

# ALLRIGHT

RIEGLER | REBERNIG | RECHTSANWÄLTE

## EINSCHREIBEN

An das  
Landesverwaltungsgericht  
Steiermark  
Salzamtsgasse 3  
8010 Graz

**Aufgabeschein** RQ 20 917 383 4 AT Bitte hier knicken und abziehen

Empfängername  
Landesverwaltungsgericht Stmk

PLZ/Bestimmungsort  
8010 GRAZ

Bitte den Teil oberhalb der Startlinie am oberen Kuverttrand in der Mitte ausheben.  
Bei der Aufgabe am Schalter wird der Aufgabeschein abgestempelt. Rechtliche Hinweise siehe Rückseite.  
Es gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Post AG. Österreichische Post AG,  
1010 Wien, Postgasse 8, Firmenbuchnr. 190 219d, UID-Nr. ATU46674503, DVR: 1008803

GZ: LVwG 41.1-3230/2016-11  
Wien, am 11.7.2017

### Revisionswerber:

1. Prof. DDI Dr. Helmut HOFFMANN
2. Lotte HOFFMANN

### beide vertreten durch:

**Dr. Lorenz E. Riegler, LL.M.  
Rechtsanwalt**

A Mariahilfer Straße 124/15 T +43 1 522 31 33  
1070 Wien F +43 1 522 31 33-3  
R 151678 E office@allright.at

### Belangte Behörde:

Landeshauptmann der Steiermark  
Landhausgasse 7  
8010 Graz

### wegen:

Erkenntnis des Landesverwaltungs-  
gerichtes Steiermark  
vom 22. Mai 2017  
GZ: LVwG 41.1-3230/2016-11  
(Feinstaub Graz)

Dr. Lorenz E. Riegler, LL.M.  
Mag. Wolfgang Rebernig  
Mag. Elisabeth Mace  
Mag. Peter Rezar

A Standort Wien  
Mariahilfer Straße 124/15  
1070 Wien  
T +43 1 522 31 33  
F +43 1 522 31 33-3  
E office@allright.at  
W allright.at

A Standort Oberpullendorf  
Hauptstraße 11/8  
7350 Oberpullendorf  
T +43 2612 42162  
F +43 2612 42162-3

RA Dr. Lorenz E. Riegler, LL.M.  
RA-Code R151678  
UID ATU 57539603  
Volksbank BIC: VOSSAT2102G  
IBAN: AT06 4274 0506 1817 0001

**Ordentliche Revision**  
gemäß Art. 133 Abs. 1 Z 1 und Abs. 4 B-VG

3-fach  
Einzahlungsbeleg der Pauschalgebühr

## 1. Gegenstand der Revision:

In umseits näher bezeichneter Rechtssache geben die beiden namentlich genannten Revisionswerber zunächst bekannt, dass sie mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung im Revisionsverfahren Herrn Dr. Lorenz E. Riegler, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 124/15 betraut haben; dieser beruft sich ausdrücklich auf die erteilte Vollmacht.

Gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 22. Mai 2017, GZ: LVwG 41.1-3230/2016-11, zugestellt am 31. Mai 2017, erheben die Revisionswerber durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter innerhalb offener Frist

# Ordentliche Revision

in vollem Umfang an den Verwaltungsgerichtshof.

## 2. Sachverhalt:

### a) Verfahrensauslösender Antrag vom 1.3.2013:

Die Revisionswerber wohnen im Zentrum der Stadt Graz und haben auch dort ihren Hauptwohnsitz. Auf Grund der Luftverschmutzung, insbesondere der Feinstaubbelastung, sind sie in ihrer Gesundheit beeinträchtigt. Wie im Verfahren mehrfach ausgeführt, werden die zulässigen Grenzwerte für Feinstaub in der Stadt Graz seit vielen Jahren zum Teil massiv überschritten.

Da die bisher veranlassten Maßnahmen zur Reduktion der Luftschadstoffe seitens des Landes Steiermark unzureichend waren und insbesondere die Feinstaubbelastung nicht nachhaltig gesenkt werden konnte bzw. die bisherigen Maßnahmen keine fahrzeugbezogenen Beschränkungen von Tätigkeiten zur Reduktion des Feinstaubes vorsahen, haben die Revisionswerber mit Eingabe vom 1. März 2013 folgenden Antrag an den Landeshauptmann der Steiermark gestellt:

„Es wird daher der Antrag gestellt, das Programm gemäß § 9a IG-L und die Stmk Luftreinhalteverordnung 2011 um

- a) dauerhafte abgasklassenorientierte Fahrbeschränkungen für alle Kraftfahrzeuge im Sinne einer Umweltzone: Fahrverbot für alle Dieselfahrzeuge (Abgasklassen Euro 0, 1, 2 und 3 ohne Partikelfilter) im Sanierungsgebiet Großraum Graz (Stadt Graz, Feldkirchen bei Graz, Gössendorf, Grambach, Hart bei Graz, Hausmannstätten, Pirka, Raaba, Seiersberg) zur Eliminierung der besonders starken Feinstaubüberzeuger unter den KFZ und/oder
- b) Fahrverbote für alle KFZ tageweise wechselnd nach geraden und ungeraden Kennzeichen vom 1. Oktober bis 31. April zur Reduktion der gesamten KFZ-Flotte im Sanierungsgebiet Großraum Graz oder
- c) andere geeignete und effektive gleichwertige Maßnahmen im oben bezeichneten Raum

zu ergänzen, um das Recht auf gesunde Luft im Sinne der Luftqualitäts-RL umzusetzen. Sollte diesem Antrag nicht entsprochen werden, so wird die Erlassung eines begründeten Bescheides binnen sechs Monaten beantragt.“

