

Rechtsgutachten

B 179 Fernpassstraße - Scheiteltunnel

**Zulässigkeit der Aufrechterhaltung des Fahrverbots für Lastkraftfahrzeuge
mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 7,5 t**

erstattet von

Univ.-Prof. Dr. Thomas Müller, LL.M.

Fachbereich Öffentliches Recht,

Universität Salzburg

Salzburg, September 2014

INHALTSVERZEICHNIS

I. PROBLEMSTELLUNG	3
II. GESETZLICHE GRUNDLAGEN FÜR FAHRVERBOTE.....	3
1. § 43 ABS 1 LIT B Z 1 STVO.....	3
a) <i>Überblick.....</i>	<i>3</i>
b) <i>Generelle Anforderungen an Fahrverbote nach § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960.....</i>	<i>4</i>
c) <i>Zur Erforderlichkeit und Angemessenheit im Besonderen</i>	<i>4</i>
aa) Erforderlichkeit.....	4
bb) Angemessenheit.....	5
cc) Formelles Kriterium: Ermittlungs- und Anhörungsverfahren sowie Begutachtung	6
2. § 43 ABS 2 LIT A STVO.....	6
III. VERGLEICH DER VERKEHRSTECHNISCHEN BEDINGUNGEN DES DERZEIT GELTENDEN FAHRVERBOTS GEMÄß VO LGBL NR 95/2009 MIT DEN DURCH DIE ERRICHTUNG DES SCHEITELTUNNELS ZU ERWARTENDEN BEDINGUNGEN	7
1. BISHERIGE RECHTSLAGE UND VERKEHRSTECHNISCHE ENTSCHEIDUNGSGRUNDLAGEN	7
2. VERGLEICH MIT DER VERKEHRSTECHNISCHEN SITUATION NACH ERRICHTUNG DES FERNPASSSCHEITELTUNNELS	10
a) <i>Stellungnahme Fritzer 2012: Entfall wesentlicher Begründungen für den Bedarf eines Fahrverbots für den Schwerverkehr?.....</i>	<i>10</i>
b) <i>Gutachten Ingenieurbüro Dr. Köll 2014</i>	<i>11</i>
aa) Problemabschnitte nach Errichtung des Scheiteltunnels	11
bb) Prognostizierte Zunahme des LKW-Verkehrs nach Errichtung des Scheiteltunnels und Aufhebung des Fahrverbots	12
IV. SUBSUMTION UNTER § 43 ABS 1 LIT B Z 1 STVO 1960	13
1. GESETZLICH VORGEGEBENER ZWECK DES FAHRVERBOTS UND GEEIGNETHEIT	13
2. ERFORDERLICHKEIT UND ANGEMESSENHEIT DES FAHRVERBOTS NACH ERRICHTUNG DES SCHEITELTUNNELS	14
a) <i>Formelles Kriterium: Durchführung eines Ermittlungsverfahrens</i>	<i>14</i>
b) <i>Erforderlichkeit</i>	<i>14</i>
c) <i>Angemessenheit</i>	<i>15</i>
V. VERFASSUNGSRECHTLICHE ÜBERLEGUNGEN.....	15
1. ZULÄSSIGKEIT VON INDIVIDUALANTRÄGEN NACH ART 139 ABS 1 B-VG	15
2. RECHTSGRÜNDE.....	16
VI. UNIONSRECHTLICHE ÜBERLEGUNGEN	18
VII. ERGEBNIS.....	19

I. Problemstellung

Mit dem geplanten rund einen Kilometer langen Fernpass-Scheiteltunnel im Bereich km 7,50 und 13,50 auf der B 179 soll die kurven- und im Winter schneereiche Bergstrecke unterfahren und die Verkehrssicherheit auf der Fernpassroute wesentlich erhöht werden. Damit könnte aber auch die Zulässigkeit der Aufrechterhaltung des bestehenden LKW-Fahrverbots gemäß VO LGBI 95/2009 in Zweifel gezogen werden. Ich wurde daher beauftragt zu folgender Frage Stellung zu beziehen:

„Kann auf Grundlage der verkehrstechnischen Untersuchungen des Sachverständigen Dipl. Ing. Dr. Köll¹ nach Realisierung des Fernpassscheiteltunnels ein Fahrverbot für Lastkraftfahrzeuge mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 7,5 t, gestützt auf die Bestimmung gemäß § 43 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 StVO 1960 verordnet werden?“

Zusätzlich wurde mir in einer Besprechung vom 1.7.2014 aufgetragen, die Möglichkeit einer Stützung des Fahrverbots auf § 43 Abs 2 StVO 1960 sowie die verfassungs- und unionsrechtlichen Rahmenbedingungen von Fahrverboten näher zu beleuchten.

II. Gesetzliche Grundlagen für Fahrverbote

1. § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO

a) Überblick

Die derzeit in Kraft befindliche Verordnung LGBI 95/2009 stützt sich auf den – mittlerweile verfassungsrechtlich unbedenklichen² – **§ 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960**. Nach dieser Bestimmung *„hat“* die Behörde *„wenn und insoweit es die **Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit** des sich **bewegenden** oder die **Ordnung des ruhenden Verkehrs**, die **Lage, Widmung, Pflege, Reinigung oder Beschaffenheit der Straße**, die **Lage, Widmung oder Beschaffenheit eines an der Straße gelegenen Gebäudes oder Gebietes** oder wenn und insoweit es die **Sicherheit eines Gebäudes oder Gebietes und/oder der Personen, die sich dort aufhalten**, **erfordert**, [...] dauernde oder vorübergehende Verkehrsbeschränkungen oder Verkehrsverbote [...]“* für bestimmte Straßen oder Straßenstrecken zu erlassen. Die Behörde ist **verpflichtet**, bei Zutreffen der dort genannten Voraussetzungen, eine Verordnung über Verkehrsbeschränkungen zu erlassen (arg. „hat“).³ Zweck einer Verordnung nach § 43 leg cit,

¹ Von August und September diesen Jahres. S dazu unten Pkt III.2.b.

² VfSlg 6944/1972; VfSlg 10.949/1986.

