

UMWELT **U&T** & TECHNIK

Sonderheft
April 2014

Schriftleitung + Redaktion **Wilhelm Bergthaler**

25 – 52

SV-Tag 2014

Fachtagung Lärmschutz: Recht – Technik – Medizin

Schwerpunkt

Schienenbonus und Lärmbeurteilung bei Eisenbahnvorhaben

Editorial

„Da fährt der Zug drüber!“

Der „Schienenbonus“ als Testfall für Infrastruktur-Privilegien
im Umweltrecht *Wilhelm Bergthaler und Wolfgang Gratt* ➔ 25

Beiträge

**Schienenbonus und besondere Immissionsschutzvorschriften
vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung**

Dieter Altenburger, Wolfgang Berger und Sabine Meister ➔ 26

**Noise annoyance correction factor und Schienenbonus
aus schalltechnischer und umwelthygienischer Sicht**

Manfred Neuberger und Erich Lassnig ➔ 35

Schienenbonus und besondere Immissionsschutzvorschriften vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung

Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof haben sich in den vergangenen Monaten in mehreren vielbeachteten Entscheidungen mit dem für Eisenbahnvorhaben maßgeblichen Schallschutzvorschriften beschäftigt. Vor allem die Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung (SchIV) stand dabei im Fokus. Der Beitrag setzt sich vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung mit dem Schallschutz bei Eisenbahnvorhaben, insb mit dem immer wieder umstrittenen „Schienenbonus“ auseinander.

Von Dieter Altenburger, Wolfgang Berger und Sabine Meister

RdU-U&T 2014/12

Inhaltsübersicht:

- A. Der Schienenbonus gemäß SchIV
- B. Judikatur zum Schienenbonus
- C. Verweis auf (veraltete) technische Normen – ein Problem?
- D. Reichweite der Festlegungen der SchIV im teilkonzentrierten Genehmigungsverfahren nach dem 3. Abschnitt des UVP-G

Der VfGH hat innerhalb von etwas mehr als einem Jahr vier prominente Hochleistungsstrecken-Vorhaben aufgehoben. Drei aufhebende Erkenntnisse ergingen innerhalb von drei Monaten. Das Höchstgericht kippte UVP-Genehmigungsbescheide des BMVIT für die Strecke Mittlern–Althofen der Koralmbahn¹⁾, für die Angerschlichtbrücke in Bad Hofgastein²⁾ und für die Pottendorfer Linie³⁾. Tragende Begründung war jeweils, dass bei der Genehmigung keine Auseinandersetzung mit der Notwendigkeit einer „*Unterschreitung der Mindeststandards der SchIV*“ erfolgt war. Ebenfalls aufgehoben wurde die Genehmigung für den Semmering Basistunnel, wobei auch hier ua Fragen des Lärmschutzes eine Rolle spielten; allerdings ging es um Lärm beim Bau des Tunnels.⁴⁾ Die Beschwerde gegen die Genehmigung des Brenner-Basistunnels hat der VfGH hingegen abgewiesen.⁵⁾

Beim VfGH wiederum stand in den Verfahren zur Strecke Linz–Summerau die SchIV auf dem Prüfstand: Im Normprüfungsverfahren hob der VfGH Teile des § 2 SchIV mit 30. 4. 2014 auf.⁶⁾ Darüber hinausgehende Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 24f Abs 1 und 2 UVP-G idF BGBl I 2009/87 sowie den

„Schienenbonus“ gem § 2 Abs 4 SchIV hegte er aber nicht und lehnte die gegen die UVP-Genehmigung erhobenen Beschwerden ab.⁷⁾

Die Entscheidungen werfen zahlreiche Fragen auf, denen sich die nachstehende Erörterung widmet.

A. Der Schienenbonus gemäß SchIV

Wer sich mit Linienvorhaben beschäftigt, dem ist die Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung (kurz: SchIV) geläufig. Dies liegt nicht etwa an einem extensiven Anwendungsbereich der Verordnung – einen solchen gibt es nicht, im Gegenteil, die SchIV ist nur auf Eisenbahnstrecken anwendbar⁸⁾ –, sondern an der dogmatischen bzw exemplarischen Bedeutung, die sich aus dem UVP-G 2000, konkret § 24f Abs 2 zweiter Satz UVP-G⁹⁾, iVm der SchIV ergibt. Diese Bestimmung erklärt „*besondere Immissionsschutzvorschriften*“ als maßgeblich für die Prüfung der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Genehmigungsentscheidung nach dem 3. Abschnitt des UVP-G.

Die am 3. 8. 2012 in Kraft getretene UVP-Novelle BGBl I 2012/77 hat eine Änderung des § 24f Abs 2 zweiter Satz UVP-G gebracht und dessen Anwendungsbereich über die Prüfung der Zumutbarkeit hinaus ausgedehnt. Die Bestimmung lautet wie folgt: „*Bestehen besondere Immissionsschutzvorschriften, so ist insoweit die Gefährdung im Sinn des Abs 1 Z 2 lit a und die Zumut-*

1) VfGH 22. 10. 2012, 2010/03/0014.

2) VfGH 28. 11. 2013, 2012/03/0043, 0044.

3) VfGH 28. 11. 2013, 2012/03/0045.

4) VfGH 19. 12. 2013, 2011/03/0160, 0163, 0164, 0165.

5) VfGH 28. 11. 2013, 2011/03/0219.

6) Mit Erk v 2. 10. 2013, V 30, 31/2013, hat der VfGH Schallberechnungsvorschriften, welche statische Verweise auf nicht mehr dem aktuellen Stand der Technik entsprechende technische Normen und Standards enthielten, als verfassungswidrig aufgehoben.

7) Ablehnung der Beschwerden mit B des VfGH v 2. 10. 2013, B 327/2012 und B 373/2012. Nach Abtretung der Beschwerden an den VfGH sind die Verfahren ebendort anhängig. Der Vollständigkeit halber ist noch das Erk des VfGH im Verfahren *Lainzer Tunnel* zu nennen, in dem der VfGH die Richtigkeitsvermutung des vom Eisenbahnunternehmen vorzulegenden Gutachtens gem § 31 a Abs 1 letzter Satz EISbG als verfassungswidrig aufhob, worauf im Folgenden aber nicht eingegangen wird (VfGH 2. 10. 2013, G 118/2012).

8) Nämlich für den Neubau sowie den wesentlichen Umbau von Strecken(teilen) im Zuge von Haupt-, Neben- und Straßenbahnen.

9) Dieser Tatbestand, allerdings eingeschränkt auf Belästigungen und Eisenbahnvorhaben, gehörte bereits seit 1997, BGBl 1996/773, dem Rechtsbestand an.

barkeit einer Belästigung im Sinn des Abs 1 Z 2 lit c nach diesen Vorschriften zu beurteilen.“

Solche Immissionsvorschriften, die im Rahmen des 3. Abschnitts von Bedeutung sind, wurden bisher lediglich im Bereich der Eisenbahnen sowie vor kurzem auch für den Luftverkehr erlassen (LuLärmIV, BGBl II 2012/364) erlassen, doch bestehen seit Jahren Tendenzen, solche Vorschriften auch für andere Verkehrsbe- reiche zu erlassen. Die Interessen von Projektwerbern anderer Verkehrsträger an der Erlassung einheitlicher bzw vergleichbarer Regelungen stehen diametral den Interessen von Projektgegnern an möglichst niedrigen Lärmgrenzwerten gegenüber.

Eine Kernbestimmung dieser für die Eisenbahn gel- tenden Immissionsschutzvorschriften stellt der sog „Schienenbonus“ dar. Diese Begrifflichkeit hat sich ein- gebürgert, ist jedoch den Gesetzen oder den auf deren Grundlage ergangenen Verordnungen nicht zu entneh- men. Einleitend ist daher der rechtliche Hintergrund des sog „Schienenbonus“ darzustellen.

