gremien, der Europäischen Kommission⁴⁸ allgemein oder des in diesem Zusammenhang bestehenden Komitologieausschusses⁴⁹ eingegangen werden.

Insgesamt erweist sich das Europäische IPPC-Büro als Teil einer komplexen Organisationsstruktur innerhalb der Europäischen Kommission. Die Einbettung in einen wissenschaftlichen Apparat verschleiert primär die mitgliedersstaatliche und wirtschaftsbezogene Organisation der Technical Working Groups. Die Transparenz der Strukturen ist nur sehr beschränkt. Damit lassen sich auch keine aussagekräftigen Rückschlüsse auf die Repräsentativität und die Verantwortlichkeit der entsprechenden Organisationseinheiten ziehen.

2.3 Verfahren

Die IE-RL hat das Verfahren zur Erstellung der BVT konkreter determiniert und damit rechtlich institutionalisiert. Gem Art 13 Abs 1 IE-RL werden die BVT-Merkblätter im Rahmen eines Informationsaustausches zwischen „den Mitgliedstaaten, den betreffenden Industriezweigen, den Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen, und der Kommission“ erstellt. Art 13 Abs 2 IE-RL konkretisiert die inhaltlichen Rahmenbedingungen. Darüber hinaus wird die Involvie-

⁴⁴ http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/about/who_is_who.html

⁴⁵ Siehe Pkt. 4.3. des Durchführungsbeschlusses der Kommission (2012/119/EU), der die Benennung durch die Mitglieder des Art 13 IE-RL Forums vorsieht.

⁴⁶ Die nicht öffentliche Bekanntgabe der Mitglieder wird mit datenschutzrechtlichen Erwägungen begründet. Diese Vorgangsweise überzeugt allerdings nicht, da die Teilnahme in einer TWG ohne weiteres von der datenschutzrechtlichen Zustimmung, dass der Name auf der Website des EIPPCB publiziert wird, abhängig gemacht werden könnte.

⁴⁷ Beschluss der Kommission vom 16. Mai 2011 zur Einrichtung eines Forums für den Informationsaustausch gemäß Artikel 13 der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (2011/C 146/03), ABI 2011, C 146/3.

⁴⁸ Zur demokratischen Legitimation der Europäischen Kommission siehe *Lachmayer*, Technokratische Rechtssetzung Privater, *juridikum* 2013, 109.

⁴⁹ Zur Komitologie siehe sogleich unter C. Verfahren.

zung des bei der Kommission geschaffenen Forums (Art 13 IE-RL-Forum) vorgesehen, das eine Steuerungsfunktion in Hinblick auf die TWG übernimmt.

Aus den BVT-Merkblättern werden sog BVT-Schlussfolgerungen erarbeitet, die im Rahmen eines Komitologieverfahrens, also in Abstimmung mit den Mitgliedsstaaten aber nicht mit dem Europäischen Parlament, beschlossen werden. Diese BVT-Schlussfolgerungen sind sodann formal als Durchführungsrechtsakte der Union verbindlich; in der materiellen Konzeption bestehen aber weiterhin unterschiedliche Flexibilitäten. Insgesamt wird die Formalisierung der BVT-Schlussfolgerungen als ein Schritt in Richtung demokratische Legitimation verstanden, da sich die Kommission bestehender Verfahren des europäischen Primärrechts bedient.⁵⁰

In Hinblick auf das Verfahren ist allerdings festzuhalten, dass die eigentliche Erstellung der BVT-Merkblätter in den Technischen Arbeitsgruppen erfolgt (TWG), die durch die IE-RL nicht angesprochen werden. Das Verfahren in den TWG ist zum Teil durch den Durchführungsbeschluss der Kommission (2012/119/EU) geregelt.⁵¹ Zum Teil gibt es Meeting Reports bzw Formal Drafts, die öffentlich einsehbar sind.⁵² Auf Ebene der IE-RL finden sich keine entsprechenden Transparenzvorschriften für das Verfahren der TWG. Letztlich kann damit zur Rolle der Mitgliedsstaaten, der Kommission und der Umweltorganisation konkret nichts gesagt werden; umgekehrt ist auch die Rolle der Unternehmen bei Erstellung der BVT-Merkblätter fraglich. Eine Stellungnahme zu den notwendigen Konsequenzen aus der gewachsenen Bedeutung der BVT-Merkblätter lautet etwa wie folgt:

„Ohne eine intensive Beteiligung bei der Erstellung der BVT-Merkblätter besteht also die Gefahr, dass es zu untauglichen Regelwerken kommt, die in der Praxis zu großen Unsicherheiten und Folgeproblemen führen können. Die deutsche Wirtschaft kann es sich nicht ernstlich leisten, die Revisionsverfahren der BVT-Merkblätter einfach abzuwarten. Erforderlich ist es daher, die Beteiligung der Industrie, aber auch der Behörden (Bund/Länder) und Umweltverbände an den Arbeitsgruppen zur Erstellung der nationalen BVT-Merkblätter zu intensivieren. Von staatlicher Seite sollte die Mitwirkung der Industrie so weit wie möglich erleichtert werden; aber es muss auch gewährleistet werden, dass mit den übermittelten Daten sensibel und verantwortungsbewusst umgegangen wird.“⁵³

Die Erstellung der BVT-Schlussfolgerung soll auf den BVT-Merkblättern beruhen, womit sie inhaltlich zumindest in gewisser Weise vorgeprägt sind. Die Involvierung der Mitgliedsstaaten im Rahmen des Komitologieverfahrens ist als Stärkung staatlicher Involvierung zu verstehen. Eine Transparenz des Verfahrens besteht aus diesem Grund aber auch nur in begrenztem Ausmaß. Schließlich ist nochmals auf die fehlende Involvierung des Europäischen Parlaments in die Erstellung der BVT-Schlussfolgerungen hinzuweisen.

⁵⁰ *Diehl*, Stärkung des europäischen Konzepts der „besten verfügbaren Techniken“, Zeitschrift für Umweltrecht 2011, 59 (63f).

⁵¹ Siehe Pkt. 4.4 und 4.5. Durchführungsbeschluss der Kommission (2012/119/EU). Siehe im konkreten einen Auszug aus Pkt. 4.4.2: „Der größte Teil der Arbeit der TWG-Mitglieder findet in der Regel außerhalb der Plenarsitzungen statt und besteht in der Übermittlung von Informationen und der Überprüfung von Entwurfstexten. Insbesondere erfordert die erfolgreiche Ausarbeitung eines BVT-Merkblatts von der TWG, innerhalb eines begrenzten Zeitraums umfassend auf umfangreiche Entwürfe zu reagieren. Wenngleich in der gesamten Arbeit der TWG ein Konsens angestrebt wird, ist dieser keine notwendige Voraussetzung, und es ist Aufgabe des EIPPCB die relevanten verfügbaren Informationen im BVT-Merkblatt wiederzugeben.“

⁵² <http://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/>

⁵³ So *Piroch*, Schlussfolgerungen, in Pfaff/Knopp/Peine (Hrsg.), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie (2013) 228.

