

constitutional
thinking
beyond
borders

Priv.-Doz. Dr.

Konrad Lachmayer

Meldemannstraße 18/1.03

1200 Vienna // Austria

+43 676 5665992

konrad@lachmayer.eu

www.lachmayer.eu

Zustimmungsfiktion für Lärmschutz im Bundesstraßenrecht

Rechtswissenschaftliche
Stellungnahme

Wien, 05.09.2016

■ 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 als Research Fellow an der Durham Law School in England. Forschungsschwerpunkte bestehen im Europäischen Verwaltungsverbund, im Internationalen und Vergleichenden Verfassungsrecht sowie im Datenschutz- und Verkehrsrecht.

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. Von 2013 bis 2016 war er Akademischer Rat am Institut für Rechtswissenschaften der ungarischen Akademie der Wissenschaften.

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

■ Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangssituation	4
A. Sachverhalt	4
B. Rechtliche Fragestellungen.....	6
II. Relevante Rechtsquellen	7
III. Rechtswissenschaftliche Analyse.....	18
A. Überblick	18
B. Verfassungsrechtliche Beurteilung der Zustimmungsfiktion	22
C. Verfassungsrechtliche Beurteilung der gesetzlichen Verpflichtung zur Durchführung objektseitiger Maßnahmen	35
IV. Zusammenfassung	37
■ Bibliografie.....	40

I. Ausgangssituation

A. Sachverhalt

Die geplante Novelle zum Bundesstraßengesetz¹ sieht gemäß § 7a Abs. 5 BStG eine Verordnungsermächtigung vor. Mit der Verordnung sollen Maßnahmen zum Schutz vor Immissionen von Bundesstraßen Vorhaben geregelt werden. Auf gesetzlicher Ebene bestimmt überdies § 7a Abs. 7 BStG weitere gesetzliche Rahmenbedingungen für diese Verordnung im Hinblick auf objektseitige Lärmschutzmaßnahmen. Solche „gelten auch dann als zu dem im genehmigenden Bescheid vorgeschriebenen Zeitpunkt und somit als rechtzeitig umgesetzt, wenn der Eigentümer oder sonst Berechtigte die Zustimmung verweigert oder trotz Zustimmung in Folge die Umsetzung der Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig ermöglicht.“ Damit wird eine gesetzliche Zustimmungsfiktion aufgestellt bzw. die Durchführung objektseitiger Maßnahmen, wie etwa der Einbau von Lärmschutzfenstern als die typische Lärmschutzmaßnahmen, von der Zustimmung des Eigentümers oder sonstigen Berechtigten abhängig gemacht.

Die Erläuterungen sprechen in diesem Zusammenhang von der Präzisierung der bestehenden Verordnungsermächtigung gemäß § 7 Abs. 2 BStG:

„Diese Präzisierung zielt vor allem auf die mit der UVP-G Novelle 2012 in § 24f Abs. 2 UVP-G 2000 geschaffene Möglichkeit zur Erlassung besonderer Immissionsschutzvorschriften im Bereich der Straßenbauvorhaben ab, dient aber auch der Schaffung von Kriterien für nicht UVP-pflichtige Bundesstraßenbauvorhaben gemäß den §§ 4 Abs. 1 und 4a BStG. Die nach den bisherigen Bestimmungen erlassenen Verordnungen, wie die Bundesstraßen-Lärmimmissionsschutz-VO (BStLärmIV) vom 2. September 2014 (BGBl. II. Nr. 215/2014), gelten als Verordnungen nach dem novellierten Gesetz weiter.

¹ Siehe 224/ME 25. GP, 1.

Das Bundesstraßengesetz 1971 soll darüber hinaus um ein in der Praxis gebräuchliches Zustimmungssurrogat bei der Umsetzung von objektseitigen Lärmschutzmaßnahmen ergänzt werden. Eine entsprechende Festlegung im BStG 1971 dient der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für Anrainer und Projektwerber.“²

Zu der Zustimmungsfiktion, dem so genannten „Zustimmungssurrogat“, führen die Erläuterungen wie folgt aus:

„Mit dieser Bestimmung soll das BStG um ein in Materiengesetzen (z. B. §145b Luftfahrtgesetz) verankertes und in den Nebenbestimmungen von Genehmigungsbescheiden gebräuchliches Zustimmungssurrogat bei der Umsetzung von objektseitigen Lärmschutzmaßnahmen ergänzt werden. Objektseitige Maßnahmen sollen nicht gegen den Willen der Eigentümer und sonst Berechtigten durchsetzbar sein. Allerdings soll die Verweigerung der Mitwirkung des Eigentümers oder sonst Berechtigten nicht dazu führen, dass das Vorhaben nicht realisiert werden kann.

Das Zustimmungssurrogat ist dahingehend zu verstehen, dass die Bundesstraßenverwaltung den Eigentümern oder sonst Berechtigten die beabsichtigte Umsetzung von behördlich auferlegten Lärmschutzmaßnahmen nachweislich anzubieten hat, wobei gleichzeitig die erforderliche Zustimmung des Eigentümers oder sonst Berechtigten einzufordern ist. Die Zustimmung gilt dann als verweigert, wenn nicht binnen einer festgesetzten Frist dem Angebot zugestimmt wurde, wobei eine Mindestfrist von drei Monaten als angemessen gilt. Die Maßnahme gilt auch dann als umgesetzt, wenn in Folge trotz Zustimmung die Umsetzung nicht ermöglicht wird, wobei der Anspruch des Eigentümers oder sonst Berechtigten auf Durchführung während eines bestimmten, bescheidmäßig vorzuschreibenden Zeitraumes, bestehen bleibt.“³

Es wird damit unter Verweis auf das Luftfahrtsrecht eine „gebräuchliche“ Zustimmungsfiktion eingeführt, um – wie die Erläuterungen argumentiert – Rechtssicherheit herzustellen.

² Siehe die Erläuterungen zu 224/ME 25. GP, 1.

³ Ebenda, 2.

B. Rechtliche Fragestellungen

Es stellen sich im Hinblick auf die genannten rechtlichen Vorhaben folgende rechtswissenschaftliche Fragestellungen:

1. Ist die Einführung einer Zustimmungsfiktion im Rahmen des Lärmschutzrechts verfassungsrechtlich zulässig?
2. Wäre eine gesetzliche Verpflichtung zur Durchführung von objektseitigen Maßnahmen, also etwa ein verpflichtender Einbau von Lärmschutzfenstern, verfassungsrechtlich zulässig?

II. Relevante Rechtsquellen

A. Europarechtliche Grundlagen

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI 2010, C 83/2

Achtung des Privat- und Familienlebens

Art 7. Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.

Umweltschutz

Art 37. Ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität müssen in die Politik der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden.

Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze

Art 52 (1) Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

(2) Die Ausübung der durch diese Charta anerkannten Rechte, die in den Verträgen geregelt sind, erfolgt im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Bedingungen und Grenzen.

(3) Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird.

Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.

(4) Soweit in dieser Charta Grundrechte anerkannt werden, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, werden sie im Einklang mit diesen Überlieferungen ausgelegt.

(5) Die Bestimmungen dieser Charta, in denen Grundsätze festgelegt sind, können durch Akte der Gesetzgebung und der Ausführung der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie durch Akte der Mitgliedstaaten zur Durchführung des Rechts der Union in Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeiten umgesetzt werden. Sie können vor Gericht nur bei der Auslegung dieser Akte und bei Entscheidungen über deren Rechtmäßigkeit herangezogen werden.

(6) Den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten ist, wie es in dieser Charta bestimmt ist, in vollem Umfang Rechnung zu tragen.

(7) Die Erläuterungen, die als Anleitung für die Auslegung dieser Charta verfasst wurden, sind von den Gerichten der Union und der Mitgliedstaaten gebührend zu berücksichtigen.

B. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 102/2014

Artikel 7. (1) Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. ...

Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl. Nr. 142/1867

Artikel 5. Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigenthümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.

Europäische Menschenrechtskonvention BGBl. Nr. 210/1958 idgF

Artikel 8 (1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung BGBl. I Nr. 111/2013

§ 3. (1) Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum umfassenden Umweltschutz.

(2) Umfassender Umweltschutz ist die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen. Der umfassende Umweltschutz besteht insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm.

C. Einfachgesetzliche Grundlagen

Bundesgesetz vom 16. Juli 1971, betreffend die Bundesstraßen (Bundesstraßengesetz 1971 - BStG 1971) StF: BGBl. Nr. 286/1971 idF BGBl. I Nr. 96/2013

Planung, Bau und Erhaltung

Grundsätze und objektiver Nachbarschutz

§ 7. (1) Die Bundesstraßen sind derart zu planen, zu bauen und zu erhalten, daß sie nach Maßgabe und bei Beachtung der straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Vorschriften von al-

len Straßenbenützern unter Bedachtnahme auf die durch die Witterungsverhältnisse oder durch Elementarereignisse bestimmten Umstände ohne Gefahr benutzbar sind; hiebei ist auch auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs sowie auf die Umweltverträglichkeit Bedacht zu nehmen.

