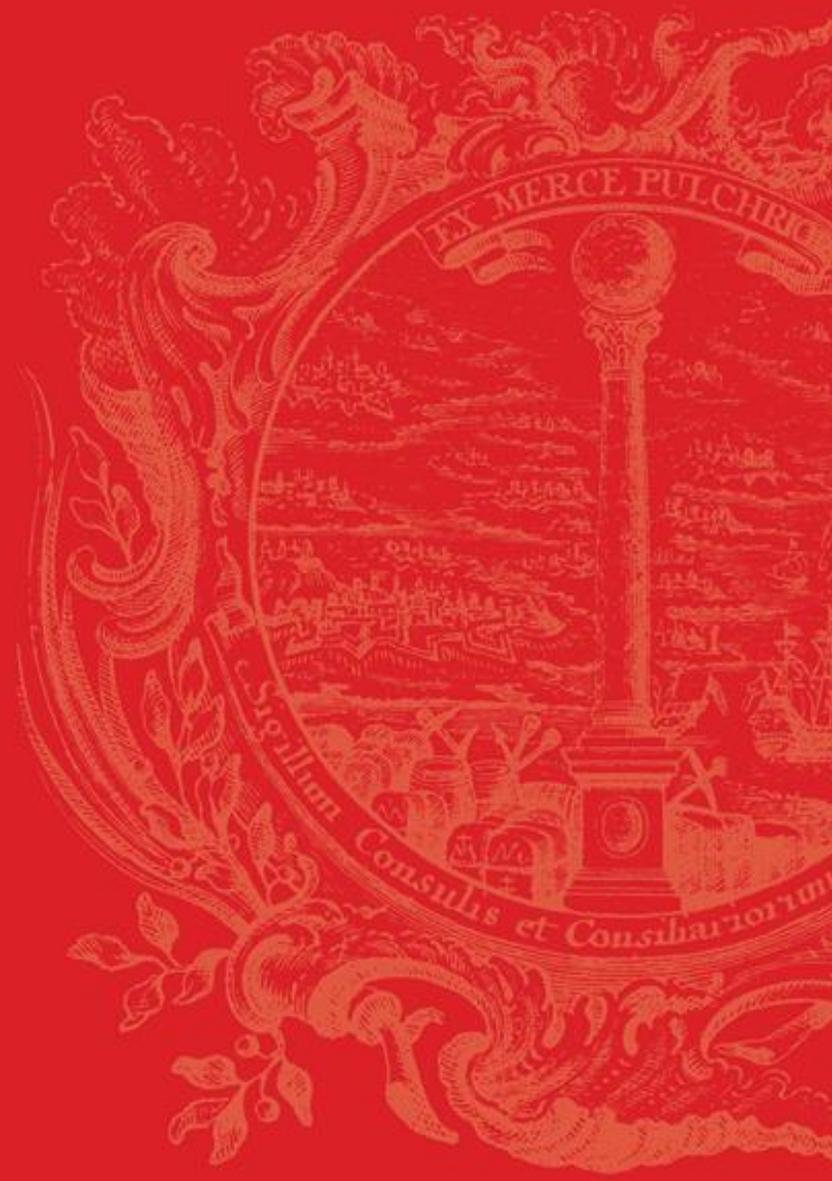




HANDELS-, INDUSTRIE-,
HANDWERKS- UND LAND-
WIRTSCHAFTSKAMMER BOZEN

Rechtsgutachten - Das Nachtfahrverbot in Tirol aus EU-rechtlicher Sicht

Erstellt von ao. Univ. Prof. Dr. Peter Hilpold
Im Auftrag der Handelskammer Bozen



Das Tiroler Nachtfahrverbot aus EU-rechtlicher Sicht

1. Rechtsgrundlagen

Das gegenwärtig in Tirol in Kraft befindliche Nachtfahrverbot ist in der **Verordnung des Landeshauptmanns v. 27. Oktober 2010** (Verordnung des Landeshauptmannes vom 27. Oktober 2010, mit der auf der A 12 Inntal Autobahn ein Nachtfahrverbot für Schwerfahrzeuge erlassen wird, **TNFV 2010**) zuletzt geändert durch die Verordnung LGBl. Nr. 121/2020 geregelt.¹

Die TNFV 2010 findet ihre gesetzliche Grundlage in den §§ 10 und 16 Abs. 1 Z 4 („zeitliche und räumliche Beschränkungen für Kraftfahrzeuge“) des **Immissionsschutzgesetzes-Luft (IG-L)** BGBl. I Nr. 115/1997, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl. Nr. 77/2010.

Ziel der TNFV 2010 ist gemäß § 1 die Verbesserung der Luftqualität.

2. Anwendungsbereich der TNFV 2010, Gegenstand der dadurch geregelten Verbote

Als „**Sanierungsgebiet**“ gilt die A 12 Inntal Autobahn von der österreichischen Staatsgrenze zu Deutschland bis Straßenkilometer 91,921 an der westlichen Grenze des Gemeindegebietes von Zirl (§ 2 TNFV 2010).

Im „Sanierungsgebiet“ gelten auf beiden Richtfahrbahnen der A 12 Inntal Autobahn zwischen Straßenkilometer 6,35 im Gemeindegebiet von Langkampfen und Straßenkilometer 90 im Gemeindegebiet von Zirl Fahrverbote in den (jahrzeitlich unterschiedlich definierten) Nachtzeiten für Schwerfahrzeuge mit einer Gesamtmasse von mehr als 7,5 t.²

Ausgenommen sind:

- a) **Kraftfahrzeuge mit reinem Elektroantrieb oder mit Wasserstoff-Brennstoffzellentechnologie**
- b) Schwerfahrzeuge, die **ausschließlich mit Erdgas** betrieben werden (nicht hingegen mit Flüssiggas betriebene Fahrzeuge);
- c) Schwerfahrzeuge, die zusätzlich zum Dieselmotor auch mit einem solchen Elektromotor ausgestattet sind, der den Betrieb des Fahrzeuges auf einer Strecke von zumindest 50 km ermöglicht.³

¹ LGBl. Nr. 64/2010, Änderungen LGBl. Nr. 94/2011, 119/2012, 129/2015, 62/2016, 121/2020.