Wenn also eine Verbesserung der demokratischen Legitimation durch stärkere Regelungen in der IE-RL hervorgehoben wird, so bleiben doch weite Bereiche der Involvierung Privater in die Erstellung von BVT ungeklärt und die konkreten Vorgangsweisen intransparent.⁵⁴

2.4 Rechtsakte

2.4.1 BVT-Schlussfolgerungen

Durch die Erlassung der IE-RL stehen die BVT-Schlussfolgerung gem Art 13 Abs 5 f iVm Art 75 Abs 2 IE-RL im Vordergrund, da eine rechtliche Formalisierung vorgenommen wurde. „Die BVT-Schlussfolgerungen sind [...] künftig im Wege des Prüfverfahrens nach Art 291 Abs 2 ff AEUV als Durchführungsbeschlüsse anzunehmen (Art 13 Abs 5 iVm Art 75 Abs 2 IER). Das bedeutet, dass die Kommission den Durchführungsbeschluss erst erlassen kann, wenn der einzurichtende Ausschuss, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt, mit qualifizierter Mehrheit eine befürwortende Stellungnahme abgegeben hat. Als Beschlüsse gem Art 288 Abs 4 AEUV müssen sie im Amtsblatt L (Législation) der Europäischen Union und damit authentisch in allen Amtssprachen kundgemacht werden.“⁵⁵ Zu einer gestaltenden Involvierung des Europäischen Parlaments kommt es allerdings im Rahmen des Rechtssetzungsprozesses nicht.⁵⁶

Die rechtliche Wirkung dieser formal verbindlichen Durchführungsrechtsakte bleibt sodann aus unterschiedlichen Gründen relativ: Zum einen regeln sie inhaltliche Bandbreiten von Emissionsgrenzwerten,⁵⁷ zum anderen bestehen Möglichkeiten von diesen abzuweichen (wie etwa im Fall des Art 15 Abs 4 IE-RL).⁵⁸

Der innerstaatliche Spielraum bleibt gem Art 14 IE-RL bestehen.⁵⁹ „Insgesamt führen die BVT-Schlussfolgerungen zu einer gewissen Bindung der Genehmigungsbehörde. Gleichwohl ist der verbleibende Spielraum beträchtlich, was erklärt, warum die BVT-Schlussfolgerungen in Art 14 III Richtlinie 2010/75 nur als ‚Referenzdokument‘ bezeichnet werden. Wenn daher mit der Industrieemissions-Richtlinie bezweckt wird, für einen einheitlichen Vollzug in Europa zu sorgen, dann sollten die Erwartungen nicht zu hoch angesetzt werden. Immerhin dürfte der Prüfmechanismus des Art 72 I Richtlinie 2010/75 durchaus Wirkungen zeigen.“⁶⁰ Eine besondere Bedeutung ist schließlich noch

⁵⁴ Zu den rechtlichen Vorgaben siehe Pkt 4.6. Durchführungsbeschluss der Kommission (2012/119/EU).

⁵⁵ Metzler, BVT-Referenzdokumente: Rolle und Rechtsqualität nach der IER, ZTR 2011, 22.

⁵⁶ Diehl, Stärkung des europäischen Konzepts der „besten verfügbaren Techniken“, Zeitschrift für Umweltrecht 2011, 59 (63).

⁵⁷ Siehe Jarass, Das neue Recht der Industrieanlagen. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2013, 169 (171): „Die wichtigsten Gehalte der BVT-Schlussfolgerungen bilden die „mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte“, ein nicht nur sprachlich, sondern auch inhaltlich schwieriger Terminus. Es geht dabei um eine Bandbreite von Betriebswerten, ausgedrückt als Mittelwert für einen vorgegebenen Zeitraum unter spezifischen Referenzbedingungen. Sie dienen eher der Beschreibung der Techniken und sind keine verbindlichen Emissionsgrenzwerte“.

⁵⁸ Piska/ Erlacher, Beste verfügbare Techniken - eine neue Größe im Anlagenrecht?, ZTR 2014, 67 (72f). Grassl, Wirkung der BVT-Schlussfolgerungen nach der Richtlinie über Industrieemissionen, ecolx 2012, 355 (358) sieht allerdings den Spielraum im Vergleich zur alten Rechtslage als stark verkleinert an.

⁵⁹ Art 14 Abs 3 IE-RL: „BVT-Schlussfolgerungen dienen als Referenzdokument für die Festlegung der Genehmigungsaufgaben.“

⁶⁰ Jarass, Das neue Recht der Industrieanlagen. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2013, 169 (171).

Art 21 Abs 3 IE-RL zuzumessen, der – in den Worten *Diehls* – ein „Dynamisierungsgebot“ enthält.⁶¹ „Innerhalb von vier Jahren nach der Veröffentlichung von Entscheidungen über BVT-Schlussfolgerungen nach Artikel 13 Absatz 5 zur Haupttätigkeit einer Anlage stellt die zuständige Behörde sicher, dass [...] alle Genehmigungsaufgaben für die betreffende Anlage überprüft und erforderlichenfalls auf den neuesten Stand gebracht werden [...]“⁶²

2.4.2 BVT-Merkblätter

Die Betonung der BVT-Schlussfolgerungen soll allerdings die Relevanz der BVT-Merkblätter nicht überlagern. Im Gegensatz zu den BVT-Schlussfolgerungen kommt diesen keine Rechtsaktqualität zu, doch sind die Inhalte der BVT-Schlussfolgerungen aus den BVT-Merkblättern zu beziehen. So definiert Art 3 Z 12 IE-RL die BVT-Schlussfolgerungen als „ein Dokument, das die Teile eines BVT-Merkblatts mit den Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken [...] enthält“. Die rechtliche Relevanz der BVT-Schlussfolgerungen wird somit inhaltlich durch die nicht rechtsförmig geregelten BVT-Merkblätter determiniert.

Den BVT-Merkblättern kommt darüber hinaus noch Bedeutung in weiteren Konstellationen zu. Hervorzuheben sind jene Fälle, in denen bisher keine BVT-Schlussfolgerungen beschlossen wurden (siehe Art 13 Abs 7 IE-RL) oder keine vorgesehen sind.⁶³ Als Stand der Technik bzw als beste verfügbare Techniken im Sinne der IE-RL bleiben die BVT-Merkblätter – somit auch unabhängig von den BVT-Schlussfolgerungen – rechtlich relevant.

2.5 Schlussfolgerungen

Die Besten Verfügbaren Techniken (BVT) im Sinne der IE-RL beinhalten die Beteiligung Privater in den Technischen Arbeitsgruppen (TWG) des Europäischen IPPC-Büros (EIPPCB). Bei Analyse der demokratischen Legitimation der Rechtssetzung Privater können folgende Ergebnisse hervorgehoben werden:

- Die organisatorische Einbettung des EIPPCB in die Wissenschaftsverwaltung der Europäischen Kommission ist nicht nur komplex, sondern auch intransparent ausgestaltet. Es bestehen weder nähere Regelungen noch konkrete öffentlich zugängliche Informationen. Die organisatorische Ausgestaltung der TWG und die tatsächlichen Mitglieder bleiben weitgehend unklar.
- Die verfahrensrechtlichen Vorschriften im Zusammenhang mit den BVT sind durch die IE-RL verbessert worden. Dennoch besteht in die Arbeitsweise und im Verfahren der TWGs nur geringe Transparenz. Zum Teil bestehen Meeting Reports sowie der Zugang zu formellen Entwürfen. Der Einfluss der an den Verfahren beteiligten Unternehmensvertreter bleibt völlig unklar.

Durch die rechtliche Formalisierung der BVT-Schlussfolgerungen besteht eine gewisse rechtliche Verbindlichkeit, die allerdings durch inhaltliche Flexibilitäten und Ausnahmeregelungen relativiert wird. Es verbleibt daher ein innerstaatlicher Spielraum, der auch im Sinne der demokratischen Legitimation genutzt werden könnte.

⁶¹ *Diehl*, Stärkung des europäischen Konzepts der „besten verfügbaren Techniken“, Zeitschrift für Umweltrecht 2011, 59 (63).

