

SATTLER & SCHANDA
RECHTSANWÄLTE

BundesministerIn für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort
BMDW – IV/A/1
Stubenring 1
1010 Wien

- Beschwerdeführer:
1. Dipl.-Ing. Peter Fliegenschnee, geb. [REDACTED]
Wien
 2. Klara Kornelia Butz, geb. [REDACTED]
Wien
 3. Gemeinde Stanz im Mürztal,
8653 Stanz im Mürztal
 4. Monika Jasansky, geboren [REDACTED]
2822 Walpersbach
 5. GLOBAL 2000 – Friends of the Earth Austria
A-1070 Wien, Neustiftgasse 36

vertreten durch: Dr. Reinhard Schanda
Sattler & Schanda Rechtsanwälte
Stallburggasse 4, 1010 Wien
Vollmacht erteilt

Belangte Behörde: Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort
Stubenring 1
1010 Wien

Angefochtener Bescheid: GZ: 2021-0.411.774 vom 13.07.2021

Beschwerde

DR. EGON SATTLER EM. DR. REINHARD SCHANDA DR. LEOPOLD HABSBURG-LOTHRINGEN, LL.M. DR. ANGELA HEFFERMANN, LL.M.
A - 1010 WIEN, STALLBURGGASSE 4 TELEFON +43/1/533 80 80 TELEFAX +43/1/535 60 76 OFFICE@SATTLER.CO.AT WWW.SATTLER.CO.AT
IBAN AT31 3200 0000 700 0979, BIC RLNWATWW

aecc: ALGARVE AMSTERDAM ATHENS BARCELONA BELGRADE BERLIN BIRMINGHAM BRATISLAVA BRUSSELS BUCHAREST BUDAPEST COPENHAGEN
COLOGNE GOES HAMBURG HELSINKI ISTANBUL KYIV LISBON LONDON LJUBLJANA LVIV MALMÖ MILAN MUNICH NAPLES NEW YORK ODESSA
OSLO PARIS PORTO POZNAN PRAGUE ROME ROTTERDAM STUTTGART TIRANA VIENNA WASHINGTON DC WARSAW ZURICH

Inhaltsübersicht

1. Streitgegenstand
2. Kompetenz „Gewerbe und Industrie“
 - 2.1 VfGH G 60/82
 - 2.2 VfGH G 212/02
3. Sonstige Kompetenzen des Bundes für Maßnahmen zur Vermeidung von Treibhausgasemissionen im Interesse des Klimaschutzes
 - 3.1 Prüfung alternativer Kompetenzgrundlagen gemäß VfGH geboten
 - 3.2 Auch hier beantragte „Klimaschutzverordnung“ ist nicht auf Kompetenztatbestand „Industrie und Gewerbe“ beschränkt
 - 3.3 Klimaschutzgesetz
 - 3.4 Luftreinhaltung
4. Ergebnis
5. Anträge

Der umseits ausgewiesene Bescheid der belangten Behörde vom 13.07.2021 zur GZ 2021-0.411.774 wurde unseren Vertretern am 12.08.2021 zugestellt. Gegen diesen Bescheid erheben wir in offener Frist

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht Wien und führen diese aus wie folgt:

1. Streitgegenstand

Mit Eingabe vom 11.05.2021 beantragten wir, die belangte Behörde möge eine Verordnung erlassen, die zur Vermeidung einer *Gefährdung von Leben und Gesundheit von Menschen durch die Klimakrise* und zur Vermeidung von *Belastungen der Umwelt durch die Klimakrise* den Verkauf der Produkte, die durch ihre bestimmungsgemäße Verwendung (i.e. das Verbrennen und die dadurch entstehende Emission von Treibhausgasen) die Klimakrise herbeiführen (i.e. fossile Brenn- und Treibstoffe), zukünftig verbietet.