§ 19 Abs 4 EisebG enthält eine Verordnungsermäch- tigung, wonach der Verkehrsminister allgemein oder für einzelne Eisenbahnen durch Verordnung bestim- men kann, welche Maßnahmen von den Eisenbahnun- ternehmen zur Wahrung der ihnen obliegenden Ver- pflichtungen gemäß § 19 Abs 1 und 2 leg cit nach dem jeweiligen Stand der technischen Entwicklung des Eisenbahnwesens zu treffen sind. Gemäß § 19 Abs 1 EisebG handelt es sich dabei insb um Vorkehrun- gen gegen Schäden an öffentlichem und privatem Gut durch den Bau, Bestand oder Betrieb der Eisenbahn, womit auch der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Personen erfasst ist.¹⁰⁾

Diese Verordnungsermächtigung hat der Verkehrs- minister¹¹⁾ 1993 mit BGBl 1993/415 wahrgenommen. Seither galt die damals erlassene Verordnung über Lärm- schutzmaßnahmen bei Haupt-, Neben- und Straßenbah- nen (**Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzver- ordnung** – SchIV) unverändert. Aufgrund des im Folgen- den darzustellenden Erk des VfGH vom 2. 10. 2013, V 30, 31/2013, tritt eine Wortfolge in § 2 Abs 1 sowie die Be- stimmung des § 2 Abs 2 mit Ablauf des 30. 4. 2014 außer Kraft.¹²⁾

Nach ihrem Geltungsbereich (§ 1) gilt die SchIV „hinsichtlich der Schallimmissionen aufgrund des Schie- nenverkehrs (Zugverkehrs) sowohl für den Neubau, als auch für den wesentlichen Umbau von Strecken(-teilen) im Zuge von Haupt-, Neben- und Straßenbahnen gemäß §§ 4 und 5 des EisebG 1957“.

§ 2 der Verordnung enthält „allgemeine Festlegun- gen“, in denen geregelt wird, welche ÖNormen bzw Richtlinien und Rechtsvorschriften bei der Berechnung und Bewertung von Schallimmissionen heranzuziehen sind (Abs 1 bis 3).

Abs 4 des § 2 enthält dann den sogenannten „Schienenbonus“ und lautet: „(4) Der für die Beurtei- lung des Schienenverkehrslärms maßgebliche Beurtei- lungspegel L_r ist der um 5 dB verminderte A-bewertete energieäquivalente Dauerschallpegel $L_{A,eq}$ “.

Weiters wird in § 2 Abs 5 SchIV festgelegt, dass sich bei Gebäuden der maßgebende Immissionspunkt 0,50 m außerhalb und in der Mitte des betrachteten Fensters befindet und dass bei freien Flächen (Erho- lungs-, Park- und Gartenanlagen), die vor Lärm zu

schützen sind, der Immissionspunkt 1,50 m über Boden an der maßgebenden Stelle anzunehmen ist.

Schließlich wird in § 2 Abs 6 festgelegt, dass als Tag- zeit der Zeitraum zwischen 6 und 22 Uhr und als Nachtzeit der Zeitraum zwischen 22 und 6 Uhr gilt.

Nach § 3 SchIV („maßgebliche Verkehrsbelastung“) sind Grundlage für die Berechnung der Beurteilungspe- gel die längenbezogenen Schalleistungspegel der jewei- ligen Strecken(teile). Diese sind „unter Berücksichtigung der im Betriebsprogramm festgelegten Daten und unter Bedachtnahme auf mittel- und langfristige technische und verkehrliche Entwicklungen zu ermitteln“.

Die **Immissionsgrenzwerte** sind in § 4 geregelt und sind vom jeweiligen Beurteilungspegel L_r vor Realisie- rung der baulichen Maßnahmen abhängig. Sie betragen:

1. für die Tagzeit
 - 60 dB, wenn $L_r \leq 50$ dB,
 - $L_r + 10$ dB, wenn $50 \text{ dB} \leq L_r \leq 55$ dB, sowie
 - 65 dB, wenn $L_r \geq 55$ dB, und
2. für die Nachtzeit
 - 50 dB, wenn $L_r \leq 40$ dB,
 - $L_r + 10$ dB, wenn $40 \text{ dB} \leq L_r \leq 45$ dB, sowie
 - 55 dB, wenn $L_r \geq 45$ dB.“

§ 5 SchIV regelt unter der Überschrift „**Lärm- schutzmaßnahmen**“ die Verpflichtung des Eisen- bahnunternehmens, bauliche Maßnahmen zum Zweck des Lärmschutzes vorzusehen. Primär sind „bahnseitige Maßnahmen“ zu setzen. Wenn die für die bahnseitigen Maßnahmen aufzuwendenden Kosten das Dreifache der Herstellungskosten objektseitiger Maßnahmen übersteigen, sind grundsätzlich „objektseitige Maßnah- men“ zu setzen, wovon im Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung abgegangen werden kann (§ 5 Abs 3). Grundsätzlich sind Lärmschutzmaßnahmen nach § 5 Abs 2 vorzusehen, „wenn die Beurteilungspegel L_r in den maßgebenden Immissionspunkten nach Reali- sierung der baulichen Maßnahmen“ (Neu- und Ausbau- maßnahmen gemäß § 1 SchIV) „die Immissionsgrenz- werte überschreiten“ und wenn zum Zeitpunkt der Er- teilung der Baugenehmigung für ein von den Immissi- onen betroffenes Gebäude nicht bekannt sein konnte, dass in diesem Bereich mit erheblichen Lärmbelästi- gungen durch den Schienenverkehr gerechnet werden musste.

Die Auslegung der baulichen Maßnahmen hat nach dem Grundsatz zu erfolgen, dass Beeinträchtigungen der Wohnbevölkerung durch den Schienenverkehrslärm „so weit herabgesetzt werden, als dies mit einem im Hinblick auf den erzielbaren Zweck wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann, sofern die Beeinträchtigung nicht wegen der Art der Nutzung des benachbarten Geländes zumutbar ist“ (§ 5 Abs 1).

Subjektiv-öffentliche Rechte sollen durch die Ver- ordnung schießlich nicht begründet werden (§ 5 Abs 7 SchIV).

Die in der SchIV festgelegte Grenzwertprivilegie- rung, die den für die Beurteilung des Schienenverkehrs-

10) Vgl VfGH 22. 10. 2012, 2010/03/0014.

11) Damals Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr; heute Zuständigkeit bei der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT).

12) Kundgemacht im BGBl II 2013/362.

lärms relevanten Schallpegel gemäß § 4 SchIV **um 5 dB reduziert**, lehnt sich stark an den in der deutschen Bundes-Immissionsschutzverordnung (BImSchV) normierten „Schienenbonus“ an.¹³⁾

Während aber in Deutschland am 26. 4. 2013¹⁴⁾ beschlossen wurde, diesen Abschlag von 5 dB bei neuen Bahnvorhaben ab dem 1. 1. 2015 abzuschaffen (mit Übergangsfristen bis zum 1. 1. 2019 für Stadt- und Straßenbahnen), besteht eine ähnliche Diskussion in Österreich auf politischer Ebene nicht. Wohl aber werden in medizinischen Fachkreisen wie auch in der juristischen Lehre¹⁵⁾ kritische Stimmen laut, was auch in der Rsp des VwGH Niederschlag gefunden hat.

B. Judikatur zum Schienenbonus

An dieser Stelle sind zunächst die Erkenntnisse von VwGH und VfGH in jenen Anlassfällen darzustellen, in denen sich die Gerichtshöfe am ausführlichsten mit dem Schienenbonus befasst haben, nämlich „Mittlern-Althofen“ (Koralmbahn) und „Linz-Summerau“. In seinem Erk zur Koralmbahn vom 22. 10. 2012, 2010/03/0014 („Mittlern-Althofen“), problematisierte der VwGH das Verhältnis SchIV/UVP-G; ein wesentlicher Punkt war dem Schienenbonus gewidmet.

Der VwGH hob den angefochtenen Bescheid deshalb auf, weil die Genehmigungsbehörde den vom SV vorgeschlagenen lärmschutztechnischen Maßnahmen nicht zur Gänze nachgekommen war und sich mit diesen nicht näher auseinandergesetzt hatte, sondern lediglich auf die Einhaltung der SchIV verwiesen hatte. Dass die Behörde ausschließlich von den Grenzwerten der SchIV ausging, qualifizierte der VwGH als rechtswidrig, weil den vom medizinischen SV im UVP-Verfahren als zwingend beurteilten, geforderten Maßnahmen nicht allein damit begegnet habe werden können, dass auf die Einhaltung der Grenzwerte nach der SchIV hingewiesen wurde. Nach Auffassung des VwGH würde dadurch das vorangegangene UVP-Verfahren „seinen Zweck verfehlen“.