(2) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie erläßt die für die Planung, den Bau und die Erhaltung der Bundesstraßen erforderlichen Verordnungen und Dienstanweisungen.

(3) Bei Planung, Bau und Betrieb von Bundesstraßen ist vorzusorgen, dass Beeinträchtigungen von Nachbarn vermindert oder vermieden werden. Für die Beurteilung von Beeinträchtigungen ist die Widmung im Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Gemeinde von den Planungsabsichten des Bundes bei der öffentlichen Auflage eines Bundesstraßenplanungsgebiets (§ 14) oder, falls ein solches nicht aufgelegt wurde, bei der öffentlichen Auflage des Bundesstraßenbauvorhabens (§ 4) heranzuziehen. Maßnahmen zur Vermeidung oder Verminderung von Beeinträchtigungen sind nur zu ergreifen, wenn dies im Verhältnis zum Erfolg mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand erreicht werden kann.

(4) Die Vorsorge gegen Beeinträchtigungen der Nachbarn durch den Bau und den Betrieb der Bundesstraße (Abs. 3) kann auch dadurch erfolgen, dass auf fremden Grundstücken mit Zustimmung des Eigentümers geeignete Maßnahmen gesetzt werden, insbesondere Baumaßnahmen an Gebäuden, Einbau von Lärmschutzfenstern und dergleichen, sofern die Erhaltung und allfällige Wiederherstellung durch den Eigentümer oder einen Dritten sichergestellt ist.

(5) In Fällen, in denen mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand durch Maßnahmen nach Abs. 3 und Abs. 4 kein entsprechender Erfolg erzielt werden kann, können mit Zustimmung des Eigentümers Grundstücke oder Grundstücksteile vom Bund (Bundesstraßenverwaltung) nach den Grundsätzen des § 18 und der §§ 4 bis 8 des Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetzes - EisbEG, BGBl. Nr. 71/1954, eingelöst werden, sofern durch den Bau oder den Betrieb der Bundesstraße die Benützung eines Grundstücks oder Grundstücksteiles unzumutbar beeinträchtigt wird. Gleiches gilt, wenn die unzumutbare Beeinträchtigung durch bauliche Anlagen im Zuge einer Bundesstraße (§ 3), zum Beispiel durch Beeinträchtigung des Lichtraumes, erfolgt.

(6) Im Falle, dass sich Maßnahmen in der Umgebung von Bundesstraßen für die Abwicklung des Verkehrs und seiner Auswirkungen auf die Umwelt als zweckmäßiger und wirtschaftlicher

erweisen als Baumaßnahmen an der Bundesstraße, können auch solche an Stelle dieser Baumaßnahmen getroffen werden.

(7) Durch diese Bestimmungen werden keine subjektiven Rechte begründet.

Subjektiver Nachbarschutz

§ 7a. (1) Eine Bestimmung des Straßenverlaufes nach § 4 Abs. 1 ist nur zulässig, wenn bei Bau und Betrieb der Bundesstraße vermieden wird,

a) dass das Leben und die Gesundheit von Nachbarn gefährdet werden und

b) dass das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn gefährdet werden.

(2) Nachbarn im Sinne dieser Bestimmung sind alle Personen, die durch den Bau oder den Betrieb, oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte dadurch gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Bundesstraße aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen.

(3) Einwendungen, die sich auf zivilrechtliche Ansprüche beziehen, sind auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

(4) Einwendungen, die eine Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte, abgesehen von den Rechten nach Abs. 1 lit. a, zum Inhalt haben, sind als unbegründet abzuweisen, wenn das öffentliche Interesse an der Errichtung der Bundesstraße größer ist, als der Nachteil, der der Partei durch die Bestimmung des Straßenverlaufes erwächst. Subjektive Rechte gemäß Abs. 1 lit. b können nach Maßgabe der Bestimmungen über die Enteignung (§§ 17ff) eingeschränkt werden.

Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 UVP-G 2000) StF: BGBl. Nr. 697/1993 idF BGBl. I Nr. 14/2014

3. ABSCHNITT UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG FÜR BUNDESSTRASSEN UND HOCHLEISTUNGSSTRECKEN

Entscheidung

§ 24f. (1) Genehmigungen (Abs. 6) dürfen nur erteilt werden, wenn im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge zu den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften zusätzlich nachstehende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Emissionen von Schadstoffen sind nach dem Stand der Technik zu begrenzen,
2. die Immissionsbelastung zu schützender Güter ist möglichst gering zu halten, wobei jedenfalls Immissionen zu vermeiden sind, die
 - a) das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn/Nachbarinnen gefährden oder
 - b) erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen, oder
 - c) zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn/Nachbarinnen im Sinn des § 77 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 führen, und
3. Abfälle sind nach dem Stand der Technik zu vermeiden oder zu verwerten oder, soweit dies wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ordnungsgemäß zu entsorgen.

(1a) Die Zustimmung Dritter ist insoweit keine Genehmigungsvoraussetzung, als für den betreffenden Teil des Vorhabens in einer Verwaltungsvorschrift die Möglichkeit der Einräumung von Zwangsrechten vorgesehen ist.

(2) Wird im Einzelfall durch die Verwirklichung des Vorhabens ein wesentlich größerer Kreis von Nachbarn bestehender Verkehrsanlagen dauerhaft entlastet als Nachbarn des Vorhabens belastet werden, so gilt die Genehmigungsvoraussetzung des Abs. 1 Z 2 lit. c als erfüllt, wenn die

Belästigung der Nachbarn so niedrig gehalten wird, als dies durch einen im Hinblick auf den erzielbaren Zweck wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann. Bestehen besondere Immissionsschutzvorschriften, so ist insoweit die Gefährdung im Sinn des Abs. 1 Z 2 lit. a und die Zumutbarkeit einer Belästigung im Sinn des Abs. 1 Z 2 lit. c nach diesen Vorschriften zu beurteilen.

**Bundesgesetz vom 2. Dezember 1957 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz –LFG).
StF: BGBl. Nr. 253/1957 idF BGBl. I Nr. 108/2013**

Vorhaben gemäß dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz

§ 145b. (1) Für Vorhaben, die Flughäfen (§ 64) betreffen und die einer Genehmigung nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000), BGBl. Nr. 697/1993, bedürfen, gelten ergänzend zu den Bestimmungen des UVP-G 2000 die nachstehenden Bestimmungen.

(2) Die Vorsorge gegen durch das Vorhaben bedingte Beeinträchtigungen von Nachbarn kann auch dadurch erfolgen, dass vom Zivilflugplatzhalter auf fremden Grundstücken mit Zustimmung des Eigentümers oder des sonst Berechtigten geeignete objektseitige Maßnahmen, wie insbesondere Baumaßnahmen an Gebäuden, gesetzt werden. Die Maßnahmen sind nur bei jenen Gebäuden zu setzen, für die im Zeitpunkt der Kundmachung gemäß § 9 UVP-G 2000 eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. Bei Beeinträchtigungen von durch das Vorhaben bedingtem Fluglärm sind jene Maßnahmen zu setzen, die mit Verordnung gemäß Abs. 4 festgelegt worden sind. Wird die Zustimmung verweigert, ist der Nachbar so zu behandeln, als wären die Maßnahmen gesetzt worden.

(3) Für die Beurteilung von durch das Vorhaben bedingtem Fluglärm hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft nach Maßgabe der Erfordernisse des Lärmschutzes mit Verordnung Immissionsschwellenwerte und die Art und Weise der Berechnung dieser Lärmindizes festzulegen. Werden diese Immissionsschwellenwerte überschritten, sind geeignete objektseitige Maßnahmen bei jenen Wohneinheiten zu setzen, für die im Zeitpunkt der Kundmachung gemäß § 9 UVP-G 2000 eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt.

(4) Geeignete objektseitige Maßnahmen im Sinne des Abs. 3 sind Schallschutzmaßnahmen für Räumlichkeiten, die zumindest überwiegend Wohn- und Schlafzwecken dienen. Diese Maßnahmen sind mit Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft nach Maßgabe der Erfordernisse des Lärmschutzes festzulegen.

(5) Für die Berechnung der Immissionen sind der genehmigte Ist-Zustand zum Prognosezeitpunkt (Nullszenario) und der durch das Vorhaben geänderte Zustand zum Prognosezeitpunkt (Planszenario) heranzuziehen. Diesen Szenarien ist der Betrieb im Prognosezeitpunkt zugrunde zu legen, wobei mittel- und langfristige technische und betriebliche Entwicklungen zu berücksichtigen sind. Der Prognosezeitpunkt muss mindestens 10 Jahre nach Antragstellung liegen.

...