⁶² Ebenda.

⁶³ Siehe auch § 71c GewO.

3 UMSETZUNG DER IE-RL

3.1 Einleitung

Die IE-RL wurde in Österreich durch Novellierung unterschiedlicher Gesetze umgesetzt. Durch die GewO-Novelle BGBl I 2013/125 wurde die IE-RL und damit auch das Konzept der BVT-Schlussfolgerung bzw BVT-Merkblätter in die GewO integriert. Dabei wurde auch das Konzept der Umweltinspektionen eingeführt und die Selbstkontrolle durch die Unternehmer überarbeitet. Die Kontrolle Privater wird grundsätzlich gestärkt, wobei der Rolle Privater bei der Kontrolle derselben eine nicht unbedeutende Funktion zukommt. In einem ersten Schritt wird die Beteiligung Privater an den Umweltinspektionen (B.) untersucht und in einem zweiten Schritt die konzeptionellen Änderungen der Selbstkontrollen (C.).

Über die GewO hinaus wurden auch zahlreiche andere Gesetze an die IE-RL angepasst, wie etwa das Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen – EG-K 2013, BGBl I 2013/103, das Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl I 2013/103⁶⁴ oder das Wasserrechtsgesetz, BGBl I 2013/98.⁶⁵ Die Beteiligung Privater an der Kontrolle kann in diesem Zusammenhang allerdings nicht näher untersucht werden.

Entscheidender Ausgangspunkt der österreichischen Umsetzung der IE-RL ist, dass die Belastung der Behörden durch die verstärkten Kontrollaufgaben nicht zu einer Ausweitung behördlicher Tätigkeiten durch Aufstockung des Personals führt, sondern primär zu einer Verlagerung dieser Kontrollaufgaben in den privaten Bereich. Sie werden sodann durch private Sachverständige für die Behörde oder durch die privaten Unternehmen, die mit der Behörde zusammenarbeiten, selbst durchgeführt.

3.2 Umweltinspektionen

Im Rahmen der IE-RL werden verpflichtend sog Umweltinspektionen gem Art 23 IE-RL vorgesehen: „Die Mitgliedstaaten führen ein System für Umweltinspektionen von Anlagen ein, das die Prüfung der gesamten Bandbreite an Auswirkungen der betreffenden Anlagen auf die Umwelt umfasst.“ Gem Art 3 Z 22 IE-RL werden Umweltinspektionen wie folgt definiert: „alle Maßnahmen, einschließlich Besichtigungen vor Ort, Überwachung der Emissionen und Überprüfung interner Berichte und Folgedokumente, Überprüfung der Eigenkontrolle, Prüfung der angewandten Techniken und der Eignung des Umweltmanagements der Anlage, die von der zuständigen Behörde oder in ihrem Namen zur Prüfung und Förderung der Einhaltung der Genehmigungsaufgaben durch die Anlagen und gegebenenfalls zur Überwachung ihrer Auswirkungen auf die Umwelt getroffen werden.“ Es handelt

⁶⁴ Änderung des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG-Novelle Industrieemissionen) und des Altlastensanierungsgesetzes. Siehe dazu *Sander*, Die Umsetzung der Industrieemissionsrichtlinie im AWG 2002, in: *Piska/Wolfslehner/Linder* (Hrsg), Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 2013 (in Druck).

⁶⁵ Bundesgesetz, mit dem das Umweltförderungsgesetz, das Emissionszertifikatengesetz 2011, das Wasserbautenförderungsgesetz 1985, das Umweltmanagementgesetz und das Wasserrechtsgesetz 1959 geändert werden (Umweltrechtsanpassungsgesetz 2013).

sich damit um eine breite und wiederkehrende Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, die Emissionsgrenzwerte, wie sie sich etwa durch die BVT-Schlussfolgerung ergeben, zu effektuieren.

Bei der Umsetzung der IE-RL in Österreich wurden die Probleme bei der Durchführung dieser Kontrollen offen angesprochen. In den Erläuterungen (Erl) zum Gesetzesentwurf der GewO wird in diesem Sinne zur Implementierung der Umweltinspektionen Folgendes festgehalten: „Vor allem die Regelungen betreffend Umweltinspektionen erfordern ein umsichtiges Ressourcenmanagement bei den Behörden: einerseits werden die konkreten EU-rechtlichen Vorgaben betreffend Vorbereitung, Häufigkeit, Durchführung und Abschluss der Umweltinspektionen (incl. Information der Öffentlichkeit) selbstverständlich einzuhalten sein, andererseits wäre eine ‚Umschichtung‘ der Personalressourcen zu Lasten der Genehmigungsverfahren im Hinblick auf die gewünschte Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Österreich kontraproduktiv.“⁶⁶ Demgegenüber hält der 26. Erwägungsgrund der IE-RL fest: „Die Mitgliedstaaten sollten dafür sorgen, dass der Betreiber und die zuständige Behörde im Falle der Nichtbeachtung dieser Richtlinie jeweils die notwendigen Maßnahmen treffen und ein System von Umweltinspektionen einführen. Die Mitgliedstaaten sollten gewährleisten, dass ausreichend Personal bereitgestellt wird, das über die notwendigen Fähigkeiten und Qualifikationen verfügt, um diese Inspektionen *effektiv* durchzuführen.“⁶⁷ Ausgangspunkt sind also die staatlichen Ressourcen, die für die Umweltinspektionen zur Verfügung gestellt werden. Der österreichische Zugang besteht darin, den Aufwand der Umweltinspektionen möglichst gering zu halten und dabei den europarechtlichen Mindestanforderungen zu entsprechen. *Bergthaler/Hauer* betonen als Lösungsansatz jenen Punkt, an denen sich die „rechtsdogmatische mit der rechtspragmatischen Sichtweise“⁶⁸ trifft.

Versucht nun ein Mitgliedsstaat die ressourcenintensive Überprüfung mit bestehendem bzw (aufgrund von Einsparungsvorgaben) sinkendem Personalstand durchzuführen, so ist eine Involvierung Privater unumgänglich. In Deutschland wird die Umweltinspektion nicht zwingend durch die Behörde selbst durchgeführt, sondern es werden „private Dritte als Verwaltungshelfer“ eingeschaltet.⁶⁹ In Österreich werden ebenfalls private Sachverständige⁷⁰, aber auch die Unternehmen selbst herangezogen, um die Kontrollaufgaben zu erfüllen.⁷¹

Die nun gem § 82a GewO vorgesehenen Umweltinspektionen sind in Österreich nicht als Verwaltungsverfahren konzipiert.⁷² Dennoch wird die Involvierung Sachverständiger in Erwägung gezogen: „Dabei werden einerseits die Behörden in die Pflicht genommen, andererseits auch die Betriebe selbst, sind sie doch in Zukunft verpflichtet, regelmäßig umfangreiche Umweltinspektionen zu dulden und bei der Durchführung durch nichtamtliche Sachverständige dafür mitunter recht tief in die Tasche zu greifen.“⁷³

Darüber hinaus werden aber auch die Anlageninhaber verstärkt in die Kontrolle eingebunden, indem sie vorhandene Unterlagen zur Verfügung stellen bzw auf ihre eigene Kontrolltätigkeit zurückgegrif-

⁶⁶ Siehe AB 2393 BlgNR, 24.GP, 3.

⁶⁷ Hervorhebung durch den Autor.

⁶⁸ *Bergthaler/Hauer*, Die Vor-Ort-Besichtigung nach der Industrieemissionsrichtlinie, ZTR 2012, 207 (208).