Diese Produkte werden (ua) von Gewerbetreibenden des Gewerbes Mineralölhandel und des Gewerbes Tankstellen verkauft. Wir beantragten daher diese Verordnung auf die ausdrückliche gesetzliche Verordnungsermächtigung des § 69 Abs 1 GewO zu stützen, der zu Folge die belangte Behörde zur Vermeidung einer Gefährdung von Leben und Gesundheit von Menschen oder zur Vermeidung von Belastungen der Umwelt durch Verordnung festlegen kann, welche Maßnahmen die Gewerbetreibenden hinsichtlich der Waren, die sie verkaufen, zu treffen haben.¹

Der hier angefochtene Bescheid meint, dass auf Basis des Kompetenztatbestands „Industrie und Gewerbe“ (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) keine Kompetenz des Bundes für Maßnahmen zur Vermeidung von Treibhausgasemissionen im Interesse des Klimaschutzes bestünde, und deshalb die belangte Behörde keine Kompetenz zur Erlassung der hier beantragten Maßnahmen habe. Diese Meinung der belangten Behörde ist unrichtig (s. sogleich).

¹ Neben dieser einzelgesetzlichen Verordnungsermächtigung des § 69 GewO ermächtigt freilich auch Art 18 Abs 2 B-VG alle Behörden innerhalb ihres Wirkungsbereichs zur Erlassung von Durchführungsverordnungen.

Der angefochtene Bescheid unterlässt auch jede Prüfung der Frage, ob sich die Bundeskompetenz zur Erlassung der hier beantragten Klimaschutzmaßnahmen aus anderen Kompetenztatbeständen des B-VG als jenem für „Industrie und Gewerbe“ ergibt. Dies überrascht vor allem angesichts der Tatsache, dass der Gesetzgeber des „Bundesgesetzes zur Einhaltung von Höchstmengen von Treibhausgasemissionen und zur Erarbeitung von wirksamen Maßnahmen zum Klimaschutz“,² also der Bundesgesetzgeber, ganz offensichtlich der Meinung ist, dass eine Bundeskompetenz zur Erlassung von Maßnahmen zur Vermeidung von Treibhausgasemissionen im Interesse des Klimaschutzes besteht.

2. Kompetenz „Gewerbe und Industrie“

Der angefochtene Zurückweisungsbescheid beruft sich auf zwei Erkenntnisse des VfGH zum Kompetenztatbestand „Gewerbe und Industrie“, die jedoch beide das Ergebnis des angefochtenen Bescheids nicht tragen können:

2.1 VfGH G 60/82

Der angefochtene Bescheid zitiert zunächst eine (inzwischen 35 Jahre alte) Entscheidung des VfGH.³ Diese erging zu einer Bestimmung der GewO,⁴ die den zuständigen Minister zur Erlassung einer Verordnung ermächtigte, die Mindestanforderungen zur volkswirtschaftlich sinnvollen Nutzung von Energie festlegte.

Der VfGH sprach damals aus, dass dieser Regelungsinhalt vom Kompetenztatbestand des „Gewerbes und der Industrie“ nicht gedeckt sei, weil dieser Kompetenztatbestand nur Maßnahmen decke,

die dem Schutz des Gewerbes, der Abwehr von vom Gewerbebetrieb unmittelbar ausgehenden Gefahren für die Gewerbetreibenden und ihre Abnehmer, ihre Kunden, andere Gewerbetreibende oder als Nachbarn sonst von der Gewerbetätigkeit unmittelbar betroffene Personen und dem Konsumentenschutz („gewerbepolizeiliche Maßnahmen“) dienen.⁵

² Klimaschutzgesetz, BGBl I Nr. 106/2011, derzeit idF BGBl I Nr. 58/2017.

³ VfGH 15.03.1986, G 60/82, Slg 10831.

⁴ § 71a GewO idF BGBl 619/1981.

⁵ Hervorhebung vom Verfasser.

Die Festlegung von bestimmten *Energiesparstandards* diene aber keinem dieser Zwecke. Die *Bindung an bestimmte Energiesparstandards für gewerbliche Waren* sei keine *Maßnahme gewerbepolizeilicher Art, weil durch Waren, die nicht bestimmten Mindestanforderungen zur sinnvollen Nutzung der Energie entsprechen, keine besonderen Gefahren auftreten, wie sie typischerweise mit gewerbepolizeilichen Mitteln verhindert werden.* Daher könnten Maßnahmen, die der *Energieeinsparung* dienen, nicht als Maßnahmen gewerblicher Gefahrenabwehr qualifiziert werden.