D. Weitere Rechtsgrundlagen

Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie über Lärmimmissionsschutzmaßnahmen im Bereich von Bundesstraßen (Bundesstraßen- Lärmimmissionsschutzverordnung – BStLärmIV) BGBl. II Nr. 215/2014

Allgemeine Bestimmungen

Anwendungsbereich

§ 1. Diese Verordnung gilt für betriebsbedingte und baubedingte Schallimmissionen von Bundesstraßenvorhaben, welche gemäß § 4 Abs. 1 oder § 4a des Bundesstraßengesetzes 1971 (BStG 1971), BGBl. Nr. 286, in der jeweils geltenden Fassung, oder nach den Bestimmungen des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000 (UVP-G 2000), BGBl. Nr. 697/1993, in der jeweils geltenden Fassung, zu genehmigen sind. ...

Beurteilungsmaßstab

§ 5. Die Gesundheitsgefährdung und die unzumutbare Belästigung sind danach zu beurteilen, wie sich die Schallimmissionen auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken. ...

2. Abschnitt

Regelungen für den betriebsbedingten Schall ...

Objektseitige Maßnahmen

§ 9. (1) Wenn bei Lärmimmissionen, ausgehend vom Verkehr auf der Bundesstraßentrasse, aktive Lärmschutzmaßnahmen zur Einhaltung des zulässigen vorhabensbedingten Immissionswertes und der Immissionsgrenzwerte gemäß § 6 technisch nicht realisierbar oder im Hinblick auf den erzielbaren Zweck nur unter einem unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Aufwand umsetzbar sind, ist in Ergänzung zu oder anstelle von aktiven Lärmschutzmaßnahmen der Schutz für Räumlichkeiten mittels objektseitiger Maßnahmen zulässig.

(2) Wird bei Nachbarn, mit Ausnahme jener gemäß § 6 Abs. 4, bei vorhabensbedingten Lärmzunahmen, ausgehend vom Verkehr auf der Bundesstraßentrasse, der zulässige vorhabensbedingte Immissionseintrag für L_{night} gemäß § 6 Abs. 1 überschritten und sind straßenseitige Maßnahmen nicht zu ergreifen, haben sie Anspruch auf den Einbau von Schalldämmlüftern in Aufenthaltsräumen an den betroffenen Fassaden ohne Austausch bestehender Fenster.

(3) Wird bei Nachbarn, mit Ausnahme jener gemäß § 6 Abs. 4, bei relevanten vorhabensbedingten Lärmzunahmen der Immissionsgrenzwert für L_{den} gemäß § 6 Abs. 2 überschritten und sind straßenseitige Maßnahmen nicht zu ergreifen, haben sie Anspruch auf den Austausch bestehender Fenster und Türen gegen Schallschutzfenster und -türen in Aufenthaltsräumen an den betroffenen Fassaden, soweit bestehende Fenster und Türen nicht ausreichenden Schutz gewähren. Wird bei Nachbarn, mit Ausnahme jener gemäß § 6 Abs. 4, bei relevanten vorhabensbedingten Lärmzunahmen der Immissionsgrenzwert für L_{night} gemäß § 6 Abs. 2 überschritten und sind straßenseitige Maßnahmen nicht zu ergreifen, haben sie Anspruch auf den Einbau von Schalldämmlüftern und den Austausch bestehender Fenster und Türen gegen

Schallschutzfenster und -türen in Aufenthaltsräumen an den betroffenen Fassaden, soweit bestehende Fenster und Türen nicht ausreichenden Schutz gewähren.

(4) Wird bei Nachbarn gemäß § 6 Abs. 4 der im Einzelfall festgelegte zulässige vorhabensbedingte Immissionseintrag oder einer der im Einzelfall festgelegten Immissionsgrenzwerte überschritten und sind straßenseitige Maßnahmen nicht zu ergreifen, haben sie Anspruch auf objektseitige Maßnahmen in Aufenthaltsräumen an den betroffenen Fassaden, soweit bestehende Fenster und Türen nicht ausreichenden Schutz gewähren.

(5) Im Bereich von Zulaufstrecken im untergeordneten Straßennetz sowie im Fall des § 6 Abs. 5 ist es zulässig, den Lärmschutz ausschließlich durch objektseitige Maßnahmen sicherzustellen.

...

3. Abschnitt

Regelungen für den baubedingten Schall ...

Objektseitige Maßnahmen

§ 13. (1) Überschreitet der Beurteilungspegel trotz verhältnismäßiger Minderungsmaßnahmen gemäß § 12

1. die Grenzwerte für den Tag oder Abend gemäß § 10 Abs. 4 oder 5, haben die Nachbarn Anspruch auf den Austausch bestehender Fenster und Türen gegen Schallschutzfenster und -türen in Aufenthaltsräumen an den betroffenen Fassaden, soweit bestehende Fenster und Türen nicht ausreichenden Schutz gewähren;

2. die Grenzwerte für die Nacht gemäß § 10 Abs. 4 oder 5, haben Nachbarn Anspruch auf den Einbau von Schalldämmlüftern und den Austausch bestehender Fenster und Türen gegen Schallschutzfenster und -türen in Aufenthaltsräumen an den betroffenen Fassaden, soweit bestehende Fenster und Türen nicht ausreichenden Schutz gewähren.

(2) Überschreiten die jeweiligen Beurteilungspegel die Grenzwerte gemäß § 10 Abs. 4, kann die Bundesstraßenverwaltung Nachbarn, alternativ zu den objektseitigen Maßnahmen, durch Lärm nicht belastete Aufenthaltsräume über die Dauer jenes Zeitraums anbieten, der zur Grenzwertüberschreitung gemäß § 10 Abs. 4 geführt hat. Stimmt der Nachbar diesem Angebot zu, so entfällt der Anspruch auf objektseitige Maßnahmen. Dies gilt sinngemäß auch für Nachbarn gemäß § 10 Abs. 5.

4. Abschnitt

Gemeinsame Bestimmungen für betriebs- und baubedingten Schall

Durchführung von objektseitigen Maßnahmen

§ 14. Im Genehmigungsbescheid sind die Qualitätsanforderungen an Lärmschutzmaßnahmen gemäß § 9 und § 13 und die Bereiche, in denen diese Maßnahmen zu ergreifen sind, festzulegen. Zur näheren Konkretisierung der Maßnahmen kann die Behörde der Bundesstraßenverwaltung im Genehmigungsbescheid auftragen, Detailuntersuchungen vorzunehmen. Die Kosten für objektseitige Maßnahmen sind von der Bundesstraßenverwaltung zu tragen. Wenn zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung der Bestand, Neu-, Zu- oder Umbau des Objektes oder eines Objektteils unzulässig ist, besteht kein Anspruch auf objektseitigen Lärmschutz.

III. Rechtswissenschaftliche Analyse

A. Überblick

- Rechtliche Rahmenbedingungen

Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist die Betrachtung der rechtlichen Rahmenbedingungen bei Bau und Betrieb einer Bundesstraße im Sinne des BStG,⁴ also einer Autobahn oder einer Schnellstraße im Sinne des § 2 Abs. 1 BStG.⁵ Wenn also eine entsprechende Straße gebaut wird, sind im Hinblick auf Beeinträchtigungen von Nachbarn entsprechende Maßnahmen zur Vermeidung oder Verminderung von Beeinträchtigungen gemäß § 7 Abs. 3 BStG zu ergreifen. Diesbezüglich findet sich in dieser Bestimmung aber auch eine Einschränkung, dass diese Maßnahmen nur dann zu ergreifen sind, wenn „dies im Verhältnis zum Erfolg mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand erreicht werden kann“.⁶ Als geeignete Maßnahmen kommen im Sinne des § 7 Abs. 4 BStG auch Maßnahmen auf „fremden Grundstück mit Zustimmung des Eigentümers [...] insbesondere Baumaßnahmen an Gebäuden, Einbau von Lärmschutzfenstern und dergleichen“ in Frage. Schließlich besteht gemäß § 7 Abs. 5 BStG

⁴ Siehe zum straßenrechtlichen Lärmschutzrecht *Bergthaler*, Öffentliches Lärmrecht, in Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht. Eine systematische Darstellung² (2010) 456 (476f).

⁵ § 2 Abs 1 BStG: „Das Bundesstraßennetz besteht aus den Bundesstraßen A (Bundesautobahnen, Verzeichnis 1) und den Bundesstraßen S (Bundesschnellstraßen, Verzeichnis 2). Die Bundesstraßen eignen sich für den Schnellverkehr im Sinne der straßenpolizeilichen Vorschriften, weisen keine höhengleichen Überschneidungen mit anderen Verkehrswegen auf und dienen nicht der lokalen Aufschließung“.