² Zur Detailregelung siehe § 3 TNFV 2010. Die Verordnung bezieht sich im Titel auf „Schwerfahrzeuge“ und nennt dann in § 3 im Detail „Lastkraftwagen“ (in der Praxis sicherlich die wichtigste Kategorie), „selbstfahrende Arbeitsmaschinen“ und „Sattelkraftfahrzeuge“ mit einer höchsten zulässigen Gesamtmasse von mehr als 7,5 t sowie Lastkraftwagen mit Anhänger und selbstfahrenden Arbeitsmaschinen mit Anhänger, bei denen die Summe der höchsten zulässigen Gesamtmassen beider Fahrzeuge mehr als 7,5 t beträgt, Anwendung findet.

³ Auf die Ausnahmen b) und c) verweist zu recht der Leiter der Abteilung Umwelt der Tiroler Landesregierung, Dr. Kurt Kapeller in einer Auskunft vom 25.11.2020 bezugnehmend auf § 14 Abs. 2 Z 5 IG-L. Danach zählen zu diesen (weiteren Ausnahmen, die in Bezug auf das sektorale Fahrverbot, die Euroklassenverbote sowie eben auch das Nachtfahrverbot zur Anwendung kommen):

Somit reicht das „verschärfte“, am 1.1.2021 in Kraft getretene Nachfahrverbot viel weiter als das sektorale Fahrverbot, da es ein Fahrverbot selbst für schadstoffarme Schwerfahrzeuge der Schadstoffklasse Euro VI statuiert, die, soweit sie nach dem 31. August 2018 erstmalig zugelassen wurden (neue, strengere Regelung seit dem 1.1.2020), vom sektoralen Fahrverbot ausgenommen sind.⁴

Das Nachfahrverbot gilt an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen jeweils von 23.00 Uhr bis 5.00 Uhr und an Werktagen von 22.00 Uhr bis 5.00 Uhr (in der Zeit vom 1. Mai bis zum 31. Oktober) bzw. ab 20.00 Uhr bis 5.00 Uhr (in der Zeit vom 1. November bis zum 30. April).

3. Ausnahmen

In § 4 der TNFV 2010 sind die **Ausnahmen** vom Tiroler Nachfahrverbot geregelt, wobei dabei ein in vielem abweichender Ansatz im Verhältnis zur gesetzlichen Grundlage in § 16 Abs. IG-L (Immissionsschutzgesetz-Luft) gewählt worden ist.

Zahlreiche dieser Ausnahmen lassen sich entweder mit der **Natur des transportierten Gutes und/oder den Bedürfnissen der Versorgung der lokalen Bevölkerung und Wirtschaft** erklären (darunter Fahrten zum überwiegenden Transport leicht verderblicher Lebensmittel mit einer Haltbarkeit von nur wenigen Tagen oder zum ausschließlichen Transport von periodischen Druckwerken, Fahrten zur Aufrechterhaltung dringender medizinischer Versorgung, Leberndtiertransporte, Abschleppdienste oder Pannenhilfe).

Die Ausnahmebestimmung in lit g), betreffend den Vorlauf- und Nachlaufverkehr zur Eisenbahnverladung („in den Verladebahnhöfen Brenner, Hall in Tirol bzw. Wörgl) entspricht jener, die explizit vom EuGH in der Rs. C-28/09 im Urteil v. 21. Dezember 2011 zum sektoralen Fahrverbot als Rechtfertigung für eine „Quell- oder Zielverkehrsausnahme“ (potentiell) anerkannt worden ist:

„In Bezug auf den Ausschluss des lokalen und regionalen Verkehrs vom Anwendungsbereich des sektoralen Fahrverbots ist darauf hinzuweisen, dass nationale Maßnahmen zur Kanalisierung von Verkehrsströmen oder zur Beeinflussung von Verkehrsträgern u. a. dadurch gekennzeichnet sind, dass sie in der Regel Ausnahmen für Verkehr mit Ziel- oder Ausgangspunkt im betroffenen Gebiet vorsehen. Wie die Republik Österreich zu Recht vorträgt, könnte nämlich die Verlagerung dieser Art von Verkehr auf die Schiene eine Verlängerung der Strecken mit sich bringen, da zu den ursprünglichen Strecken noch die Fahrten zu den Bahnterminals hinzukämen; dies hätte eine Wirkung, die dem mit dem sektoralen Fahrverbot verfolgten Zweck zuwiderliefe. Außerdem ist unstrittig, dass der Schienenverkehr nur für Fahrten von einer gewissen Entfernung eine rentable Alternative zum Straßenverkehr darstellt.“⁵

Der EuGH hat im Jahr 2011 keine andere Rechtfertigung für Sonderregelungen zugunsten des Quell- oder Zielverkehrs anerkannt. Die TNFV 2010 enthält aber in § 4 Abs. 1 lit h) noch eine gesonderte Ausnahme zugunsten des Quell- oder Zielverkehrs:

„Fahrzeuge mit monovalentem Methangasbetrieb oder ausschließlich elektrischem Antrieb sowie plug-in-hybrid-elektrische Fahrzeuge, die mit ausschließlich elektrischem Antrieb eine Mindestreichweite von 50 km aufweisen“.

⁴ Vgl. § 4 der „Sektoralen Fahrverbot-Verordnung“ Nr. 81/2019, Langtitel:

Verordnung des Landeshauptmannes vom 18. Mai 2016, mit der auf einem Abschnitt der A 12 Inntal Autobahn der Transport bestimmter Güter im Fernverkehr verboten wird (Sektorales Fahrverbot-Verordnung), LGBl. Nr. 44/2016.