³ VfSlg 9089/1981.

der sich auf den Kompetenztatbestand der Straßenpolizei⁴ stützt, ist der **Schutz vor den Gefahren des Straßenverkehrs**.⁵

b) Generelle Anforderungen an Fahrverbote nach § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960

Als Maßnahmen im Interesse des **fließenden Verkehrs** kommen unter anderem die hier interessierenden Fahrverbote für bestimmte Fahrzeuge in Betracht. Die Vorschrift knüpft die Erlassung eines Fahrverbots allerdings an strenge Voraussetzungen: Zunächst darf eine derartige Verkehrsbeschränkung nur zur Erreichung eines ganz **bestimmten Zieles** erlassen werden, nämlich insbesondere, um die Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit des sich bewegenden Verkehrs zu garantieren.⁶ Ein Fahrverbot muss außerdem **ein taugliches Mittel** zur Erreichung dieses Zieles sein,⁷ es muss weiters in seiner konkreten Ausgestaltung, insbesondere in seiner Reichweite **erforderlich** sein. Schließlich hat die Behörde den Zweck sowie die Interessen am Fahrverbot gegen die Bedeutung der Verkehrsbeziehungen und der Verkehrserfordernisse sowie die Interessen am freien Verkehr **abzuwägen**.

c) Zur Erforderlichkeit und Angemessenheit im Besonderen

Für die vorliegende Untersuchung ist maßgeblich, dass der Verfassungsgerichtshof der Behörde bei der Erforderlichkeitsprüfung und der Interessenabwägung insgesamt einen relativ großen Ermessensspielraum belässt.⁸ Dennoch prüft er im Rahmen einer Evidenzkontrolle die formale Durchführung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung und die Plausibilität der Entscheidungsgrundlagen.

aa) Erforderlichkeit

Verkehrsbeschränkungen bzw Verkehrsverbote dürfen nur in jenem **sachlichen, zeitlichen, örtlichen und personellen Umfang** erlassen werden, in dem der im Einzelnen angestrebte, vom B-VG und der StVO geschützte Zweck dies rechtfertigt (**Erforderlichkeit**). Ist diese Verhältnismäßigkeit anders nicht gewährleistet, müssen erforderliche Einschränkungen oder Ausnahmen von der Verkehrsbeschränkung zugelassen oder eine weniger eingriffsintensive Verkehrsbeschränkung verfügt werden.

⁴ Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes fallen unter den Kompetenztatbestand „Straßenpolizei“ Regelungen, die der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs dienen (verkehrssichernde Maßnahmen; VfSlg 4381/1963, 4605/1963, 6089/1969, 6880/1972).

⁵ VfSlg 8984/1980.

⁶ Die Unterlassung, das konkrete Erfordernis iSd § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960 zu nennen, bewirkt allerdings nicht die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung (VfSlg 17.770/2006).

⁷ Rechtswidrig ist daher eine Verordnung über eine Verkehrsbeschränkung, die „nicht von Nutzen, geschweige denn im Sinne des § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960 erforderlich wäre“ (VfSlg 13.332/1992).

⁸ *Pürstl*, StVO-ON^{13.01} § 43 Anm 7.

Durch die Verkehrsbeschränkung mittels Verordnung muss einer **spezifischen Gefahrensituation** begegnet werden, die sich für die betreffende Straße oder die betroffenen Straßen innerhalb eines bestimmten Gebietes deutlich von der allgemeinen, für den Straßenverkehr typischen Gefahrenlage unterscheidet. Nach der stRsp des Verfassungsgerichtshofs sind daher bei der Prüfung der Erforderlichkeit die auf bestimmten Straßen oder Straßenstrecken, für welche die Verordnung erlassen werden soll, anzutreffenden, für den spezifischen Inhalt der betreffenden Verordnung **relevanten Umstände** (zB Verkehrsbelastung, Verkehrsbedeutung, Lage, Widmung und Beschaffenheit der Straße) mit jenen Umständen zu **vergleichen**, die für eine nicht **unbedeutsame Anzahl anderer Straßen** zutreffen. Der Verfassungsgerichtshof geht sohin davon aus, dass die Behörde bei Anwendung der vom Gesetzgeber mit **unbestimmten Begriffen** umschriebenen Voraussetzungen für die Erlassung von Verkehrsbeschränkungen oder -verboten durch Verordnung einen **Vergleich der Verkehrs- und Umweltverhältnisse** anzustellen hat: Die betreffenden Verhältnisse an den Straßenstrecken, für welche ein Fahrverbot in Betracht gezogen wird, müssen derart beschaffen sein, dass sie gegenüber anderen Straßen die **Verhängung eines Fahrverbots gebieten**.⁹ Dabei gilt, dass ein **erhöhtes Verkehrsaufkommen an sich** ein dauerndes Fahrverbot nicht rechtfertigt, sofern nicht Besonderheiten dieser Straße gegenüber anderen Straßen dafür sprechen.¹⁰ Zudem ist zu beachten, dass die Verordnung einer Verkehrsbeschränkung dann gesetzwidrig ist, wenn der Vergleich zeigt, dass sich durch die geplante Verkehrsbeschränkung **nur eine Verlagerung der Gefährdung der Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit des Verkehrs auf andere gleichwertige Straßen** ergibt. Allerdings kann die **zumutbare Verlagerung** von Schwertransporten auf andere Verkehrsträger (zB die Bahn) ein sektorales Fahrverbot zB für LKW über 7,5 t sachlich rechtfertigen.¹¹

bb) Angemessenheit

Die Schwere des Eingriffs in die ungehinderte Benützung der Verkehrswege und der vom Gesetz gebilligte und von der Behörde beabsichtigte Zweck der Verkehrsbeschränkung müssen sodann in einem **angemessenen Verhältnis** stehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hat die Behörde vor Erlassung einer Verordnung gemäß § 43 StVO 1960 die **Interessen an der Verkehrsbeschränkung mit dem**

⁹ S nur VfSlg 8984/1980; 9721/1983; 13.371/1993; 14.051/1995; 15.643/1999; 16.016/2000; 16.805/2003; 17.573/2005; 18.401/2008.

¹⁰ VfSlg 15.643/1999.

¹¹ VfSlg 14.169/1995 sowie *Pürstl*, StVO-ON^{13,01} § 43 Anm 7.

Interesse an der ungehinderten Benützung der Straße abzuwägen und dabei **die tatsächliche Bedeutung des Straßenzugs zu berücksichtigen**.¹²

cc) Formelles Kriterium: Ermittlungs- und Anhörungsverfahren sowie Begutachtung

Die Erforderlichkeitsprüfung und Interessenabwägung erfordern sowohl die nähere sachverhältnismäßige Klärung der Gefahren, vor denen die Verkehrsbeschränkung schützen soll, als auch eine Untersuchung „*der Verkehrsbeziehungen und der Verkehrserfordernisse*“ durch ein **Anhörungs- und Ermittlungsverfahren**.¹³ Dieses – im Verordnungsakt zu dokumentierende – Verfahren dient folglich der Ermöglichung der gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹⁴ Das versäumte Ermittlungsverfahren kann nicht nach Verordnungserlassung nachgeholt werden.¹⁵

Besonderes Gewicht kommt dabei der **verkehrstechnischen Begutachtung** zu: Der Verfassungsgerichtshof macht die sachliche Rechtfertigung von Verkehrsbeschränkungen von der Entsprechung dieser mit den zugrunde liegenden Fachgutachten abhängig.¹⁶ Verordnungen über Verkehrsverbote werden daher insbesondere dann aufgehoben, wenn ein Ermittlungsverfahren mit entsprechend dokumentierter Begutachtung vollständig fehlt.¹⁷ Ein „second guessing“ des Gutachtens nimmt der Gerichtshof aber nicht vor, er reduziert seine diesbezügliche Kontrolldichte in der Regel¹⁸ auf eine Evidenzprüfung.