Dieser vom VfGH beurteilte Regelungsgegenstand unterscheidet sich freilich gravierend vom hier gegenständlichen Regelungsgegenstand der *Abwehr von Gefahren*, die von fossilen Brennstoffen für das Klima ausgehen. Von einem Gewerbebetrieb, der Produkte verkauft, die die Klimakrise verursachen, geht ganz unmittelbar eine Gefahr für das Klima, insbesondere eine Gefahr der weiteren Verschärfung der Klimakrise aus. Diese Gefahr trifft (ua) *auch den Gewerbetreibenden und seine Arbeitnehmer, seine Kunden und andere Gewerbetreibende sowie als Nachbarn sonst von der Gewerbetätigkeit unmittelbar betroffene Personen.* Die hier beantragten Maßnahmen dienen daher der Abwehr eben dieser Gefahr - und bilden daher geradezu ein Musterbeispiel für eben jene *gewerbepolizeilichen Maßnahmen*, die der VfGH beschreibt.

Der angefochtene Bescheid geht bei der Berufung auf diese Entscheidung offenbar von der falschen Prämisse aus, dass die Gefahr der Klimakrise nicht vom Verkauf fossiler Brenn- und Treibstoffe ausgehe – und die Abwehr dieser Gefahr daher keine Sache des Kompetenztatbestands „Industrie und Gewerbe“ sei. Diese Beurteilung ist unrichtig.

Entgegen dem angefochtenen Bescheids bildet die zitierte Entscheidung des VfGH keine Rechtfertigung für die Zurückweisungsentscheidung, sondern belegt ganz im Gegenteil, dass die hier beantragten Maßnahmen vom Kompetenztatbestand „Gewerbe und Industrie“ gedeckt sind.

2.2 VfGH G 212/02

Der angefochtene Bescheid stützt sich sodann auch auf eine weitere Entscheidung des VfGH.⁶ Diese erging zu einer Bestimmung der GewO,⁷ die normiert, dass *gewerbliche Betriebsanlagen nur dann zu genehmigen seien, wenn sichergestellt wird, dass bei der Errichtung, dem Betrieb und der Auflassung der Betriebsanlagen Energie effizient verwendet wird.*

In dieser Entscheidung⁸ wiederholt der VfGH zunächst die Aussage im bereits zuvor zitierten Erkenntnis, demnach *im Rahmen der Regelung der Gewerbeausübung Maßnahmen typisch gewerberechtlicher Art solche sind, die dem Schutz des Gewerbes, der Abwehr von vom Gewerbebetrieb unmittelbar ausgehenden Gefahren für die Gewerbetreibenden und ihre Abnehmer, die Kunden, andere Gewerbetreibende oder als Nachbarn sonst von der Gewerbetätigkeit unmittelbar betroffene Personen und dem Konsumentenschutz dienen (aka „gewerbepolizeiliche Maßnahmen“).*⁹

Die durch die dort angefochtene Bestimmung bewirkte *Bindung an bestimmte Energiesparstandards für Betriebsanlagen* könne aber nicht als eine *Maßnahme gewerbepolizeilicher Art* qualifiziert werden;

*[...]; denn auf dem Gebiet des Gewerbes und der Industrie treten weder durch Waren oder Dienstleistungen, die nicht bestimmten Mindestanforderungen zur sinnvollen Nutzung der Energie entsprechen, noch durch Betriebsanlagen, die bestimmten Energiesparstandards nicht gerecht werden, besondere Gefahren derart auf, wie sie typischerweise mit gewerbepolizeilichen Mitteln verhindert werden.*¹⁰

Diese Aussage des VfGH mag für die in der Entscheidung angesprochenen *Energiesparstandards* stimmen, sie stimmt aber jedenfalls nicht für die Gefahr, die durch den Verkauf der *Waren* „fossile Brenn- und Treibstoffe“ für das Klima ausgelöst werden.