⁵ EuGH, Rs. C-28/09, Urteil v. 21. Dezember 2011, Rn 134.

„...bis zum 31. Dezember 2020 Fahrten mit Kraftfahrzeugen der Euroklasse VI (NOx-Emission nicht mehr als 0,4 g/kWh), sofern dies durch eine entsprechende Kennzeichnung des Fahrzeuges nach der IG-L – Abgasklassen-Kennzeichnungsverordnung, [BGBl. II Nr. 120/2012](#), zuletzt geändert durch die Verordnung [BGBl. II Nr. 272/2014](#), oder bei selbstfahrenden Arbeitsmaschinen durch ein im Fahrzeug mitgeführtes Dokument nachgewiesen ist, ab 1. Jänner 2021 jedoch nur unter der weiteren Voraussetzung, dass die Kraftfahrzeuge in der Kernzone gemäß Abs. 2 erster Satz be- oder entladen (Quelle oder Ziel in der Kernzone) oder in der erweiterten Zone gemäß Abs. 2 zweiter Satz be- und entladen werden (Quelle und Ziel in der erweiterten Zone) oder lediglich der Abschnitt der A 12 Inntal Autobahn zwischen Straßenkilometer 72,00 im Gemeindegebiet von Ampass und Straßenkilometer 90,00 im Gemeindegebiet von Zirl zum Zweck des Gütertransports befahren wird“

Konkret bedeutet dies, dass auf der genannten Strecke der Tiroler Inntalautobahn A 12 zu den angeführten **Nachtzeiten ein fast vollständiges Fahrverbot für den Schwerverkehr** herrscht, wobei aber der **Quell- oder Zielverkehr** (in der Kernzone) bzw. der Quell- und Zielverkehr (in der erweiterten Zone) davon **ausgenommen** ist.⁶

4. Eine EU-rechtliche Beurteilung – erste Globalanalyse

Das **Tiroler Nachtfahrverbot fällt in den Anwendungsbereich des EU-Rechts**, da es eine Grundfreiheit, den freien Warenverkehr gemäß Art. 28 AEUV und insbesondere die freie Warendurchfuhr, beschränkt.

Damit handelt es sich beim Nachtfahrverbot grundsätzlich um eine EU-rechtlich verbotene Maßnahme, die - als „**Maßnahme gleicher Wirkung**“ - mit dem freien Warenverkehr unvereinbar ist.

Der EuGH qualifizierte bekanntlich in der „**Dassonville-Formel**“⁷ als „Maßnahme gleicher Wirkung“ „*alle staatlichen Maßnahmen, die geeignet sind, unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern.*“

Zweifelsohne behindert das Nachtfahrverbot auf der A 12 den Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten. Beschränkungen des freien Warenverkehrs und im Besonderen die hier relevanten Maßnahmen gleicher Wirkung können jedoch eine Rechtfertigung finden. In Frage kommen diesbezüglich die sog. „ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe“, die „**zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses**“ nach der „**Cassis-Formel**“⁸, zu welchen auch der Umweltschutz zählt.

Die Anwendung dieses Rechtfertigungsgrundes unterliegt aber strengen Bedingungen, deren Vorliegen nachfolgend zu prüfen sein wird. Dabei kann auf die Ausführungen des EuGH im Verfahren aus 2011 zum

⁶ Die „Kernzone“ und die „erweiterte“ Zone werden in den § 4 Abs. 2 der TNFV 2020 definiert:

„Zur Kernzone zählen die politischen Bezirke Imst, Innsbruck-Land, Innsbruck-Stadt, Kufstein und Schwaz. Zur erweiterten Zone zählen in

- a) Österreich: die politischen Bezirke Kitzbühel, Landeck, Lienz, Reutte und Zell am See,
- b) Deutschland: die Landkreise Bad Tölz-Wolfratshausen, Garmisch-Partenkirchen, Miesbach, Rosenheim (inkl. Stadt) und Traunstein,
- c) Italien: die Bezirksgemeinschaften Eisacktal, Pustertal und Wipptal.“

⁷ EuGH, Rs. 8/74 – Dassonville, Rn 5.

⁸ EuGH, Rs. 120/78 – Cassis, Rn 8.

sektoralen Fahrverbot Bezug genommen werden, in dessen Rahmen diese Fragestellung in einem im vielen vergleichbaren Kontext behandelt worden ist. Die Regelung zum Nachtfahrverbot stellt sich allerdings – wie zu zeigen sein wird - als noch gravierenderer Verstoß gegen den freien Warenverkehr dar, da die damit verbundenen Beschränkungen noch weiterreichender und Diskriminierungen in noch umfassender Form zugelassen sind.

5. Die Vorgaben des EuGH-Urteils v. 21. Dezember 2011 in der Rs. C-28/09

Bereits hinsichtlich des sektoralen Fahrverbots wurde von Seiten der Europäischen Kommission im Verfahren in der Rs. C-28/09 vorgebracht, dass dieses diskriminierend sei, da der lokale und regionale Verkehr vom Anwendungsbereich des Verbots (Quell- oder Zielverkehrsregelung bzw. Quell- und Zielverkehrsregelung) de facto ausgenommen sei.⁹

Die Kommission hob in diesem Zusammenhang weiters hervor, dass zu befürchten sei, dass sich Transportunternehmen, denen diese Ausnahmeregelung zugutekomme, die Ausnahmenvorschriften zunutze machen, um Langstreckentransporte anzubieten, sich die nicht mehr in derselben Form von außerhalb dieses Gebiets ansässigen Unternehmen durchgeführt werden könnten.¹⁰

Der EuGH bestätigte in diesem Verfahren, dass der freie Warenverkehr einer der tragenden Grundsätze des EG-Vertrags (nunmehr AUEV) ist. *„Aus dieser Freiheit ergibt sich ein allgemeiner Grundsatz der Freiheit der Warendurchfuhr innerhalb der Europäischen Union (vgl. insbesondere Urteile vom 16. März 1983, SIOT, 266/81, Slg. 1983, 731, Randnr. 16, vom 4. Oktober 1991, Richardt und „Les Accessoires Scientifiques“, C-367/89, Slg. 1991, I-4621, Randnr. 14, und Kommission/Österreich, Randnrn. 63 und 65).“¹¹*