2. § 43 Abs 2 lit a StVO

Ein Verkehrsverbot kann sowohl der Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit des Verkehrs im Sinne des § 43 Abs 1 lit b StVO 1960 dienen als auch gleichzeitig zur Fernhaltung von Gefahren oder Belästigungen zum Schutze der Bevölkerung oder der Umwelt im Sinne des § 43 Abs 2 lit a StVO 1960 erforderlich sein und darf daher gestützt auf beide gesetzlichen Tatbestände erlassen werden.¹⁹ Auf Letzteren stützt sich etwa das sektorale Fahrverbot für

¹² Vgl VfSlg 9089/1981, 12.944/1991, 13.449/1993, 13.482/1993, 17.573/2005; 18.579/2008; VfGH vom 11.6.2012, V 121/11.

¹³ VfSlg 12.485/1990; 13.449/1993; 16.805/2003; 17.573/2005.

¹⁴ S nur VfSlg 18.579/2008.

¹⁵ VfSlg 18.401/2008; VfGH vom 11.6.2012, V 121/11, wonach die nachträgliche Einholung einer schriftlichen Stellungnahme eines Amtssachverständigen sowie eine nachträglich vorgenommene Interessenabwägung die Gesetzwidrigkeit der in Prüfung gezogenen Ordnungsbestimmung nicht zu beseitigen vermögen.

¹⁶ S insb VfSlg 17.770/2006 und VfGH vom 27.2.2012, V 25/11.

¹⁷ S VfSlg 13.175/1992; 15.643/1999; 17.573/2005.

¹⁸ S aber etwa VfSlg 8984/1980, in der der VfGH eigene Beweiserhebungen vorgenommen hat.

¹⁹ VfSlg 13.175/1992. Im Übrigen bewirkt nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl zB VfSlg. 9253/1981, 16.094/2001, 17.353/2004) nicht einmal die Unterlassung der Zitierung der Rechtsgrundlage einer Verordnung – sofern das Gegenteil nicht ausdrücklich angeordnet ist – bzw die Angabe einer falschen Rechtsgrundlage die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung (VfSlg 17.770/2006).

Schwerfahrzeuge mit bestimmten Massengütern auf der B 312 Loferer Straße,²⁰ das der Verfassungsgerichtshof für verfassungskonform gehalten hat.²¹

Nach dieser Bestimmung „hat“ die Behörde „[z]ur Fernhaltung von Gefahren oder Belästigungen, insbesondere durch Lärm, Geruch oder Schadstoffe“, „wenn und insoweit es zum Schutz der Bevölkerung oder der Umwelt oder aus anderen wichtigen Gründen erforderlich ist, durch Verordnung

a) für bestimmte Gebiete, Straßen oder Straßenstrecken **für alle oder für bestimmte Fahrzeugarten oder für Fahrzeuge mit bestimmten Ladungen** dauernde oder zeitweise Verkehrsbeschränkungen oder Verkehrsverbote zu erlassen[.]“

Wie der Verfassungsgerichtshof bereits in VfSlg 8086/1977 klargestellt hat, gilt das nach § 43 Abs 2 lit a StVO 1960 zu erlassende Verkehrsverbot für alle oder für gattungsmäßig umschriebene Fahrzeuge, also etwa für Fahrzeuge ab einem bestimmten Gesamtgewicht. Die Voraussetzungen für die Aktivierung dieser Rechtsgrundlage sind im Wesentlichen die gleichen wie jene hinsichtlich des Abs 1 lit b Z 1. Auch hier ist insbesondere eine umfangreiche Sachverhaltsfeststellung durch Studien bzw Gutachten notwendig, um die notwendige nähere sachverhaltsmäßige Klärung der Gefahren bzw Belästigungen für die Bevölkerung und Umwelt, vor denen die Verkehrsbeschränkung schützen soll, sicherzustellen.²² Sollte diese Ermächtigungsgrundlage zusätzlich für eine zukünftige Verordnung herangezogen werden, wäre daher zu erheben, ob Anrainer an der Fernpassstraße – nach Aufhebung des Fahrverbots – „durch den Verkehr in besonderem Maß Belästigungen ausgesetzt“ werden,²³ die die Beibehaltung des Fahrverbots rechtfertigen könnten.

III. Vergleich der verkehrstechnischen Bedingungen des derzeit geltenden Fahrverbots gemäß VO LGBl Nr 95/2009 mit den durch die Errichtung des Scheiteltunnels zu erwartenden Bedingungen

1. Bisherige Rechtslage und verkehrstechnische Entscheidungsgrundlagen

Ein Fahrverbot für LKW mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von 7,5 t existiert bezüglich der B 179 seit 1989.²⁴ Verfassungsrechtliche Bedenken wurden hinsichtlich der standortbezogenen Ausnahmen releviert. Der Verfassungsgerichtshof hat diese 2009 im

²⁰ LGBl 58/1993 idF LGBl 96/1993.

²¹ VfSlg 14.169/1995.

²² VfSlg 16.218/2001.

²³ S etwa VfSlg 13.175/1992.

²⁴ LGBl 72/1989.

Lichte des Gleichheitsgrundsatzes als gesetzwidrig angesehen²⁵ und – da ein untrennbarer inhaltlicher Zusammenhang zur eigentlichen Verbotsbestimmung bestand – die ganze Verordnung aufgehoben.²⁶ Das Fahrverbot an sich wurde hingegen nicht in Zweifel gezogen. Die derzeit in Kraft stehende Verordnung der Landesregierung LGBl 95/2009 hat diesen Bedenken Rechnung getragen und lautet nunmehr folgendermaßen:

„Aufgrund des § 43 Abs. 1 lit. b Z. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl. I Nr. 93/2009, wird verordnet:

§ 1

Auf der B 179 Fernpass-Straße zwischen Straßenkilometer 0,00 in der Gemeinde Nassereith und Straßenkilometer 47,957 in der Stadtgemeinde Vils ist das Fahren mit Lastkraftfahrzeugen mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 7,5 t verboten.

§ 2

Vom Verbot nach § 1 sind ausgenommen:

a) Fahrten mit Fahrzeugen des Straßendienstes, des Bundesheeres, des Pannenhilfsdienstes, des Abschleppdienstes sowie des öffentlichen Sicherheitsdienstes, Fahrten mit Fahrzeugen, die dem Einsatz in Katastrophenfällen oder unaufschiebbaren Reparaturen an Energieversorgungsanlagen dienen, sowie Fahrten mit Schulfahrzeugen im Rahmen der Ausbildung und Prüfung von Bewerbern um eine Lenkberechtigung;

b) Fahrten im Ziel- oder Quellverkehr betreffend die Gebiete der Bezirke Imst, Innsbruck-Land, Innsbruck- Stadt, Landeck, Reutte; der Landkreise Biberach, Garmisch- Partenkirchen, Lindau, Oberallgäu, Ostallgäu, Ravensburg, Unterallgäu, Weilheim-Schongau; der Städte Kaufbeuren, Kempten, Memmingen; der Gemeinde Samnaun; der Bezirks- und Talgemeinschaften Burggrafenamt, Vinschgau.

