

Absatz 2 der Revisionsvorlage gibt mehrheitlich den status quo wieder und definiert kaum Neues. Ausgenommen hiervon ist lit. b, da die Arbeiten nur *mehrheitlich* beim Einsatzbetrieb erbracht werden müssen, was sich wiederum weder mit dem Willen des Gesetzgebers deckt noch die Realität widerspiegelt. In dem vom Gesetzgeber geregelten Personalverleih wird die Arbeitsleistung ausschliesslich beim Einsatzbetrieb erbracht, andernfalls von einem gewöhnlichen Auftragsverhältnis auszugehen ist. Auch hier offenbaren sich die behördlichen Bestrebungen, den Anwendungsbereich des AVG unbesehen der gesetzlichen Rahmenbedingungen auszudehnen.

VIII. Zusammenfassung und Ausblick

Wie die vorstehenden Erwägungen am Beispiel der hauswirtschaftlichen Dienstleistungserbringung aufzeigen konnten, gilt es im Einzelfall abzuklären, ob ein einfaches Auftragsverhältnis oder eine als Personalverleih zu qualifizierende Dreiecksbeziehung zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Kunden vorliegt. Primäres Qualifikationskriterium bildet dabei die Abtretung der Weisungsbefugnisse an den Einsatzbetrieb, was nicht leichthin angenommen werden darf. Insbesondere gilt es die Intuition des Gesetzgebers nicht aus den Augen zu verlieren, welcher sich als typischen Anwendungsfall die Abgabe eines Mitarbeiters an einen Produktionsbetrieb vor Augen hielt. In diesen Konstellationen kommt dem Arbeitgeber lediglich noch die Funktion eines Lohnadministrators zu, ohne dass er über einen Einfluss auf die Arbeitstätigkeit seines Mitarbeiters verfügt. Dieser ist dem Einsatzbetrieb anheimgestellt, welchem auch die Fürsorgepflicht für den Arbeitnehmer zukommt (beispielsweise Arbeitssicherheit).

Da bei der Hauswirtschaft das hauptsächliche Weisungsrecht in der Regel beim Arbeitgeber verbleibt, kann dort nur in Ausnahmefällen von Personalverleih ausgegangen werden. Zu denken ist dabei an Fälle, in welchen der Arbeitgeber die Rekrutierung und Lohnadministration des Betreuers übernimmt, die Regelung der Arbeitstätigkeit jedoch vollständig dem Einsatzbetrieb überlässt.

Hintergrund der Bestrebungen des SECO zur Unterstellung der Hauswirtschaftsbranche unter das AVG bilden nicht primär Gründe des Arbeitnehmerschutzes, sondern politische Erwägungen. Dieser Umstand vermag auch zu erklären, weshalb die UNIA als Vertreterin der Arbeitnehmerinteressen sich dezidiert gegen eine Unterstellung der nichtmedizinischen Betreuung unter die Bestimmung des AVG ausspricht. Dies weil damit gerade Nachteile für die Arbeitnehmer die Folge sind, wie beispielsweise die verkürzten Kündigungsfristen.

So soll einer vermehrten Eindringung ausländischer Arbeitskräfte in den Schweizer Betreuungsmarkt begegnet werden. Dies im Hinblick auf die vermutlich Ende 2014 zur Volksabstimmung gelangende SVP-Initiative gegen die Masseneinwanderung, welche jährliche Höchstzahlen und Kontingente bei der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen zum Inhalt hat⁴³. Anhaltspunkt für diese Motivation seitens der Behörden bildet unter anderem auch der Umstand, dass andere Branchen trotz ähnlicher Ausgangslage sich nicht ähnlichen Zwängen zur Unterstellung ausgesetzt sehen, wenn in der betreffenden Branche bereits ein allgemeinverbindlicher Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen worden ist. Damit konnte dort das Lohnniveau gesichert und dem Einsatz von Billigtarbeitskräften aus dem Ausland ein Riegel vorgeschoben werden. In der Hauswirtschaft besteht bislang jedoch lediglich ein Normalarbeitsvertrag für die Hauswirtschaft auf Ebene Bund.