### b) Zurückweisender Bescheid des Landeshauptmanns der Stmk vom 28.8.2012

Mit Bescheid des Landeshauptmannes der Steiermark vom 28. August 2013, GZ: ABT13-05.00-7/2012-41, wurde der Antrag der Revisionswerber als unzulässig zurückgewiesen. Die belangte Behörde begründet diesen Bescheid zusammengefasst damit, dass den Revisionswerbern nach dem IG-L kein subjektiver, bescheidmäßig durchsetzbarer Rechtsanspruch auf einzelne Maßnahmen oder zusätzliche Maßnahmen für einzelne Emittentengruppen in einem bestehenden Luftqualitätsplan im Sinne des § 9a IG-L zukomme. Die österreichische Rechtsordnung sehe kein subjektives Recht des Einzelnen auf Setzung eines bestimmten Aktes der Verwaltung vor. Weder die österreichische Judikatur noch jene des EuGH biete Grundlage für einen derartigen bescheidmäßig durchsetzbaren Anspruch.

c) Abweisendes Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Stmk vom 6.6.2014

Nach Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Berufung auf das Landesverwaltungsgericht Steiermark entschied dieses mit Erkenntnis vom 6. Juni 2014, GZ: LVwG 41.1-2572/2014-6. Die Beschwerde wurde als „unbegründet abgewiesen“.

d) Stattgebendes Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 28.5.2015

Über die ordentliche Revision vom 23. Juli 2014 entschied der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28. Mai 2015, Ro 2014/07/0096-8. Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark wurde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben.

Gemäß dem Verwaltungsgerichtshof sind alle Personen unmittelbar betroffen, die in einem Gebiet leben, in dem die Grenzwerte überschritten werden. Die unmittelbare Betroffenheit habe eine räumliche und zeitliche Dimension. Die revisionswerbenden Parteien lebten und arbeiteten in Graz, auch pflegten sie ihre sozialen Kontakte dort. Es sei daher unbestritten, dass die Messstellen Graz-Ost und Graz-Don Bosco relevante Messstellen seien. Da sich die Überschreitungstage auf das Kalenderjahr beziehen würden, setze eine Beurteilung den Überblick über das Kalenderjahr voraus. „Für den hier vorliegenden Fall heißt das, dass angesichts des Umstands, dass das angefochtene Erkenntnis Mitte 2014 erging, für das LVwG die Daten des Jahres 2013 entscheidend waren.“ Auch bei knapper Verfehlung der Anzahl der zulässigen Tagesmittelüberschreitung liege eine Grenzwertüberschreitung vor. „Damit liegt aber auf der vom LVwG angenommenen Sachverhaltsgrundlage in den Jahren 2012 und 2013 eine Nichteinhaltung des Grenzwertes für PM<sub>10</sub> (Überschreitung der Höchstzahl der Überschreitungstage) und somit eine unmittelbare Betroffenheit der revisionswerbenden Parteien vor.“ In Bezug auf die erst mit Revisionsbeantwortung vorgelegten andersartige Daten aus dem Stmk Luftgütemessungen hält der Verwaltungsgerichtshof für das fortgesetzte Verfahren fest: Werden für die Entscheidung Daten herangezogen, die im signifikanten Widerspruch zu den Daten des UBA stehen, so bedürfe dies einer gesonderten Erklärung und Prüfung. Dem Erkenntnis ist weiter zu entnehmen, dass eine Herausrechnung von Immissionen aus den gemessenen Immissionen nur auf Basis einer Rechtsgrundlage erfolgen kann. Für die Immissionen aus dem Winterdienst wird die Winterstreu-VO nach § IG-L genannt.

Die Revisionswerber hätten einen zulässigen Antrag auf Ergänzung eines unzureichenden Luftqualitätsplanes nach Art. 23 der Luftqualitäts-RL (hier: eines Programmes nach § 9a IG-L) bzw. einer darauf begründeten Verordnung gestellt. Über diesen Antrag sei eine Sachentscheidung zu treffen, sodass die ursprüngliche Zurückweisung des Antrages eine Rechtsverletzung darstelle. Auf die vom LVwG seit dem EuGH-Urteil zur Rs Janecek vorgebrachte Änderung von Art 24 Luftqualitäts-RL brauche gemäß VwGH schon deshalb nicht eingegangen werden, weil die revisionswerbenden Parteien keine kurzfristigen Maßnahmen nach Art 24 Luftqualitäts-RL (Pläne für kurzfristige Maßnahmen) begehrt hätten sondern ein Vorgehen nach Art 23 Luftqualitäts-RL (Luftqualitätsplan).

Der VwGH führt aus, dass trotz des Rechtstypenzwanges in der österreichischen Rechtsordnung Konstellationen auftreten können, in denen die Verwaltung unter bestimmten Voraussetzungen zur Erlassung einer Verordnung verpflichtet ist. In solchen Fällen wird ein Antragsrecht von Parteien bejaht; beantragt eine Partei die Erlassung (oder Ergänzung) einer solchen Verordnung, so besteht das Recht, bei nicht Vorliegen der Voraussetzungen darüber in Form einer Sachentscheidung einen negativen Bescheid zu erhalten.

e) Aufhebung der Entscheidung des Landeshauptmanns durch das Landesverwaltungsgericht am 4. 11. 2015

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat mit Erkenntnis vom 4. November 2015, also ca vier Monate nach Zustellung des VwGH-Erkenntnisses, den bekämpften Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 28. August 2013, GZ: ABT 13-05.0007-2012-41 behoben und die Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung ergänzender Sachverhaltsermittlungen zurückverwiesen.

f) Säumnisbeschwerde der Revisionswerber vom 15.6.2016

Infolge etwa achtmonatiger Untätigkeit der zuständigen Behörde haben die nunmehrigen Revisionswerber am 15.06.2016 eine Säumnisbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben. Unter anderem wurde die Anzahl der Überschreitungstage anhand der online-Überschreitungsstatistik des UBA aktualisiert:

*Anzahl der Überschreitungstage (ÜT) lt*

[http://www.umweltbundesamt.at/umweltsituation/luft/luftguete\\_aktuell/ueberschreitungen/](http://www.umweltbundesamt.at/umweltsituation/luft/luftguete_aktuell/ueberschreitungen/)

Jahr	Station	ÜT	Station	ÜT	Höchstzahl ÜT in Graz
2016 per 9.6.2016	Graz Ost - Petersgasse	16	Graz Mitte Gries	16	22
2015	-,-	46	-,-	18	46
2014	-,-	37	-,-	9	37
2013	-,-	45	-,-	28	45

g) Abweisender Bescheid des Landeshauptmanns vom 13.9.2016

Innerhalb der dreimonatigen Nachholungsfrist entschied der Landeshauptmann nun über den Antrag vom März 2013. Mit dem Bescheid vom 13.9.2016 wurde der Antrag als „unbegründet abgewiesen“. In der Begründung hält der Landeshauptmann zusammenfassend fest, „dass die Grenzwerte im für die gegenständliche Beurteilung maßgeblichen Kalenderjahr 2014 (nur hierfür sind die aktuellsten Messergebnisse verfügbar) nicht überschritten wurden. Die persönliche Betroffenheit der Antragsteller ist somit nicht gegeben....“

h) Bescheidbeschwerde der Revisionswerber vom 19.10. 2016

Gegen diesen Bescheid vom 13.09.2016 haben die nunmehrigen Revisionswerber abermals Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark erhoben. In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass der (noch unveröffentlichte) Jahresbericht des Umweltbundesamtes für 2014 37 Überschreitungstage ausweise und nur unter der Hausrechnung des Wüstenstaubeintrags zu einer Einhaltung der europäischen Toleranzmarge von 35 ÜT komme. Die Überschreitungsstatistik des UBA für 2015 weise schon wieder massive Überschreitungen aus. Es wurde eine mündliche Verhandlung beantragt.

Einzige Ermittlungsmaßnahme des Landesverwaltungsgerichts war die Einholung einer Stellungnahme von SV Dipl.Ing. Dr Pongratz, welche den nunmehrigen Revisionswerbern am 21.3.2017 übermittelt wurde. Im Rahmen des Parteiengehörs setzten sich die Revisionswerber mit den Messdaten und den angeführten im Verkehrssektor gesetzten Maßnahmen auseinander: Gemäß der Jahresberichte des UBA sei 2013 an der Messstelle Graz Ost mit 43 Überschreitungstagen und an der Messstelle Graz Don Bosco mit 42 ÜT eine Überschreitung gegeben gewesen. 2014 wären „unter Berücksichtigung der Tage mit Beiträgen von Wüstenstaub“ 35 ÜT gegeben gewesen. Im Jahresbericht des UBA von 2015 seien für Graz Ost 46 ÜT ausgewiesen. Aus dem Jahresbericht 2016 konnte mangels Vorliegens nicht zitiert werden. Die im Verkehrssektor gesetzten Maßnahmen seien von marginaler Bedeutung. Da europarechtlich nur 35 Überschreitungstage im Kalenderjahr zulässig sein, liege also eine relevante Feinstaubüberschreitung vor; die Sachverhaltsermittlungen seien nach wie vor unzureichend.

i) Abweisendes Erkenntnis des LVwG Stmk vom 22.5.2017

Daraufhin hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark mit Erkenntnis vom 22.05.2017 die Beschwerde der nunmehrigen Revisionswerber als „unbegründet abgewiesen“. In Bezug auf den Sachverhalt wird festgehalten: Die Entwicklung der PM<sub>10</sub>-Belastung zeige einen fallenden Trend. „In meteorologisch günstigen Jahren können die Vorgaben der Luftqualitätsrichtlinie in Graz nur unter Inanspruchnahme der Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Einträgen aus natürlichen Quellen und dem Winterdienst – eingehalten werden. Dies war erstmals im Jahr 2014 und jetzt auch im Jahr 2016 der Fall.“ Die angeführte Tabelle weist die nicht entscheidungsrelevanten Jahresmittelwerte für Feinstaub aus. In den (rechtlichen) Erwägungen heißt es: „Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung den letzten aktuell verfügbaren und nach den Regeln der EU-Richtlinie 2008/50/EG erstellten Statusbericht für das Kalenderjahr 2014 zu Grunde gelegt.“ Nach diesen Messergebnissen bestünden für den Beobachtungszeitraum keine Grenzwertüberschreitungen, daher hätten die

Revisionswerber auch keinen Rechtsanspruch auf Erlassung der beantragten Maßnahmen.

Gleichzeitig hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark erkannt, dass eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den VwGH zulässig ist. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

### 3. Zulässigkeit der Revision:

**Zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes und zur Rechtzeitigkeit:**

Gegen das angefochtene Erkenntnis ist ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig, der Instanzenzug ist somit ausgeschöpft. Das angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark ist mit Rechtswidrigkeit belastet. Es liegt kein Fall des Art. 133 Abs. 5 B-VG vor, der die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausschließen würde.

Das angefochtene Erkenntnis wurde den Revisionswerbern am 31. Mai 2017 zugestellt, die vorliegende, spätestens am 12. Juli 2017 einzubringende Revision ist daher auch rechtzeitig.

**Zur Legitimation und zum Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG:**

Die Revisionswerber sind durch das angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark in ihren einfachgesetzlichen und unionsrechtlich gewährleisteten Rechten verletzt.