Wiederum unter Bezugnahme auf die Ausführungen des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren aus 2011 zum sektoralen Fahrverbot kann auch in Bezug auf das Nachtfahrverbot – und hierbei in sogar qualifizierter Form – von einer Beschränkung des freien Warenverkehrs ausgegangen werden. Der EuGH führte nämlich 2011 (auch unter Bezugnahme auf seine frühere Judikatur) Folgendes aus:

„Der fragliche Abschnitt der A 12 ist nämlich einer der wichtigsten terrestrischen Verbindungswege zwischen Süddeutschland und Norditalien. Dadurch, dass das mit der streitigen Verordnung verhängte Fahrverbot die betreffenden Unternehmen zwingt, nach wirtschaftlich vertretbaren Ersatzlösungen für den Transport der in der streitigen Verordnung bezeichneten Güter zu suchen, ist es geeignet, den Warenverkehr zwischen dem nördlichen Europa und Norditalien erheblich zu beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Österreich, Randnrn. 66 und 68).“

Wie bereits erwähnt und noch weiter zu präzisieren sein wird, findet das Nachtfahrverbot in sogar noch restriktiverer Form Anwendung als das sektorale Fahrverbot, da es kraftfahrzeugtechnisch zumindest für die Gegenwart und die nächste Zukunft keine praktikablen Alternativen zulässt (die einzigen zulässigen, einleitend erwähnten Ausnahmen, Kraftfahrzeuge mit reinem Elektroantrieb, mit Wasserstoff-

⁹ EuGH, Rs. 28/09 – Europäische Kommission gegen Österreich, Rn 59.

¹⁰ Ibid., Rn 59.

¹¹ Ibid., Rn 113.

Brennstoffzellentechnologie ausschließlich mit Erdgas betriebene Lkws sowie plug-in-hybrid-elektrische Fahrzeuge sind serienmäßig nicht verfügbar. Auch ausschließlich mit Erdgas betriebene LKW können nicht als praktikable Alternative betrachtet werden, nicht zuletzt aufgrund der nur sporadisch vorhandenen Tankinfrastruktur).

Es handelt sich hierbei also um eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung, die – analog wie die sektoralen Fahrverbote – mit Art. 34 und Art. 35 AEUV unvereinbar ist, sofern sie nicht gerechtfertigt werden kann.¹²

6. Mögliche Rechtfertigung der Beschränkung

Die **zentrale Rechtfertigung des Tiroler Nachtfahrverbots** wird in **§ 1 der TNFV 2010** angeführt:

„Das Ziel dieser Verordnung ist, die durch den Menschen beeinflussten Emissionen, die zu einer Immissions-Grenzwertüberschreitung geführt haben, zu verringern und somit die Luftqualität zu verbessern. Diese Verbesserung dient dem dauerhaften Schutz der Gesundheit des Menschen, des Tier- und Pflanzenbestands, ihrer Lebensgemeinschaften, Lebensräume und deren Wechselbeziehungen sowie der Kultur- und Sachgüter vor schädlichen Luftschadstoffen sowie dem Schutz der Menschen vor unzumutbar belästigenden Luftschadstoffen.“

Im **Mittelpunkt steht das Vorhaben, die Luftqualität zu verbessern** und damit einen Beitrag zum Gesundheitsschutz zu leisten.

Die maßgebliche Regelung des EU-Sekundärrechts ist gegenwärtig in der **Richtlinie 2008/50/EG** v. 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa, geändert durch die Richtlinie (EU) 2015/1480 der Kommission vom 28. August 2015 enthalten.

Die einschlägige Normsetzungsgewalt bleibt allerdings vom **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** bestimmt.¹³

In diesem Zusammenhang wird auch von einem **„ungeschriebenen Bestandteil des Unionsrechts“** gesprochen, der vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung anerkannt werde.¹⁴

Wie der EuGH bereits in der Rs. C-28/09, Rn 125 ausführte, können **zwingende Erfordernisse** des Umweltschutzes nationale Maßnahmen rechtfertigen, die möglicherweise den innergemeinschaftlichen Handel behindern, **„sofern sie geeignet sind, die Verwirklichung dieses Ziels zu gewährleisten und nicht über das hinausgehen, was zu dessen Erreichung erforderlich ist“**.¹⁵

¹² Vgl. die entsprechenden Ausführungen in EuGH, Rs. C-28/09, Urteil v. 21. Dezember 2009, Rn 117.

¹³ Vgl. Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 12. Aufl., Mohr Siebeck: Tübingen 2020, Rn 935.

¹⁴ Vgl. BVerfG, 2 BvR 859/15, Urteil v. 5. Mai 2020, Rn 126.

¹⁵ EuGH, Rs. C-28/09, Rn 125, unter Verweis auf Urteile vom 14. Juli 1998, Aher-Waggon, C-389/96, Slg. 1998, I-4473, Rn. 19 und 20, vom 14. Dezember 2004, Kommission/Deutschland, Rn. 75, und vom 11. Dezember 2008, Kommission/Österreich, Rn. 57).

Der EuGH betont somit das Element der „Geeignetheit“ und jenes der „Erforderlichkeit“, die er auch in zahlreichen Urteilen, so auch im Verfahren C-28/09, weiter konkretisiert hat.¹⁶ In Bezug auf das Kriterium der „Geeignetheit“ führt der EuGH Folgendes aus:

„Eine beschränkende Maßnahme kann jedoch nur dann als geeignet angesehen werden, die Erreichung des angestrebten Ziels zu gewährleisten, wenn sie **tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen** (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. März 2009, Hartlauer, C-169/07, Slg. 2009, I-1721, Randnr. 55, vom 19. Mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes u. a., C-171/07 und C-172/07, Slg. 2009, I-4171, Randnr. 42, und vom 16. Dezember 2010, Josemans, C-137/09 [...], Randnr. 70).“

Im Rahmen der Prüfung der „Geeignetheit“ prüfte er auch das **allfällige Vorliegen einer Diskriminierung**, konkret der Wirkungsweise der **Quell- oder Zielverkehrsregelung**, die auch im vorliegenden Fall des Nachfahrverbots von erheblichem Gewicht ist.