Der Gerichtshof stellte den (fachlichen) Meinungsstand anhand des im Verfahren erstatteten umwelthygienischen Gutachtens dar, aus dem er Folgendes zitierte:

„Auch was den ‚Schienenbonus‘ betreffe, klappe die Meinung der Wissenschaftler von der Meinung des Gesetzgebers deutlich auseinander. Der ‚Schienenbonus‘ sei auf subjektive Erfahrungen aufgebaut und es gebe bis heute keine einzige wissenschaftliche Untersuchung, die die Auswirkungen des Schienenlärms am menschlichen Organismus untersucht habe, um über physiologische Parameter die Richtigkeit des ‚Schienenbonus‘ zu evaluieren. Dennoch sei der ‚Schienenbonus‘ ein fixer Bestandteil der SchIV und somit des Gesetzes, nach dem beurteilt werde. Es würden nun – zu diesem Thema – erste Arbeiten publiziert, doch bis dieses Wissen auch den ‚Stand des Wissens nach dem Gesetz‘ darstelle, werde noch viel Zeit verstreichen. Bis dahin gelte der ‚Schienenbonus‘ (vgl. Seite 308 der Verhandlungsschrift).“

Unter Verweis auf die gesetzliche Verordnungsermächtigung des § 19 Abs 4 EISbG führte der VwGH weiter aus, dass die in der SchIV aufgestellten Grenzwerte (einschließlich des sog. „Schienenbonus“) dem Stand der Technik entsprechen müssten. Ob dies nach

Ansicht des im Verfahren tätigen Gutachters (noch) der Fall sei, lasse sich anhand der dargestellten Ausführungen nicht eindeutig beantworten, weil der Gutachter davon spreche, dass die „Meinung des Gesetzgebers“¹⁶⁾ von jener der Wissenschaftler abweiche; Letztere sei aber – zumindest in Bezug auf die Grenzwerte – „fundiert und untersucht“. Auch zum Schienenbonus stelle das Wissen der Wissenschaft noch nicht „den Stand des Wissens nach dem Gesetz“ dar.¹⁷⁾

In der Folge hielt der VwGH fest, dass für den Fall, dass die in der SchIV festgelegten Grenzwerte (einschließlich des Schienenbonus) nicht (mehr) dem Stand der Technik entsprechen sollten, sich die SchIV als gesetzwidrig herausstellen könne, womit sich die Beh in dem nach Aufhebung des angefochtenen Bescheids fortgesetzten Verfahrens zu beschäftigen haben werde.¹⁸⁾

Ob der vom VwGH zitierte Gutachter nun zum Ausdruck bringen wollte, dass die Wissenschaft im Hinblick auf den Schienenbonus derart fortgeschritten sei, dass dieser zu streichen oder zumindest anzupassen sei, zB an die Tonhaltigkeit unterschiedlicher Züge (wie häufig gefordert in eine Unterscheidung in Personen- und Güterzüge), kann dem bezughabenden Erkenntnis nicht abschließend entnommen werden. Der VwGH gibt allerdings die Erläuterungen des SV wieder, wonach die Weltgesundheitsorganisation (WHO) aufgrund verschiedener Studien zur Erkenntnis gelangt sei, dass ein $L_{A,eq} \leq 45$ dB während der Nacht unbedenklich sei und ein Wert $L_{A,eq} \geq 55$ dB während der Nacht gesundheitliche Reaktionen erwarten lasse. Es handle sich demnach bei den 45 dB um einen „hygienischen Grenzwert“, dessen Überschreitung noch nicht gesundheitliche Folgen bedinge. Der „toxikologische Grenzwert“ liege, so der SV, bei $L_{A,eq} \geq 55$ dB; dessen Überschreitung ziehe gesundheitliche Folgen nach sich.

Aus den Ausführungen des VwGH, die auch den Zweck hatten, die vom SV aufgeworfenen Fragen einer Klärung im fortgesetzten Verfahren zuzuführen, kann jedenfalls abgeleitet werden, dass der Gerichtshof – der insoweit auch das zur Trassenverordnung der Koralmbahn ergangene Erkenntnis des VfGH vom 13. 12. 2007, V 87/06, zitiert – die Grenzwerte der SchIV im Hinblick auf die Umweltverträglichkeit eines Projekts als „Mindeststandard“, der jedenfalls einzuhalten ist, ansieht. Aus diesem Grund reiche der Hinweis auf deren Einhaltung alleine nicht aus, wenn der medizinische SV strengere Anforderungen an den notwendigen Lärmschutz anlege. Damit müsse sich die Beh im UVP-Verfahren näher auseinandersetzen und es könne das Unterschreiten des Mindeststandards der SchIV im Einzelfall geboten sein.

13) Vgl. N. Raschauer/Stangl, Der „Schienenbonus“ zwischen Unions- und nationalem Recht – ist die Privilegierung von Eisenbahnvorhaben noch sachgerecht? in FS Kerschner (2013) 505.

14) Deutsches Bundes-Immissionsschutzgesetz i d F der Bekanntmachung vom 17. 5. 2013 (BGBl I S 1274), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 2. 7. 2013 (BGBl I S 1943) geändert worden ist.

15) N. Raschauer/Stangl, aaO; Ennöckl/N. Raschauer; Genehmigung für Teilabschnitt der Koralmbahn aufgehoben, RdU 2013/50.

16) Gemeint offenbar: „der Ordnungsgeber“.

17) Gemeint offenbar wieder: „des Ordnungsgebers“.

18) Diese Aussage ist insofern unklar, als dem BMVIT im fortgesetzten Bescheidverfahren keine Berechtigung zukommt, ein Verordnungsprüfungsverfahren einzuleiten. Möglicherweise wurde die Bundesministerin in für Verkehr, Innovation und Technologie in ihrer „Doppel-funktion“ als bescheiderlassende Behörde mit der Ordnungsgeberin gleichgesetzt.

Über diese Prüfung im Einzelfall hinaus hielt der VfGH für das weitere Verfahren auch eine generelle Prüfung der Frage, ob die SchIV dem Stand der Technik entspricht, für erforderlich. Diese Prüfung wurde von der belBeh vorgenommen, wobei in diesem Zusammenhang die im diesem Heft (Seite 35) veröffentlichte Studie von *Lassnig* und *Neuberger* erstellt wurde.

Allerdings wurde das Ergebnis dieser Prüfungen (insb die in diesem Heft Seite 35 abgedruckte Studie) vom BMVIT nicht im Verfahren zu *Mittlern-Althofen* verwendet, sondern dem VfGH im Verordnungsprüfungsverfahren zu § 2 SchIV (V 30, 31/2013) sowie im Bescheidbeschwerdeverfahren zu „*Linz-Summerau*“ (B 327, 373/2012) vorgelegt.¹⁹⁾ Im V-Verfahren ging der VfGH nicht näher auf den Schienenbonus ein, bereits im Einleitungsbeschluss fand dieser keine Beachtung. Im Ablehnungsbeschluss des B-Verfahrens setzte er sich aber ausdrücklich mit Argumenten der Beschwerdeführer auseinander, die den Schienenbonus als überholt sowie gesetz- und verfassungswidrig ansahen.

Da die beiden SV *Lassnig* und *Neuberger* den Schienenbonus aus medizinischer, lärmtechnischer und verkehrspolitischer Sicht als gerechtfertigt ansahen, verblüffte die Ablehnung der Beschwerde nicht,²⁰⁾ wobei allerdings aus Sicht der damaligen Beschwerdeführer gerügt werden kann, dass der VfGH, obwohl er aus dieser Studie offensichtlich Schlüsse zog, den Beschwerdeführern keine Gelegenheit einräumte, sich zu diesem Gutachten vor Ergehen der Entscheidung zu äußern.

Im Normprüfungsverfahren beschäftigte sich der VfGH im Hinblick darauf, dass das von ihm eingeleitete Normprüfungsverfahren den Schienenbonus des § 2 Abs 4 und die Immissionsgrenzwerte des § 4 SchIV nicht betraf, naheliegenderweise nicht mit diesem Bonus, während er hingegen im Ablehnungsbeschluss vom 2. 10. 2013, in dem er keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des § 2 Abs 4 hegte, die fachliche Beurteilung zwar nicht erwähnte, in seiner Argumentation mit dem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Normsetzers aber gerade solche Argumente aufgriff, die *Lassnig/Neuberger* in ihre Studie zur Rechtfertigung des Schienenbonus bringen: Sowohl die Sonderregelung für Eisenbahnvorhaben nach § 24f Abs 2 UVP-G als auch die Regelung des § 2 Abs 4 SchIV liegt nach dem VfGH „*angesichts des Interesses der Öffentlichkeit an der Verwirklichung solcher Infrastrukturvorhaben und angesichts der unterschiedlichen Sachlage (zB größere Anzahl betroffener Personen, unterschiedliche Art der Lärmausbreitung und geringere Störwirkung von Schienenverkehrslärm) im rechtspolitischen Ermessen*“ und werfe „*weder im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz noch im Hinblick auf andere verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte (insb Art 8 EMRK) verfassungsrechtliche Bedenken auf, zumal die SchIV zahlreiche – vorrangig bahenseitige – Lärmschutzmaßnahmen vorsieht.*“

Dass trotz teilweiser Aufhebung der SchIV die angefochtenen Bescheide nicht einer Aufhebung durch den VfGH zum Opfer fielen, begründete der VfGH damit, dass sich aus dem im Verordnungsprüfungsverfahren vorgelegten Gutachten entnehmen lasse, dass „schalltechnisch-inhaltlich“ durch die bei den veralteten Regelwerken erfolgten Änderungen „*bei Messungen keine und in den Ergebnissen der Berechnungen nur geringfü-*

gige Unterschiede innerhalb der Wahrnehmbarkeitsgrenzen von weniger als +/- 1dB zu erwarten wären“. Im Hinblick darauf war nach dem VfGH davon auszugehen, dass die Aufhebung dieser Bestimmungen keine Auswirkung auf die Beurteilung des Projekts habe. Zudem hätten die Berechnungen zunächst nur dazu gedient, eine Prognoseentscheidung zu treffen, und eine Überprüfung der Lärmsituation erfolge durch Messungen erst nach Abschluss der Baumaßnahmen.