Richtigerweise hat das Landungsverwaltungsgericht Steiermark erkannt, dass die Revision zulässig ist, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dies insbesondere, weil diese Rechtsfrage die Umsetzung der Richtlinie über Luftqualität und saubere Luft für Europa, RL 2008/50/EG, im Lichte des europäischen Grundsatzes des „effet utile“ berührt. Der VwGH hat zwar mit Erkenntnis vom 28.5.2015 ein subjektives Recht auf Erlassung von Maßnahmen zur Einhaltung der Immissionsgrenzwerte gemäß der Luftqualitäts-RL zuerkannt, jedoch ist es bis jetzt zu keiner nachprüfenden Kontrolle gekommen, welche Anforderungen an die herangezogenen Messdaten zu stellen sind noch wurde jemals eine Entscheidung in der Sache überprüft. Eine Judikatur zu diesen Rechtsfragen liegt also nicht vor.

### 4. Revisionspunkt:

Das Erkenntnis wird zur Gänze angefochten, weil die Revisionswerber in ihrem Recht auf richtige Anwendung der Vorschriften über die Durchführung des Verwaltungsverfahrens und damit in ihrem Recht verletzt werden, dass Luftqualitätspläne erlassen bzw ergänzt werden, wenn die dafür festgelegten Voraussetzungen vorliegen.

Des Weiteren erachten sich die Revisionswerber durch den angefochtenen Bescheid und das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes in ihrem Recht auf richtige Anwendung des I-GL, der Richtlinie RL 2008/50/EG und damit in ihrem Recht verletzt, dass im Sinne der unionsrechtlichen Vorschriften auch jedem Einzelnen das subjektiv-öffentliche Recht auf Erlassung eines Programmes gemäß § 9a oder einer Verordnung nach § 10 I-GL bzw deren Ergänzungen zukommt.

Die angefochtene Entscheidung ist mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit und mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet.

## 5. Revisionsgründe:

### **Zur Rechtswidrigkeit des Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG:**

#### *Rechtswidrige Abweisung der beantragten Maßnahmen durch Übergehen von Grenzwertüberschreitungen*

Das LVwG stützt seine „Abweisung“ der Beschwerde auf die Messergebnisse aus dem Jahre 2014, welche die belangte Behörde zu Recht herangezogen hätte: „Die Behörde hat ihrer Entscheidung den letzten aktuell verfügbaren und nach den Regeln der EU-Richtlinie 2008/50/EG erstellten Statusbericht für das Kalenderjahr 2014 zu Grunde gelegt.“ Die erhobenen „Rohdaten“ seien vom BMLFUW, korrigiert um die Immissionen aus der Fernverfrachtung und des Winterdienstes, an die Europäische Kommission gemeldet worden. Das LVwG verkennt dabei, dass die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung relevant ist. Das Erkenntnis ist mit 22.5.2017 datiert.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis Ro 2014/07/0096 vom 28.5.2015 ausgeführt hat, sind jedenfalls auch die Daten des Umweltbundesamtes heranzuziehen. Der letzte zum Zeitpunkt der Entscheidung des LVwG vorliegende Jahresbericht stammt aus dem Jahre 2015. Er weist für Graz Grenzwertüberschreitungen aus (siehe dazu später im Detail).

Gemäß § 4 Immissionsschutzgesetz-Luft, BGBl I 155/1997 idF BGBl I 58/2017, hat der BMLFUW nähere Details zur Messung der Luftschadstoffe, ua Fristen zur Erstellung der Jahresberichte in einer VO auszuführen.

Gemäß § 35 Abs 1 Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über das Messkonzept zum Immissionsschutzgesetz-Luft (IG-L-Messkonzeptverordnung 2012 - IG-L-MKV 2012, BGBl II 127/2012) hat der Landeshauptmann bis zum 31. Juli des Folgejahres einen Jahresbericht zu veröffentlichen. Gemäß § 35 Abs 2 hat das Umweltbundesamt seinen Jahresbericht über die IG-L Luftschadstoff-Belastung bis zum 31.8. des Folgejahres jeweils zu erstellen. Dem Umweltbundesamt kommt daher die Aufgabe zu, die Europarechts- und Gesetzeskonformität der Daten-Erhebung und -Berechnung zu überprüfen, nicht zuletzt auch um eine einheitliche Vorgangsweise der Bundesländer sicherzustellen.

Bei den Feststellungen zum Sachverhalt zitiert das LVwG auch den herangezogen Amtsgutachter: „In meteorologisch günstigen Jahren können die

Vorgaben der Luftqualitätsrichtlinie – in Graz unter Inanspruchnahme der Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Einträgen aus natürlichen Quellen und dem Winterdienst – eingehalten werden. Dies war erstmals im Jahr 2014 und jetzt auch im Jahr 2016 der Fall.“ Mit Tabelle wiedergegeben werden nur die „Jahresmittelwerte“ der Feinstaubbelastung und nicht die Anzahl der Überschreitungstage, wie sie der ASV anführte. DI Dr Pongratz führte für 2016 an, dass an der Messstelle Graz Don Bosco – ohne Herausrechnung des Winterdienstes und des Ferntransports – 39 Überschreitungstage gegeben waren. Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 28. Mai 2015 ausführte sind für die Revisionswerber die Messstellen Graz Ost und Graz Don Bosco relevant. In diesem Sinne bedarf es jedenfalls des Jahresberichts des Umweltbundesamtes zur Feststellung der letztendlichen Überschreitungstage. Die Herausrechnung unter Berücksichtigung der Vorgaben der Winterdienst-VO findet ja immer ex post statt (siehe dazu § 7 Abs 1 und Abs 3 IG-L). Daten des Umweltbundesamtes wurden aber im Verfahren vor dem LVwG nicht erhoben.

Somit ist festzuhalten, dass das LVwG rechtswidrigerweise allein auf die (positiven) Daten aus 2014 abstellte, statt die ebenfalls mittels Jahresberichts des UBA aus 2015 gegebenen Grenzwertüberschreitungen heranzuziehen. Wäre es korrekt vorgegangen, so hätte es einen Rechtsanspruch auf weitere Maßnahmen anerkennen und in der Sache entscheiden müssen.