⁶⁹ *Jarass*, Das neue Recht der Industrieanlagen. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2013, 169 (174).

⁷⁰ Siehe § 82a Abs 1 GewO, der explizit die Anwendbarkeit der Regelungen über die Beiziehung von Sachverständigen gem §§ 52 bis 53a AVG normiert.

⁷¹ Siehe AB 2393 BlgNR, 24.GP, 9.

⁷² Siehe AB 2393 BlgNR, 24.GP, 9.

⁷³ *Sander*, Bei Industrieemissionen wird die Öffentlichkeit beteiligt. Nationale Umsetzung der EU-Richtlinie sieht verstärkte Transparenz im Genehmigungsverfahren vor, Der Standard v 22.1.2014

fen wird.⁷⁴ Überdies sollen Vor-Ort-Kontrollen durch Fernkontrollen ersetzbar sein, wenn dies dem Regelungszweck der IE-RL entspricht.⁷⁵

Beurteilt man die rechtliche Gesamtsituation zeigt sich folgendes Bild: Die EU hat die Vorgaben an die Mitgliedsstaaten durch die regelmäßigen Umweltinspektionen erhöht und verlangt einen entsprechenden personellen bzw finanziellen Aufwand der Mitgliedsstaaten. Dies mit gutem Grund: bei der Effektivierung der Einhaltung von Emissionsgrenzwerten handelt es sich um ein zentrales Ziel der Umweltpolitik. Die Auswirkungen erhöhter Emission auf die Welt sind nicht nur eines der größten Umweltrisiken, sondern auch mit Umweltschäden verbunden, deren finanzielle Größe als enorm anzusehen ist. Der Reduktion und Kontrolle von Emissionen – im Zusammenhang mit Betriebsanlagen – kommt daher hohe Priorität zu.

Die zentrale Problematik besteht in der „pragmatischen“ Herangehensweise anstatt eines – sodann auch personellen und finanziellen – Bekenntnisses zu den damit verbundenen Zielen des Umweltschutzes. Der österreichische Zugang spiegelt sich in den innerstaatlichen rechtlichen Grundlagen wider. Die gesetzlich vorgesehene Vorgehensweise außerhalb der traditionellen Rechtsformen schafft ein informales Verfahren, das auf Kommunikation und Information beruht. Es bietet allerdings keine, auf Hoheitsverwaltung ausgerichtete, mit Strafen sanktionierte, aber auch mit Rechtsschutz ausgestattete rechtliche Grundlage. Nichtsdestoweniger handelt es sich um verwaltungspolizeiliche Aufgaben, die allerdings durch Informalisierung außerhalb der bestehenden rechtsstaatlichen Strukturen konzipiert werden.

Zu dieser Informalisierung tritt noch die Privatisierung der Kontrolle. § 82a GewO lässt die konkrete Ausgestaltung der Kontrollen weitgehend offen. Die Erl zum Gesetzesentwurf machen aber klar, dass keine weiteren Ressourcen zur Verfügung stehen und damit die Umweltinspektionen möglichst schnell und vereinfacht erfolgen sollen. Diese Vorgehensweise setzt allerdings voraus, dass die Unternehmen selbst kontrollieren und die Ergebnisse der Kontrollen mitteilen, wenn Vor-Ort-Besichtigungen durch telekommunikationsunterstützte Fernuntersuchungen ersetzt werden und

⁷⁴ Siehe AB 2393 BlgNR, 24.GP, 9: „Die Regelungen betreffend Umweltinspektionen führen – den Vorgaben der IE-R entsprechend – dazu, dass diese Inspektionen einem streng vorgegebenen Schema folgen; zur weitestgehenden Vermeidung zusätzlicher Belastungen sowohl der betroffenen Unternehmen als auch der Behörden ist es zweckmäßig, auf bereits zur Verfügung stehende einschlägige Daten und Unterlagen, wie Emissionsberichte, Berichte von Überprüfungen (zB nach EMAS, ISO 14001 oder Responsible Care), Prüfungen in der Eigenverantwortung des Anlageninhabers nach § 82b und andere Eigen- oder Fremdkontrollen zurückzugreifen.“

⁷⁵ *Bergthaler/Hauer*, Die Vor-Ort-Besichtigung nach der Industrieemissionsrichtlinie, ZTR 2012, 207 (208): „Das behördliche Prüforgan blickt ja gerade nicht "in den Schornstein". Tatsächlich erfolgt die Überprüfung in dieser Konstellation durch das Ablesen der Anzeigeeinrichtungen (Monitore) von Messinstrumenten. Diese Anzeigeeinrichtungen können nun prinzipiell direkt beim Messgerät am Schornstein oder aber in einem Gebäude in einiger Entfernung zum Schornstein montiert sein. Entscheidend ist hier nun folgender Gedanke: Für den Prüfungs- und Förderungszweck der Umweltinspektion (Art 3 Z 22 IERL) ist es ganz offenkundig gleichgültig, ob der Monitor am Schornstein oder in einem Gebäude in einiger Entfernung zum Schornstein angebracht ist: Beide Male muss die Visitierung der Monitoranzeigen als Vor-Ort-Besichtigung zu qualifizieren sein, denn augenscheinlich begründet die Distanz zwischen der Emissionsquelle und dem Monitor (ob 3 oder 30 oder 300 Meter) keinen sachlichen Unterschied. Eine Vor-Ort-Besichtigung kann daher auch noch vorliegen, wenn die Emissionsmaße anzeigenden Monitore in einer Leitzentrale eines nach Umständen kilometergroßen Industriearials montiert sind, wobei sich die Leitzentrale vielleicht kilometerweit von den Emissionspunkten (wie etwa dem Schornstein) entfernt befindet. Der Blick auf den möglicherweise weit entfernten Monitor gibt jedenfalls weit mehr Informationen als der rein optische Blick in den Schornstein. Diese Überlegungen zeigen, dass der Begriff der Vor-Ort-Besichtigung im modernen Technikrecht das traditionelle Verständnis des "Augenscheins" im engsten Sinn - und zwar: zwangsläufig - transzendiert. Das bedeutet in einem Zwischenergebnis also, dass die Einsichtnahme in laufende Messergebnisse, die zB ein Monitor anzeigt, in einem von der Emissionsquelle entfernten Betriebsgebäude ebenfalls unter den Begriff der Vor-Ort-Besichtigung zu subsumieren ist.“

wenn private Sachverständige – anstatt behördlicher Vertreter – beauftragt werden, Kontrollen durchzuführen.

Die Funktion der Kontrollen besteht in der Effektivierung von Emissionswerten. Wird diese Kontrolle nun nicht mehr durch den Staat, sondern durch die Anlageninhaber selbst durchgeführt, so reduziert sich sowohl die Kontrollintensität als auch die damit verbundene Ernsthaftigkeit und Glaubwürdigkeit der Kontrollen. Die rechtsstaatliche Entkleidung des Verfahrens nimmt ebenso ein gewisses Maß an Seriosität aus dem Kontrollsystem; es verbleibt ein Informationsaustausch zwischen dem Anlageninhaber und der Behörde. Der Anlageninhaber kontrolliert sich selbst; die Behörde nimmt die ihr vorgelegten Kontrollergebnisse zur Kenntnis. Die letzte Effektivierungsmöglichkeit würde in einer kompensatorischen Verstärkung von Verwaltungsstrafen liegen. Diesbezüglich geht die Novelle der GewO, BGBl I 2013/125, allerdings auch anderer Wege.