Ob die momentanen Verhandlungen über einen Gesamtarbeitsvertrag im Bereich der Hauswirtschaft die Behörden dazu bewegen vermögen, von ihrem rechtlich fragwürdigen Weg abzusehen, muss bezweifelt werden. Zu weit sind die Vorstösse bereits gediehen und Betriebe teils mittels Androhung schwerster Massnahmen wie strafrechtlichen Sanktionen oder Betriebsschliessungen zur Einholung einer AVG-Bewilligung gezwungen worden.

⁴³ Daneben gilt es in diesem Zusammenhang das drohende Referendum gegen die bilateralen Verträge mit der EU auf Kroatien sowie die ECOPOP-Initiative zu beachten, welche die Limitierung des Bevölkerungswachstums und die Familienpolitik in den Entwicklungsländern zum Gegenstand hat.



Anforderungen an umweltrechtliche Massnahmen zur Emissionsbegrenzung bei verkehrsintensiven Einrichtungen

CHRISTOPH MEYER



FELIX HAFNER

Im Zusammenhang mit der Bewilligung von so genannten verkehrsintensiven Einrichtungen (Einkaufszentren, Fachmärkten etc.) mit potentiellen Verkehrskonzentrationen ordnen die Behörden regelmässig verkehrslenkende Massnahmen zur Emissionsbegrenzung an.

Solche umweltrechtlichen Massnahmen (z.B. Pflicht zur Parkplatzbewirtschaftung, Beschränkung der Parkplatzzahl) müssen einen nachweisbaren Beitrag zu einer tatsächlichen Emissionsbeschränkung mit Bezug auf eine einzelne Anlage («Quelle») leisten. Praxis und Rechtsprechung geben sich in der Regel jedoch damit zufrieden, dass eine Massnahme vermutlich eine Verhaltensreaktion bei den individuell motorisierten Kunden auslöst. Es wäre jedoch Aufgabe der Behörden im Rahmen der Sachverhaltsabklärung zu beweisen, dass eine allfällige Verhaltensreaktion dieser Kunden auch tatsächlich zur gewünschten Emissionsbeschränkung führt.

Überdies muss eine entsprechende Massnahme unter dem Titel der Verhältnismässigkeit geeignet sein, das Ziel des Umweltschutzes als Ganzes zu erreichen. Führt eine Massnahme jedoch ganzheitlich-räumlich betrachtet, z.B. infolge von Such-, Stau- oder Ausweichverkehr, nicht zu einer nachweisbaren Emissionsreduktion, so ist die Massnahme nicht geeignet. Die Beweislast für deren Eignung liegt ebenfalls bei der verfügenden Behörde.

En rapport avec l'autorisation des installations générant un trafic important (centres commerciaux, marchés spécialisés, etc.) avec de possibles concentrations de trafic, les autorités ordonnent régulièrement des mesures de canalisation du trafic destinées à limiter les émissions.

De telles mesures du droit de l'environnement (p. ex. obligation de gérer les places de stationnement, limitation du nombre de places de stationnement) doivent apporter une contribution, pouvant être démontrée, à une limitation effective des émissions en relation avec une installation particulière (« source »). Cependant, la pratique et la jurisprudence se contentent généralement du fait qu'une mesure est susceptible d'entraîner une réponse comportementale des clients motorisés individuels. Leur tâche serait pourtant de prouver, dans le cadre de l'établissement des faits, qu'une éventuelle réaction comportementale de ces clients conduit aussi réellement à la limitation des émissions souhaitée.