⁶ In diesem Sinne bestätigt auch § 7 Abs. 6 BStG: „ Im Falle, dass sich Maßnahmen in der Umgebung von Bundesstraßen für die Abwicklung des Verkehrs und seiner Auswirkungen auf die Umwelt als zweckmäßiger und wirtschaftlicher erweisen als Baumaßnahmen an der Bundesstraße, können auch solche an Stelle dieser Baumaßnahmen getroffen werden.“

auch die Möglichkeit, dass in „Fällen, in denen mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand durch Maßnahmen [...] kein entsprechender Erfolg erzielt werden kann, [...] mit Zustimmung des Eigentümers Grundstücke oder Grundstücksteile vom Bund (Bundesstraßenverwaltung) nach den Grundsätzen [...] Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetzes [...], eingelöst werden, sofern durch den Bau oder den Betrieb der Bundesstraße die Benützung eines Grundstücks oder Grundstücksteiles unzumutbar beeinträchtigt wird.“

Neben dem objektiven Nachbarschutz gemäß § 7 BStG determiniert § 7a BStG den subjektiven Nachbarschutz. Dabei hält § 7a Abs. 1 BStG zentral fest, dass eine Bestimmung des Straßenverlaufs nur zulässig ist, wenn bei Bau und Betrieb der Bundesstraße Gefährdungen für das „Leben und die Gesundheit von Nachbarn“ vermieden werden, wobei als Nachbarn alle Personen gelten, die durch den Bau oder den Betrieb, gefährdet werden könnten⁷. In dem Begriff sind auch Inhaber von Einrichtungen, an denen sich Personen nur vorübergehend aufhalten, wie etwa Krankenhäuser oder Beherbergungsbetriebe, mitinbegriffen. Soweit keine Gefährdung von Leben und Gesundheit besteht, kann gemäß § 7a Abs. 4 BStG eine Einwendung hinsichtlich der Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte als unbegründet abgewiesen werden, „wenn das öffentliche Interesse an der Errichtung der Bundesstraße größer ist, als der Nachteil, der der Partei durch die Bestimmung des Straßenverlaufes erwächst.“

Diese Bestimmungen des subjektiven Nachbarschutzes soll aufgrund der geplanten Novelle – wie oben ausgeführt⁸ – insbesondere um eine Verordnungsermächtigung sowie eine Zustimmungsfiktion im Hinblick auf die Durchführung objektseitiger Lärmschutzmaßnahmen ergänzt werden.

⁷ Zur Kritik am Nachbarsbegriff siehe *Klingenbrunner/Raptis, Straßenrecht*, in *Bauer* (Hrsg), *Handbuch Verkehrsrecht* (2009) 143 (148).

⁸ Siehe unter I.A „Sachverhalt“.

- Zur Vielfalt der realen Lebensbedingungen

Die besondere Problematik der Zustimmungsfiktion besteht in der Vielfalt der realen Lebensbedingungen, die durch diese Bestimmung nicht abgebildet werden wird. Es finden sich nicht nur Einparteienhäuser, sondern auch mehrstöckige Mehrparteienhäuser bis hin zu großen Wohnanlagen in der lärmschutzrelevanten Umgebung von Bundesstraßen. Dies bedeutet, dass aber auch die Eigentumsverhältnisse variieren können. So bestehen Einfamilienhäuser, die nur einer Person gehören, ebenso wie Wohnhausanlagen, die von großen Unternehmen verwaltet werden. In vielen Häusern bzw. Wohnungen leben daher Personen, die weder Eigentum noch andere dingliche Rechte innehaben. Auf ihre Zustimmung kommt es in weiterer Folge daher auch nicht an; anders formuliert, jene Personen, die vom Lärm der Bundesstraße betroffen sind, und jene Personen, die über den Einbau der objektseitigen Lärmschutzmaßnahmen entscheiden, fallen in vielen Fällen, man könnte sogar sagen typischerweise, auseinander. Schließlich ist aber auch zu bedenken, dass sogar im Einfamilienhaus, das in Eigentum derselben Familie steht, die Ablehnung von Lärmschutzmaßnahmen – und damit das Greifen der Zustimmungsfiktion – zu einer Beeinträchtigung für Kinder oder andere minderjährige Personen führen kann. Ähnliches gilt etwa auch für private Unternehmen und deren Arbeiter und Angestellte ebenso wie in öffentlichen Einrichtungen, wie etwa Schulen und Kindergärten.

Schließlich gilt es zu bedenken, dass objektseitigen Lärmschutzmaßnahmen typischerweise nur im Hinblick auf bestimmte Räumlichkeiten, insbesondere Wohn- und Schlafräume, zur Verfügung gestellt werden.⁹ Räume im Freien, die zu einer Wohnanlage oder einem Haus dazu gehören sind auf diese Weise vom Schutz ausgenommen.

⁹ § 9 BStLärmIV spricht von Aufenthaltsräumen.

Die verfassungsrechtliche Analyse der lärmschutzrechtlichen Situation bedarf daher einer näheren Betrachtung der geplanten Zustimmungsfiktion aus grundrechtlicher Perspektive (III.B.). Daran anschließend werden in umgekehrter Perspektive die Eigentumsrechte im Hinblick auf eine verpflichtete Durchführung objektseitiger Lärmschutzmaßnahmen untersucht (III.C.). Die Ergebnisse werden abschließend zusammengefasst (IV.)

B. Verfassungsrechtliche Beurteilung der Zustimmungsfiktion

1. Rechtliche Konsequenzen einer Zustimmungsfiktion

Der VfGH setzte sich in unterschiedlichen Konstellationen mit verschiedenen Formen von gesetzlichen Fiktionen auseinander.¹⁰ Die „Fiktion“ als rechtliches Instrument etwas rechtlich anzunehmen, obwohl es im Tatsächlichen nicht stattfand oder nicht stattfindet, ist jedenfalls als verfassungsrechtlich zulässig zu erachten. Die Rechtsprechung des VfGH zeigt aber auf, dass die Einführung einer Fiktion sehr wohl sachlich gerechtfertigt werden muss. Verfassungsrechtlich sind die Grundrechtskonformität und damit auch die Verhältnismäßigkeit der Fiktion relevant. Es sind daher die rechtlichen Konsequenzen der im konkreten Fall vorliegenden Zustimmungsfiktion auf ihre Konformität mit den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen zu überprüfen.

Die rechtliche Konsequenz der Zustimmungsfiktion besteht darin, dass die vorgesehenen objektseitigen Lärmschutzmaßnahmen nicht umgesetzt werden. Es liegt sodann im wirtschaftlichen Ermessen des Eigentümers oder sonstigen Berechtigten die entsprechenden Lärmschutzmaßnahmen auf eigene Kosten durchzuführen oder generell zu unterlassen. Im Sinne der systematischen Interpretation des § 7 Abs. 7 BStG in der Fassung des Ministerialentwurfs bezieht sich dieser auf die Vermeidung von Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Nachbarn. Die Zumutbarkeit von Lärmimmissionen – auch im Hinblick auf Gesundheitsgefährdungen von Nachbarn durch Straßenlärm – werden durch die BStLärmIV festgelegt. Wenn straßenseitige Maßnahmen nicht realisierbar oder nur unter einem unverhältnismäßigen wirtschaftlichen

¹⁰ VfSlg 19.830/2013; 19.787/2013; 17.870/2006; 16.715/2002; 14.936/1997; 14.890/1997; 14.569/1996.

Aufwand umsetzbar sind, besteht die Möglichkeit objektseitigen Maßnahmen vorzusehen, konkret der Einbau von Schalldämmlüftern in Aufenthaltsräumen oder der Austausch bestehender Fenster und Türen gegen Schallschutzfenster und Schallschutztüren.¹¹ Werden diese objektseitigen Maßnahmen nicht durchgeführt, so kann eine Gesundheitsgefährdung im konkreten Fall nicht ausgeschlossen werden.

Die Zustimmungsfiktion ist von dem Konzept getragen, dass jene Person, die über das von Lärmschutzemissionen betroffene Grundstück Verfügungsbefugte ist, die Entscheidung zu treffen, ob Lärmschutzfenster eingebaut werden sollen oder nicht. Auf diese Weise soll der Eigentumseingriff nur mit Zustimmung des Eigentümers stattfinden. Umgekehrt impliziert die Zustimmungsfiktion aber auch im Hinblick auf die potentielle Gesundheitsgefährdung, dass jene Person, die Zustimmung verweigert, auch das Risiko für eine allfällige Gefährdung der Gesundheit in Kauf nimmt. Diese scheint dann legitim, wenn die rechtlich Verfügungsbefugte Person über ihre eigene Gesundheit entscheidet. Es findet auf diese Weise sodann ein Verzicht auf die Wahrnehmung der eigenen Grundrechte statt.

Die verfassungsrechtliche Problematik eröffnet sich aber in jenen Fällen, in denen es zu keinem Zusammenfallen von Betroffenheit und Zustimmungsberechtigung kommt. Dies betrifft – wie erwähnt – sowohl Konstellationen, in denen die Wohnung bzw. das Haus vermietet ist oder eine andere Form der Überlassung stattfindet, als auch jene Fälle, in denen andere Personen als der Zustimmungsberechtigte mit diesem gemeinsam in einem Haus bzw. einer Wohnung wohnen oder arbeiten. Im Rahmen einer familiären Situation ist dabei insbesondere das Wohl der Kinder bzw. anderer minderjährige Personen im Besonderen zu berücksichtigen.

Es ist fragwürdig und daher analysebedürftig, ob eine derartige Regelung, die auf diese spezifischen, aber doch regelmäßig bestehenden Konstellationen keine Rücksicht

¹¹ Siehe § 9 BStLärmIV.

nimmt als verfassungskonform im Allgemeinen und als grundrechtskonform im Besonderen beurteilt werden kann.