§ 3

Diese Verordnung tritt mit 1. Jänner 2010 in Kraft.“

²⁵ Die standortbezogene Ausnahme bewirkte nach Ansicht des Gerichtshofes eine durch nichts zu rechtfertigende Diskriminierung jener Frächter, die in anderen Teilen des Bundesgebietes ihren LKW-Standort haben.

²⁶ VfSlg 18.839/2009.

Fahrverbote für LKW ab 7,5 t für die B 179 wurden im Übrigen auch von der BM für Verkehr, Innovation und Technologie erlassen.²⁷

Die gegenständliche Verordnung beruht auf einer **Begutachtung vom Juli 2006**, mit der die Verhältnismäßigkeit von Verlagerungswirkungen und Mehrbelastungen durch das Fahrverbot untersucht wurde²⁸ und der hier näher zu betrachtenden **Studie vom Oktober 2009** mit der unter anderem die verkehrstechnischen Verhältnisse auf der B 179 im Bereich Nassereith – Vils unter besonderer Berücksichtigung des Schwerverkehrs beurteilt wurden.²⁹ Letztere betraf insbesondere die Kriterien **Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit** des Verkehrs gemäß § 43 Abs 1 lit b StVO 1960. Das Gutachten kam zum Schluss, dass wegen der besonderen Charakteristik der Fernpassstraße, der Verkehrszusammensetzung und der Verkehrsbelastung der **Bedarf eines Fahrverbots für den Schwerverkehr auf der B 179** besteht. Im Einzelnen wegen³⁰

1. hoher Längsneigung und Kurvigkeit mit geringen Sichtweiten im Streckenabschnitt zwischen Fernstein und dem Fernpass,
2. unterschiedlichen Querschnittsbreiten, welche entsprechend der topographischen und klimatischen Lage im Winter zusätzlich durch Schneeablagerungen eingeschränkt sind,
3. Mitbenutzung der Gegenfahrstreifen in der Kehre bei ca. km 7,8 durch Sattel- und Lastzüge,
4. Warten vor der Kehre bei der Begegnung (Sattel- und Lastzüge, 15-m-Busse) ,
5. bereits bei mittlerer Verkehrsdichte Kolonnenbildung über den gesamten Fernpassabschnitt und Rückgang der mittleren Geschwindigkeit,
6. hoher Kurvigkeit, großer Längsneigung und geringen Sichtweiten von der Ehrenberger Klause bis Reutte (Abschnitt „Katzenberg“),
7. starkem Verkehr in der Urlaubszeit (2006 rd. 37 % der Jahresgesamtzeit),
8. enormem Zuwachs durch den Schwerverkehr ohne LKW-Fahrverbot,
9. Einbruch der Verkehrsqualität durch instabilen Verkehrsfluss und Stauerscheinungen in einzelnen Streckenabschnitten,

²⁷ Zeitlich allerdings begrenzt (alle Samstagen vom 5. Juli 2014 bis einschließlich 30. August 2014 in der Zeit von 8 bis 15 Uhr): S Fahrverbotskalender 2014, BGBl II 84/2014 auf Grundlage des § 42 Abs 5 StVO 1960, der insbesondere auf den Ferienreiseverkehr abstellt.

²⁸ *Ingenieurbüro Dipl.-Ing. Helmut Köll Ziviltechnikergesellschaft KEG*, B 179 Fernpassstraße. Auswirkungen einer Änderung des LKW-Fahrverbotes, Juli 2006.

²⁹ *IFS Ziviltechniker*, B179 Fernpassstraße. Abschnitt Nassereith – Vils. Verkehrstechnische Begutachtung 2009 (im Folgenden *IFS-Gutachten*).

³⁰ *IFS-Gutachten*, 43.

10. Einsatz von Blockabfertigung im Lermooser Tunnel zur Aufrechterhaltung der Tunnelsicherheit und schließlich
11. Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit durch große Längsneigung und enge Kurven, unterschiedliche Ortskenntnisse der Fahrzeuglenker, Mitbenützung der Straße durch landwirtschaftliche Fahrzeuge.

2. Vergleich mit der verkehrstechnischen Situation nach Errichtung des Fernpassscheiteltunnels

- a) Stellungnahme Fritzer 2012: Entfall wesentlicher Begründungen für den Bedarf eines Fahrverbots für den Schwerverkehr?

Mit Schreiben vom 31.5.2012 kommt Prof. Dipl. Ing. Heinrich Fritzer betreffend die Trassenstudie 2012 (Variante 1a, Scheiteltunnel im Bereich von km 7,50 bis km 13,50) zum Schluss, dass ein Vergleich der künftigen Straßencharakteristik nach Errichtung des Scheiteltunnels mit jener, auf der die Begutachtung 2009 basiert, den **Entfall wesentlicher Begründungen für den Bedarf eines Fahrverbots** für den Schwerverkehr ergibt. Dies betrifft im Einzelnen die oben angeführten Punkte **1** (hohe Längsneigung und Kurvigkeit), **2** (unterschiedliche Querschnittsbreiten), **3** (Mitbenützung der Gegenfahrstreifen), **4** (Warten vor der Kehre), **5** (Kolonnenbildung) und **11** (Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit). Insofern bleiben die **Begründungserwägungen 6 bis 10** für ein zukünftiges Fahrverbot bestehen. Es wird eine neuerliche Begutachtung mit aktuellen Verkehrsdaten anempfohlen – was auch geschehen ist (siehe dazu sogleich unten).

Hierzu ist schon an dieser Stelle Folgendes anzumerken: Der relevierte mögliche Entfall von Begründungen kann **denkmöglich** keinesfalls vollständig sein. Hinsichtlich Pkt 11 ist etwa festzustellen, dass eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit durch große Längsneigung und enge, gegebenenfalls unübersichtliche Kurven³¹ auch nach dem Scheiteltunnel (wenn auch im geringeren Ausmaß) weiterbesteht, sodann werden auch in Zukunft noch Fahrzeuglenker mit unterschiedlichen Ortskenntnissen sowie landwirtschaftliche Fahrzeuge die Fernpassroute benützen. Ähnliches gilt für Pkt 2: Auch nach Errichtung des Scheiteltunnels wird das Problem unterschiedlicher Querschnittsbreiten, die im Winter zusätzlich durch Schneeablagerungen eingeschränkt sind, nicht vollständig beseitigt.