⁶ VfGH 10.10.2003, G 212/02, Slg 17022.

⁷ § 77a Abs 1 Z 2 GewO idF BGBl I Nr 88/2000.

⁸ Pkt 2. dritter Absatz.

⁹ Hervorhebung vom Verfasser.

¹⁰ Hervorhebung vom Verfasser.

Durch diese *Waren* „fossile Brenn- und Treibstoffe“ treten durchaus *besondere Gefahren* auf, nämlich Gefahren für das Klima, die auch *typischerweise mit gewerbepolizeilichen Mitteln verhindert werden können*, nämlich mit gewerbebehördlichen Einschränkungen hinsichtlich der Produkte, die von Gewerbetreibenden verkauft werden dürfen. Eben solche gewerbepolizeilichen Mittel haben wir hier beantragt. Diese beantragten gewerbepolizeilichen Maßnahmen dienen daher ganz unmittelbar der *Verhinderung der durch diese Waren auftretenden Gefahren*.

Entgegen dem angefochtenen Bescheid bildet daher auch diese zitierte Entscheidung des VfGH keine Rechtfertigung für die Zurückweisungsentscheidung, sondern belegt ganz im Gegenteil, dass die hier beantragten Maßnahmen vom Kompetenztatbestand „Gewerbe und Industrie“ gedeckt sind.

Die von uns beantragten Maßnahmen stehen sohin auf festem Grund des Kompetenztatbestands „Industrie und Gewerbe“.

3. Sonstige Kompetenzen des Bundes für Maßnahmen zur Vermeidung von Treibhausgasemissionen im Interesse des Klimaschutzes

3.1 Prüfung alternativer Kompetenzgrundlagen gemäß VfGH geboten

Eine Bundesbehörde ist kompetenzrechtlich auch dann für die Erlassung der hier beantragten Maßnahmen zuständig, wenn sich die Kompetenz des Bundes aus anderen Kompetenztatbeständen als jenem des Art 10 Abs 1 Z 8 („Industrie und Gewerbe“) ergibt. Daher hat der VfGH in den beiden oben zitierten Entscheidungen auch geprüft, ob sich die Bundeskompetenz für die dort jeweils geprüften Regelungsinhalte aus anderen Kompetenztatbeständen ergibt.

In G 60/82 heißt es wörtlich:¹¹

Da somit [...] Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG für die angefochtenen bundesgesetzlichen Bestimmungen keine kompetenzrechtliche Deckung zu geben vermag und eine andere verfassungsgesetzliche Kompetenzgrundlage für diese Bestimmungen nicht zu erkennen ist, waren §§ [...] als verfassungswidrig aufzuheben.

¹¹ Pkt 4. Hervorhebung vom Verfasser.

Und in G 212/02 heißt es wörtlich:¹²

Da sohin die Vorschrift des § [...] in Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG keine kompetenzrechtliche Grundlage findet und auch keine andere, eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers begründende Verfassungsvorschrift festgestellt werden konnte, war § [...] als verfassungswidrig aufzuheben.

Es entspricht auch der herrschenden Lehre, dass der Bundesgesetzgeber ermächtigt ist, spezifische Gesichtspunkte, die hinsichtlich gewerblicher Betriebsanlagen (auch) von Bedeutung sind, gestützt auf andere Kompetenztatbestände zu regeln.¹³

Die belangte Behörde hätte daher ergänzend zu prüfen gehabt, ob sich die Bundeskompetenz zur Erlassung der hier beantragten Maßnahmen aus anderen Kompetenztatbeständen ergibt, hat dies jedoch unterlassen.

3.2 Auch hier beantragte „Klimaschutzverordnung“ ist nicht auf Kompetenztatbestand „Industrie und Gewerbe“ beschränkt

Eine Einschränkung auf den Kompetenztatbestand „Industrie und Gewerbe“ ergibt sich auch nicht etwa daraus, dass wir vorgeschlagen haben die beantragte Verordnung auf die Verordnungsermächtigung des § 69 Abs 1 GewO zu stützen.