Hervorzuheben ist allerdings, dass in diesem Verfahren der § 24f Abs 2 UVP-G, auf dessen Grundlage die SchIV im UVP-Verfahren angewendet wird, in der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids geltenden Fassung (BGBl I 2009/87) anzuwenden war. Ausdrücklich beziehen sich die folgenden Ausführungen im B des VfGH vom 2. 10. 2003, B 327, 373/2012, daher nur auf diese frühere Fassung, die die SchIV noch ausschließlich für die Beurteilung der **Zumutbarkeit** von Belästigungen für maßgeblich erklärte:

„*Die Sonderregelung des § 24f Abs 2 UVP-G in der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung greift ausschließlich dort, wo es um die Zumutbarkeit möglicher Belästigungen der Nachbarn iSd § 24f Abs 1 Z 2 lit c UVP-G geht; zu einer Gesundheitsgefährdung darf es nach § 24f Abs 1 Z 2 lit a UVP-G in keinem Fall kommen.*“

Auf die aus dieser Aussage für die geltende Rechtslage und die Anwendung der SchIV zu ziehenden Schlüsse wird unten noch näher eingegangen. Zunächst soll aber das Ergebnis des Normprüfungsverfahrens beim VfGH im Hinblick auf die von der SchIV verwiesenen technischen Vorschriften dargestellt werden.

C. Verweis auf (veraltete) technische Normen – ein Problem?

Im Erk im Normprüfungsverfahren v 2. 10. 2013, V 30/2013, V 31/2013, zog der VfGH die Gesetzmäßigkeit des § 2 Abs 1, 2 und 3 SchIV in Prüfung, weil er Bedenken hegte, dass diese Bestimmungen nicht mehr den gesetzlichen Erfordernissen des Stands der Technik iS der Verordnungsgrundlage des § 19 Abs 4 EisbG entsprechen würden.

Strittig war im Verfahren insb, ob der Verweis auf die erwähnten Normen nur als statischer – auf die im Zeitpunkt der Erlassung gültigen Normen – zu verstehen sei oder ob es sich um einen dynamischen Verweis handle und, falls es sich um einen dynamischen Verweis handle, ob dieser überhaupt zulässig sei.²¹⁾ →

19) Exakte Bezeichnung: „*Hochleistungsstrecke Nr 221 – Linz Hbf. bis Summerau*“. Dieser Umstand bleibt im Beschluss unerwähnt und ist den Autoren nur aufgrund der Beteiligung an den Verfahren bekannt.

20) Die Ablehnung überraschte auch insofern wenig, als mit Einleitungsbeschluss zu V 30, 31/2013 § 2 Abs 4 SchIV nicht in Prüfung gezogen wurde. Insofern war schon zu diesem Zeitpunkt davon auszugehen, dass der VfGH gegen den Schienenbonus, zumindest prima facie, keine Bedenken hegte.

21) Jüngst die Zulässigkeit eines dynamischen Verweises bejahend BVwG 27. 6. 2013, 3 C 21/12. Begründend führte das dt BVwG aus, es bestünden dann keine Verletzungen des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips, wenn sich der Verweis auf einen schmalen Ausschnitt technischer Fragen beschränkt (konkret: Berechnung des Schalldruckpegels), die Rechtsverordnung im Übrigen die Grenzen sowie die Rechtsfolgen selbst bestimmt und angesichts der Dynamik technischer Entwicklung ein Bedürfnis für einen dynamischen Verweis besteht.

Die verordnungserlassende Beh führte in ihrer Äußerung vor dem VfGH zur Gesetzmäßigkeit der Verordnung aus, es handle sich zwar um einen statischen Verweis, inhaltlich habe sich zwischen den verwiesenen (veralteten) ÖNormen und der aktuellen Fassung nichts geändert. Auch mit dieser Frage beschäftigten sich in dem dazu vorgelegten Zusatzgutachten die beiden Gutachter, die auch die in diesem Heft (Seite 35) zu findende Studie erstellt haben.

Der VfGH folgte in einem ersten Schritt der Annahme einer statischen Verweisung und folgerte daraus weiter, dass die SchIV damit selbst ausschließe, dass die verwiesenen Regelwerke in ihrer aktuellen Fassung maßgeblich sein sollen. Der Stand der Technik habe sich seit Erlassung geändert. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verordnung seien nicht nur die zum Zeitpunkt ihrer Erlassung gegebenen Umstände maßgeblich, sondern es sei auf die – möglicherweise geänderten – tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Prüfung abzustellen. Die Änderung von technischen Regelwerken und Standards, auf die in Rechtsvorschriften verwiesen wird, ziehe die Pflicht des Normsetzers nach sich, „die Rechtsvorschriften in angemessener Frist, wenn auch nicht sofort, an die neueren Gegebenheiten anzupassen“.

Während das BMVIT die Bedenken des VfGH hinsichtlich einzelner Verweise in § 2 Abs 1 sowie generell zu Abs 3 zerstreuen konnte, weil sich der Stand der Technik hier, wie die belBeh vorbrachte, tatsächlich nicht geändert hatte, stellten die statischen Verweise auf die ÖNORM S 5004 (Ausgabe 1985) und S 5005 (Ausgabe 1992) hinsichtlich der schalltechnischen Begriffe, Größen und Messverfahren in § 2 Abs 1 SchIV sowie die ÖAL-Richtlinie Nr 30 (Ausgabe 1990) betreffend die Berechnung der Schallimmissionen in § 2 Abs 2 SchIV nicht mehr den letzten Stand der Technik dar.

In der Nichtvornahme einer Überprüfung durch den BMVIT über einen Zeitraum von knapp zwanzig Jahren erkannte der VfGH eine Pflichtverletzung durch den Verordnungsgeber, weshalb er jene Bestimmungen, welche statische Verweisungen auf nicht mehr dem Stand der Technik entsprechende technische Normen und Standards enthielten, als gesetzwidrig aufhob.²²⁾

Der Entscheidung des VfGH kommt in diesem Punkt eine über den konkreten Anlassfall hinausgehende Bedeutung zu, weil sich die Aussage des VfGH auf andere Verordnungen umlegen lässt und damit eine entsprechende Pflicht von Verordnungsgebern festlegt, sich in angemessenen Zeitabständen vom Weiterbestehen der tatsächlichen Verordnungsgrundlagen – insb bei im Umwelt- und Technikrecht häufig anzutreffenden statischen Verweisen auf technische Normen – zu überzeugen, um die Verordnung allenfalls den Änderungen anzupassen.

Auch in einem anderen Punkt lässt sich eine ausgesprochen wichtige Aussage – allerdings nicht aus dem Verordnungsprüfungsverfahren selbst, sondern nur aus einer Zusammenschau mit dem Bescheidbeschwerdeverfahren B 327, 373/2012 – ableiten: Den im Anlassfall ergangenen Genehmigungsbescheid betrachtete der VfGH trotz Aufhebung einer den Bescheid tragenden Rechtsgrundlage als nicht rechtswidrig, weil er insofern den vorgelegten Gutachten folgte, wonach „schalltechnisch inhaltlich“ durch die bei den verwiesenen Regelwerken erfolgten Änderungen „bei Messungen keine und in

den Ergebnissen von Berechnungen nur geringfügige Unterschiede innerhalb der Wahrnehmbarkeitsgrenze von weniger als +/- 1 dB' zu erwarten wären.“

Dies bedeutet, dass sich GenehmigungsBeh bei gesetzlich normierten technischen Regelwerken nicht zurücklehnen und auf den Verordnungs- oder Gesetzgeber verlassen dürfen, sondern von sich aus auch zu überprüfen haben, ob die verwiesene Norm (noch) dem Stand der Technik entspricht, wie dies auch der VwGH schon im Erk *Mittlern-Althofen* von der Beh verlangt hat.²³⁾ Nur so können Beh der Aufhebung des Bescheids begegnen, wenn aus aktuelleren Regelwerken abweichende strengere Anforderungen abzuleiten sind und der VfGH den Verweis aufgrund nicht durchgeführter Aktualisierungen aufhebt.