Die Feinstaubbelastung in Graz stellt sich derzeit wie folgt dar (europarechtlich zulässig sind 35 Überschreitungstage pro Kalenderjahr):

UBA Jahresbericht 2013: „Der Grenzwert der Luftqualitätsrichtlinie für PM<sub>10</sub> ( 50 Qg/m ) als Tagesmittelwert (wobei 35 Überschreitungen pro Kalenderjahr erlaubt sind) –wurde im Jahr 2013 an zwei Messstellen in Graz überschritten.“ „Bereinigte“ Anzahl an ÜT Graz Ost (43) und Graz Don Bosco (42) (siehe S 39).

UBA Jahresbericht 2014: „Unter Berücksichtigung der Tage mit Beiträgen von Wüstenstaub verbleiben in Graz Ost 35 TMW über 50 Qg/m<sup>3</sup>.“

UBA Jahresbericht 2015: Im Jahresbericht finden sich keine „bereinigten“ ÜT. Offenbar lagen die Voraussetzungen dafür nicht vor. Für Graz Ost werden 46 Überschreitungstage ausgewiesen, für Graz Don Bosco 39 (siehe S 27).

UBA Online Statistik der Überschreitungstage 2016: Für Graz Don Bosco werden 39 Überschreitungstage ausgewiesen. Dies deckt sich mit den Angaben von DI Dr Pongratz.

UBA Online Statistik der Überschreitungstage 2017 (per 10.7.2017): Graz Don Bosco 34 Überschreitungstage, Graz Süd 33 und Graz Mitte 31 Überschreitungstage. Dh zu eitte des Jahres ist schon beinah die zulässige Grenze an Überschreitungstagen erreicht.

Ergänzend wird vorgebracht:

Wie der Verfahrensverlauf zeigt, eröffnet das Abstellen auf bloß ein Kalenderjahr die Möglichkeit, im Verein mit der bewussten Verschleppung des Verfahrens (vier Monate bis zur Aufhebung des LH-Bescheids durch das LVwG, 8-monatige Untätigkeit der Behörde) und der Tatsache vereinzelter Einhaltung der europarechtlicher Vorgaben, den Rechtsschutz der Betroffenen bewusst auszuschalten. (Wie dargestellt ist im vorliegenden Fall auch noch das falsche Kalenderjahr herangezogen worden).

Ziel der Luftqualitäts-RL ist die dauerhafte Einhaltung der Immissionsgrenzwerte. Es sollte daher gerade im Fall des Art 23 auf die gesicherte und dauerhafte Einhaltung der Immissionsgrenzwerte abgestellt werden. Wie sowohl der SV im Verfahren vor dem LVwG als auch das UBA in seinen Jahresberichten ausführt, gehen „günstige“ Jahre in erster Linie auf günstige meteorologische Gegebenheiten und den Rückgang des Ferntransports zurück.

Nicht zuletzt darf nicht völlig aus den Augen verloren werden, dass die Grenzwerte politisch verhandelte Kompromisse sind. Dazu führten die Revisionswerber schon vor dem LVwG aus:

Nicht zuletzt sei auch darauf hingewiesen, dass der europarechtliche Grenzwert als politischer Kompromiss zu werten ist. Weder ist die Herausrechnung des Winterdienstes bzw. des Ferntransports naturwissenschaftlich begründbar, noch kann behauptet werden, dass bei Einhaltung der Feinstaubgrenzwerte eine kanzerogene Gesundheitsgefährdung ausgeschlossen werden könnte.

In Bezug auf die Herausrechnung des Winterdienstes und des Ferntransportes von Feinstaub ist zu beachten, dass die herausgerechneten Anteile am Feinstaub vom restlichen physikalisch nicht getrennt werden können, da die Koagulation in Aerosolen in der Atmosphäre ein nicht verhinderbarer Prozess ist<sup>1</sup>. Dieser Vorgang, der Partikel im luftgetragenen Zustand bei Kollision zu größeren Teilchen verschmelzen lässt, bewirkt, dass die anthropogen verursachten Partikel (z.B. motorische PM) sich an die „Herausgerechneten“ anlagern. Es bilden sich Agglomerate, die vom Menschen aufgenommen werden. Die „herausgerechneten“ Partikel des Winterdienstes und des Ferntransportes (z.B. Sahara Staub) werden somit zu einem zusätzlichen Vehikel für die menschliche Aufnahme der besonders schädlichen feinen und ultrafeinen Partikel der PM<sub>2,5</sub> Fraktion.

Zur kanzerogenen Gesundheitsgefährdung durch Feinstaub ist zu beachten, dass kein Referenzniveau gefunden werden konnte, ab dem die Inhalation von Partikeln nicht mehr gefährlich wäre. In der Vergangenheit gab es das Konzept von Nichtschädigungsgrenzwerten unter denen keine Gefährdung vorliegt. Epidemiologische Studien zeigen jedoch, dass es insbesondere bei Feinstaub keine Möglichkeit gibt, einen solchen Nichtschädigungsgrenzwert festzulegen. Schädigungen sind ab jeder noch so geringen Exposition möglich.<sup>2</sup>

Analoges gilt allgemein für die Mortalität, sind doch auch Lungen- sowie Herz- und Kreislauferkrankungen mögliche Folgen einer PM Exposition. Dies gilt auch für Studien, die zusätzliche Effekte erst ab einem Referenzniveau beobachten. Die Verwendung eines Referenzniveaus bedeutet nicht, dass keine Effekte unterhalb einer solchen Konzentration auftreten – sie werden lediglich nicht quantifiziert. In Bezug auf PM<sub>2,5</sub> werden 7-10 Qg/m<sup>3</sup> angesetzt. Dies entspricht einer Hintergrundkonzentration im Gebirge nördlich des Alpenhauptkammes im westlichen Teil der Obersteiermark, wo das niedrigste Konzentrationsniveau beobachtet wird.<sup>3</sup>