En outre, une telle mesure doit être propre, sous l'angle de la proportionnalité, à atteindre le but de protection de l'environnement en tant que tout. Si, dans une perspective globale, une mesure ne conduit pas à une réduction des émissions pouvant être démontrée, p. ex. en raison du trafic lié à la recherche de places de stationnement, des bouillons ou du trafic d'évitement, elle n'est alors pas appropriée. C'est également à l'autorité de décision qu'incombe le fardeau de la preuve concernant l'adéquation des mesures.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Rechtliche Grundlagen
 - A. Umweltrecht: Zielsetzung
 - B. Die vorliegend relevanten Rechtsgrundlagen des Umweltrechts
 1. Art. 11 USG
 2. Art. 12 USG
 3. Art. 44a USG und Art. 32 f. LRV (Luftreinhalte-Verordnung)
- III. Anwendbarkeit auf verkehrsintensive Anlagen
 - A. Emissionsbegrenzungen nach USG
 - B. Verkehr bei einer verkehrsintensiven Einrichtung als Sekundäremission?
 1. Verkehrsintensive Einrichtungen als Quelle
 2. Welche Sekundäremission ist der Quelle zuzurechnen?
 3. Zuordnung der in Frage stehenden Massnahmen
- IV. Anforderungen an umweltrechtliche Massnahmen
 - A. Umweltrechtliche Anforderungen
 - B. Grundrechtliche Anforderungen
 1. Vorliegend relevante Grundrechte
 2. Eingriffsvoraussetzungen gemäss Art. 36 BV
 3. Rechtsgleichheit, Lastengleichheit und Gleichbehandlung direkter Konkurrenten
- V. Praxis der Behörden und Gerichte betreffend verkehrsintensive Einrichtungen
 - A. Darstellung der Praxis
 1. Im Bereich der umweltrechtlichen Anforderungen
 2. Im Bereich der grundrechtlichen Anforderungen
 - B. Beurteilung der Praxis
 1. Rechtsanwendung

2. Sachverhaltsermittlung

- VI. Neue Entwicklungen im Bereich der verkehrsintensiven Einrichtungen
- VII. Fazit

I. Einleitung

Im Zusammenhang mit der Bewilligung von verkehrsintensiven Einrichtungen, wie etwa Einkaufszentren, Fachmärkten und Freizeiteinrichtungen sowie weiteren Anlagen des Detailhandels mit potentiellen Verkehrskonzentrationen, ordnen die Behörden regelmässig Massnahmen

CHRISTOPH MEYER, Dr. iur., LL.M., Advokat, Lehrbeauftragter für Öffentliches Recht, Universität Basel, Advokat bei NEOVIUS Advokaten und Notare, Basel.

FELIX HAFNER, Prof. Dr. iur., Ordinarius für Öffentliches Recht, Universität Basel.

Dieser Aufsatz basiert auf einem kürzlich erstellten Rechtsgutachten. Herrn MARC STALDER, M.Law, Advokat und Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Basel, sei für die kritische Durchsicht des Manuskripts gedankt.

men zur Emissionsbegrenzung an. Den Betreibern der erwähnten Anlagen wird dabei unter anderem die Pflicht zur Parkplatzbewirtschaftung, zur Beschränkung der Parkplatzzahl oder zur Einführung eines Fahrtenmodells auferlegt. Dies wird in der Praxis damit begründet, dass die vom Kundenverkehr verursachten Emissionen als so genannte Sekundäremissionen einer bestimmten verkehrsintensiven Einrichtung zuzurechnen seien.

In letzter Zeit sind vermehrt Zweifel an der tatsächlichen Eignung solcher umweltrechtlich motivierter Massnahmen laut geworden¹. Auch das Bundesamt für Umwelt (nachfolgend: BAFU) hat sich infolge einer nationalrätlichen Motion der Wirksamkeitsfrage erneut angenommen und ein Projekt mit dem Titel «Effektivität und Effizienz von verkehrslenkenden Massnahmen bei verkehrsintensiven Einrichtungen» durchgeführt².

Die Frage, welche rechtlichen Anforderungen überhaupt an die Wirksamkeit und Eignung solcher Massnahmen zu stellen sind, wurde bis heute jedoch nicht vertieft untersucht. Dieser Fragestellung soll deshalb vorliegend nachgegangen werden. Gestützt auf die gewonnenen Erkenntnisse sollen dabei die Praxis der Behörden und Gerichte sowie die neuesten Entwicklungen auf Seiten des BAFU und ARE (Bundesamt für Raumentwicklung) beurteilt werden.