D. Reichweite der Festlegungen der SchIV im teilkonzentrierten Genehmigungsverfahren nach dem 3. Abschnitt des UVP-G

Der Schienenbonus gelangt, wie oben bereits erwähnt, nicht nur in eisenbahnrechtlichen, sondern auch in UVP-rechtlichen Genehmigungsverfahren zur Anwendung. Dabei geht der schon erwähnte § 24 f Abs 2 **letzter Satz** UVP-G 2000 idGF weit über den bloßen Verweis auf die SchIV hinaus. Das Gesetz verweist nicht bloß auf diese Verordnung, um Kriterien für die Beurteilung festzulegen, sondern determiniert gleichzeitig die rechtliche Beurteilung, die aus der Einhaltung der dort normierten Genehmigungskriterien erwächst, indem der Gesetzgeber angeordnet hat, dass bei Bestehen von „*besonderen Immissionschutzvorschriften*“ die Gefährdung von Schutzgütern iSd § 24 f Abs 1 Z 2 lit a und die Zumutbarkeit einer Belästigung iSd Abs 1 Z 2 lit c nach diesen Vorschriften zu beurteilen ist. Zum Verständnis ist es notwendig, § 24 f UVP-G in seiner Gesamtheit zu betrachten.

Nach Abs 1 leg cit dürfen Genehmigungen nur erteilt werden, wenn ua Emissionen von Schadstoffen nach dem Stand der Technik begrenzt werden (Z 1) und die Immissionsbelastung zu schützender Güter möglichst gering gehalten wird, wobei jedenfalls Immissionen zu vermeiden sind, die „*das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn/Nachbarinnen gefährden*“ (Z 2 lit a) oder „*zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn/Nachbarinnen im Sinn des § 77 Abs 2 der Gewerbeordnung 1994 führen*“ (Z 2 lit c).

Abs 2 leg cit regelt nach seinem Wortlaut zwei wesentliche Einschränkungen des Abs 1. Einerseits enthält die Bestimmung in ihrem ersten Satz das im Rahmen der gegenständlichen Erörterung nicht relevante „Entlastungsprivileg“²⁴⁾, andererseits regelt sie die bereits wiedergegebene Maßgeblichkeit der SchIV bzw (ande-

22) So wurden in § 2 Abs 1 SchIV die Wortfolge „S 58004 (Ausgabe 1985) und S 5005 (Ausgabe 1992)“ und die Bestimmung des § 2 Abs 2 SchIV als gesetzwidrig aufgehoben.

23) VwGH 22. 10. 2012, 2010/03/0014; siehe oben B.

24) Die Genehmigungsvoraussetzung des Belästigungsschutzes nach § 24 f Abs 1 Z 2 lit c UVP-G gilt als erfüllt, wenn im Einzelfall durch die Verwirklichung des Vorhabens ein wesentlich größerer Kreis von Nachbarn bestehender Verkehrsanlagen dauerhaft entlastet als Nachbarn des Vorhabens belastet werden und die Belästigung der Nachbarn so gering gehalten wird, wie dies durch einen im Hin-

rer) besonderer Immissionsschutzvorschriften, indem **Gefährdung** von Schutzgütern und **Zumutbarkeit** einer Belästigung nach diesen Vorschriften zu beurteilen sind.

§ 24f Abs 3 UVP-G enthält die Verpflichtung zur Berücksichtigung der Ergebnisse der UVP und die Verpflichtung, durch geeignete Auflagen, Bedingungen, Befristungen etc zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit beizutragen.

Nach der aktuellen Rechtsprechung des VfGH²⁵⁾ begebenet der Schienenbonus bei Beurteilung der **Zumutbarkeit** der Lärmbelästigung von Nachbarn keinen Bedenken. In Bezug auf die Gefährdung der Gesundheit von Menschen durch ein Vorhaben steht jedoch die verfassungsrechtliche und die unionsrechtliche Unbedenklichkeit des Verweises des § 24f Abs 2 UVP-G auf die SchIV keinesfalls fest.

Bei den verbindlich festgelegten Grenzwerten der SchIV handelt es sich nach der oben (siehe B.) dargestellten Ansicht sowohl des VfGH (13. 12. 2007, V 87/06, *Koralmbahn*²⁶⁾) als auch des VwGH²⁷⁾ um **Mindeststandards**, deren Unterschreitung nach dem VwGH „im Einzelfall geboten sein kann“. Auch wenn die beiden Gerichtshöfe in dieser Kernaussage – scheinbar – noch den gleichen Weg beschreiten, so ist die letztlich beabsichtigte Zielrichtung, gerade in Hinblick auf die SchIV, letztlich jedenfalls eine andere. Bei Gegenüberstellung der Begründungen der beiden Erkenntnisse wird uE ein Punkt evident: Beide Gerichtshöfe sprechen zwar von „Mindeststandards“, verstehen diesen Mindeststandard aber in einem anderen Sinne. Während der VfGH offensichtlich meint, der Projektwerber könne den Mindeststandard (freiwillig) unterschreiten, ohne dass Nachbarn darauf einen Anspruch haben, geht der VwGH umgekehrt davon aus, dass die Vorschreibung der Unterschreitung dieses Standards durch die Behörde notwendig sein kann, um Nachbarn zu schützen. Aufgrund der Bedeutung dieser Details, die sich zT nur aus dem Gesamtzusammenhang ergeben, bedarf es eines genaueren Blicks auf die jeweiligen Begründungen.

Der VfGH führte dazu im Detail aus: „Die Zumutbarkeit der Belästigung der Nachbarn bemisst sich gemäß §24h Abs 2 UVP-G nach ‚bestehenden besonderen Immissionsschutzvorschriften‘, zu denen in Bezug auf Eisenbahnvorhaben die SchIV zählt. Die Grenzwerte der SchIV stellen sohin den im Hinblick auf die Umweltverträglichkeit eines Projekts jedenfalls einzuhaltenden Mindeststandard dar. Der SV für Lärmschutz hat sich daher zu Recht an den Grenzwerten der SchIV orientiert. Wenn diese die relevanten Grenzwerte für die ‚Zumutbarkeit‘ von Lärmimmissionen darstellen, so kann der Beurteilung, die die belangte Behörde offenkundig getroffen hat, wonach Lärmimmissionen, die sich in diesem Rahmen halten, auch keine ‚Gefährdung‘ darstellen, nicht entgegen getreten werden. Dass gerade in der Frage der gesundheitlichen Auswirkungen von Lärm unterschiedliche Auffassungen bestehen, ist bekannt. Die im Umweltverträglichkeitsgutachten im Hinblick auf die österr Rechtslage vom beh bestellten Sachverständigen für Lärmschutz angenommenen Grenzwerte erscheinen vor diesem Hintergrund vertretbar, sodass der VfGH den diesbezüglichen beh Annahmen auf der Grundlage des Umweltverträglichkeitsgutachtens nicht entgegen treten kann (idS auch

VfSlg 16.567/2002). Der verordnungserlassenden Beh kann daher nicht vorgeworfen werden, ein Vorhaben, das – gegebenenfalls unter Einhaltung zwingender Maßnahmen – den Vorgaben der SchIV entspricht, zu Unrecht als umweltverträglich beurteilt zu haben. [...] Auf die Umweltverträglichkeit des Projekts können sich die Unterschiede in den angewendeten Grenzwerten schon allein deshalb nicht auswirken, weil den diesbezüglich relevanten gesetzlichen Vorgaben bei einer prognostizierten Einhaltung der gesetzlichen Mindestvorgaben in Form der Grenzwerte der SchIV jedenfalls Genüge getan ist.“

Im Erkenntnis vom 28. 11. 2013, 2012/03/0045, *Pottendorfer Linie*, vertrat der VwGH die Ansicht, dass der „Hinweis der Behörde, die Grenzwerte der SchIV 1993 würden eingehalten, [...] eine Auseinandersetzung mit dem aufgeworfenen Thema des Einflusses von Schallpegelspitzen auf die menschliche Gesundheit und der Notwendigkeit ihrer Begrenzung nicht entbehrlich“ mache. „Im von der belangten Behörde zusammenfassend wiedergegebenen UVP-Gutachten wird [...] betont, dass nicht nur die bereits in der Umweltverträglichkeitserklärung und insoweit schon im Vorhaben selbst enthaltenen Lärmschutzmaßnahmen erforderlich sind, um die Umweltverträglichkeit des Vorhabens zu gewährleisten, sondern dass auch die von den Sachverständigen zusätzlich für zwingend erforderlich erachteten Maßnahmen eingehalten werden müssen, um von der Umweltverträglichkeit des eingereichten Vorhabens ausgehen zu können“. Konkret hatte der SV empfohlen, allen Wohnanrainern, bei denen in der Betriebsphase trotz bahnseitiger Maßnahmen vor der Fassade von Schlafräumen Schlafpegelspitzen von 70 dB und darüber zu erwarten sind, den kostenlosen Einbau von Schallschutzfenstern mit Schalldämmlüftern anzubieten. Damit könne sichergestellt werden, dass der nächtliche Maximalpegel am Ohr des Schläfers 45 dB nicht überschreite und „ein ungestörter und erholsamer Nachtschlaf gewährleistet“ sei. Bei Durchführung dieser Maßnahme würde eine Gesundheitsgefährdung durch projektbedingten Lärm für alle Anrainer vermieden.