3.3 Selbstkontrolle

Für die Umweltinspektionen durch die Behörde, aber auch für die behördliche Kontrolltätigkeit im Allgemeinen, kommt der Kontrolle durch den Anlageninhaber gem § 82b GewO eine wachsende Bedeutung zu. Durch die Auslagerung von Kontrolltätigkeiten an die Anlageninhaber und die damit verbundene Aushöhlung der verwaltungsbehördlichen Kontrolle, kommt wiederum dem (Verwaltungs)Strafrecht eine besondere Bedeutung zu. Das Bekanntwerden der Verletzung der staatlichen Vorgaben kann sich nicht auf staatliche Kontrollen verlassen, wenn sich diese auf die private Selbstkontrolle stützen. Die staatliche Kontrolle hängt vom Bekanntmachen von Missständen durch Dritte oder von den eigenen stichprobenartigen Kontrollen ab. Ansonsten sind die Anlageninhaber verpflichtet, die Verletzungen der Vorschriften selbst bekannt zu geben.

Die Einführung von Selbstkontrollen in der GewO liegt bereits mehr als zwei Jahrzehnte zurück: „Durch die Gewerberechtsnovelle 1988 wurde in § 82b GewO die Verpflichtung der Betriebsanlageninhaber zu von diesen zu veranlassenden und in ihrer Verantwortung liegenden wiederkehrenden Prüfungen der Betriebsanlage geschaffen. Diese Prüfungen sollten einerseits den bewussten Umgang der Anlageninhaber mit Anliegen des Umweltschutzes dokumentieren, andererseits auch der Entlastung der Behörden bei der Wahrnehmung der Überwachungspflichten gemäß § 338 Abs 1 dienen.“⁷⁶

Die Vollzugserfahrungen noch vor der GewO-Novelle BGBl I 2013/125 fasst *Holzmannhofer* wie folgt zusammen:

„Die gewonnenen Erfahrungswerte in der Vollzugspraxis zeigen klar auf, dass die Selbstüberwachung durch den Inhaber der genehmigten Betriebsanlage nicht in der Weise abläuft, wie es die Bestimmungen des § 82b im Kern vorsehen. Es zeigt sich vielmehr, dass nur wenige Prüfbescheinigungen gem § 82b Abs 4 den Behörden übermittelt bzw vorgelegt werden, sodass vorweg die Annahme gerechtfertigt erscheint, die genehmigten Betriebsanlagen würden größtenteils mängelfrei betrieben. Diese Annahme erweist sich aber in vielen Fällen als unrichtig, weil sich bei Überprüfungen nach § 338 auf Grund von Beschwerden oder anlässlich der Durchführung von Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 81 Abs 1 herausstellt, dass wiederkehrende Prüfungen nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sind.“⁷⁷

⁷⁶ Siehe AB 2393 BlgNR, 24.GP, 9.

⁷⁷ *Holzmannhofer*, Hat die Selbstüberwachungspflicht nach § 82b GewO eine Entbürokratisierung zur Erhöhung der Eigenverantwortung der Anlageninhaber und Entlastung der Behörden bewirkt?, Jahrbuch Gewerberecht 2010, 93 (96).

§ 82b Abs 2 GewO bietet für die wiederkehrenden Prüfungen ohne Differenzierung die Möglichkeit, solange Personen als geeignet und fachkundig angesehen werden, externe Kontrollen (etwa durch „akkreditierte Stellen“, „staatlich autorisierte Anstalten“, „Ziviltechniker oder Gewerbetreibende, jeweils im Rahmen ihrer Befugnisse“) vornehmen zu können oder interne Personen mit der Kontrolle zu beauftragen, wie etwa den „Inhaber der Betriebsanlage, sofern er geeignet und fachkundig ist“ oder „sonstige geeignete und fachkundige Betriebsangehörige“. Im Zweifel ist damit davon auszugehen, dass eine interne Kontrolle und damit eine Selbstkontrolle stattfinden. Jene Personen also, die allfällige Missstände („etwa in Hinblick auf die Überschreitung von Emissionsgrenzen“) zu verantworten haben, sind auch jene, die auf diese Missstände hinweisen sollen.

Diese Selbstkontrollen sollen im Sinne der Implementierung der IE-RL aufgrund der GewO-Novelle BGBl I 2013/125 nun auch verstärkt für die Umweltinspektionen herangezogen werden:

„Im Zuge der Expertengespräche zur Vorbereitung der Umsetzung der IE-R hat sich gezeigt, dass eine Fortentwicklung des § 82b einen wesentlichen Beitrag zur Erleichterung des vor allem im Zusammenhang mit Umweltinspektionen erforderlichen Zusammenwirkens von Behörden und Unternehmen leisten kann.

Der Österreichische Städtebund hat sich dieses Themas besonders angenommen und konkrete Verbesserungsvorschläge erstattet; dazu wurde vom Städtebund Folgendes ausgeführt: „In dieser Idee einer funktionierenden Eigenüberwachung liegt sehr viel Potenzial an Deregulierung, Entbürokratisierung und Kostenersparnis. Im Hinblick auf die gewonnenen Erfahrungswerte in der Vollzugspraxis erscheint nach Ansicht der vollziehenden Expertinnen und Experten jedoch eine punktuelle Weiterentwicklung dieser Regelung erforderlich, um der ursprünglichen Intention bestmöglich zu entsprechen.

Der Fokus dieser Überlegungen richtet sich nicht auf eine Erhöhung der Prüfpflichten der BetriebsinhaberInnen, sondern lediglich auf eine bessere Dokumentation dieser schon bestehenden Verpflichtung. Nur durch die Erstellung solcher Mindestanforderungen an Prüfbescheinigungen kann die Rechtssicherheit erhöht und die Überprüfungstätigkeit zum Vorteil aller Beteiligten gestrafft und effizienter gestaltet werden.

Im Kern beinhalten die Formulierungsvorschläge daher eine Normierung der inhaltlichen Dokumentation der Überprüfung, eine Verpflichtung, diese und sonstige wesentliche Unterlagen nicht bloß in der Betriebsanlage vor Ort bereit zu halten, sondern auf Aufforderung auch in zeitgemäßer, moderner Weise der Behörde oder dem Prüforgan vorab zu übermitteln.“⁷⁸

Die Selbstkontrolle der Anlageninhaber bereitet die Prüfung der Behörde nicht nur vor, sondern ersetzt die materielle Prüfung der Behörde auf diese Weise. Bezeichnenderweise soll die Stärkung der Selbstprüfung, die als Belastung der Anlageninhaber und als Entlastung der Behörde verstanden wird, aber auch zu einer Gegenleistung der Behörde führen. Diese wurde durch § 82b Abs 5 GewO eingeführt und besteht in einer Straffreistellung: „Gemäß Abs 4 angezeigte Mängel oder Abweichungen, für die in der Prüfbescheinigung Vorschläge zur Behebung der Mängel oder zur Beseitigung der Abweichungen vom konsensgemäßen Zustand innerhalb einer angemessenen Frist ent-

⁷⁸ Siehe AB 2393 BlgNR, 24.GP, 9.

halten sind, bilden keine Verwaltungsübertretungen im Sinne des § 366 Abs 1 Z 3⁷⁹ oder gemäß § 367 Z 25⁸⁰, sofern die Voraussetzungen für eine Maßnahme gemäß § 360 Abs 4⁸¹ nicht vorliegen und die Behebung oder die Beseitigung innerhalb der angemessenen Frist der Behörde nachgewiesen werden.“