2. Verfassungsrechtliche Beurteilung im Lichte der Verhältnismäßigkeit und Sachlichkeit

- Bestehende Vergleichsmaßstäbe¹² im Luftfahrtrecht, Eisenbahnrecht und Gewerberecht

Die für das Bundesstraßenrecht vorgesehene Regelung wird aber nicht erstmalig in die österreichische Rechtsordnung integriert. Im Gegenteil es finden sich bereits bestehende Regelungen, insbesondere im Kontext des Luftfahrtrechts. So sieht etwa § 145b Abs. 2 LFG vor, dass bei „Beeinträchtigungen von durch das Vorhaben bedingtem Fluglärm sind jene Maßnahmen zu setzen, die mit Verordnung [...] festgelegt worden sind. Wird die Zustimmung verweigert, ist der Nachbar so zu behandeln, als wären die Maßnahmen gesetzt worden.“ Auch in diesem Zusammenhang spielen gemäß § 145b Abs. 4 LFG „geeignete objektseitigen Maßnahmen“ eine zentrale Rolle. Auch wenn das LFG den Nachbar nicht definiert kann dieser in rechtssystematischer Zusammenschau¹³ mit § 19 UVP-G definiert werden.¹⁴

¹² Siehe *Bergthaler*, Öffentliches Lärmrecht, in Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht. Eine systematische Darstellung² (2010) 456 (474ff).

¹³ Siehe § 145b LFG iVm §§ 24f, 19 UVP-G; siehe in diesem Sinne auch § 4 Abs 1 Luftverkehr-Lärmimmissionsschutzverordnung – LuLärmIV) StF: BGBl. II Nr. 364/2012, die sich auf § 145b LFG stützt.

¹⁴ § 19 Abs 1 UVP-G: „Parteistellung haben

Nachbarn/Nachbarinnen: Als Nachbarn/Nachbarinnen gelten Personen, die durch die Errichtung, den Betrieb oder den Bestand des Vorhabens gefährdet oder belästigt oder deren dingliche Rechte im In- oder Ausland gefährdet werden könnten, sowie die Inhaber/Inhaberinnen von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen; als Nachbarn/Nachbarinnen gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe des Vorhabens aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind; hinsichtlich Nachbarn/Nachbarinnen im Ausland gilt für Staaten, die nicht Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, der Grundsatz der Gegenseitigkeit“.

Das Eisenbahngesetz wiederum sieht auf gesetzlicher Ebene überhaupt keine rechtlichen Regelungen zum Lärmschutz vor. Gestützt auf die Verordnungsermächtigung gemäß § 19 Abs. 4 EisbG¹⁵ wurde die Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung – SchIV¹⁶ erlassen. Gemäß § 5 Abs. 5 SchIV werden ebenfalls objektseitige Lärmschutzmaßnahmen vorgesehen. Die Bestimmung weist darauf hin, dass „die Erhaltung und Erneuerung des objektseitigen Lärmschutzeinrichtungen durch den Eigentümer oder einen Dritten sichergestellt“ sein muss; eine Zustimmungsfiktion findet sich allerdings nicht. Ambivalent erscheint, dass bei unzumutbarem wirtschaftlichem Nachteil für das Eisenbahnunternehmen objektseitige Lärmschutzmaßnahmen auf 10 Jahre hinausgezögert werden können und subjektive öffentliche Rechte nicht begründet werden.¹⁷

Sowohl das gewerberechtliche Nachbarschutzrecht im Hinblick auf Lärmschutzregelungen bezüglich Gastgärten gemäß § 76 a GewO als auch die allgemeinen Regelungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung für Bundesstraßen gemäß §§ 23a ff UVP-G enthalten keine derartigen Zustimmungsfiktionen. Im Gegenteil, § 24f Abs. 1 UVP-G sieht in Anlehnung an den Belästigungsschutz von Nachbarn im Sinne des § 77 Abs. 2 GewO vor, dass die Immissionsbelastung zu schützende Güter möglichst gering zu halten ist und auch unzumutbare Belästigungen von Nachbarn jedenfalls zu vermeiden sind. Erst durch die Einschränkungen gemäß § 24 f Abs. 2 UVP-G, insbesondere durch den Verweis auf die besonderen Immissionsschutzvorschriften in Materiege-

¹⁵ Aufgrund der Allgemeinheit der Verordnungsermächtigung gemäß § 19 Abs. 4 EisbG ist die hinreichende Bestimmtheit der Regelung verfassungsrechtlich fragwürdig zu bezeichnen. Die für den konkreten Zusammenhang als einschlägig zu bezeichnende Bestimmung ist am ehesten noch § 19 Abs 2 EisbG: „Ein zum Bau und zum Betrieb von Eisenbahnen berechtigtes Eisenbahnunternehmen hat Vorkehrungen zu treffen, dass durch den Bau, Bestand oder Betrieb der Eisenbahn keine Schäden an öffentlichem und privatem Gut entstehen.“ Versteht man allerdings Schäden an einem privaten Gut im sachenrechtlichen Sinne, so fehlt es im Hinblick auf die Gesundheit von Menschen an einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage. Diese ist so dann vielmehr im Kontext des UVP-G zu sehen.

¹⁶ Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr über Lärmschutzmaßnahmen bei Haupt-, Neben- und Straßenbahnen (Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung - SchIV), BGBl. Nr. 415/1993.

¹⁷ Siehe § 5 Abs 6,7 SchIV.

setzen werden die aufgestellten Schutzstandards relativiert.¹⁸ Genau auf diesen Verweis bezieht sich die geplante Novelle zum BStG.

Der VfGH hat zur konkreten Konzeption der Zustimmungsfiktion in § 145b LFG bisher nicht Stellung genommen.¹⁹ Im Fall hinsichtlich der Summerauer Bahn bestätigte der VfGH die Verfassungskonformität von § 24f Abs. 1 und 2 UVP-G und argumentierte überdies auch für die Verfassungskonformität der SchIV.²⁰

- Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte: Schutz der Gesundheit, Gleichheitssatz und Sachlichkeitsgebot

Als verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte zum Lärmschutz dient zum einen Art. 8 EMRK, insbesondere die damit verbundene Judikatur des EGMR zum Fluglärmschutz.²¹ Der EGMR verlangt eine ausreichende verfahrensrechtliche Auseinandersetzung mit den Problemstellungen und eine inhaltliche Abwägung, belässt den Mitgliedstaaten dabei aber einen großen Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der Berücksichtigung des jeweiligen Lärmschutzes.

Innerstaatlich hat sich der VfGH insbesondere im Hinblick auf Gastgärten zusammen mit dem Gewerberecht²² und im Schienenverkehrsrecht²³ mit dem verfassungsrechtli-

¹⁸ Dies erscheint paradox, da die Materiengesetze damit eine Verschlechterung der durch das UVP-G aufgestellten Standards bewirken.

¹⁹ Das bisher einzige Verfahren zu dieser Bestimmung bestand der Zurückweisung einer Staatshaftungsklage; Siehe VfSlg 18.787/2009.

²⁰ VfGH 02.10.2013, B327,373/2012; siehe dazu *Altenburger/Berger/Meister*, Schienenbonus und besondere Immissionsschutzvorschriften vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung, RdU-UT 2014, 26.

²¹ Siehe dazu insbesondere *Ennöckl/Painz*, Gewährt die EMRK ein Recht auf Umweltschutz?, Juridikum 2004, 163; *Grabenwarter*, Risikoentscheidungen aus der Sicht der Europäischen Menschenrechtskonvention, in Hauer (Hrsg.), Risikoentscheidungen im Umweltrecht (2009) 29; *Kohl*, Fluglärm. Rechtslage in Österreich vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts und der Europäischen Menschenrechtskonvention (2005); *Kley-Struller*, Der Schutz der Umwelt durch die Europäische Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1995, 507–517.

²² Siehe etwa VfSlg 19.584/2011, VfSlg 19.875/2014; siehe dazu auch *Merli*, Unzumutbare Gesetzgebung. Die neue Gastgartenregelung in der Gewerbeordnung, JRP 2011, 195.

chen Fragen des Lärmschutzes auseinandergesetzt. Dabei hat der VfGH insbesondere gleichheitsrechtliche Überlegungen bzw. Sachlichkeitserwägungen im Sinne des Art. 7 B-VG vorgenommen. Überdies hat der VfGH zu Interpretationszwecken § 3 Abs 2 BVG Nachhaltigkeit herangezogen,²⁴ der einen verfassungsrechtlichen Lärmschutz in Form einer Staatszielbestimmung formuliert.