Einerseits könnte die beantragte Verordnung auch unmittelbar auf Art 18 Abs 2 B-VG gestützt werden. Eine solche Verordnung einer Bundesbehörde nach Art 18 Abs 2 B-VG kann sich auf jede verfassungsrechtliche Bundeskompetenz gemäß B-VG stützen.

Andererseits kann auch die gesetzliche Verordnungsermächtigung des § 69 Abs 1 GewO, insoweit sich diese auch auf andere Regelungsgenstände als jenen „der Industrie und des Gewerbes“ erstreckt, andere Kompetenztatbestände des Bundes als kompetenzrechtliche Deckung in Anspruch nehmen.

¹² Vorletzter Absatz. Hervorhebung vom Verfasser.

¹³ *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, Komm GewO 1994, Vor § 1 Rz 42 mit Verweis auf *Stolzlechner*, Betriebsanlage Rz 290.

3.3 Klimaschutzgesetz

Wie schon eingangs erwähnt ist der Bundesgesetzgeber – offenbar mit großer Selbstverständlichkeit¹⁴ – davon ausgegangen, dass er zur Erlassung des Klimaschutzgesetzes kompetent ist. Dieses Bundesgesetz *soll eine koordinierte Umsetzung wirksamer Maßnahmen zum Klimaschutz ermöglichen*,¹⁵ dient also demselben Ziel, dem auch die von uns beantragten Maßnahmen dienen.

*Maßnahmen im Sinne des Klimaschutzgesetzes sind solche, die eine messbare, berichtbare und überprüfbare Verringerung von Treibhausgasemissionen [...] zur Folge haben.*¹⁶ Die von uns beantragten Maßnahmen erfüllen diesen Maßnahmenbegriff. Es handelt sich daher um Maßnahmen iSd Klimaschutzgesetzes. Diese liegen daher innerhalb eben jener Bundeskompetenzen, die den Bundesgesetzgeber auch zur Erlassung des Klimaschutzgesetzes ermächtigt haben.

3.4 Luftreinhaltung

Die Bundeskompetenz zur Erlassung von Maßnahmen zur Beschränkung der Emission von Treibhausgasen ergibt sich etwa auch aus dem Kompetenztatbestand der „Luftreinhaltung, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen“ (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG).

Die Kompetenz des Bundes nach diesem Kompetenztatbestand besteht nur hinsichtlich der *Heizungsanlagen* nicht. Die von uns beantragten Maßnahmen beziehen sich jedoch nicht auf Heizungsanlagen, sondern auf Brenn- und Treibstoffe, durch deren Verbrennung Luftschadstoffe entstehen.

Treibhausgase sind Luftschadstoffe iSd dieses Kompetenztatbestands. Denn ein Luftschadstoff iSd der Kompetenz ist, was die natürliche Zusammensetzung der Luft verändert.¹⁷

¹⁴ Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1255 der Blg XXIV GP) und der Bericht des Umweltausschusses (1456 der Blg XXIV GP) nehmen auf die Kompetenzgrundlage für dieses Gesetz nicht Bezug, sondern setzen die Bundeskompetenz zur Erlassung dieses Gesetzes offenbar als selbstverständlich voraus.

¹⁵ So § 1.

¹⁶ § 2.

¹⁷ So instruktiv *Horvath*, Klimaschutz und Kompetenzverteilung, 205, 266.

Wegen des offenen Begriffsinhalts der *Luftreinhaltung* sind die Emissionen von Treibhausgasen mit Hilfe der Luftreinhaltekompetenz bekämpfbare Verunreinigungen. Daher sind zB Regelungen über die *Energieeffizienz* von Anlagen, die nicht die Ressourcenschonung an sich, sondern die Vermeidung von THG- Emissionen in die Luft bezwecken, (auch) der Luftreinhaltekompetenz zu unterstellen.¹⁸

Die Kompetenz des Bundes nach Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG war zum Zeitpunkt des oben zitierten Erkenntnisses des VfGH G 60/82 im Übrigen noch nicht in Kraft, so dass der VfGH sie in diesem Erkenntnis nicht berücksichtigen konnte.