Die Erl begründen diese Straffreistellung wie folgt: „Es soll eine Einschränkung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung der BetriebsinhaberInnen ausdrücklich normiert werden, wenn die im Zuge der Eigenüberwachung aufgefundenen Abweichungen und Mängel angemessen beseitigt werden. Bei dieser Gelegenheit können auch praxisrelevante Detailfragen im Sinne einer modernen Verwaltung mitberücksichtigt werden. Nach Auffassung des Österreichischen Städtebundes kann mit diesen Regelungen eine deutliche Steigerung der Effizienz bewirkt werden, ohne Mehrbelastungen der Wirtschaft zu verursachen.“⁸² Auch *Holzmannhofer* knüpft an die Straffreistellung positive Erwartungen zur Verbesserung der Mitwirkung bei Selbstkontrollen.⁸³

Dieser Anreiz erscheint aber genau in die falsche Richtung zu weisen. Anstatt hohe Strafen mit Abschreckungscharakter einzuführen, die eine Kompensation für den Entfall staatlicher Kontrolle bieten könnten, wird das Gegenteil forciert, nämlich die Möglichkeit einer Straffreistellung, wenn sich offenkundige Missstände nicht mehr verbergen lassen. Die Erfahrungen aus dem Steuerrecht haben gezeigt, dass die Anzahl der Meldungen bzw Selbstanzeigen erst dann steigt, wenn die Möglichkeit der effektiven staatlichen Kontrolle besteht.⁸⁴ Freiwillige Selbstanzeigen ohne Gefährdungspotenzial, dass bestehende Missstände aufgedeckt werden, werden sich tendenziell in Grenzen halten. Die neu eingeführte Strafbestimmung des § 367 Abs 25a GewO ergänzt das Bild. Es wird die Unvollständigkeit der Prüfbescheinigungen gem § 82b GewO⁸⁵ unter Strafe gestellt. Auf diese Weise ersetzt eine formelle (Vollständigkeits-)Kontrolle eine materielle (inhaltliche) Kontrolle.

3.4 Schlussfolgerungen

Von der nationalen Umsetzung der IE-RL hängt die Effektivierung der europäischen Vorgaben ab. Diese werden zum einen durch die Berücksichtigung der europäischen Vorgaben im Rahmen der

⁷⁹ § 366. (1) Z 3 GewO: „Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer ... eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f)“.

⁸⁰ § 367 Z 25 GewO: „Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, begeht, wer ... Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs 1 oder § 84d Abs 7 erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält“.

⁸¹ § 360 Abs 4 GewO bezieht sich auf die „Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung oder sonstige die Anlage betreffende Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen“. Diese Schließung kann erfolgen, um eine „Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum“ abzuwehren, die eine „diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeit oder durch Nichtbeachtung von Anforderungen an Maschinen, Geräte und Ausrüstungen (§ 71)“ verursacht.

⁸² Siehe AB 2393 BgNR, 24.GP, 9.

⁸³ *Holzmannhofer*, Hat die Selbstüberwachungspflicht nach § 82b GewO eine Entbürokratisierung zur Erhöhung der Eigenverantwortung der Anlageninhaber und Entlastung der Behörden bewirkt?, Jahrbuch Gewerberecht 2010, 93 (105).

⁸⁴ Siehe die Thematik der Steuerinformation aus der Schweiz sowie die Verschärfung der Regelungen zu Selbstanzeigen durch die Novelle des Finanzstrafgesetzes BGBl I 2014/65.

⁸⁵ Ebenso wie die Unrichtigkeit, die allerdings nicht gesondert überprüft wird.

Bewilligung einer Betriebsanlage relevant, zum anderen aber auch bei Kontrolle der bestehenden Betriebsanlagen, die quantitativ die Mehrheit betreffen.

Der in Österreich gewählte Zugang zur Umweltinspektion scheint die staatliche Verantwortung für die umweltschutzrechtlichen Ziele und die Umsetzung der Richtlinien durch die gewählte „pragmatische“ Vorgehensweise nicht in den Vordergrund zu rücken. Im Gegenteil: die notwendigen personellen und finanziellen Ressourcen sollen für die Umsetzung der Umweltinspektionen im Rahmen der IE-RL nicht aufgebracht werden.

Die Konsequenz dieser Grundentscheidung ist die Verlagerung der Kontrollaufgaben in den privaten Bereich und diesbezüglich – zu einem nicht unbeträchtlichen Teil – auf die Anlageninhaber selbst. Die zu Kontrollierenden werden zu den eigenen Kontrolleuren. Diese Entwicklung ist an sich problematisch, da auf diese Weise eine stark eingeschränkte staatliche Kontrolle stattfindet und die potenziellen Missstände bei der Verringerung von Emissionsgrenzwerten mit großer Wahrscheinlichkeit nicht aufgedeckt werden können.

Diese rechtliche Ausgangssituation wird allerdings insofern nochmals verstärkt, als die nun mit Kontrollaufgaben zusätzlich belasteten Anlageninhaber als Ausgleich für die verstärkte Selbstkontrolle mit neuen Möglichkeiten der Straffreistellung privilegiert werden. Es ist allerdings mehr als fraglich, ob die Straffreistellung der Anlageninhaber die Kontrollen effektuieren kann. Das Gegenteil ist zu erwarten. Es besteht sodann immer noch die Möglichkeit, auf Missstände in der Zukunft hinzuweisen und die Straffreistellung dann in Anspruch zu nehmen. Der Anreiz, in der Selbstkontrolle besonders hart auf die Einhaltung der europarechtlichen Vorgaben zu achten und damit betriebswirtschaftlich selbst neue Kosten für das Unternehmen einzufordern, kann nicht als groß bezeichnet werden. Die Straffreistellung erscheint hier als das falsche Signal. Eine mangelnde staatliche Kontrolle könnte vielmehr durch die Androhung höherer Strafen kompensiert werden. Um diese Strafen zu vermeiden, wären die Selbstkontrollen ernst zu nehmen.

Die nun bestehende Situation bedeutet aber vielmehr, dass sich der Staat eines wesentlichen Anspruchs verwaltungspolizeilicher Kontrolle von Betriebsanlagen im Zusammenhang mit Emissionsgrenzwerten begibt; dies, obwohl die EU das Gegenteil fordert. Anstatt die staatliche Verantwortung für den Umweltschutz wahrzunehmen, wird es der Einschätzung jener Unternehmen, die selbst als potenzielle Verursacher von Missständen anzusehen sind, überlassen, über die Einhaltung zu befinden.

Aus demokratischer Perspektive zeigt sich, dass der Gesetzgeber die Entscheidung trifft, die demokratisch legitimierte Verwaltung von ihren Kontrollaufgaben – aus ökonomischen Erwägungen – abzuziehen und mit dieser Tätigkeit die Unternehmen zu beauftragen, die über keinerlei demokratische Legitimation oder Kontrolle verfügen.

Das neu konzipierte System führt sich selbst *ad absurdum*, wenn es nicht nur die staatlichen Kontrolltätigkeiten aufgibt, sondern auch die ohnedies durch die Selbstkontrolle ermächtigten Unternehmen noch meint „belohnen“ zu müssen. Die Straffreistellung als „Anreiz“ für die Übernahme vermehrter Selbstkontrollen, um die Selbstkontrollen zu effektuieren, erscheint nicht als der richtige Weg. Im Gegenteil: die Normierung eines hohen Strafausmaßes bei Unrichtigkeit der Selbstkontrollen könnte dazu führen, dieser auch einen entsprechenden Stellenwert bei den Anlageninhabern zu vermitteln.