Aus europarechtlicher Sicht ist schließlich auch auf Art. 7 und 37 GRC hinzuweisen.²⁵

Es kann daher zusammenfassend in Bezug auf die verfassungsrechtliche Ausgangssituation des Lärmschutzes festgehalten werden, dass aufgrund unterschiedlicher verfassungsgesetzlicher Bestimmungen ein Lärmschutz besteht. Dabei sind insbesondere Art. 8 EMRK iVm Art 3 Abs 2 BVG Nachhaltigkeit iVm Art 7 B-VG sowie Art 7 GRC iVm Art 52 sowie Art 37 GRC zu nennen. Der VfGH verlangt im Hinblick auf den Lärmschutz als Belästigungsschutz – trotz des bestehenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers – eine sachlich gerechtfertigte Regelung. Diesbezüglich wird der Gesundheitsschutz vom VfGH außer Streit gestellt.²⁶

²³ Siehe etwa VfGH 02.10.2013, B327,373/2012; siehe dazu *Altenburger/Berger/Meister*, Schienenbonus und besondere Immissionsschutzvorschriften vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung, RdU-UT 2014, 26.

²⁴ *B. Raschauer*, Umweltrecht - Allgemeiner Teil, in *Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht. Eine systematische Darstellung² (2010) 13 (34ff).

²⁵ Siehe dazu etwa *Madner*, Art. 37. Umweltschutz, in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014) 484 ff.

²⁶ Auch wenn in diesem Zusammenhang auf die Relation des BStG mit dem UVP-G nicht mehr eingegangen werden kann, so gilt es doch zu betonen, dass auch im Zusammenspiel dieser beiden Gesetze weitere verfassungsrechtliche Fragestellungen aufgeworfen werden können. Diese beziehen sich insbesondere auf die Berücksichtigung des Belästigungsschutzes, die einbezogenen Räumlichkeiten oder der große Gestaltungsspielraum des Wirtschaftlichkeitskriteriums.

- Verfassungsrechtliche Problematik der Zustimmungsfiktion im Lärmschutzrecht

Die Konzeption der Zustimmungsfiktion betrifft unmittelbar die Frage der Gesundheitsgefährdung von Nachbarn. Kommt es zu keiner Zustimmung durch den Berechtigten, wird von Seiten des Gesetzgebers davon ausgegangen, dass keine Gesundheitsgefährdung vorliegt, obwohl im konkreten Einzelfall von einem nicht unerheblichen Risiko für die Gesundheit betroffener Personen auszugehen ist. Dies vor allem deshalb, weil die Durchführung objektseitigen Lärmschutzmaßnahmen bereits von einem Gefährdungsszenario ausgehen. Es besteht daher jedenfalls auch eine grundrechtliche Relevanz der spezifischen Konstellation, womit ein Eingriff in Art. 8 EMRK vorliegt. Überdies bedarf es im Sinne der Sachlichkeitsjudikatur des VfGH einer Überprüfung der gesetzlichen Regelung im Hinblick auf die sachliche Rechtfertigung einer derartigen Regel.

Wendet man die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen auf die geschilderte Problematik der Zustimmungsfiktion gemäß § 7 Abs. 7 BStG in der Fassung des Ministerialentwurfs an, so ist die Sachlichkeit der Vorgangsweise ebenso wie die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu hinterfragen. Durch die Zustimmungsfiktion auf gesetzliche Ebene wird es der Behörde untersagt, im Einzelfall die Rahmenbedingungen zu überprüfen. Mit einer derartigen Situation war der VfGH in seiner Auseinandersetzung mit dem Lärmschutz bei Gastgärten bereits konfrontiert.²⁷ Der VfGH hielt dazu fest, dass eine Einzelprüfung geboten sei und ein allgemeines System als nicht ausreichend anzusehen ist.²⁸ Es war klar, dass sich die pauschale Herangehensweise nicht nur auf

²⁷ VfSlg 19.584/2011; siehe dazu auch *Merli*, Unzumutbare Gesetzgebung. Die neue Gastgartenregelung in der Gewerbeordnung, JRP 2011, 195.

²⁸ VfSlg 19.584/2011: „Die Wertung des Gesetzgebers bzw. dessen Annahme, dass die durch die von Gastgärten ausgehenden Lärmimmissionen betroffenen Schutzinteressen des § 74 Abs 2 GewO bereits durch die Erfüllung der in den Z1 bis 3 genannten Voraussetzungen hinreichend geschützt sind, ist angesichts dessen, dass bei der schalltechnischen und lärmmedizinischen

ein paar Härtefälle bezieht. Aufgrund dieser Einschätzung kam der VfGH daher zu dem folgenden Ergebnis:

„Ein angemessener Ausgleich zwischen den verfassungsrechtlich geschützten Interessen des durch die Lärmerregung durch Gastgärten beeinträchtigten Personenkreises und der ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Erwerbsfreiheit der Gastgewerbetreibenden sowie den allgemeinen Interessen der Bevölkerung am Betrieb von Gastgärten wird durch die Regelung des §76a GewO jedenfalls nicht erzielt.“²⁹

Der VfGH stellte klar, dass Lärmimmissionen im Einzelfall zu prüfen sind und nicht pauschal durch das Gesetz festgelegt werden sollen. Derartige Überlegungen können auch im Hinblick auf die Zustimmungsfiktion angewendet werden. Die Zustimmungsfiktion nimmt weder eine inhaltliche Abwägung vor noch schafft sie eine verfahrensrechtliche Auseinandersetzung mit der Problematik durch Involvierung der betroffenen Personenkreise. Auf diese Weise wird im Einzelfall keine Abwägung vorgenommen. Selbst wenn es zu einer pauschalen Beurteilung ohne Einzelabwägung käme, fehlt es an sachlichen Kriterien, die der VfGH im Kontext der Gastgärten eingefordert hat. Es kommt letztlich nur auf die Verweigerung der Zustimmung durch den Eigentümer an, ob Lärmschutz besteht oder nicht. Eine derartige Vorgehensweise durch den Gesetzgeber erscheint – trotz des großen zugestandenen rechtspolitischen Gestaltungsspielraums für den Gesetzgeber – als unsachlich.

Beurteilung in jedem Fall auf die tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten abgestellt werden müsste, nicht nachvollziehbar. So wären bei einer ordnungsgemäßen Beurteilung der zu erwartenden Lärmemissionen etwa der Abstand zwischen der Lärmquelle zum nächsten Anraimer, die Verbauungsdichte und das Bestehen bzw. die Beschaffenheit von Reflektionsflächen sowie der tatsächlich während der Betriebszeit gegebene Umgebungslärm (etwa die Verringerung des Verkehrsaufkommens in den Abendstunden) zu berücksichtigen; insbesondere gehen öffentliche Verkehrsflächen - etwa im Fall von wenig frequentierten Straßen, Sackgassen oder Fußgängerzonen - nicht zwingend mit einer hohen akustischen Vorbelastung einher. Es ist nicht zu erwarten und muss daher im Einzelfall geprüft werden, dass die spezifischen Immissionen allein durch eine Begrenzung auf 75 Verabreichungsplätze und ein bestimmtes, durch Hinweistafeln angezeigtes und durch den Gastgewerbetreibenden durchzusetzendes Verhalten an der Lärmquelle begrenzt werden“; zur Bedeutung des verfassungsrechtlichen Lärmschutzes im Zusammenhang mit dem Betrieb von Gastgärten siehe bereits VfSlg. 17.559/2005.

²⁹ VfSlg 19.584/2011.

- Sachliche Rechtfertigung

Die sachliche Rechtfertigung für das „Zustimmungssurrogat“, wie die Zustimmungsfiktion in den Erläuterungen genannt wird, besteht im Sinne dieser einerseits im Schutz der Eigentumsfreiheit des Einzelnen und andererseits zum Zwecke der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für Anrainer und Projektwerber. Die Erläuterungen vermitteln also, dass der Schutz der Nachbarn im Vordergrund steht. Die eigentliche sachliche Rechtfertigung findet sich aber in der Rechtssicherheit für den Projektwerber, der das Risiko weiterer finanzieller Kosten damit beschränken kann.

Auch wenn auf einer oberflächlichen Ebene diese sachliche Rechtfertigung überzeugen vermag, so haben die angeführten Probleme (Stichworte: Spannungsverhältnis Eigentümer – Mieter; Schutz von Kindern etc) aufgezeigt, dass eine stärkere Differenzierung notwendig ist. Es gibt keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass nicht auf die betroffenen Personen, sondern ausschließlich auf die sachenrechtlichen Eigentumsverhältnisse abgestellt wird.

Darüber hinaus lässt sich die Frage aufwerfen, inwieweit eine Verweigerung von objektseitigen Maßnahmen als eine Zustimmung zur potentiellen Gesundheitsgefährdung verstanden werden kann. Genau dies geschieht aber durch die gesetzliche Zustimmungsfiktion. Auch aus dieser Perspektive lassen sich keine Argumente für die sachliche Rechtfertigung erkennen. Im Gegenteil, es zeigt die Unsachlichkeit der Regelung noch deutlicher auf.