II. Rechtliche Grundlagen

A. Umweltrecht: Zielsetzung

Gestützt auf Art. 74 BV hat der Bund das Umweltschutzgesetz (USG) erlassen. Der Vollzug dieses Gesetzes liegt – abgesehen von einigen Teilbereichen – bei den Kantonen³.

Dem Immissionschutzrecht des USG liegt ein Konzept mit *zwei Pfeilern* zugrunde. Mit einem ersten Pfeiler soll die Begrenzung von schädlichen oder lästigen Einwirkungen bereits *im Voraus* gewährleistet werden

¹ Siehe etwa NIKLAUS EICHBAUM, Raumplanungs- und umweltrechtliche Problemfelder beim Bau von Einkaufszentren und Fachmärkten, Diss. St. Gallen, Zürich 2008, 228; BEATRICE WAGNER PFEIFER, Parkraumbeschränkungen bei verkehrsintensiven Einschränkungen, in: SJZ 2010 (11), 257 ff., 260 f.

² Anlass dazu gab die von der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates am 14. Februar 2008 eingereichte Motion Nr. 08.3003; vgl. auch Rundschreiben der Bundesämter BAFU und ARE (Bundesamt für Raumentwicklung) zum Projekt «Effektivität und Effizienz von verkehrslenkenden Massnahmen bei verkehrsintensiven Einrichtungen» vom 9. April 2013, 1 ff.

³ PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. A., Bern 2008, 362.

(Art. 11 und 12 USG). Der zweite Pfeiler zielt dagegen auf *nachträgliche* Massnahmen in Form von Sanierungen ab (Art. 16–18 USG)⁴.

B. Die vorliegend relevanten Rechtsgrundlagen des Umweltrechts

Im vorliegenden Kontext interessieren die Massnahmen zur Emissionsbegrenzung gestützt auf Art. 11 und 12 USG

1. Art. 11 USG

Art. 11 und Art. 12 USG bilden inhaltlich eine Einheit, weshalb die beiden Bestimmungen immer zusammen gelesen werden müssen⁵. Art. 11 Abs. 1 USG hält einen der zentralen Grundsätze des USG fest, wonach Emissionen auf einer ersten Stufe bereits *direkt bei der Quelle*⁶ begrenzt werden sollen⁷.

Art. 11 Abs. 2 statuiert weiter das umweltrechtlich zentrale *Vorsorgeprinzip*. Dieses sieht vor, dass Emissionen auf einer ersten Stufe vorsorglich so weit zu begrenzen sind, wie dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich zumutbar ist⁸.

Erst wenn die Massnahmen der Vorsorge gemäss Abs. 2 getroffen worden sind, aber trotz dieser Massnahmen feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig sein werden, besteht – auf einer zweiten Stufe – die Pflicht zur Verschärfung der Emissionsbegrenzungen gemäss Abs. 3⁹.

⁴ Vgl. dazu ALEXANDER RUCH, Umwelt – Boden – Raum, in: Heinrich Koller/Thierry Tanquere/Pierre/Tschannen/Felix Uhlmann, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (Hrsg.), Band VI, Basel 2010, Nr. 1629.

⁵ ANDRÉ SCHRADER/THEO LORETAN, in: Helen Keller, Vereinigung von Umweltrecht (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, Art. 11 N 10.

⁶ Als Quelle wird dabei die für eine bestimmte Einwirkung verantwortliche Anlage bezeichnet (vgl. zum Anlagenbegriff auch Art. 7 Abs. 7 USG); die Bekämpfung der Einwirkungen hat dabei – wenn immer möglich – bereits am Ort des Entstehens der Immissionen zu erfolgen (Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz [USG] vom 31. Oktober 1979, BBl 1979, Bd. III, 749 ff., 789).

⁷ HÄNNI (FN 3), 374.

⁸ RUCH (FN 4), Nr. 1634; siehe auch Art. 18 LRV (Luftreinhalteverordnung).