Das damit verbundene Verfahren schafft keine Transparenz, Effizienz oder Effektivität. Es bedeutet vielmehr eine formale Betrachtungsweise (der vollständig ausgefüllten Unterlagen) und nicht der inhaltlichen Überprüfung der betrieblichen Angaben. Darüber hinaus ist das geschaffene Verfahren auch aus dem rechtsstaatlich vorgesehenen Rahmen enthoben und damit informalisiert. Es werden nur mehr Informationen ausgetauscht, aber keine in Formen der Hoheitsverwaltung konzipierten

Verfahren durchgeführt. Das Herausnehmen der Umweltinspektionen aus den klassischen Handlungsformen des Staates bedeutet ebenso eine Verringerung rechtsstaatlicher wie demokratischer Strukturen.

4 ZUSAMMENFASSUNG

- Die Industrieemissions-Richtlinie (IE-RL) verändert das System der Entwicklung und Kontrolle von Emissionsgrenzwerten. Es werden Maßnahmen zur stärkeren demokratischen Legitimation durch die rechtliche Formalisierung der BVT-Schlussfolgerungen entwickelt, wobei die Involvement des EP gering ausfällt.
- Die BVT-Schlussfolgerungen basieren auf den rechtlich nicht formalisierten BVT-Merkblättern, die im intransparenten Rahmen des EIPPCB in Form des Sevilla-Prozesses entwickelt werden. Das EIPPCB selbst ist in eine komplexe und intransparente Struktur europäischer Wissenschaftsverwaltung integriert.
- Die Erstellung der BVT-Merkblätter erfolgt im Rahmen Technischer Working Groups (TWG), deren Teilnehmer nicht konkretisiert sind und deren interner Prozess nicht offengelegt wird. Der effektive Einfluss europäischer Industrievertreter bleibt auf diese Weise verdeckt. Die BVT-Merkblätter entfalten neben den BVT –Schlussfolgerungen eigenständige Rechtserheblichkeit.
- Bei der innerstaatlichen Umsetzung werden die europarechtlich stark und intensiv konzipierten Kontrollen in Form der Umweltinspektionen relativiert. Anstatt staatlich formalisierter verwaltungspolizeilicher Kontrollen, die Kosten für die Erreichung der zentralen Umweltschutzziele bedeuten würden, werden die Selbstkontrollen der Anlageninhaber verstärkt und es wird ein „pragmatischer“ Zugang zu Umweltinspektionen gewählt.
- Anstatt die mangelnde staatliche Kontrolle zumindest durch ein verstärktes verwaltungsstrafrechtliches Sanktionsregime zu kompensieren, wurde eine Straffreiheit für Anlageninhaber als „Anreiz“ zur kritischen Selbstkontrolle entwickelt. Die Effektivität dieser Maßnahme ist zu bezweifeln. Das Gegenteil, nämlich der Ausfall nicht nur der staatlichen, sondern auch der betrieblichen Kontrolle ist zu befürchten.
- Der österreichische Umsetzungsgesetzgeber nimmt sich damit die verwaltungspolizeiliche Kontrollmöglichkeit aus ökonomischen Gesichtspunkten und schwächt die demokratisch legitimierte Kontrolle der Industrieanlagen aus umweltschutzbezogenen Gesichtspunkten. Die nicht demokratisch legitimierte Selbstkontrolle kann diese Leistung nicht erbringen. Es gilt auch ihre Effektivität zu bezweifeln, verlangt sie doch von Unternehmen – trotz Straffreiheit – auf Missstände im Unternehmen hinzuweisen, die zu zum Teil hohen betriebswirtschaftlichen Kosten führen können.

LITERATUR

- Bergthaler/Hauer*, Die Vor-Ort-Besichtigung nach der Industrieemissionsrichtlinie, ZTR 2012, 207
- von Bogdandy*, Grundprinzipien, in ders/Bast (Hrsg), Europäisches Verfassungsrecht² (2009) 13
- Diehl*, Stärkung des europäischen Konzepts der „besten verfügbaren Techniken“
Zeitschrift für Umweltrecht 2011, 59.
- Fuchs/Hanslik*, Umweltaudit, in Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 629
- C. Fuchs/Merli/Pöschl/Sturm/Wiederin* (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure: Erscheinungsformen und Effekte I (2015)
- Grabenwarter*, Die demokratische Legitimation weisungsfreier Kollegialbehörden in der staatlichen Verwaltung. Zur Zulässigkeit der Entsendung von Organwaltern durch nicht demokratisch legitimierte Einrichtungen, in Haller ua (Hrsg) Staat und Recht. FS Winkler (1997) 271
- Grabenwarter/Holoubek*, Demokratie, Rechtsstaat und Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Einrichtung von Kollegialbehörden nach Art 20 Abs 2 und Art 133 Z 4 B-VG, ZfV 2000, 194
- Grassl*, Wirkung der BVT-Schlussfolgerungen nach der Richtlinie über Industrieemissionen, ecolex 2012, 355.
- Gruber/Pallege-Barfuß*, GewO. Kommentar⁷ (2014)
- Hochreiter*, Streitobjekt Verpackungsverordnung: Mehr Umweltschutz durch Deregulierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben? (1995)
- Holoubek/Fuchs*, Akkreditierung und Zertifizierung, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II (2013) 519
- Holzmannhofer*, Hat die Selbstüberwachungspflicht nach § 82b GewO eine Entbürokratisierung zur Erhöhung der Eigenverantwortung der Anlageninhaber und Entlastung der Behörden bewirkt?, Jahrbuch Gewerberecht 2010, 93
- Jarass*, Das neue Recht der Industrieanlagen. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2013, 169.
- Lachmayer*, Technokratische Rechtssetzung Privater, juridikum 2013, 109.
- Metzler*, BVT-Referenzdokumente: Rolle und Rechtsqualität nach der IER, ZTR 2011, 16
- Neger*, Die verwaltende Mitwirkung "Privater" am UVP-Verfahren, RdU 2010, 151
- Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014)
- Pfaff/Knopp/Peine* (Hrsg), Revision des Immissionsschutzrechts durch die Industrieemissionsrichtlinie (2013)

- Piska/Erlacher*, Beste verfügbare Techniken - eine neue Größe im Anlagenrecht?, ZTR 2014, 67
- Pöschl*, Private Verwalter als Problem des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in Jabloner/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode, Festschrift für Heinz Mayer (2011) 515
- B. Raschauer*, Art 20 Abs 1 B-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar 3. Lfg (2000)
- N. Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010)
- Rebentisch*, Umsetzung der Industrieemissions-Richtlinie im Immissionsschutzrecht (2013)
- Reidlinger/Hartung*, Wettbewerb am Markt der Sammlung und Verwertung von Verpackungen Eine Entgegnung zu Moser-Marzi - Schordan, ecolex 2004, 902, wbl 2005, 112
- Rill*, Art 18 B-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar. Bundesverfassungsrecht 1. Lfg. (2001)
- Schulev-Steindl*, Ökologie und Ökonomie, in Ennöckl ua (Hrsg), Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht (2008) 249

AUTOR DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN ANALYSE

Priv.-Doz. Dr. Konrad Lachmayer



Dr. Konrad Lachmayer ist selbstständiger Wissenschaftler in Wien. Er lehrt als Privatdozent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und forscht an der Durham Law School (UK) sowie an der ungarischen Akademie der Wissenschaften. Forschungsschwerpunkte bestehen im Europäischen Verwaltungsverbund, im Internationalen und Vergleichenden Verfassungsrecht sowie im Datenschutz und Polizeirecht.

Dr. Lachmayer studierte Rechtswissenschaft an der Universität Wien und verbrachte Forschungsaufenthalte an der University of Cambridge, dem Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg sowie an der Central European University in Budapest. Im Jahr 2010 wurde Konrad Lachmayer die Venia aus Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht verliehen.