³¹ ZB zwischen km 5,4 und 6,5 (Fernsteinsee).

b) Gutachten Ingenieurbüro Dr. Köll 2014³²

aa) Problemabschnitte nach Errichtung des Scheiteltunnels

Diese Annahmen werden durch das Gutachten des Ingenieurbüros Dipl.-Ing. Dr. Helmut Köll Ziviltechnikergesellschaft KG vom August 2014 insofern bestätigt, als aus diesem jene Problemabschnitte ersichtlich werden, die auch nach der Errichtung des Scheiteltunnels bestehen bleiben. Zusammengefasst wird nach den Ergebnissen der Studie mit dem Scheiteltunnel zwar einer der wichtigsten Problemabschnitte im Bereich Fernpass von km 7,50 bis 13,50 entschärft, es verbleiben aber noch **ganz erhebliche verkehrsstörungsanfällige Streckenbereiche**. Die Stauentstehung und Beeinträchtigungen der Verkehrssicherheit sind folglich nicht auf einige wenige Punkte entlang der B 179 zurückzuführen.³³

- In diesem Zusammenhang wurde während der Beobachtungstage ein **instabiler Verkehrsfluss** festgestellt, wobei jeder Bremsvorgang eines Fahrzeugs wegen der unterschiedlichen Reaktionen der Verkehrsteilnehmer auf den bremsenden Vordermann und der geringen Anzahl ausreichend großer Lücken im Zufluss zu einem „Stau aus dem Nichts“ führen kann. Die Untersuchung identifiziert sodann entlang der gesamten Strecke eine Vielzahl von Punkten, die Bremsvorgänge bewirken und damit einen Stau auslösen können. Dies ist Folge der **besonderen Streckengegebenheiten der B 179** (wechselnde Höchstgeschwindigkeiten, Ein- und Ausfahrten sowie Abzweigungen, Fußgängerquerungen, enge bzw unüberschaubare Kurven). Dazu zählen folgende Bereiche, die sich vor allem an Reiseverkehrstagen spürbar auf den Verkehrsfluss der B 179 auswirken:³⁴

1. Der Beginn der Kurvenstrecke zwischen der Umfahrung Nassereith und Fernstein,
2. Die Rastanlage Fernsteinsee,
3. Der Abschnitt Lermoss-Lähn (Rollenmühlsteig).

Der Scheiteltunnel könnte das Stauaufkommen jedenfalls nicht beseitigen, die Stauwurzeln würden vielmehr durch Blockabfertigung verlagert.

- Weiterhin wurde erhoben, dass bereits geringe **Steigungsstrecken und Kurven für LKW** bei leichten winterlichen Straßenverhältnissen problematisch sind. Darüber

³² Ingenieurbüro Dipl.-Ing. Helmut Köll Ziviltechnikergesellschaft KG, Fernpass Scheiteltunnel – Tschirganttunnel Verkehrsuntersuchung, Bericht August 2014 (im Folgenden: *Köll-Gutachten*).

³³ *Köll-Gutachten*, 16 sowie Anhang.

³⁴ *Köll-Gutachten*, 17 f.

hinaus wurden ganz **konkrete Problemabschnitte** mit relativ hohen Längsneigungen/Gefällen mit Rutschgefahr identifiziert, im Einzelnen³⁵

1. die südliche Steigungsstrecke des Fernpasses,
2. der Abschnitt südlich der Ausbaustrecke (zwischen Blindsee und der Abzweigung Biberwier),
3. der Rollmühlsteig (ca km 21,2 und km 21,8),
4. der Katzenberg (ca km 36,0 und km 33,5),
5. Bereiche vor und nach dem Lermooser Tunnel sowie
6. das Ende der Ausbaustrecke vor dem Blindsee (km 13,9 bis 13,75 mit der größten Steigung von 8,2 %).

bb) Prognostizierte Zunahme des LKW-Verkehrs nach Errichtung des Scheiteltunnels und Aufhebung des Fahrverbots

Für die rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit des Fahrverbots für LKW über 7,5 t auch nach Errichtung des Scheiteltunnels ist zudem die zu erwartende Zunahme des LKW-Verkehrs ausschlaggebend, die die bereits bestehende angespannte Verkehrssituation noch verschärft. Grundlage für diese berechtigte Annahme ist die erwähnte verkehrstechnische Untersuchung (*Köll-Gutachten*) sowie das ergänzende Gutachten „B 179 Fernpassstraße - Auswirkungen des Scheiteltunnels“ vom 15.9.2014 (im Folgenden *Köll-Gutachten 2*). Ausschlagend ist die Feststellung im erstgenannten Gutachten, dass die **Aufhebung des LKW-Verbots** am Fernpass zu einer **massiven Verlagerung des Schwerverkehrs über die schnellere und billigere Fernpassroute**³⁶ führen würde, womit sich die ohnedies zu erwartende allgemeine Verkehrszunahme zwischen 2013 und 2025 erheblich verschärft: Im derzeitigen Bestandsnetz (ohne Tunnel) würde sich die Zahl der LkwÄ-Fahrzeuge fast verdreifachen, bei einer prognostizierten Verkehrsbelastung im Jahr 2025 (mit Scheitel- und Tschirgantunnel) **vervierfachen**³⁷ und zu einer (unerwünschten) Abdrängung des Pkw-Verkehrs führen.³⁸ Zwar mag im Fall der Aufhebung des Fahrverbots die Gesamtzahl der zu erwartenden Kfz insgesamt geringer sein, es gilt jedoch zu bedenken, dass LkwÄ-Fahrzeuge eine weitaus stärkere Belastung der Straße und der Flüssigkeit des Verkehrs bewirken (im Äquivalent von drei bis vier Pkw).

³⁵ *Köll-Gutachten*, 17.

³⁶ S insb *Köll-Gutachten*, 41, wonach die Aufhebung des Fahrverbots die Route zwischen den Kordonbezirken Ulm und Bozen um rund 17 % verkürzen würde.

³⁷ *Köll-Gutachten*, 45 (herangezogen wird hier der PF00/PF00A [Bestandsnetz mit/ohne Fahrverbot] sowie PF12/PF12A [Verkehrsnetz 2025 mit/ohne Fahrverbot]).

³⁸ Die Verdrängung erfolgt auf die B 177 bzw B 198 Lechtal/L 266 Hahntennjoch.

Die Berechnungen im *Köll-Gutachten* beziehen sich allerdings auf den Scheitel- und Tschirgantunnel. Das daran anschließende *Köll-Gutachten 2* nimmt daher – entsprechend der eingangs dargestellten Problemstellung – allein den Scheiteltunnel in den Blick. Die Studie kommt zu dem Schluss, dass nur mit dem Scheiteltunnel (also ohne den Tschirgantunnel) etwas weniger LkwÄ-Fahrzeuge auf den Fernpass verlagert sowie etwas weniger PkwÄ-Fahrzeuge verdrängt werden.³⁹ Indes bleibt es bei dem grundsätzlichen Befund einer **massiven Verlagerung des Schwerverkehrs auf die Fernpassroute** bei Aufhebung des Fahrverbots.