- 
- 1 z.B.: Fuchs, N.A. „Mechanics of Aerosols“, Pergamon Press, Oxford, London Edinburgh, New York, Paris, Frankfurt (1964).
  - 2 z.B.: - WHO/Europe, „Health Aspects of Air Pollution – Results from the WHO project 'Systematic Review of Health Aspects of Air Pollution in Europe'“ (2004).  
- WHO/Europe „Health Aspects of Air Pollution with Particulate Matter, Ozone and Nitrogen Dioxide“, (2003).  
- CAFE „Second Position Paper On Particulate Matter“, CAFE Working Group on Particulate Matter, 20. Dec. 2004.
  - 3 Umweltbundesamt „Gesundheitsauswirkungen der PM<sub>2,5</sub>-Exposition – Steiermark“, Report

Ganz allgemein wird eine Reduktion der Lebenserwartung einer chronischen PM<sub>2,5</sub> Exposition zugewiesen und höhere Expositionen bedeuten höhere Mortalitätsraten. Es wird eine statistisch signifikante Erhöhung des Mortalitätsrisikos bei einem dauerhaften Anstieg von PM<sub>2,5</sub> beobachtet.

Jede Erhöhung der Feinstaubkonzentration ist folglich schädlich, womit in Umkehrung jede (noch so geringe) Verminderung gesundheitlich Verbesserungen, respektive ein Absinken des Mortalitätsrisikos, bringt.

## Zur Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG

### *A) Unzureichende Sachverhaltsermittlungen und Begründungsmangel*

In Bezug auf die Grenzwertüberschreitungen:

Wie schon dargelegt, hat das LVwG die Daten des Umweltbundesamtes nicht erhoben. Soweit diese von den Revisionswerbern im Rahmen des Parteiengehörts vorgebracht wurden, wurden diese vom LVwG ignoriert. Auch in der Begründung findet keine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Revisionswerber statt.

In Bezug auf die zu setzenden Maßnahmen:

Da das LVwG rechtswidrig die relevanten Grenzwertüberschreitungen übergangen hat, müssen hier auch die fehlenden Sachverhaltsermittlungen in Bezug auf die zu setzenden Maßnahmen gegen die Feinstaubbelastung gerügt werden. Kurz zusammengefasst: Es ist zwischenzeitig nicht einmal die von der Behörde im Bescheid von 2016 angekündigte „Neuerlassung des Maßnahmenprogramms nach § 9a IG-L“ erfolgt. Die lt des SV DI Dr Pongratz getätigten Maßnahmen aus dem Verkehrssektor wurden falsch dargestellt. Es unterließ die Darlegung, welche quantifizierten Effekte diese Maßnahmen auf die Feinstaubbelastung haben sollten, sodass weitere Maßnahmen zu Recht unterblieben seien. In Anbetracht der gegebenen Grenzwertüberschreitungen hätte den Forderungen der Revisionswerber auf ergänzende Sachverhaltserhebungen Rechnung getragen werden müssen.

Ausführungen im Bescheid des Landeshauptmanns vom 13.9.2016, wie schon in der Bescheidbeschwerde vom 19.10. 2016 dargelegt:

- „Das hohe lokale Emissionspotential des 400.000 Einwohner-Großraumes Graz (v.a. Verkehr, Hausbrand) in Verbindung mit einem erheblichen Beitrag durch eine regionale bis überregionale Grundbelastung (weite Teile Südosteuropas), lassen ein durchgehendes Einhalten der nationalen Gesetze (v.a. Immissionschutzgesetz-Luft, aber auch jener der Europäischen Union (Richtlinie über Luftqualität und saubere Luft für Europa, [EG 2008] weiterhin als nur schwer realisierbar erscheinen.“
- Folgerichtig wird in der Begründung folgendes angekündigt:

- Neuerlassung des „Maßnahmenprogramms nach § 9a IG-L“ im Jahre 2016 mit „anderen geeigneten und effektiven (zur Umweltzone und einem wechselweisen PKW-Fahrverbot) gleichwertigen (verkehrsbezogener) Maßnahmen“ in Graz.
- (Auf die Ankündigung der Überarbeitung des „Luftreinhalteprogramms 2014“ braucht hier nicht näher eingegangen werden, da es sich lediglich um ein „Fachpapier, welches den Entscheidungsträgern auf politischer Ebene Handlungsmöglichkeiten aufzeigt“ handelt, dem keine normative Qualität zukommt.)

Stellungnahme der Revisionswerber (28.4.2017) zur Stellungnahme von DI Dr Pongratz (20.3.2017) im Verfahren vor dem LVwG:

„Die Stellungnahme Dris. Pongratz führt als zuletzt gesetzte Maßnahmen im Verkehrssektor ein Fahrverbot in den steirischen Sanierungsgebieten für LKWs schlechter als Euro III: Erweiterung durch „Aufhebung der Gewichtsbeschränkung tritt am 1.1.2018 in Kraft“ und das Tempolimit für PKWs im Autobahnnetz im Großraum Graz auf 100km/h an: „Einführung eines fixen 100ers zwischen Graz Ost und Graz West im Jänner 2017“.

Die Frage ist nun, ob diese Modifikationen bestehender verkehrsbezogener Maßnahmen ausreichen werden, um das Feinstaubreduktionspotential im Verkehrssektor so auszuschöpfen, dass in Zukunft die Grenzwerte eingehalten werden können (europarechtlicher Maßstab von max. 35 ÜT im Jahr). Die Stellungnahme von Dr. Pongratz beschreibt die jüngsten Änderungen völlig ungenau bzw. fehlerhaft und lässt jegliche quantitative Abschätzung der durch diese Maßnahmen erzielbaren Feinstaubreduktion sowie eine Gegenüberstellung zum Reduktionsbedarf vermissen und ist daher unvollständig.