Als Conclusio des VwGH lässt sich maW festhalten: Erachtet der medizinische SV im UVP-Gutachten die Einhaltung von gegenüber der SchIV strengeren Grenzwerten als zwingend erforderlich, so sind diese nach Ansicht des VwGH maßgeblich. Ansonsten würde der Zweck des vorangegangenen UVP-Verfahrens unterlaufen werden.

Ebenso wie in diesem Anlassfall wurde auch im Fall *Angerschluhtbrücke* die UVP-Genehmigung vom VwGH aus diesem Grund als rechtswidrig aufgehoben: In der Begründung des Erk v 28. 11. 2013, 2012/03/0043, 0044, verwies der VwGH auf das Erkenntnis *Pottendorfer Linie* und führte aus, dass dieser Beschwerdefall, was das Erfordernis einer Auseinandersetzung „mit dem Einwand, es sei eine Unterschreitung der Mindeststandards der Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung (SchIV) geboten“, dem Erkenntnis 2012/03/0045 gleiche.²⁸⁾ →

blick auf den erzielbaren Zweck wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann.

25) Beschluss v 2. 10. 2003, B 327, 373/2012.

26) VfSlg 18.322.

27) Siehe die oben in FN 1 bis 3 angeführten Erkenntnisse des VwGH.

28) Interessant ist auch, dass der VwGH den gegen die Genehmigung im Fall *Angerschluhtbrücke* gerichteten Beschwerden mit Be-

In beiden Fällen waren von den Beschwerdeführern gesundheitsgefährdende Immissionen eingewandt worden. Der SV hatte eine Begrenzung für „*nächtliche Maximalpegel am Ohr des Schläfers*“ für erforderlich gehalten, damit ein ungestörter und erholsamer Nachtschlaf gewährleistet ist. Für diesen Fall verlangt der VwGH von der belangten Beh, zu beurteilen, ob die in Rede stehenden, von den SV geforderten (als zwingend bezeichneten) Lärmschutzmaßnahmen geboten wären, um die Umweltverträglichkeit des Vorhabens zu gewährleisten. Daraus kann sich nach dem VwGH ergeben, dass gegenüber den Anforderungen der SchIV strengere Schallschutzmaßnahmen vorgeschrieben werden müssen, wenn diese vom medizinischen SV zur Gewährleistung der Umweltverträglichkeit, bzw genauer: von der Behörde, welche die aufgenommenen Beweise zu würdigen hat, für erforderlich gehalten werden.

Im Erkenntnis zur Koralmbahn, *Mittlern-Althofen*, war allerdings die vom SV als „*toxikologischer Grenzwert*“ bezeichnete Schwelle der Gesundheitsgefährdung offenbar noch nicht erreicht, wohl aber der sog „*hygienische Grenzwert*“ überschritten.

Wie aus Pkt 9.6 der Begründung dieses Erkenntnisses hervorgeht, erachtete der medizinische SV die Unterschreitung der SchIV-Grenzwerte deswegen als notwendig, weil es sich vor Umsetzung des Vorhabens um besonders ruhige Gegenden handelte. Aktuell liege ein Grundgeräuschpegel $L_{A,eq}$ von < 35 dB vor, weshalb eine Lärmerhöhung im Umsetzungsfall um mehr als 10 dB unzumutbar sei. Im Endeffekt gelangt man nach diesen Überlegungen zu einem einzuhaltenden Grenzwert von 45 dB, wohingegen der Grenzwert nach SchIV – bei einer Grundbelastung im Bestand von < 40 dB – 50 dB beträgt (§ 4 Z 2 erster Spiegelstrich).

Es stellt sich nun die brisante Frage, ob dem dieser Rsp entsprechenden Leitsatz, wonach es sich bei den Grenzwerten der SchIV nur um Mindeststandards handle, deren Unterschreitung im Einzelfall geboten sein kann, generell zu folgen ist oder es einer differenzierteren Betrachtung bedarf.

Vorweg festzuhalten ist, dass VwGH und VfGH bei sämtlichen der erwähnten Entscheidungen nicht die aktuelle Bestimmung, sondern jene in der Fassung vor der Novelle 2012 anzuwenden hatten. Diese Bestimmung lautete: „*Bei Eisenbahnvorhaben (§ 23b sowie Anhang 1 Z 10 und 11) ist die Zumutbarkeit einer Belästigung im Sinn des Abs 1 Z 2 lit c nach bestehenden besonderen Immissionsschutzvorschriften zu beurteilen.*“ Die Gesundheitsgefährdung fand dabei noch keine Berücksichtigung, während nach der aktuellen Fassung des § 24f Abs 2 UVP-G sowohl die Zumutbarkeit als auch die Gefährdung von Schutzgütern des Abs 1 leg cit nach der SchIV beurteilt werden sollen.

Zwar sind nach § 24f Abs 1 Z 1 und Z 3 jedenfalls Immissionen zu vermeiden, welche zu einer Gesundheitsgefährdung oder zu einer unzumutbaren Belästigung führen, allerdings ist der die Beurteilung nach besonderen Immissionsschutzvorschriften anordnende Abs 2 leg cit nach seinem Wortlaut klar als *lex specialis* gegenüber diesen Bestimmungen ausgestaltet. Die Beurteilung der Gefährdung iSd Abs 1 Z 2 lit a und der Zumutbarkeit einer Belästigung iSd Abs 1 Z 2 lit c wäre nach dem Wortlaut des Abs 2 daher nach den Regeln der SchIV zu beurteilen. Im Unterschied zum Entlastungsprivileg im ersten Satz

des § 24f Abs 2 bedient sich der Gesetzgeber in Abs 2 zweiter Satz nicht der Formulierung, dass die Genehmigungskriterien als „erfüllt gelten“. Die SchIV lautet in der verwiesenen Bestimmung § 4 SchIV: „*Die Immissionsgrenzwerte [...] betragen [...]*“. Damit selbst wird ein Genehmigungskriterium noch nicht festgelegt. Lediglich Grenzwerte werden umschrieben. Zwar wird unter dem Begriff „Grenzwert“ definitionsgemäß ein maximal zulässiger Störfaktor zum Ausdruck gebracht. Der Grenzwert sagt aber noch nichts darüber aus, ob er nur einzuhalten oder unter bestimmten Bedingungen auch zu unterschreiten ist.

Ein solches Kriterium legt allerdings § 5 Abs 2 SchIV fest: „*Das Eisenbahnunternehmen hat Lärmschutzmaßnahmen vorzusehen, wenn die Beurteilungspegel L_r in den maßgebenden Immissionspunkten nach Realisierung der baulichen Maßnahmen (§ 1) die Immissionsgrenzwerte überschreiten und wenn zum Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung für ein von den Immissionen betroffenes Gebäude nicht bekannt sein konnte, daß in diesem Bereich mit erheblichen Lärmbelastigungen durch den Schienenverkehr gerechnet werden muss.*“

Damit bringt der Verordnungsgeber zum Ausdruck, dass die in § 4 umschriebenen Grenzwerte einzuhalten sind. Erst wenn die Grenzwerte **überschritten** werden, hat das Eisenbahnunternehmen verpflichtend tätig zu werden und Lärmschutzmaßnahmen vorzusehen. Aufgrund von § 24f Abs 2 UVP-G ändert sich der Normadressat insofern, als die UVP-Beh dafür zu sorgen hat, dass das Eisenbahnunternehmen als Projektwerber diese Verpflichtung einzuhalten hat. Parteien iSd § 24f Abs 8 UVP-G haben ein Recht auf Einhaltung der Bestimmungen der SchIV, sofern deren subjektiven Rechte nach Abs 1 Z 2 lit a und c leg cit beeinträchtigt werden. § 5 Abs 7 SchIV, wonach die SchIV keine subjektiven Rechte begründet, ist schon nach dem Wortlaut der Bestimmung vom Verweis des § 24f Abs 2 UVP-G nicht erfasst. Abgesehen davon erwächst die Parteistellung nach hA aus § 8 AVG iVm den zitierten Bestimmungen des § 24f Abs 1 und nicht aus Abs 2 UVP-G.