- Verhältnismäßigkeit

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zeigt sich ein ähnliches Bild. Die Zustimmungsfiktion dient jedenfalls dem öffentlichen Interesse der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für Projektwerber, die Bundesstraßen bauen oder betreiben. Die Zustimmungsfiktion ist auch geeignet das öffentliche Interesse herzustellen. Es ist allerdings fraglich, ob dieses als gelindeste Mittel angesehen werden kann, also, ob es zur Zielerreichung notwendig ist. Es wäre in Hinblick auf den Gesundheitsschutz je-

denfalls eine realistische Möglichkeit alternativ auch eine Zustimmung der Betroffenen einzuholen und nicht nur auf die sachenrechtlichen Rechtsverhältnisse abzustellen; überdies wäre es auch möglich in spezifischen Fällen, wenn die Betroffenen die Zustimmung zum Einbau nicht gewähren und etwa minderjährige Personen von dem Straßenlärm betroffen wären, eine behördliche Einzelfallentscheidung vorzusehen. Insgesamt zeigt sich daher, dass die vorgesehene gesetzliche Konzeption weder die notwendige verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine Abwägung der unterschiedlichen Interessen vorsieht, noch dass eine inhaltliche Interessenabwägung im Einzelfall stattfindet. Im Gegenteil, die gesetzliche Regelung verhindert die Durchführung einer Abwägung und behandelt daher rechtlich Sachverhalte gleich, die aber zu differenzieren werden. Die Zustimmungsfiktion kann im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht als gelindestes Mittel angesehen werden und ist daher auch nicht notwendig.

Die gesetzliche Zustimmungsfiktion erweist sich daher als unverhältnismäßig, gleichheitswidrig und unsachlich. Sie ist damit als verfassungswidrig zu beurteilen.

- Möglichkeit einer verfassungskonformen Interpretation der Zustimmungsfiktion?

Eine Verfassungswidrigkeit könnte allerdings dann verhindert werden, wenn die konkreten gesetzlichen Bestimmungen in einer Weise ausgelegt werden können, die der Verfassung entsprechen werden. Ansatzpunkt für eine derartige verfassungskonforme Interpretation des § 7a Abs. 7 BStG könnte in der Formulierung „wenn der Eigentümer oder sonst Berechtigte die Zustimmung verweigert“ im Hinblick auf die „sonstigen Berechtigten“ liegen. Im Vergleich zu dieser Bestimmung findet sich gemäß § 7a Abs. 2 BStG die Formulierung „sonstige dingliche Rechte“ hinsichtlich der betroffenen Nachbarn. Versteht man die Bestimmung des § 7a Abs. 7 BStG im systematischen Kontext zu § 7a Abs. 2 BStG, so könnte man einerseits davon ausgehen, dass dieselbe Gruppe gemeint sein soll, oder andererseits im Sinne einer Differenzierung des expliziten

Wortlauts davon ausgehen, dass „sonstige Berechtigte“ auch schuldrechtliche Rechtsverhältnisse, wie es etwa das Mietrecht ist, ebenfalls umfasst.

Genau hier greift das Konzept der verfassungskonformen Interpretation.³⁰ Bestehen zwei unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten, von denen eine zu einer Verfassungswidrigkeit und die andere zur Verfassungskonformität führt, so ist jener der Vorzug zu geben, die als verfassungskonform zu beurteilen ist. Dies bedeutet im konkreten Fall, dass der Begriff der „sonstigen Berechtigten“ sich nicht nur auf eine sachenrechtliche Berechtigung bezieht, sondern dass auch schuldrechtliche Rechtsverhältnisse, insbesondere Mietrechtsverhältnisse, zu berücksichtigen sind. Die Zustimmungsfiktion setzt also nicht nur die Auseinandersetzung mit dem Eigentümer des Grundstücks, sondern auch eine Verweigerung der Zustimmung durch den Mieter voraus.

Auf diese Weise könnte eine verfassungskonforme Interpretation der Bestimmung erzielt werden. Offen bleibt in dieser Konstellation allerdings die Problematik, wenn der Eigentümer die Zustimmung verweigert und der Mieter eine Zustimmung ausspricht. Für diesen Fall fehlt es an einer gesetzlichen Regelung, die den Eigentümer dazu verpflichten würde die Durchführung objektseitiger Lärmschutzmaßnahmen in diesem Fall zu akzeptieren.

Schließlich stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob bei einem Zustimmungserfordernis des Mieters eine Drucksituation für den Mieter durch den Vermieter entsteht. Je nach Mietrechtsverhältnis kann die Freiwilligkeit der Zustimmung stark relativiert werden.

³⁰ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 36ff.

3. Schlussfolgerungen

Der Einsatz einer Zustimmungsfiktion als rechtliches Instrument durch den Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich zulässig. Der Gesetzgeber muss dabei allerdings die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die Sachlichkeit und die Verhältnismäßigkeit berücksichtigen. Die Regelung gemäß § 7a Abs. 7 BStG sieht eine derartige Zustimmungsfiktion vor, die im Hinblick auf den Lärmschutz als Eingriff in das Grundrecht auf Privatleben, insbesondere die persönliche Integrität hinsichtlich der Gesundheit,³¹ zu verstehen ist und im Hinblick auf den Gleichheitssatz näher zu untersuchen ist. Die Analyse hat gezeigt, dass das bestehende öffentliche Interesse in der Rechtssicherheit des Projektwerbers besteht und die sachliche Rechtfertigung die Eigentumsfreiheit in den Vordergrund stellt.

Es kommt allerdings durch die Zustimmungsfiktion gemäß § 7a Abs. 7 BStG zu einer Vernachlässigung der durch den Straßenlärm betroffenen Personen. Durch die Betonung der dinglich Berechtigten wird vernachlässigt, dass es um den Schutz der Gesundheit von Menschen geht. Es sind daher auch diese Personengruppen in die verfassungsrechtlich gebotene Interessenabwägung einzubeziehen und dies sowohl prozedural als auch inhaltlich. Versteht man die Zustimmungsfiktion gemäß § 7a Abs. 7 BStG nur in Hinblick auf die dinglich berechtigten Personen, so ist die Bestimmung als unverhältnismäßig, unsachlich und gleichheitswidrig zu betrachten.

Der Wortlaut des § 7a Abs. 7 BStG gibt allerdings Spiel für eine verfassungskonforme Interpretation, in dem unter „sonstigen Berechtigten“ auch jene Personen zu verstehen sind, die aufgrund eines schuldrechtliche Rechtsverhältnisses, insbesondere eines Mietrechtsverhältnisses, ebenso eine entsprechende Zustimmung abgeben könnten. In diesem Fall bleibt allerdings noch immer die Frage offen, ob bei Zustimmung des

³¹ Weber, Grundrecht auf Umweltschutz, in Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 496 (597f).

Mieters eine Durchführung objektseitiger Maßnahmen auch gegen den Willen des Vermieters zulässig wäre. Versteht man den Wortlaut des § 7a Abs. 7 BStG jedenfalls so, dass derartige Zwangsmaßnahmen nicht durch die gesetzliche Bestimmung des § 7a Abs. 7 BStG gedeckt sind, bleibt es bei der erwähnten Verfassungswidrigkeit der Bestimmung. Diesbezüglich stellt sich aber auch die Frage, ob eine zwingende Durchführung objektseitiger Lärmschutzmaßnahmen, etwa durch den Einbau von Schallschutzfenstern, einen unzulässigen Eingriff in die Eigentumsfreiheit darstellen.

C. Verfassungsrechtliche Beurteilung der gesetzlichen Verpflichtung zur Durchführung objektseitiger Maßnahmen

Auch wenn der bestehende Gesetzesentwurf eine derartige Regelung nicht vorsieht, stellt sich im Kontext einer verfassungskonformen Ausgestaltung einer Zustimmungsfiktion die Frage, inwieweit auch eine zwingende Durchführung objektseitiger Lärmschutzmaßnahmen gegen den expliziten Willen des Eigentümers möglich wäre.

In einem solchen Fall wäre jedenfalls von einem Eingriff in die Eigentumsfreiheit auszugehen.³² Ein derartiger Eingriff wäre nur auf gesetzlicher Grundlage verfassungsrechtlich zulässig und hätte in verhältnismäßiger Weise zu erfolgen.³³ Das öffentliche Interesse zur Durchsetzung derartiger objektseitiger Lärmschutzmaßnahmen würde sich auf den Schutz der Gesundheit sowie auf den Schutz vor Lärmbelastigungen der betroffenen Bevölkerung beziehen. Ein derartiger Eingriff wäre jedenfalls geeignet diesen Schutz herzustellen. Schließlich stellt sich die Frage der Notwendigkeit eines derartigen Eingriffs in die Eigentumsfreiheit. Auch dieser steht außer Frage, da kein gelinderes Mittel zur Verfügung steht. Das gelindere Mittel wären straßenseitige Maßnahmen. Es ist allerdings bereits Voraussetzung zur Durchführung objektseitiger Maßnahmen, dass straßenseitige Maßnahmen nicht möglich bzw. nur unter unverhältnismäßig hohen finanziellen Aufwand in Frage kommen.³⁴ Auf diese Weise ist bereits klargestellt, dass die Durchführung objektseitiger Maßnahmen nur im äußersten Notfall vorgesehen werden kann.