- a) Die Maßnahme muss tatsächlich dem Anliegen gerecht werden, das angestrebte Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.

Bereits in diesem Zusammenhang müssen ernsthafte **Bedenken** laut werden, ob das Tiroler Nachfahrverbot das angestrebte Ziel, die Verbesserung der Luftqualität zu fördern, überhaupt bzw. in **„kohärenter und systematischer Weise“** erreichen kann.

Ein Nachfahrverbot ist nämlich schon auf den ersten Blick kaum geeignet, den gewerblichen Verkehr zu vermindern. Zu einem anderen Ergebnis mag man in Bezug auf den privaten Verkehr mit Pkws gelangen, doch **können zeitliche Fahrbeschränkungen für den gewerblich bedingten Schwerverkehr wohl grundsätzlich nur zu einer Verlagerung dieses Verkehrs** – zeitlich, und wie unten zu zeigen sein wird, möglicherweise auch subjektiv, bezogen auf das den Verkehr durchführende Subjekt – führen. Daraus muss sogar eine **weitere Konzentration des Schadstoffausstoßes** während der Tageszeiten, auf welche der Verkehr verlagert wird, folgen, woraus eine weitere Gefährdung der Gesundheit die das Nachfahrverbot eigentlich zu schützen vorgibt – resultieren würde.¹⁷

Von Seiten der **Tiroler Landesregierung** ist diesbezüglich das **Gegenargument** vorgetragen worden, das auf angebliche physikalische Besonderheiten der Verschmutzungswirkung des Schadstoffausstoßes zu unterschiedlichen Tageszeiten (einschließlich der Nachtzeiten) abstellt. So wurde **behauptet, NO2-**

¹⁶ Das BVerfG erwähnt im „PSP“-Urteil vom 5. Mai 2020, Rn 126, noch ein drittes Element, die „Angemessenheit“ oder die „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“, betont aber gleichzeitig, dass dieses Element in der EuGH-Rechtsprechungspraxis kaum eine Rolle spiele. Tatsächlich wird dieses aber – zumindest als Teilaspekt der beiden vorgenannten Elemente – auch vom EuGH mitberücksichtigt.

¹⁷ Im Anhang findet sich ein Rechenbeispiel zu den effektiven Schadstoffausstößen einer Tages-, Nacht- und Sonntagsfahrt eines LKW der neuesten Abgasnorm Euro VI auf dem Streckenabschnitt Brenner – Kufstein des deutschen Unternehmens Huber Transport & Logistik GmbH. Aus den Berechnungen des Unternehmens geht eine deutlich geringere Schadstoffemission bei der Nachtfahrt hervor.

Emissionen hätten außerdem in der Nacht lufthygienisch „deutlich schlechtere Ausbreitungsbedingungen“.¹⁸

Wie sich diese Behauptung in den realen Luftwerten Tirols **konkret äußert**, dafür **fehlt jeglicher Beleg**. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die daraus abgeleitete Rechtfertigung Ergebnis einer evidenzbasierten Abwägung unter Berücksichtigung des Schadstoffanstiegs während der zulässigen Fahrtzeiten wäre. Die **Beweislast** für den substanziellen Gehalt eines vorgetragenen Rechtfertigungsgrundes liegt zweifelsohne bei der **Partei, die sich auf den Rechtfertigungsgrund beruft**, also bei Österreich. Diese Begründung ist bislang – soweit ersichtlich – auch nicht ansatzweise erbracht worden.

Damit bleibt nach der gegebenen Beweislage festzuhalten, dass für das Tiroler Nachtfahrverbot, soweit ersichtlich, eine **Eignung, das vorgegebene Ziel der Luftqualitätsverbesserung zu erreichen, nicht belegt wird** bzw. dass diese Regelung möglicherweise zu einer Verschlechterung der Luftqualität führt, da die Fahrbeschränkungen zu einer Konzentration des Verkehrs auf bestimmte Tageszeiten führt und naheliegenderweise die beschränkte Aufnahmefähigkeit der Verkehrswege zu weiteren Staus und damit zu zusätzlicher Schadstoffbelastung führt. Bis auf einen fundierten, naturwissenschaftlich belastbaren Gegenbeweis ist somit davon auszugehen, dass das Tiroler Nachtfahrverbot auf der A 12 nicht geeignet ist, die Luftqualität im Sanierungsgebiet gemäß § 2 der TNFV 2010 zu verbessern.

b) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aufgrund der Quell- oder Zielverkehrsregelung

Selbst wenn der detaillierte Nachweis erbracht werden sollte, dass die Konzentration des Schwerverkehrs auf bestimmte Tageszeiten trotz des damit verbundenen Schadstoffanstiegs während der zulässigen Fahrtzeiten, auch unter Berücksichtigung vermehrter Verkehrsstaus, aufgrund besonders ungünstiger Ausbreitungsbedingungen zur Nachtzeit, insgesamt zu einer verbesserten Schadstoffbilanz führt, **verbleibt die Tatsache, dass die Quell- oder Zielverkehrsregelung eine Diskriminierungssituation zwischen den Verkehren schafft**, die sich letztlich in einer Diskriminierung zwischen inländischen und ausländischen Transportunternehmen niederschlägt.