Damit ist die rechtliche Prüfung nach der SchIV aber nicht beendet. Zwei wesentliche Bestimmungen der Verordnung sind nämlich noch zu beachten:

§ 5 Abs 1 SchIV schreibt vor, dass das Eisenbahnunternehmen bauliche Maßnahmen nach dem Grundsatz auszulegen hat, dass Beeinträchtigungen der Wohnbevölkerung durch den Schienenverkehrslärm so weit herabgesetzt werden, als dies mit einem im Hinblick auf den erzielbaren Zweck wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann, sofern die Beeinträchtigung nicht wegen der Art der Nutzung des benachbarten Geländes zumutbar ist. Damit ist ein **Abwägungskriterium** vorgesehen. Die Beeinträchtigung der Wohnbevölkerung ist dem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand für das Eisenbahnunternehmen gegenüberzustellen. Abs 2 des § 5 stellt, wie sich aus der Systematik ergibt, keine spezielle Regelung dar, die jedenfalls die Ausschöpfung der Grenzwerte erlaubt, sondern tritt zu Abs 1 hinzu. Werden die Grenzwerte nicht eingehalten, sind jeden-

schluss v 25. 6. 2010, AW 2010/03/022 aufschiebende Wirkung zuerkannt hatte, weil eine Gefährdung der Gesundheit durch Lärmeinwirkungen des genehmigten Vorhabens nicht ausgeschlossen werden konnten.

falls Maßnahmen zu setzen. Auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit kommt es dabei nicht an. Sind Maßnahmen nicht möglich oder für das Eisenbahnunternehmen zu teuer, so kommt nur die Abweisung des Genehmigungsantrags durch die Beh auf der einen Seite oder die Zurückziehung durch den Projektwerber auf der anderen Seite infrage. Werden die Grenzwerte eingehalten, sind aber Maßnahmen wirtschaftlich möglich und ist der Lärm wegen der Art der Nutzung der benachbarten Liegenschaft nicht zumutbar, so sind im Hinblick auf den erzielbaren Zweck zumutbare Maßnahmen vorzusehen.

§ 24f Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 UVP-G²⁹⁾ folgt vom Grundgedanken her exakt derselben Systematik. Lit a bis c des Abs 1 stellen eine absolute Obergrenze dar, bei deren Überschreitung eine Genehmigung nicht infrage kommt. Die Grenzwerte dazu werden durch den Verweis in Abs 2 wiederum durch die SchIV vorgegeben. Abs 1 Z 2 erster Teilsatz enthält allerdings ein zusätzliches Genehmigungskriterium, nämlich „die Immissionsbelastung zu schützender Güter ist möglichst gering zu halten“. Die exakte inhaltliche Bedeutung dieses – relativ unbestimmten – allgemeinen Immissionsminimierungsgebots³⁰⁾ ist umstritten. Ob es sich nämlich um ein eigenständiges Genehmigungskriterium handelt, das der objektiven Umweltvorsorge dient und insofern keinen Eingriff in ein bestimmtes vom UVP-G erfasstes Schutzgut voraussetzt, oder um ein nicht absolutes Schadstoffminimierungsgebot, das nur zur Anwendung kommt, wenn ein Schutzgut (unterhalb der Grenzwerte) beeinträchtigt wird, war ursprünglich strittig. Mittlerweile haben sich aber sowohl die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts sowie weite Teile der Lehre jener Ansicht angeschlossen, nach der § 17 Abs 2 Z 2 UVP-G kein generelles, absolutes Schadstoffminimierungsgebot enthält, sondern ein Gebot, die Immissionsbelastung zu schützender Güter möglichst gering zu halten. Ein absolutes Gebot enthält diese Bestimmung nur hinsichtlich der Vermeidung der in lit a bis c genannten Immissionen.³¹⁾ Werden aber keine Schutzgüter beeinträchtigt und entspricht das Vorhaben dem Stand der Technik, so kann mit der bloßen Behauptung, es hätten noch strengere Grenzwerte vorgeschrieben werden können, keine Rechtswidrigkeit eines Bescheids iSd § 17 UVP-G dargetan werden.

Das Vorhaben ist dabei mit den realen Möglichkeiten in Bezug zu setzen und so auf seine immissionsmindernden Verbesserungsmöglichkeiten hin zu prüfen, maW muss die Vorschreibung zusätzlicher Maßnahmen noch im Verhältnis zu der damit erreichbaren Verringerung der Belastung stehen.³²⁾

Beiden Bestimmungen, dh § 5 Abs 1 SchIV und § 24f Abs 1 Z 2 UVP-G (bzw dem für den 2. Abschnitt des UVP-G geltenden § 17 Abs 2), ist gemein, dass

- sie die Unterschreitung der absoluten Grenze bzw Grenzwerte ermöglichen,
- sie nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein Schutzgut beeinträchtigt ist (im Rahmen der SchIV: der Schutz vor Belästigung, beim UVP-G die Schutzgüter nach § 1 Abs 1 leg cit),
- diese Unterschreitung aber nicht jedenfalls geboten ist, wenn ein Eingriff in das Schutzgut unterhalb des Grenzwerts vorliegt, sondern
- die Eingriffsintensität mit den Möglichkeiten, diese zu mindern, in Relation zu setzen und zu fragen

ist, ob dem Projektwerber zumutbar ist, die Kosten der notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu tragen. Anders formuliert ist die Betroffenheit der Nachbarn grundsätzlich in einer **Abwägung** den wirtschaftlichen Interessen der Projektwerber gegenüberzustellen. Dabei zu unterstellen, dass das Interesse an der Beseitigung einer potenziell belästigenden Situation stets schwerer wiegt als die wirtschaftlichen Interessen des Projektwerbers, wäre daher falsch. Denn immerhin kommt eine Prüfung nach den genannten Bestimmungen ohnedies erst in Frage, wenn klargestellt ist, dass keine unzumutbaren Belästigungen auftreten (UVP-G) oder die Grenzwerte eingehalten sind (SchIV).

Da ein absolutes Immissionsminimierungsgebot schon aus § 24f Abs 1 Z 2 bzw § 17 Abs 2 UVP-G nicht abzuleiten ist, ist fraglich, warum dies bei Anwendbarkeit der SchIV anders gesehen werden sollte, obwohl die SchIV in erkennbarer Weise dem Projektwerber sogar einen weiteren Spielraum zubilligen wollte.

Zu prüfen wäre daher unseres Erachtens die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Maßnahme in Hinblick auf den mit ihr erzielbaren Zweck. Dabei kommt zunächst in den Blick, dass die bloße Einhaltung (gemeint: iSd „Ausschöpfung“) der Grenzwerte der SchIV im Fall der vom SV festgestellten Gesundheitsgefährdung nicht in Betracht kommen kann, weil bei Eingriffen in die menschliche Gesundheit die Abwägung mit den Interessen des Projektwerbers auch schon aus grundrechtlichen Gesichtspunkten – zu ergeben hat, dass der Abwendung einer Gesundheitsschädigung jedenfalls der Vorrang zukommt.³³⁾ An diesem Kalkül ändert auch die durch die UVP-Nov eingefügte Wortfolge „die Gefährdung im Sinn des Abs. 1 Z 2 lit. a“ nichts. Die Nov bezweckte nach den Mat eine Gleichstellung des Gefährdungs- mit dem Belästigungsschutz.³⁴⁾ Abgesehen davon, dass die in der gegenständlichen Auseinandersetzung ausführlich diskutierten Entscheidungen der GH des öffentlichen Rechts dieser Nov zeitlich nachfolgten und in den Erläut noch nicht berücksichtigt werden konnten, kann der Einschub aus verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht dahingehend verstanden werden, dass er eine Genehmigung unter Berufung auf die SchIV trotz vom SV festgestellter Gesundheitsgefährdung zulässt. →

29) Bzw die für den 2. Abschnitt des UVP-G geltende Bestimmung des § 17 Abs 2 leg cit.

30) *Altenburger/Berger*, UVP-G² § 17 Rz 28.