Kontakt: konrad@lachmayer.eu ; www.lachmayer.eu

INFORMATIONEN ZUR UMWELTPOLITIK

„Informationen zur Umweltpolitik“ werden in unregelmäßigem Abstand vom Institut für Wirtschaft und Umwelt der AK herausgegeben und behandeln aktuelle Fragen der Umweltpolitik. Sie sollen in erster Linie Informationsmaterial und Diskussionsgrundlage für an diesen Fragen Interessierte darstellen.

Bei Interesse an vergriffenen Bänden wenden Sie sich bitte an die Sozialwissenschaftliche Studienbibliothek der AK Wien.

- 150 *Wasser zwischen öffentlichen und privaten Interessen – Internationale Erfahrungen*
Wolfgang Lauber (Hrsg), 2002
- 151 *Umwelthaftung – bitte warten. Der Vorschlag der EU-Kommission zur Umwelthaftung – Wem nützt er wirklich?*
Werner Hochreiter (Hrsg), 2002
- 152 *Das rechtliche Umfeld des Berichts von PricewaterhouseCoopers zur österreichischen Siedlungswasserwirtschaft*
Michael Hecht, 2003
- 153 *Internationaler Vergleich der Siedlungswasserwirtschaft*
Wilfried Schönböck et.al., 2003
- 153/Band 1: *Länderstudie Österreich.* 2003
- 153/Band 2: *Länderstudie England und Wales.* 2003
- 153/Band 3: *Länderstudie Frankreich.* 2003
- 153/Band 4: *Überblicksdarstellungen Deutschland und Niederlande.* 2003
- 153/Band 5: *Systemvergleich vor europäischem und ökonomischem Hintergrund.* 2003
- 154 *Was kostet die Umwelt? GATS und die Umweltrelevanz der WTO-Abkommen*
Tagungsband, Wolfgang Lauber (Hrsg), 2003
- 155 *Ausverkauf des Staates? Zur Privatisierung der gesellschaftlichen Infrastruktur*
Tagungsband, Wolfgang Lauber (Hrsg), 2003
- 156 *Umweltschutz- und ArbeitnehmerInnenenschutz- Managementsysteme*
Thomas Gutwinski, Christoph Streissler (Hrsg), 2003
- 157 *Bestrafung von Unternehmen – Anforderungen an die kommende gesetzliche Regelung aus ArbeitnehmerInnen- und KonsumentInnen-sicht,*
Tagungsband, Werner Hochreiter (Hrsg), 2003
- 158 *Was kostet die Umwelt? Wie umweltverträglich ist die EU?*
Tagungsband. 2004
- 159 *Schutz von Getränkemehrwegsystemen – Aufarbeitung fachlicher Grundlagen anlässlich der Aufhebung der Getränkeziele durch den Verfassungsgerichtshof*
Walter Hauer, 2003
- 160 *Soziale Nachhaltigkeit*
Beate Littig, Erich Grießler, 2004
- 161 *Der „Wasserkrieg“ von Cochabamba. Zur Auseinandersetzung um die Privatisierung einer Wasserversorgung in Bolivien*
Hans Huber Abendroth, 2004
- 162 *Hauptsache Kinder! Umweltpolitik für Morgen*
Tagungsband. 2004
- 163 *Verkehrsmengen und Verkehrsemissionen auf wichtigen Straßen in Österreich 1985 - 2003*
Österreichisches Institut für Raumplanung, 2004
- 164 *Einflussfaktoren auf die Höhe der Müllgebühren.* 2005
- 165 *Anteil des LKW-Quell-Ziel-Verkehrs sowie dessen Emissionen an gesamten Straßengüterverkehr in Wien*
Österreichisches Institut für Raumplanung, 2006
- 166 *Privatisierung des Wassersektors in Europa Reformbedarf oder Kapitalinteressen?*
Wolfgang Lauber (Hrsg), 2006
- 167 *EU und Wasserliberalisierung*
Elisa Schenner, 2006
- 169 *REACH am Arbeitsplatz Die Vorteile der neuen europäischen Chemikalienpolitik für die ArbeitnehmerInnen*
Tony Musu, 2006 (vergriffen)
- 170 *Feinstaub am Arbeitsplatz Die Emissionen ultrafeiner Partikel und ihre Folgen für ArbeitnehmerInnen*
Tagungsband, 2006

- 171 *Luftverkehr und Lärmschutz
Ist-Stand im internationalen Vergleich
Grundlagen für eine österreichische Regelung*
Andreas Käfer, Judith Lang, Michael Hecht,
2006
- 173 *Welche Zukunft hat der Diesel?
Technik, Kosten und Umweltfolgen*
Tagungsband, Franz Greil (Hrsg), 2007
- 174 *Umsetzung der EU-Umwelthaftungsrichtlinie
in Österreich
Tagungsband ergänzt um Materialien und
Hintergrunddokumente zum Diskussionspro-
zess*
Werner Hochreiter (Hrsg), 2007
- 175 *Klimaschutz, Infrastruktur und Verkehr*
Karl Steininger et.al., 2007
- 176 *Die Strategische Umweltprüfung im Verkehrs-
bereich*
Tagungsband, Cornelia Mittendorfer (Hrsg),
2008
- 177 *Die UVP auf dem Prüfstand
Zur Entwicklung eines umkämpften Instru-
ments*
Tagungsband, Cornelia Mittendorfer (Hrsg),
2008
- 178 *Die Umsetzung der EU-
Umgebungslärmrichtlinie in Österreich*
Tagungsband, Werner Hochreiter (Hrsg),
2008
- 179 *Feinstaubproblem Baumaschine
Emissionen und Kosten einer Partikelfilter-
nachrüstung in Österreich. 2009*
- 180 *Mehrweg hat Zukunft!
Lösungsszenarien für Österreich im internati-
onalen Vergleich*
Tagungsband, Werner Hochreiter (Hrsg),
2010
- 181 *Siedlungswasserwirtschaft in öffentlicher oder
privater Hand
England/Wales, die Niederlande und Porto
Alegre (Brasilien) als Fallbeispiele*
Thomas Thaler, 2010
- 182 *Aktionsplanung gegen Straßenlärm – wie geht
es weiter?*
Tagungsband, Werner Hochreiter (Hrsg),
2010
- 183 *Agrotreibstoffe – Lösung oder Problem?
Potenziale, Umweltauswirkungen und soziale
Aspekte*
Tagungsband, Christoph Streissler (Hrsg),
2010
- 184 *Lkw-Tempolimits und Emissionen
Auswirkungen der Einhaltung der Lkw-
Tempolimits auf Autobahnen auf Emissionen
und Lärm. 2011*
- 185 *Gesundheitsrelevante Aspekte von Geträn-
keverpackungen. 2011*
- 186 *Green Jobs
Arbeitsbedingungen und Beschäftigungspo-
tenziale
Studie, 2012*
- 187 *Die Zukunft der Wasserversorgung
Der Zugang zu Wasser im Spannungsfeld
zwischen öffentlichem Gut, Menschenrecht
und Privatisierung*
Tagungsband, 2013
- 188 *Aktuelle Erkenntnisse zu hormonell wirksa-
men Substanzen*
Tagungsbericht, 2013
- 189 *Pkw-Emissionen zwischen Norm- und Real-
verbrauch*
Studie, Holger Heinfellner, Nikolaus Ibesich,
Günther Lichtblau, Christian Nagl, Barbara
Schodl, Gudrun Stranner (Hrsg), 2015