Die Güterabwägung, also die Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren sind, zwischen dem Schutz der Gesundheit einerseits und dem Eingriff in die Eigentumsfreiheit fällt

³² Siehe zum Begriff der Eigentumsbeschränkung *Bußjäger*, Schutz des Eigentums, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 382 (393ff); *Korinek*, Art. 5 StGG, in *Korinek/Holoubek/et al.* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2002) Rz 30.

³³ Siehe *Bußjäger*, Schutz des Eigentums, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 382 (398f).

³⁴ Diese Regelungen finden sich allerdings auf Verordnungsebene gem §§ 9, 13 BStLärmIV.

deutlich zugunsten des Gesundheitsschutzes aus. Die Bedrohung der Gesundheit durch permanente Lärmimmissionen jenseits von Lärmschutzgrenzen ist als besonders schwerwiegend zu bezeichnen. Demgegenüber wird dem Eigentümer durch den Eingriff in sein Eigentum nicht die Bürde auferlegt die objektseitiger Maßnahmen, also etwa den Einbau von Schallschutzfenstern, selbst zu bezahlen. Im Gegenteil, der Eigentümer muss nur hinnehmen, dass die Schallschutzfenster eingebaut werden. Finanzielle Kosten entstehen dem Eigentümer dadurch nicht. Während also die Bedrohung durch die Gesundheitsgefährdung als groß einzuschätzen ist, ist der Eingriff in die Eigentumsfreiheit demgegenüber als relativ gering zu erachten.

Um einer verhältnismäßigen Ausgestaltung im konkreten Zusammenhang Genüge zu tun, wäre es etwa möglich in jenen Fällen, in denen eine Zustimmung durch den Eigentümer nicht erteilt wird, gesetzlich darauf abzustellen, ob der Eigentümer alleine in der Wohnung bzw. dem Haus wohnt, oder ob andere Personen ebenfalls betroffen sind. Nur wenn die anderen Personen, die etwa aufgrund eines schuldrechtlichen Rechtsverhältnisses, wie dies bei der Miete der Fall ist, in dem Haus oder der Wohnung wohnen, ebenfalls dem Nichteinbau zustimmen, kann dieser unterbleiben. Fehlt es aber an der Zustimmung der schuldrechtlich Berechtigten, so wäre in diesem Fall eine zwingende Durchführung der objektseitigen Lärmschutzmaßnahmen vorzunehmen.

Als weitere Sonderkonstellationen wären in jenen Fällen, in denen Kinder oder andere minderjährige Personen von der Nicht-Durchführung der Lärmschutzmaßnahmen betroffen wären, ebenfalls derartige Maßnahmen auch gegen den Willen des Eigentümers durchzusetzen. Diese Konstellation ist insbesondere auch für öffentliche Gebäude, wie etwa Schulen, Kindergärten oder Krankenhäuser, relevant sowie aus Arbeitnehmerschutzperspektive im Kontext privater Unternehmen. In all diesen Konstellationen kann es nicht auf die Zustimmung des Eigentümers ankommen, ob entsprechende Maßnahmen des Gesundheitsschutzes, konkret des Lärmschutzes, durchgeführt werden oder nicht.

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann daher im Hinblick auf die Frage der verfassungsrechtlichen Beurteilung einer Zustimmungsfiktion für Lärmschutz im Bundesstraßenrecht, wie dies der vorliegende Ministerialentwurf vorsieht, folgendes festgehalten werden:

1. Der Einsatz einer Zustimmungsfiktion als rechtliches Instrument durch den Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich zulässig. Der Gesetzgeber muss dabei allerdings die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die Sachlichkeit und die Verhältnismäßigkeit berücksichtigen.
2. In Bezug auf die verfassungsrechtliche Ausgangssituation des Lärmschutzes sind insbesondere der Schutz der Gesundheit, der Gleichheitssatz sowie das aus diesem resultierende Sachlichkeitsgebot zu nennen (Art. 8 EMRK iVm Art 3 Abs 2 BVG Nachhaltigkeit iVm Art 7 B-VG sowie Art 7 GRC iVm Art 52 sowie Art 37 GRC). Der VfGH verlangt im Hinblick auf den Lärmschutz – trotz des bestehenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers – eine sachlich gerechtfertigte Regelung. Es muss im Sinne des Grundrechtsschutzes überdies eine prozedurale Einbeziehung betroffener Personen sowie eine inhaltliche Interessenabwägung stattfinden.
3. Die Zustimmungsfiktion gemäß § 7a Abs. 7 BStG führt zu einer strukturellen Vernachlässigung der durch den Straßenlärm betroffenen Personen. Durch die Betonung der dinglich Berechtigten bleibt unberücksichtigt, dass es um den Schutz der Gesundheit von Menschen geht. Es sind daher auch die Personengruppe der Betroffenen in die verfassungsrechtlich gebotene Interessenabwägung sowohl prozedural als auch inhaltlich einzubeziehen.

4. Versteht man die Zustimmungsfiktion gemäß § 7a Abs. 7 BStG in Hinblick auf die dinglich berechtigten Personen, so ist die Bestimmung als unverhältnismäßig, unsachlich und gleichheitswidrig zu betrachten.
5. Der Wortlaut des § 7a Abs. 7 BStG gibt allerdings Spielraum für eine verfassungskonforme Interpretation, in dem unter „sonstigen Berechtigten“ auch jene Personen zu verstehen sind, die aufgrund eines schuldrechtliche Rechtsverhältnisses, insbesondere eines Mietrechtsverhältnisses, ebenso eine entsprechende Zustimmung abgeben können. In diesem Fall bleibt allerdings noch immer die Frage offen, ob bei Zustimmung des Mieters eine Durchführung objektseitiger Maßnahmen auch gegen den Willen des Vermieters zulässig wäre. An einer gesetzlichen Regelung für einen derartigen Interessenskonflikt fehlt es aber im Rahmen des bestehenden Entwurfs.
6. Eine Verpflichtung zur Durchführung objektseitiger Maßnahmen auch gegen die Interessen des Eigentümers würde jedenfalls einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit darstellen. Dieser wäre nur aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung in verhältnismäßiger Weise zulässig. Die Güterabwägung zwischen dem signifikanten Eingriff in den Schutz der Gesundheit einerseits und dem relativ geringen Eingriff in die Eigentumsfreiheit fällt deutlich zugunsten des Gesundheitsschutzes aus. Der Eigentümer muss nur hinnehmen, dass die Schallschutzfenster eingebaut werden; finanzielle Kosten entstehen dem Eigentümer dadurch nicht.
7. Um einer verhältnismäßigen Ausgestaltung im konkreten Zusammenhang Genüge zu tun, wäre es etwa möglich in jenen Fällen, in denen eine Zustimmung durch den Eigentümer nicht erteilt wird, gesetzlich drauf abzustellen, ob der Eigentümer alleine in der Wohnung bzw. dem Haus wohnt, oder ob andere Personen ebenfalls betroffen sind.

8. Sonderkonstellationen beziehen sich auf jene Fälle, in denen minderjährige Personen von der Nicht-Durchführung der Lärmschutzmaßnahmen betroffen wären, da in diesen Fällen ebenfalls Lärmschutzmaßnahmen auch gegen den Willen des Eigentümers durchzusetzen wären. Diese Konstellationen sind insbesondere auch für öffentliche Gebäude, wie etwa Schulen, Kindergärten oder Krankenhäuser, relevant sowie aus Arbeitnehmerschutzperspektive im Kontext privater Unternehmen.

■ Bibliografie

Altenburger/Berger/Meister, Schienenbonus und besondere Immissionsschutzvorschriften vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung, RdU-UT 2014, 26.

Bergthaler, Öffentliches Lärmrecht, in *Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht. Eine systematische Darstellung² (2010) 456.

Bußjäger, Schutz des Eigentums, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 382.

Ennöckl/Painz, Gewährt die EMRK ein Recht auf Umweltschutz? *juridikum* 2004, 163.

Grabenwarter, Risikoentscheidungen aus der Sicht der Europäischen Menschenrechtskonvention, in *Hauer/Grabenwarter* (Hrsg), Risikoentscheidungen im Umweltrecht (2009) 29.

Kley-Struller, Der Schutz der Umwelt durch die Europäische Menschenrechtskonvention, *EuGRZ* 1995, 507.

Klingenbrunner/Raptis, Straßenrecht, in *Bauer* (Hrsg), Handbuch Verkehrsrecht (2009) 143.

Kohl, Fluglärm. Rechtslage in Österreich vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts und der Europäischen Menschenrechtskonvention (2005).

Korinek, Art. 5 StGG, in *Korinek/Holoubek/et al.* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2002).

Madner, Art. 37. Umweltschutz, in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014) 484.

Merli, Unzumutbare Gesetzgebung: Die neue Gastgartenregelung der Gewerbeordnung, *JRP* 2011, 195.

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ (2014).

B. Raschauer, Umweltrecht - Allgemeiner Teil, in Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht. Eine systematische Darstellung² (2010) 13.

Weber, Grundrecht auf Umweltschutz, in Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 496.