31) ZB VwGH 24. 6. 2009, 2007/05/0096; *Altenburger/Berger*, UVP-G² § 17 Rz 29; *Altenburger*, UVP-G, in *Altenburger/N. Raschauer*, Umweltrecht Kommentar § 17 Rz 25; *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 17 Rz 114; *Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler*, UVP-G³ § 17 Rz 43; weiters *Baumgartner/Petek*, UVP-G 171; aA (für ein absolutes Minimierungsgebot, das unabhängig von der konkreten Betroffenheit von Schutzgütern zur Anwendung gelangt): US 8. 3. 2007, 9A/2005/10–115, *Stmk-Bgld 380-kV-Leitung II (Teil Bgld)*; 17. 3. 2008, 5A/2007/13–43, *Vöcklabruck*; idS wohl auch UVP-Rundschreiben, BMLFUW-UW.1.4.2/0013-V/1/2011, 88. Die dort zitierten Entscheidungen des US prüfen nämlich als Vorfrage zur Anwendung des Immissionsminimierungsgebots nicht, ob mit der Beeinträchtigung eines Schutzguts zu rechnen ist.

32) Statt aller *Schmelz/Schwarzer*, aaO § 17 Rz 116 mwN.

33) So sieht etwa der VwGH auch bei der Entscheidung über Anträge auf aufschiebende Wirkung nach § 30 Abs 2 VwGG den Schutz der menschlichen Gesundheit als zwingendes Interesse an (vgl nur 27. 9. 2013 AW 2013/06/0046; 6. 2. 2012 AW 2011/07/0071) und sind im Bereich des Betriebsanlagenrechts der GewO selbst nachträglich zugezogene Nachbarn vor gesundheitsgefährdenden Immissionen zu schützen (vgl § 79 GewO).

34) RV 1809 BlgNR 24. GP 7.

Insofern schließt sich auch der Kreis zum primären Thema dieses Sonderhefts, dem „Schienenbonus“. Legt man die Kernaussagen der jüngsten VfGH und VwGH-Entscheidungen um, so bestehen betreffend die Gesetzes- und Verfassungskonformität dieser Regelung zwar keine Bedenken, dies bedeutet aber dennoch keinen Freibrief für das „Ausschöpfen“ des Schienenbonus in sämtlichen Fällen – losgelöst vom jeweiligen Sachverhalt. Genauso wie sich die Unterschreitung der Grenzwerte der SchIV ergeben kann, kann auch die (teilweise) Außerachtlassung des Schienenbonus geboten sein, zB aufgrund der Tonhaltigkeit des Lärms, der Topographie des Gebiets, der prognostizierten Aufwachergebnisse in der Nachtzeit, der Spitzenpegel etc.³⁵⁾

Insgesamt ist die Grenze zwischen (bloßer) Unzumutbarkeit und bereits gegebener Gesundheitsgefährdung wohl eine fließende; den entsprechenden Sachverhalt gilt es von Lärntechnikern und Umweltmedizinern im Rahmen der UVE und des UV-GA zu prüfen, um die Grundlagen für die Entscheidung der Genehmigungstatbestände durch die Behörde aufzubereiten.

Nun hat der SV im Verfahren *Mittlern-Althofen (Koralmbahn)*³⁶⁾ die Unterschreitung von Grenzwerten der SchIV mit der Begründung verlangt, aufgrund der besonders ruhigen Situation im Bestand sei eine Immissionserhöhung von 10 dB unzumutbar, wobei vom SV in seinem im UVP-Verfahren erstatteten Gutachten die entsprechende Vorschreibung als zwingendes Erfordernis formuliert worden war. Damit kommt auch das unionsrechtliche Gebot der Berücksichtigung der Ergebnisse der UVP (Art 8 UVP-RL) und deren Umsetzung in § 24f Abs 3 UVP-G in den Blick. Wie der VwGH zutreffend formuliert hat, würde der Zweck der UVP verfehlt, wenn deren Ergebnisse bei der Genehmigungsentscheidung ignoriert werden könnten. Wenn im Rahmen des UVP-Gutachtens zwingend bestimmte Maßnahmen zur Herstellung der Umweltverträglichkeit des Vorhabens gefordert werden und diese Forderung schlüssig begründet ist (etwa im Hinblick auf die besonders ruhige Ausgangssituation oder etwa das Vorliegen eines besonders vor Lärm zu schützenden Kurgebiets), so hat die Behörde die Ergebnisse (im Beweisverfahren) entsprechend zu würdigen, im Falle von Widersprüchlichkeiten oder „offenen“ Aussagen allenfalls Ergänzungen zu beauftragen und letztlich im Bescheid darüber abzusprechen.

Die Aussage der Rsp, dass eine Unterschreitung der Grenzwerte der SchIV geboten sein kann, ist daher

richtig. Sie ist allerdings differenziert zu sehen: Einerseits enthält das UVP-G kein generelles Immissionsminimierungsgebot. Die Notwendigkeit einer Unterschreitung der Grenzwerte der SchIV kann daher nur aus besonderen Umständen begründet werden: entweder daraus, dass die gutachterliche Bewertung eine Unterschreitung zum Schutz vor Gesundheitsgefährdung ergibt oder eine besondere Ausgangssituation im obigen Sinne eine zwingende strengere Beurteilung schlüssig begründen lässt.

Dort wo der SV strengere Lärmschutzmaßnahmen nicht als in diesem Sinne zwingend ansieht, ist vor dem Hintergrund der SchIV die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Maßnahme in Hinblick auf den mit ihr erzielbaren Zweck zu prüfen. Somit ist die Angemessenheit von Maßnahmen zum Schutz der Nachbarn im Rahmen einer Interessenabwägung von der Beh zu beurteilen. Dafür sind Aussagen eines medizinischen SV (Umwelthygienikers) sowie eine Kalkulation über die Kosten von Lärmschutzmaßnahmen notwendig. Dabei werden uE nicht nur die Errichtungs-, sondern auch die Erhaltungskosten von Lärmschutzmaßnahmen zu berücksichtigen sowie mit den Gesamtkosten des Vorhabens und den damit erzielbaren Entlastungswirkungen in Relation zu setzen sein. Somit hat sich der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie als für die Umweltverträglichkeitsprüfung und Durchführung eines teilkonzentrierten Genehmigungsverfahrens nach dem dritten Abschnitt des UVP-G zuständige Beh ganz im Sinne des Erk v 22. 10. 2012, 2010/03/0014, *Mittlern-Althofen/Drau*, nicht mit einem allgemeinen Verweis auf die Einhaltung der Grenzwerte zu begnügen, sondern sich mit allfälligen in Gutachten von SV, welche die Einhaltung strengerer Grenzwerte bzw lärmschutztechnischer Maßnahmen fordern, im Einzelnen im obigen Sinne auseinanderzusetzen. Die Gesundheitsgefährdung stellt nach der dargestellten Rsp die absolute Grenze dar, bei der Zumutbarkeit möglicher Belästigungen der Nachbarn sind verschiedene Aspekte, unter anderem auch das Gebot, die Ergebnisse der UVP zu berücksichtigen, maßgeblich und sind – wie dargestellt – einer nachvollziehbaren Interessenabwägung zu unterziehen.

35) Vgl in diesem Zusammenhang etwa *Lercher et al*, Psychoacoustic assessment of railway noise in sensitive areas and times: Is railway bonus still appropriate, Vortrag bei der Tagung „Inter-Noise“ in Innsbruck, September 2013.

36) VwGH 22. 10. 2012, 2010/03/0014.

→ In Kürze

Auf Grundlage der dargestellten Gesichtspunkte ist die SchIV mit ihren speziellen Grenzwerten und dem Schienenbonus differenziert zu sehen. Gesundheitsgefährdende Immissionen dürfen nach dem UVP-G durch den Eisenbahnverkehr nicht zugelassen werden. Jenseits dieser Grenze ist in der Frage, welchen Bahnlärm Nachbarn hinnehmen müssen, von der Beh eine nachvollziehbare Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Ergebnisse der UVP und der Kostenangemessenheit von Lärmschutzmaßnahmen vorzunehmen.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Dieter Altenburger, MSc ist Rechtsanwalt und Partner der Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH. Mag. Sabine

Meister ist Rechtsanwältin bei der Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH. Kontaktadresse: Volksgartenstraße 3, 1010 Wien. Tel: +43 (0)1 253 7000, Fax: +43 (0)1 253 7000-43, E-Mail: office@jarolim.at Internet: www.jarolim.at

Dr. Wolfgang Berger ist Rechtsanwalt bei HASLINGER/NAGELE & PARTNER RECHTSANWÄLTE GMBH in Wien. Kontaktadresse: Mölker Bastei 5, 1010 Wien. Tel: +43 (0)1 718 66 80-0, Fax: +43 (0)1 718 66 80-630 E-Mail: wolfgang.berger@haslinger-nagele.com Internet: www.haslinger-nagele.com

Von denselben Autoren erschienen:

Altenburger/Berger, UVP-G Kommentar² (2011); *Altenburger/N. Raschauer*, Kommentar zum Umweltrecht (2014); *Altenburger/Berger*, Bewegung bei der UVP, RdU 1/2013; *Oberleitner/Berger*, WRG³ (2011).