Das Ergebnis, demnach Regelungen über *Energieeffizienz*, die die Vermeidung von THG-Emissionen in die Luft bezwecken, der Luftreinhaltekompetenz zu unterstellen sind, steht auch mit der Entscheidung des VfGH G212/02 (die nach Inkrafttreten dieses Kompetenztatbestands gefällt wurde) nicht in Widerspruch:

- Im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren hat die Behörde stets die Konsensfähigkeit der geplanten Anlage in all ihren Teilen zu beurteilen. Das schließt auch die Einrichtungen für die Beheizung von Räumen der Anlage – also *Heizungsanlagen* iSd Luftreinhaltungskompetenz gem Art 10 Abs 1 Z 12 – ein. Die vom VfGH aufgehobene Bestimmung des § 77a Abs 1 Z 2 GewO, BGBl 194/1994 idF BGBl I 88/2000, ordnete an, dass *Betriebsanlagen so errichtet, betrieben und aufgelassen werden, dass [...] Energie effizient verwendet wird*. Um *Heizungsanlagen* von diesen Effizienzfestlegungen auszunehmen, wäre eine Ausnahmebestimmung erforderlich gewesen; eine solche wurde jedoch nicht vorgesehen. Ohne eine Ausnahme der Heizungsanlagen konnte auch die Luftreinhaltungskompetenz dieser Bestimmung keine (gänzliche) kompetenzrechtliche Unbedenklichkeit verschaffen.¹⁹
- Zudem sah der VfGH unter Berufung auf den Erwägungsgrund 1 der IPPC-RL, deren Umsetzung § 77a Abs 1 Z 2 GewO idF BGBl I 88/2000 diene, die *umsichtige Bewirtschaftung der Ressourcen* – also das Energiesparen an sich – und nicht die Luftreinhaltung als Ziel dieser Bestimmung an. Auch deswegen war ein Hinweis des VfGH auf die Luftreinhaltungskompetenz als mögliche Grundlage für die Energieeffizienzbestimmung nicht zu erwarten.²⁰

¹⁸ Horvath, Klimaschutz und Kompetenzverteilung, 209 mwN. Ebenso Ennöckl/Raschauer/Wessely, Komm GewO 1994, Vor § 1 Rz 42 mwN.

¹⁹ Horvath, Klimaschutz und Kompetenzverteilung, 234f mwN

²⁰ Horvath, Klimaschutz und Kompetenzverteilung, 209 mwN

Im vorliegenden Regelungsgegenstand geht es freilich gar nicht um *Energieeinsparung* oder *Energieeffizienz* (sohin um nur mittelbare Luftreinhaltung), sondern um ganz unmittelbare Luftreinhaltung durch die Vermeidung von Treibhausgasen durch ein Verbot des Verkaufs von fossilen Brenn- und Treibstoffen. Dieser Regelungsgegenstand ist jedenfalls (auch) vom Kompetenztatbestand „Luftreinhaltung“ gedeckt.

4. Ergebnis

Entgegen dem angefochtenen Bescheid liegt eine Bundeskompetenz zur Erlassung der beantragten Maßnahmen sohin jedenfalls vor.

5. Anträge

Wir verweisen auf die in unserem Antrag vom 11.05.2021 erstatteten Ausführungen zur inhaltlichen Rechtfertigung für den hier beantragten Verordnungsinhalt und unseren Anspruch auf Erlassung einer solchen Verordnung und stellen den Antrag, das angerufene Verwaltungsgericht möge in der Sache entscheiden und unseren Anträgen stattgeben. Eventualiter beantragen wir den angefochtenen Bescheid aufzuheben und an die belangte Behörde zur inhaltlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

Wien am 07.09.2021

Dipl.-Ing. Peter Fliegenschnee
Klara Kornelia Butz
Gemeinde Stanz im Mürztal
Monika Jasansky
GLOBAL 2000 – Friends of the Earth Austria