IV. Subsumtion unter § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960

1. Gesetzlich vorgegebener Zweck des Fahrverbots und Geeignetheit

Die Zwecksetzung der Hintanhaltung der Gefährdung der **Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit des sich bewegenden Verkehrs** auf der B 179, auf die die derzeit geltende Fahrverbotsverordnung beruht, lässt sich auch auf die Situation nach Errichtung des Scheiteltunnels übertragen (§ 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960). Auch die besondere **Lage und Beschaffenheit der Fernpassstraße** (attraktive Verkehrsroute, zahlreiche Problemabschnitte⁴⁰) kann ins Treffen geführt werden. Sodann könnte sich ein Fahrverbot auf die Fernhaltung von Gefahren oder Belästigungen, insbesondere durch Lärm, Geruch oder Schadstoffe, zum **Schutz der Bevölkerung oder der Umwelt** stützen (§ 43 Abs 2 lit a StVO 1960). Eine entsprechende Gefährdungslage könnte sich aus der zu erwartenden Schwerverkehrszunahme ohne Fahrverbot – und zwar hinsichtlich des Bestandsnetzes sowie der prognostizierten Verkehrssituation nach Errichtung des Scheiteltunnels⁴¹ – ableiten. Das mit der Aufhebung des Fahrverbots zu erwartende **Nachlassen der Verkehrsqualität** vor allem durch instabilen Verkehrsfluss und Staubbelastung, das der Scheiteltunnel nicht maßgeblich beseitigen kann, führt folglich mit hoher Wahrscheinlichkeit zu **Einschränkungen der Verkehrssicherheit** sowie zu **Umwelt- und Gesundheitsbelastungen**.

Dass dabei ein Fahrverbot grundsätzlich **geeignet** ist, die dargestellten Gefährdungen zu beseitigen, steht außer Zweifel.

³⁹ *Köll-Gutachten 2*, 8.

⁴⁰ S dazu auch oben Pkt III.2.b.aa.

⁴¹ S dazu oben Pkt III.2.b.bb.

2. Erforderlichkeit und Angemessenheit des Fahrverbots nach Errichtung des Scheiteltunnels

Die Kernfrage ist freilich die Erforderlichkeit und Angemessenheit der Beibehaltung des Fahrverbots selbst nach Errichtung des Scheiteltunnels. Diese ist anhand der in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs gewonnenen Kriterien zu beurteilen.⁴²

a) Formelles Kriterium: Durchführung eines Ermittlungsverfahrens

Die verfahrensmäßige Vorgabe der Durchführung eines Ermittlungsverfahrens – die in mehreren Fällen zur Aufhebung einer Fahrverbotsverordnung geführt hat – ist im vorliegenden Fall erfüllt. Die bestehende Verordnung kann sich auf fundierte Verkehrsuntersuchungen über die entscheidungswesentlichen Sachverhaltselemente, insbesondere die Verkehrsbeziehungen und Verkehrserfordernisse, stützen.⁴³ Dies gilt auch für die Situation nach Errichtung des Scheiteltunnels, zumal die beiden *Köll-Gutachten* – aufbauend auf die vorhergehenden Verkehrsuntersuchungen – eindeutige Schlüsse hinsichtlich der Aufrechterhaltung des Fahrverbots zulassen.

b) Erforderlichkeit

Auch nach Errichtung des Scheiteltunnels spricht die **Charakteristik der Fernpasstraße, die Verkehrszusammensetzung und die zu erwartende Verkehrsbelastung** für die Erforderlichkeit der Aufrechterhaltung des Fahrverbots für LKW ab 7,5 t auf Grundlage des § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960.

- Ausschlaggebend ist dabei zunächst, dass der Scheiteltunnel nur einige der vielen **Problemabschnitte** der Fernpasstraße beseitigt: Eine substantielle Neubewertung des Fahrverbots ist aus diesem Blickwinkel nicht angezeigt. Sodann wäre bei Aufhebung des Fahrverbots mit einer **massiven Zunahme des Schwerverkehrs** zu rechnen, die zu der ohnedies zu erwartenden Verkehrsverlagerung auf den Fernpass durch Attraktivitätssteigerung hinzukommt, womit eine weitere Beeinträchtigung des Verkehrsflusses und der Verkehrssicherheit verbunden ist.⁴⁴ Die Erhöhung des Verkehrsaufkommens mag daher zwar nach dem Verfassungsgerichtshof kein

⁴² S dazu oben Pkt II.1.

⁴³ S hier insb das Gutachten der *IFS Ziviltechniker GmbH*, B179 Fernpasstraße, Abschnitt Nassereith - Vils, Verkehrstechnische Begutachtung 2009 sowie des *Ingenieurbüros Dipl.-Ing. Helmut Köll Ziviltechnikergesellschaft KEG*, B 179 Fernpasstrasse. Auswirkungen einer Änderung des LKW-Fahrverbotes, Juli 2006 und *IFS Ziviltechniker GmbH*, B179 Fernpasstraße, Abschnitt Nassereit - Lermoos, Verkehrstechnische Begutachtung 2006.

⁴⁴ S dazu oben Pkt III.2.b.

Fahrverbot per se zu rechtfertigen, im Zusammenwirken mit der Charakteristik der Fernpassstraße besteht aber ein zwingender Rechtfertigungsgrund.

- Sodann ist festzustellen, dass sich die Fernpassroute im **Vergleich mit einer nicht unbedeutenden Anzahl anderer Straßen** deutlich von letzteren in ihrer Charakteristik als Gebirgsstraße (Lage, Beschaffenheit) sowie aktueller und zukünftig zu erwartender Verkehrsbelastung unterscheidet.
- Mit dem Fahrverbot auf der Fernpassstraße ist auch **keine rechtswidrige Verlagerung der Gefährdung der Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit des Verkehrs auf andere gleichwertige Straßen** verbunden – vielmehr wird bzw bleibt dieser zum großen Teil auf die Autobahn bzw die Schiene verlagert.

c) Angemessenheit

Eine **Abwägung der Interessen an der Verkehrsbeschränkung mit dem Interesse an der ungehinderten Benützung der Straße** zugunsten Ersterer überschreitet auch nach Errichtung des Scheiteltunnels den gesetzlich zustehenden Beurteilungsspielraum nicht. Einzuberechnen sind dabei die schwerwiegenden Interessen der Verkehrssicherheit, – mit einiger Wahrscheinlichkeit – Gesundheits- und Umweltinteressen sowie unter Umständen auch touristische Interessen⁴⁵. Schon die mögliche Behinderung und Gefährdung des Verkehrs durch die massive Zunahme des LKW-Verkehrs im Falle der Fahrverbotsaufhebung ist derart schwerwiegend, dass dagegen das Interesse an der freien Benützung der Straße zurückstehen muss. Sodann mildern die in der bestehenden Verordnung normierten **Ausnahmen für den Ziel- und Quellenverkehr** – die mit Rücksicht auf die Verkehrsbeziehungen und Verkehrserfordernisse erforderlich und daher auch in einer zukünftigen Verordnung beizubehalten sind – sowie der Umstand, dass wie bisher für die vom Verbot betroffenen LKW-Fahrten die Autobahn und teilweise auch die Schiene zu angemessenen Mehrkosten zur Verfügung stehen, den Eingriff in das Interesse an der ungehinderten Benützung der Straße.⁴⁶

V. Verfassungsrechtliche Überlegungen

1. Zulässigkeit von Individualanträgen nach Art 139 Abs 1 B-VG

Die unmittelbare Anfechtung von Fahrverbotsverordnungen ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Das Verfahren zur Erlassung von Verkehrsbeschränkungen sieht

⁴⁵ Zum touristischen Interesse als Abwägungsinteresse des § 43 StVO 1960: VfSlg 8086/1977.