Wie bereits ausgeführt, gelten Ausnahmen für den Quell- und Zielverkehr bzw. den Quell- oder Zielverkehr. Dabei handelt es sich um Fahrten mit Fahrzeugen, die in einer bestimmten Zone be- oder entladen werden (**Quell- oder Zielverkehr in der Kernzone**) bzw. um Fahrten mit Fahrzeugen, die in einer bestimmten Zone be- und entladen werden (**Quell- und Zielverkehr in der erweiterten Zone**).

In die Kernzone fallen: die politischen Bezirke Imst, Innsbruck-Land, Innsbruck-Stadt, Kufstein und Schwaz.

In die erweiterte Zone fallen:

- in Österreich: die politischen Bezirke Kitzbühel, Landeck, Lienz, Reutte und Zell am See
- in Deutschland: die Landkreise Bad Tölz-Wolfratshausen, Garmisch-Partenkirchen, Miesbach, Rosenheim (inkl. Stadt) und Traunstein

¹⁸ So die Tiroler Verkehrslandesrätin Ingeborg Felipe laut „Rai“-Tagesschau-Bericht „Tirol: Verschärftes Nachtfahrverbot in Kraft“, v. 1.1.2021, <https://www.rainews.it/tgr/tagesschau/articoli/2021/01/tag-Tirol-Verschaerftes-Nachtfahrverbot-in-Kraft-3237e3aa-33d1-4275-9ae7-64fc1f7d4567.html>.

- in Italien: die Bezirksgemeinschaften Eisacktal, Pustertal und Wipptal.¹⁹

Das Nachfahrverbot trifft somit – gleich wie das sektorale Fahrverbot – in erster Linie den Transitverkehr. Es ist aber einschneidender als das sektorale Fahrverbot, da es für den Transitverkehr keine verfügbaren Ausnahmen beim konventionellen Diesel-Antrieb offen lässt: Während vom sektoralen Fahrverbot neueste Lkws der Euro VI-Klasse (zugelassen nach dem 31. August 2018) zugelassen sind, gilt dies für das Nachfahrverbot nicht!

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die einzigen zulässigen, oben erwähnten Ausnahmen größtenteils noch nicht serienmäßig auf dem Markt verfügbar sind.²⁰

Befinden sich also der Ausgangspunkt und/oder der Endpunkt einer Lieferung in einem bestimmten – an und für sich qualifiziert geschützten – Territorium (hier im Bereich der Inntalautobahn A 12), so ist das Nachfahrverbot weniger streng. Die Begründung dafür kann einmal im besonderen Nutzen der Lieferung für die Bevölkerung des betreffenden Gebiets gesehen werden (der gegen negative Umwelteffekte aufgewogen werden kann) als auch im Umstand, dass die Verlagerung auf die Bahn in diesem Fall vielfach nicht sinnvoll ist bzw. mit weniger ausgeprägten positiven Umwelteffekten verbunden ist.

Wenn sowohl der Ausgangspunkt (Quelle) als auch der Endpunkt einer Lieferung derart territorial begrenzt sind, so sind diese eben beschriebenen Effekte besonders ausgeprägt, weshalb auch die Ausnahmeregelung auf ein territorial weiter abgestecktes Gebiet Anwendung finden kann. Dementsprechend wird auch zwischen Kernzone und erweiterter Zone innerhalb der oben erwähnten Grenzen unterschieden.

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist die **Umgehungs- und Missbrauchsgefahr** bei der Anwendung der **Quell- oder Zielverkehrsregelung im Kerngebiet ausgeprägter** als im Falle der Quell- **und** Zielverkehrsregelung in der erweiterten Zone, da sich in diesem Fall die Lieferungen viel stärker als lokale Lieferungen darstellen und sich vom Transitverkehr weit deutlicher unterscheiden.

Nachfolgend wird **primäres Augenmerk der Ziel- oder Ausgangsregelung** geschenkt.

Der EuGH hat schon 2011 grundsätzlich die Ziel- oder Ausgangsregelung akzeptiert, allerdings allein mit dem zweiten der oben genannten Argumente (das – im Gegensatz zum ersten – EU-rechtlich weniger bedenklich ist): Die Verlagerung des Verkehrs von der Straße auf die Schiene wäre schon allein aufgrund der verlängerten Anfahrtszeiten sachlich und ökonomisch vielfach nicht sinnvoll.²¹

Wie bereits einleitend ausgeführt (supra, Punkt 3), ist diese Ausnahme allerdings ohnehin schon **separat anerkannt** worden (siehe **§ 4 Abs. 1 lit g**) der TNFV 2010). Die vorliegenden Quell- oder

¹⁹ Bis zum 31. Dezember 2020 umfasst die erweiterte Zone bei Fahrten mit Kraftfahrzeugen der Euroklasse VI (NOx-Emission nicht mehr als 0,4 g/kWh), bei den die Euroklasse durch eine entsprechende Kennzeichnung des Fahrzeuges nach IG-L – Abgasklassen-Kennzeichnungsverordnung nachgewiesen ist, in Österreich auch die politischen Bezirke Bludenz und Feldkirch, in der Schweiz den Kanton Graubünden sowie das Fürstentum Liechtenstein.

²⁰ Vgl. Handelskammer Bozen, Tirol verschärft ab 1. Januar das Nachfahrverbot, 29. Dezember 2020, <https://www.handelskammer.bz.it/de/wir-%C3%BCber-uns/kommunikation/pressemitteilungen/tirol-versch%C3%A4rft-ab-01-januar-das-nachfahrverbot>.

²¹ Vgl. Rz 134 des Urteils aus 2011.

Zielverkehrsregelung stellt einen zusätzlichen Ausnahmetatbestand dar, der noch zu jenem, der vom EuGH anerkannt worden ist, hinzukommt.

Es stellt sich somit hier gleich – und mehr noch – wie im Falle des sektoralen Fahrverbots die Frage, wie diese Ausnahmen EU-rechtlich gerechtfertigt werden kann.