Die Sachverhaltsermittlungen bleiben wie in der Beschwerde vom 19.10.2016 ausgeführt, unzureichend. Aus der Pongratz-Stellungnahme lässt sich daher keineswegs ableiten, dass keine weiteren verkehrsbezogenen Maßnahmen gesetzt werden müssen. Offen sind insbesondere nach wie vor die im Fachpapier „Luftreinhalteprogramm Steiermark, Stand September 2014“ empfohlene „Fahrbeschränkungen im motorisierten Individualverkehr“, also dem PKW-Verkehr. Hinzuweisen ist auch darauf, dass die in der Begründung des bekämpften Bescheids vom 21.9.2016 angekündigte Neuerlassung des Maßnahmenprogramms nach § 9a IG-L „im Jahre 2016“ offenbar noch nicht erfolgt ist.

Im Detail wird zur Pongratz-Stellungnahme vorgebracht:

- Zur Ausweitung des Fahrverbots für LKW schlechter als Euro III, Aufhebung der Gewichtsbeschränkung ab 1. Jänner 2018 (VO vom 4.8. 2016, mit der die Stmk LuftreinhalteVO 2011 geändert wird, LGBl 100/2016)

Die Stammfassung der LuftreinhalteVO LGBl 2/2012 vom 17.1.2012 sah ein gestaffeltes Fahrverbot für LKW von mehr als 7,5 Tonnen vor. Schlechter als Euro I-Fahrzeuge waren ab 1.6.2012 verboten, Schlechter als Euro II-Fahrzeuge ab

1.Jänner 2013, Schlechter als Euro III-Fahrzeuge ab 1.1.2014. Ab 1.1.2018 soll dieses seit 2014 geltende Fahrverbot für alte LKW auch für LKW leichter als 7,5 Tonnen gelten, wobei nach wie vor beträchtliche Ausnahmen für Einsatzfahrzeuge, Fahrzeuge des öffentlichen Dienstes, Einzelausnahmen usw. (§ 3 Abs. 4 LuftreinhalteVO iVm § 14 Abs. 2 IG-L) gelten.

Entscheidend für die vorliegende Frage, inwiefern dieses erweiterte Fahrverbot zu nennenswerten Feinstaubreduktionen führen wird, ist jedoch der geringe Anteil dieser Fahrzeuge an der Gesamtflotte: LKW (N1-N3) in Graz und Graz Umgebung machen lediglich 6,3% der KFZ-Flotte aus<sup>4</sup>. Es erscheint daher unplausibel, dass diese Ausweitung der Maßnahme einen erheblichen einsparenden Effekt ausmachen wird.

- Zum Tempolimit für PKW auf den Autobahnen im Großraum Graz (VO des LH vom 16.1.2017, mit der die VBA-VO-IG-L Stmk geändert wird, LGBl 7/2017)

Durch die genannte VO wurde die Stammfassung aus dem Jahre 2014 (LGBl 117/2014 vom 29.10.2014, in Kraft getreten mit 30.10.2014) geändert und zwar wurde in Bezug auf Feinstaub die Korridordefinition Ost der A 2 Süd Autobahn korrigiert, nämlich von Knoten Graz - West auf Knoten Graz Ost. Der VO-Inhalt deckt sich also nicht mit den Angaben von DI Dr Pongratz, der behauptet es sei nun ein „fixer 100er“ verordnet worden. Nach wie vor sieht die VO ein temporäres Tempolimit vor. Also nur für den Fall, dass und solange eine bestimmte Feinstaubbelastung gemessen wird (siehe § 3 der zitierten VO).

Abgesehen davon fehlt der Nachweis, dass die geltenden Tempolimits - gekoppelt mit den anderen Verkehrsmaßnahmen - ausreichen, um das Reduktionspotential im Sektor Verkehr auszuschöpfen sowie die gesundheitsgefährdende Feinstaubbelastung hintanzuhalten. Mit den Landesstraßen „außer Orts“ ist ein wesentliches Straßennetz auf dem erhebliche Emissionen anfallen nicht berücksichtigt worden, dort hätte man Tempo 80 allgemein vorschreiben müssen, da auch die Emissionen dort zu erhöhten Immissionen im unmittelbaren Grazer Stadtgebiet beitragen.

Es darf davon ausgegangen werden, dass die luftreinhalte-technischen Einsparungspotenziale von der Steiermärkischen Landesregierung im Zuge der Erstellung des Luftreinhalteprogrammes 2014 ermittelt wurden. Es ist damit gleichzeitig vollkommen unverständlich, weshalb Dr. Pongratz diese Daten als Nachweis, dass die getroffenen Maßnahmen ausreichen müssen, nicht expliziert. Es ist zu erwarten, dass die vom Land Steiermark gesetzten Maßnahmen alleine nicht ausreichen werden, die Einhaltung der EU-weit gültigen Grenzwerte in Graz nachhaltig sicher zu stellen.

Es ist davon auszugehen, dass erst Maßnahmen wie ein allgemeines Fahrverbot von EURO IV (und schlechtere) Fahrzeugen in Graz und Graz/Umgebung, ein allgemeines Tempolimit von 80km/h in der Region, sowie wesentliche Verbesserungen beim Hausbrand und in der Industrie ausreichend sein werden,

---

4 Quelle: Statistik Austria, Zulassungszahlen für den 31.12.2016. Erstellt durch Statistik Austria am 20.2.2017.  
[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/energie\\_umwelt\\_innovation\\_mobilitaet/verkehr/strasse/kraftfahrzeuge\\_-\\_bestand/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/energie_umwelt_innovation_mobilitaet/verkehr/strasse/kraftfahrzeuge_-_bestand/index.html)

die Luftschadstoffemissionen soweit zu reduzieren, dass die gesetzlichen Immissionsschutzgrenzwerte nachhaltig eingehalten werden können. Als Akutmaßnahme ist an Feinstaub-Überschreitungstagen ein wechselweises Fahrverbot (gerade - ungerade KFZ-Kennzeichen) zu verhängen.