⁴⁶ Zur Verhältnismäßigkeit von Ausweichrouten s *Ingenieurbüro Dipl.-Ing. Helmut Köll Ziviltechnikergesellschaft KEG*, B 179 Fernpassstrasse. Auswirkungen einer Änderung des LKW-Fahrverbotes, Juli 2006.

weder eine Bürgerbeteiligung vor, noch besteht für den einzelnen Straßenverkehrsbenützer ein allgemeines Rechtsschutzmittel gegen die Verordnung. Die Aufhebung einer Verordnung kann aber von einem Straßenbenützer dann zulässiger Weise begehrt werden, wenn er durch sie in unmittelbar in seinen Rechten verletzt wird und die Verordnung ihm gegenüber ohne Erlassung eines Bescheides oder Fällung einer gerichtlichen Entscheidung wirksam geworden ist (Art 139 Abs 1 B-VG). Hier ist zu beachten: Die bloße Eigenschaft als Gewerbetreibender genügt nicht, zumal sich die Verkehrsbeschränkungen an die Straßenverkehrsteilnehmer richten.⁴⁷ Sodann hat der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass die Möglichkeit der Erwirkung einer Ausnahmegewilligung gemäß § 45 StVO 1960 zur Bekämpfung einer mittels Verordnung verhängten Verkehrsbeschränkung einen zumutbaren Weg zur Geltendmachung der behaupteten Rechtswidrigkeit der Verordnung eröffnet.⁴⁸

2. Rechtsgründe

Eingeschränkt sind auch die Rechtsgründe, auf die sich eine Beschwerde stützen könnte.

Ein Fahrverbot auf bestimmten Straßenstrecken greift nicht in das Grundrecht auf **Freizügigkeit der Person und des Vermögens** (Art 4 StGG) ein.⁴⁹ Etwas anderes könnte nur gelten, wenn sich das Ziel eines Fahrverbots in der Beschränkung der örtlichen Bewegungsfreiheit erschöpft. Der Schutzbereich des erwähnten Grundrechts erstreckt sich nämlich nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs nur auf die örtliche Bewegung von Personen (und Vermögen) an sich.⁵⁰ Derartiges ist in der vorliegenden Fallgestaltung nicht gegeben.

Gleiches gilt für **Art 4 Abs 2 B-VG**, der die Errichtung von Zwischenzolllinien oder sonstigen Verkehrsbeschränkungen verbietet. Nach der im Erkenntnis VfSlg 8086/1977 vertretenen Rechtsansicht erfasst das Verbot „*nur solche Beschränkungen oder Erschwerungen des Verkehrs von Personen oder Waren, die die **Einheit des Bundesgebietes** als Währungs-, Wirtschafts- oder Zollgebiet beschränken (VfSlg. 4649/1964 und 4940/1965).*“⁵¹ Von einer solchen Beschränkung kann im vorliegenden Fall schon deshalb nicht die Rede sein, weil sie nur den Verkehr mit bestimmten Fahrzeugen auf einer bestimmten Strecke betrifft und der Verkehr von und nach dem betroffenen Gebiet von der

⁴⁷ VfSlg 16.364/2001; VfGH vom 05.06.2014, V 9/2014.

⁴⁸ VfSlg 9740/1983, 10.302/1984, 11.366/1987, 12.359/1990; 12.317/1990; 16.364/2001 sowie VfSlg 19.547/2011, wonach ein Individualantrag in solchen Fällen nur bei Vorliegen besonderer, außergewöhnlicher Umstände zulässig ist.

⁴⁹ VfGH 14.169/1995.

⁵⁰ VfSlg 8086/1977, 14.169/1995.

⁵¹ S etwa auch VfSlg 11.493/1987.

Beschränkung zudem noch ausgenommen ist. Auch der Umstand, dass Fahrverbote und – aus verfassungsrechtlicher Sicht allenfalls notwendige – Ausnahmen für die jeweils betroffenen Frachtunternehmen unterschiedliche Rahmenbedingungen für ihre gewerbliche Tätigkeit schaffen, widerspricht Art 4 B-VG nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs nicht.⁵²

Einschlägig für das vorliegende Fahrverbot ist allerdings der in Art 7 Abs 1 B-VG statuierte **allgemeine Gleichheitssatz**. Dieser bindet auch den Ordnungsgeber und gebietet ihm, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Die ein Fahrverbot erlassende Behörde darf daher nur sachlich begründbare Differenzierungen vornehmen. Der Verfassungsgerichtshof prüft Fahrverbote sowie Ausnahmen unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes insbesondere daraufhin, ob sie aufgrund der örtlichen Besonderheiten sachlich gerechtfertigt sind.⁵³ Regelmäßig wird dabei ein Fahrverbot, das den strengen Anforderungen des § 43 StVO 1960 genügt, auch vor dem Gleichheitssatz bestehen. Die in § 43 Abs 1 lit b StVO 1960 angeführten Gründe der Verkehrssicherheit rechtfertigen daher auch in gleichheitsrechtlicher Hinsicht eine mit einem Fahrverbot verbundene Schlechterbehandlung bestimmter Verkehrsteilnehmer. Fraglich ist auch, ob unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes eine **Ausweitung der bestehenden Ausnahmen** im Falle der Errichtung des Scheiteltunnels geboten ist: Der Umstand, dass Letzterer nur einen Teil der problematischen Verkehrsabschnitte beseitigt sowie die berechtigte Annahme, dass die ohnedies prekäre Verkehrslage durch eine Erweiterung der Ausnahmen noch verschärft wird, spricht nicht dafür.

Sodann betrifft nach dem Verfassungsgerichtshof ein Fahrverbot auf einer bestimmten Straßenstrecke Transportunternehmer nicht spezifisch und intentional in ihrem Erwerb. Es greift also nicht in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf **Freiheit der Erwerbsbetätigung** ein.⁵⁴ Der Erlassung eines Fahrverbots sind durch dieses Grundrecht daher nach der Judikatur keine relevanten Schranken gezogen. Selbst wenn man aber nach Art 6 StGG das gegenständliche Fahrverbot einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzöge, wäre auch hier kein anderes Ergebnis zu erwarten als jenes im Hinblick auf die strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 43 StVO 1960.

⁵² VfSlg 5084/1965, 11.979/1989, 12.939/1991.