Unter **§ 4 Abs. 1 lit h)** geht es nämlich nicht um den Vorlauf- und Nachlaufverkehr zur Eisenbahnverladung, sondern um allenfalls anderweitig zu rechtfertigende Ausnahmen für den Quell- oder Zielverkehr. Berücksichtigt man noch die Vielzahl weiterer Ausnahmen zugunsten von Verkehren für lokale Bedürfnisse, die ebenfalls gesonderte Erwähnung finden (leicht verderbliche Lebensmittel, periodische Druckwerke, laufende Straßenbauvorhaben, Abschleppdienste/Pannenhilfe), so kann Sinn und Zweck der Ausnahme zugunsten der Quell- und Zielverkehrsregelung gemäß § 4 Abs. 1 lit h) nur mehr in einer generellen Vorzugsregelung für die heimische Transportwirtschaft gesehen werden, für die nicht nur keine spezifische, EU-rechtlich anerkannte Rechtfertigung zu erkennen ist, sondern die auch dazu führen kann, dass Transportleistungen im Fernverkehr auf Tiroler Unternehmen verlagert werden.

Dazu folgende Erläuterungen:

a) Fehlen einer spezifischen EU-rechtlichen Rechtfertigung

Wie erwähnt, hat sich der **EuGH im Jahr 2011**, hinsichtlich der Rechtfertigung der Ausnahmen zugunsten des Quell- oder Zielverkehrs (im Rahmen des sektoralen Fahrverbots), **einzig und allein auf den Vor- und Nachlaufverkehr zur Eisenbahnverladung** bezogen. Für eine darüberhinausgehende, EU-rechtlich vertretbare Ausnahme, deren Rechtfertigungspotential durch weitere Ausnahmetatbestände, die lokale Bedürfnisse berücksichtigen, wohl weitgehend eine sachliche Begründbarkeit entzogen wird, ist auf Anheb eine **Begründung nicht ersichtlich**.

Wiederum läge hier – ähnlich wie im Kontext der Überprüfung der Geeignetheit des Nachtfahrverbots an sich – die Beweispflicht bei jener Partei, die die Ausnahme in Anspruch nehmen will, also bei der Republik Österreich. Soweit ersichtlich, ist eine solche Rechtfertigung bislang noch nicht erfolgt.

b) Missbrauchsgefahr

Ist der Quell- oder Zielverkehr, also das Be- oder Entladen im bezeichneten Gebiet vom Nachtfahrverbot ausgenommen, so eröffnet sich enormes Missbrauchspotential in der Form, dass **erhebliche Anreize geschaffen werden, internationale Verkehre durch Tirol über lokale Unternehmen durchführen zu lassen**.

So stellen sich hier gleich spontan **folgende Fragen**:

- Was bedeutet Be- und Entladen? Müssen diese Vorgänge vollständig erfolgen oder reicht auch eine Teil-Be- oder Entladung?
- Wie wird eine eventuelle Be- oder Entladung im Quellgebiet bei Straßenkontrollen kontrolliert? Der Fahrer ist bei Kontrollen nur verpflichtet, den internationalen Frachtbrief CMR vorzuweisen, welcher vom Transportunternehmen/Fahrer selbst ausgefüllt wird. Dabei kann problemlos als Be- oder Entladestelle der Sitz des Unternehmens im Zielgebiet angegeben werden, ohne dass eine wirksame Möglichkeit ersichtlich wäre, die Richtigkeit dieser Angabe zu überprüfen.
- Ist diese Be- oder Entladung in rechtlicher Sicht zu betrachten oder in wirtschaftlicher Perspektive? Gerade bei vertretbaren Waren ist diese Frage von entscheidender Bedeutung.

- Reicht ein „Umladen“?
- Wie ist eine Situation zu beurteilen, in der zwei unabhängige, wirtschaftlich aber verbundene Unternehmen jeweils für einen Teiltransport mit Zwischenstopp im fraglichen Gebiet, verantwortlich zeichnen, die Gesamtlieferung aber wiederum in einem einheitlichen Gesamtzusammenhang steht?

Umgehungsgefahren dieser Art entstehen nicht, wenn die Quell- oder Zielverkehrsregelung technisch-funktional gefasst wird, wie durch den EuGH 2011, der sie – wie erwähnt – in den Dienst der Eisenbahnverladung gestellt hat.

Eine Quell- oder Zielverkehrsregelung, wie sie in § 4 Abs. 1 lit h) der TNFV 2010 zu finden ist, liegt hingegen völlig außerhalb dieser Überlegungen und schafft breitgefächerten Umgehungsspielraum. **Soweit überhaupt eine tragfähige EU-rechtliche Rechtfertigung dafür gefunden werden kann**, würde ihre Einhaltung **umfassende Kontrollen** erfordern, deren Praktikabilität und Erfolg erneut von den zuständigen Behörden zu belegen wäre.

7. Schlussfolgerungen

Scheinen bereits die sektoralen Fahrverbote in vielerlei Hinsicht EU-rechtswidrig zu sein, so gilt dies für das Tiroler Nachtfahrverbot in noch qualifizierterer Form.

Die Eignung, das vorgegebenen Ziel der Luftqualitätsverbesserung zu erreichen, ist nicht erkennbar, sondern es deutet sogar einiges darauf hin, dass dieses Verbot das genau gegenteilige Resultat herbeiführt. Diese Geeignetheit müsste auf jeden Fall **von den zuständigen Behörden belegt werden**, was bislang, soweit ersichtlich, nicht erfolgt ist.

Da den Transporteuren, anders als im Kontext des sektoralen Fahrverbots, nicht einmal die Möglichkeit eingeräumt wird, durch die Verwendung neuester Lkws mit geringem Schadstoffausstoß vom Nachtfahrverbot ausgenommen zu werden, erweist sich dieses Verbot als besonders einschneidend. Die einzigen zulässigen Ausnahmen, darunter Kraftfahrzeuge mit reinem Elektroantrieb, mit Wasserstoff-Brennstoffzellentechnologie, ausschließlich mit Erdgas betriebene Lkw sowie plug-in-elektrische Fahrzeuge, sind großteils serienmäßig nicht verfügbar.