Wie schon in der Beschwerde vom 19.10.2016 ausgeführt sind bei sämtlichen Abschätzungen im Verkehrssektor die durch den VW-Abgaskandal hervor gekommene Diskrepanzen zwischen Real- und Teststandemissionen zu beachten:

Allgemein werden KFZ-Bewegungen nach dem Handbuch für Emissionsfaktoren<sup>5</sup> oder ähnlichen Instrumentarien berechnet. Diese Handbücher spiegeln die erwarteten Verbesserungen der Technik, sowie die zu erwartende Flottenzusammensetzung wider. In diese Annahmen ist unvermeidbar Unsicherheit enthalten.

Hohe Unsicherheiten bei der Emissionsprognose sind auch zu erwarten, da die derzeit verfügbaren Daten überwiegend auf Messungen auf Testständen beim Durchfahren bestimmter Testzyklen gewonnen werden. Messungen im realen Betrieb, z.B. durch den ICCT (International Council on Clean Transport) haben aufgezeigt, dass zum Teil erhebliche Unterschiede im Emissionsverhalten der neuesten PKW-Fahrzeuge im Vergleich zu den Emissionsvorgaben bestehen<sup>6</sup>.

Beachtlich hierbei ist, dass die getesteten Fahrzeuge im Schnitt sogar mit geringeren Beschleunigungen als denen des Standardzyklus (NEDC) gefahren wurden - was einem weniger dynamischen Fahrverhalten entspricht.

Zu bedenken ist auch, dass der neue Prüfzyklus nach wie vor nicht die realen Emissionen der KFZ abbildet. Dies ist bei abgasklassen-spezifischen Maßnahmen zu bedenken und spricht für allgemeine Fahrverbote, insbesondere in Akutsituationen.'

## ***B) Verletzung des Rechts auf eine Verhandlung***

Die Unterlassung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung stellt einen Verfahrensfehler dar.

In der Bescheidbeschwerde wurde eine mündliche Verhandlung beantragt. Wie die bisherigen Ausführungen zeigen, gibt es zu den Fragen, welche Messergebnisse als aktuell gelten können, welche Bedeutung vereinzelter „günstigen“ Kalenderjahren zukommt, welche Maßnahmen im Verkehrssektor

---

5 - Umweltbundesamt „Handbuch für Emissionsfaktoren des Straßenverkehrs in Österreich“, <http://www.hbefa.net/e/index.html> Version 3.2 (2014).  
- Rexeis, M., Hausberger, S., Kühlwein, J. und Luz, R., „Update of Emission Factors for EURO 5 and EURO 6 vehicles for the HBEFA Version 3.2; Final Report“, Report No. I-31/2013/Rex EM-I 2011/20/679 vom 6.12.2013, IVT und FVT TU-Graz (2013).

- Hausberger S, et al., „Emission Factors from the Model PHEM for the HBEFA Version 3“, TU Graz, im Auftrag des Umweltbundesamt Österreich, des Lebensministeriums, BMVIT und des Joint Research Centre and ERMES members, Report Nr. I-20/2009 Haus-Em 33/08/679 vom 7. Dez. 2009, TU-Graz (2009).

6 Franko, V., et al., „Real-World Exhaust Emissions from modern Diesel Cars; A meta-analysis of PEMS Emissions data from EU (EURO 6) and US (Tier 2 Bin 5/ULEV II) Diesel passenger cars“, Part 1: Aggregated Results, ICCT (2014).

gesetzt wurden und um welches Maß sie die Feinstaubbelastung zu senken vermögen, wie ergänzungsbedürftig das Umweltprogramm nach § 9a IG-L und die Maßnahmen-Verordnung Verkehr bleibt, hohen Klärungsbedarf, der sinnvollerweise durch eine mündliche Verhandlung befriedigt hätte werden müssen.

#### 6. Revisionsanträge:

Vor diesem Hintergrund stellen die Revisionswerber die

## **A n t r ä g e,**

der Verwaltungsgerichtshof möge

1. nach Abschluss des Vorverfahrens gemäß § 39 Abs. 1 Z 1 VwGG eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof durchführen und
2. gemäß § 42 Abs. 4 VwGG in der Sache selbst entscheiden und aussprechen, dass der Landeshauptmann der Steiermark zur Umsetzung der Luftqualitäts-RL verpflichtet ist, innerhalb von drei Monaten das Programm nach § 9a IG-L und die nach § 10ff IG-L erlassenen Maßnahmen, also die Luftreinhalteverordnung 2011, um verkehrsbezogene Maßnahme wie eine Umweltzone und/oder Fahrverbote für alle KFZ tageweise wechselnd nach geraden und ungeraden Kennzeichen oder andere geeignete und effektive gleichwertige Maßnahmen zu ergänzen, in eventuelle angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark dahingehend abändern, dass der Beschwerde der Revisionswerber Folge gegeben wird; in eventuelle
3. das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG, in eventuelle wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG, und zwar weil der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt der Ergänzung bedarf und weil Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung das Landesverwaltungsgericht Steiermark zu einem anderen Erkenntnis hätte kommen können, seinem gesamten Inhalt nach aufzuheben, sowie jedenfalls
4. den Rechtsträger des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark den Ersatz der Aufwendungen der Revisionswerber gemäß §§ 47ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl II 518/2013 idF BGBl II 7/2014 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution auftragen.

Prof. DDI Dr. Helmut HOFFMANN  
Lotte HOFFMANN