⁵³ Etwa VfSlg 12.485/1990; 13.482/1993, 13.892/1994.

⁵⁴ VfSlg 13.175/1992, 14.169/1995.

VI. Unionsrechtliche Überlegungen

Das Fahrverbot auf der B 179 greift als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung in die **Warenverkehrsfreiheit** ein: Die Fernpassstraße ist als wichtiger terrestrischer Verbindungsweg zwischen Süddeutschland und Norditalien von grenzüberschreitender Bedeutung. Dadurch, dass das Fahrverbot bestimmte Unternehmen zwingt, teurere Alternativrouten zu benützen, ist es geeignet, den Warenverkehr zwischen dem nördlichen Europa und Norditalien zu beeinträchtigen und muss daher gerechtfertigt werden. Die bloße Existenz von Ausweichlösungen, ist an sich noch nicht geeignet, das Bestehen einer Beschränkung des freien Warenverkehrs auszuschließen

Für eine Einschätzung der Chancen einer Rechtfertigung empfiehlt es sich, einen Vergleich mit der **Judikatur des EuGH zum (damaligen) sektoralen Fahrverbot auf der A 12 Inntalautobahn** anzustellen. In der Rs C-320/03, *Kommission/Österreich* hat der Gerichtshof festgestellt, dass Österreich gegen seine Verpflichtungen aus den damaligen Art 28 EG und 29 EGV verstoßen hat, weil dieses unverhältnismäßig sei. Zum im Wesentlichen gleichen Ergebnis gelangte er sodann hinsichtlich der daraufhin geänderten Verordnung in der Rs C-28/09, *Kommission/Österreich*. Hierzu ist anzumerken, dass sich die Charakteristik der Fernpassstraße als Gebirgsstraße grundsätzlich von jener der A 12 Inntal Autobahn unterscheidet. Das haben auch Kommission und EuGH zu beachten. Sodann ist die Rechtfertigung für den Eingriff im Falle des Fahrverbots auf der Fernpassstraße vor allem auf die Verkehrssicherheit zu stützen, die unstreitig nach der Rechtsprechung des EuGH einen zwingenden Grund des Gemeinwohls darstellt, der geeignet ist, eine Behinderung des freien Warenverkehrs zu rechtfertigen.⁵⁵ Der Umwelt- und Gesundheitsschutz – der zur Rechtfertigung des sektoralen Fahrverbots auf der A 12 erfolglos geltend gemacht wurde – kann freilich hinsichtlich des Fahrverbots auf der Fernpassstraße zusätzlich herangezogen werden – auch hier bedarf es aber einer entsprechenden Begutachtung der Wirkungen einer Aufhebung des Fahrverbots auf Umwelt und Gesundheit der Anrainer.

Auf welchem Niveau die Sicherheit des Straßenverkehrs zu gewährleisten ist, ist zwar Sache der Mitgliedstaaten, ihre Regelungen sind aber am **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zu messen, müssen also geeignet sein, das verfolgte Ziel zu erreichen, und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Es steht zunächst wie erwähnt außer Zweifel, dass ein Fahrverbot für LKW ab 7,5 t geeignet ist, das Anliegen der Verkehrssicherheit in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Auch bezüglich der

⁵⁵ S nur EuGH Rs C-110/05, *Kommission/Italien*, Rn 60 sowie EuGH Rs C-61/12, *Kommission/Litauen*, Rn 59.

Erforderlichkeit ist auf die zu § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960 entwickelte Argumentation aufzubauen.⁵⁶ Da also bereits auf nationaler Ebene eine strenge Erforderlichkeitsprüfung durchzuführen ist, spricht die Zulässigkeit der Aufrechterhaltung des Fahrverbots nach der StVO 1960 auch für ihre Unionsrechtskonformität. Im Übrigen gewährt der EuGH den Mitgliedstaaten in Angelegenheiten der Verkehrssicherheit ebenso wie der Verfassungsgerichtshof den verordnungserlassenden Behörden einen weiten Beurteilungsspielraum. So hat der EuGH etwa festgestellt, dass die den Mitgliedstaat treffende Beweislast bezüglich der Verhältnismäßigkeit eines Verkehrsverbots nicht so weit geht, „*dass er positiv belegen müsste, dass sich dieses Ziel mit keiner anderen vorstellbaren Maßnahme unter den gleichen Bedingungen erreichen lasse.*“⁵⁷

VII. Ergebnis

Die vorangegangenen Darlegungen haben ergeben:

1. Die Zulässigkeit von Fahrverboten ist an strenge Voraussetzungen gebunden. Der zentrale Maßstab für die gegenständliche Verordnung ist **§ 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960**, der die Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit von Fahrverboten zum **Schutze der Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit** des sich bewegenden Verkehrs bzw wegen der **Lage und Beschaffenheit der Straße** fordert.
2. Auch nach Errichtung des Scheiteltunnels sprechen zwingende Gründe dafür, dass die Charakteristik der Fernpassstraße, die Verkehrszusammensetzung und die Verkehrsbelastung eine **Aufrechterhaltung des Fahrverbots** für LKW ab 7,5 t auf Grundlage des § 43 Abs 1 lit b Z 1 leg cit gebieten. Ausschlaggebend dafür ist, dass der Scheiteltunnel nur einige der vielen Problemabschnitte der Fernpassstraße beseitigt, sodann wäre bei Aufhebung des Fahrverbots mit einer massiven Zunahme des Schwerverkehrs zu rechnen.
3. Zusätzlich könnte das Fahrverbot vorbehaltlich entsprechender Untersuchungen auch auf **§ 43 Abs 2 lit a StVO 1960** (Fernhaltung von Gefahren oder Belästigungen zum Schutze der Bevölkerung oder der Umwelt) gegründet werden.
4. Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht ist das Fahrverbot haltbar. Insbesondere der einschlägige **allgemeine Gleichheitssatz** (Art 7 B-VG) steht diesem auch nach Errichtung des Scheiteltunnels nicht entgegen. Sodann dürfte die

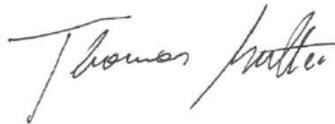
⁵⁶ S oben Pkt IV.2.

⁵⁷ EuGH Rs C-110/05, *Kommission/Italien*, Rn 66.

Aufrechterhaltung der derzeit geltenden Ausnahmebestimmungen nach Errichtung des Scheiteltunnels sachlich gerechtfertigt bleiben. Gegen die Zulässigkeit eines Fahrverbots können sodann auch nicht die aus Art 4 B-VG und 6 StGG resultierenden verfassungsrechtlichen Schranken ins Treffen geführt werden.

5. Schließlich dürfte die Aufrechterhaltung des Fahrverbots einer unionsrechtlichen Prüfung anhand der **Warenverkehrsfreiheit** standhalten.

Salzburg, am 30.9.2014

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Thomas Müller'.

(Univ.-Prof. Dr. Thomas Müller)