Hinzu kommt eine **Privilegierung der heimischen Transportwirtschaft durch eine Quell- oder Zielverkehrsregelung, die nochmals großzügiger ausgestaltet ist als jene im Kontext des sektoralen Fahrverbots.** Wie diese Ausnahme EU-rechtlich gerechtfertigt werden soll, insbesondere angesichts der Tatsache, dass noch weitere Ausnahmen zugunsten der lokalen Wirtschaft vorgesehen sind, ist gegenwärtig **noch völlig offen**. Dasselbe gilt hinsichtlich der Frage, wie diese Ausnahme inhaltlich im Detail ausgestaltet werden soll und wie allfällige Kriterien überwacht werden sollen.

Da es sich hierbei um Ausnahmen zu Verboten von Maßnahmen gleicher Wirkung (wie mengenmäßiger Beschränkungen) handelt, ist das **Vorliegen der Rechtfertigungsgründe von der Partei zu belegen, die diese Ausnahmen in Anspruch nehmen will**, also von Tiroler Seite bzw. von der Republik Österreich.

Der freie Warenverkehr ist ein elementarer Grundsatz des AEUV.²² Die Grundfreiheit des freien Warenverkehrs ist unmittelbar wirksam. Entgegenstehende nationale Regelungen sind unanwendbar. **Der Einzelne kann sich unmittelbar auf diese Grundfreiheit berufen.**

²² Vgl. R. Streinz, Europarecht, 11. Aufl. 2019, S. 348.

ANHANG

Die nachstehenden Angaben und Berechnungen stammen von der Firma Huber Transport & Logistik GmbH aus Deutschland und werden in leicht angepasster, aber inhaltlich unveränderter, Form wiedergegeben.

Schadstoffausstöße von Tag-, Nacht- und Sonntagsfahrten eines LKW der neuesten Abgasnorm Euro VI

Eckdaten:

- Streckenabschnitt: Staatsgrenze Brenner – Staatsgrenze Kiefersfelden.
- Streckenlänge: 110 Kilometer.
- Zugmaschinen der neuesten Abgasnorm Euro 6 von einem Hersteller in gleicher Grundkonfiguration des Antriebsstrangs.
- Es wurden vergleichbare und geschulte Fahrer eingesetzt. (Einweisung in die Fahrzeugtechnik, sowie deren bestimmungsgemäße Verwendung; Schulungen hinsichtlich einer wirtschaftlichen Fahrweise; permanentes / regelmäßiges Feedback zur Fahrweise)
- Es wurden jeweils mehrere Fahrten analysiert, um einen aussagekräftigen Mittel-/Durchschnittswert zu erreichen.
- Die Zahlen bei den Tagesfahrten werden sich durch ein Nachtfahrverbot nochmal deutlich verschlechtern. – Diese Zahlen wurden bei Tagesfahrten vor Einführung des verschärften Nachtfahrverbots erreicht.
- Die besten / wirtschaftlichsten Dieserverbrauchswerte untertags an den Wochentagen Montag bis Freitag, haben wir in der Zeit des ersten Lockdowns in Österreich im Frühjahr 2020 erzielt, und somit auch die geringste Umweltbelastung. Dabei wurden auch die absolut schnellsten Durchschnittsgeschwindigkeiten erzielt.
- Neben der zusätzlichen CO₂-Belastung wird der Ausstoß von Stickoxid, Partikel, Kohlenwasserstoffe und Kohlenmonoxid bei den Transporten erhöht.
- Was neben den Zahlen der Umweltbelastung durch die Verbrennung von Dieselmotoren bisher immer verschwiegen wird, ist die deutlich höhere (für uns nicht mess- und darstellbare) Feinstaubbelastung durch den erhöhten Brems- und Reifenverschleiß, aufgrund deutlich höherer Brems- und Beschleunigungsvorgänge. Diese werden durch die künstliche Verkehrsverdichtung herbeigeführt, - das vermehrte Bremsen steigert den Brems- und Reifenverschleiß, das Beschleunigen steigert den Reifenverschleiß.

Zusätzlich steigen die Lärmemissionen für die Anwohner entlang der Autobahn, aufgrund von deutlich mehr Brems- und Beschleunigungsvorgängen bei unnötig dichtem Verkehr, aufgrund eines Nachtfahrverbots.

- Obwohl Lkw über 7,5 to zulässiges Gesamtgewicht nachts von 22 – 5 Uhr in Österreich nur 60 km/h fahren dürfen, erreicht man im Durchschnitt schnellere Transportzeiten als untertags.

Tageszeiten für die Fahrten	Distanz	Tonnage	Durchschnittsverbrauch pro 100/Km	Durchschnittlicher Gesamtverbrauch	Durchschnittliche Co2-Emission	Zeitaufwand
Nachtfahrten (Zeitraum 0:00 - 4:30 Uhr)	110 km	39 to +/- 1 to	20,8 ltr. (+/- 0,5 Ltr.)	22,88 Ltr. (von 22,33 Ltr. bis 23,43 Ltr.)	59,49 kg (von 58,06 kg bis 60,92 kg)	1:51 Std. (+/- 4 Min.)
Tagesfahrten (Zeitraum 5:00 - 20:00 Uhr)	110 km	39 to +/- 1 to	25,2 Ltr. (+/- 1,8 Ltr.)	27,72 Ltr. (von 25,74 Ltr. bis 29,7 Ltr.)	72,07 kg (von 66,92 kg bis 77,22 kg)	2:02 Std. (+/- 17 Min.)
Sonntagsfahrten (Zeitraum 16:00 - 20:00 Uhr)	110 km	39 to +/- 1 to	21,4 Ltr. (+/- 0,6 Ltr.)	23,45 Ltr. (von 22,88 Ltr. bis 24,2 Ltr.)	60,97 kg (von 59,48 kg bis 62,92 kg)	1:37 Std. (+/- 6 Min.)