⁹ Dies bemisst sich nach den Immissionsgrenzwerten, die vom Bundesrat festgelegt werden (Art. 13 USG). Verschärfte Begrenzungen der Emissionen drängen sich auch dann auf, wenn eine Anlage im Verbund mit anderen Quellen zu übermässigen Einwirkungen führt; vgl. dazu SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 11 N 8, 20; RUCH (FN 4), Nr. 1628 ff.

2. Art. 12 USG

Art. 12 USG führt die einzelnen Massnahmen zur Emissionsbegrenzung abschliessend auf. Da wie hiervor erwähnt Art. 11 USG immer im Zusammenhang mit Art. 12 USG gelesen werden muss, ist ersichtlich, dass für eine Emissionsbegrenzung nach Art. 11 nur eine begrenzte Auswahl an Massnahmen zur Verfügung steht¹⁰.

Werden übermässige Immissionen nicht durch eine einzelne Anlage, sondern durch mehrere Anlagen gemeinsam verursacht, welche separat betrachtet die vorsorglichen Emissionsbegrenzungen einhalten, können grundsätzlich nicht gestützt auf Art. 11 und 12 USG isoliert verschärfte Emissionsbegrenzungen angeordnet werden. In diesen Fällen ist die übermässige Luftbelastung aufgrund eines Massnahmenplanes auf eine koordinierte sowie lasten- und rechtsgleiche Weise zu reduzieren¹¹.

Zentral ist, dass auf Art. 12 USG gestützte Massnahmen einen *Beitrag zur Emissionsreduktion* leisten müssen¹². Dies kann aus dem Wortlaut von Art. 12 USG abgeleitet werden, wonach gemäss Abs. 1 «Emissionen» durch die aufgeführten Massnahmen «eingeschränkt» werden.

3. Art. 44a USG und Art. 32 f. LRV (Luftreinhalte-Verordnung)

Der in Art. 44a USG geregelte Massnahmenplan bei Luftverunreinigungen stellt ein Instrument für den Vollzug der verschärfte Emissionsbegrenzungen gemäss Art. 11 Abs. 3 USG dar. Er kommt zum Zug, wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass schädliche oder lästige Einwirkungen auftreten¹³. Als Sanierungsinstrument für übermässig belastete Luft erfasst er sowohl alte als auch neue Anlagen¹⁴. Charakteristisch für den Massnahmenplan ist, dass er grundsätzlich¹⁵ dann zur Anwendung ge-

¹⁰ SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 11 N 10a, Art. 12 N 2, 10; HÄNNI (FN 3), 366.

¹¹ BGE 1P.23/2001 vom 5. September 2001 E. 2b.

¹² SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 12 N 19, 30; ALEXANDER ZÜRCHER, Die vorsorgliche Emissionsbegrenzung nach dem Umweltschutzgesetz, Diss. Basel 1995, Zürich 1996, 312; ALAIN GRIFFEL/HERIBERT RAUSCH, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. A., Zürich 2011, Art. 12 N 10; BGE IC_412/2008 (Baarena Volketswil) vom 24. März 2009 E. 3.3.

¹³ LORETAN, in: Helen Keller, Vereinigung von Umweltrecht (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, Art. 44a N 8.

¹⁴ LORETAN (FN 13), Art. 44a N 33 ff. Ruft eine Verkehrsanlage übermässige Immissionen hervor, so muss ein Massnahmenplan erstellt werden, unabhängig davon, ob nur eine oder mehrere Verkehrsanlagen vorliegen (vgl. Art. 31 LRV).

langt, wenn mehrere Quellen übermässige Immissionen verursachen.

Was die Wirkung der im Massnahmenplan angeordneten Massnahmen betrifft, soll gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. d LRV eine *Wirkungsanalyse* ein unverzichtbarer Bestandteil des Plans sein. Damit legt der Plan zwar die zu treffenden Massnahmen fest, stellt aber grundsätzlich nicht selbst die Rechtsgrundlage dar¹⁶ und ist somit – ähnlich wie ein Richtplan – nur für die Behörden, nicht aber auch für Private verbindlich.

III. Anwendbarkeit auf verkehrsintensive Anlagen

A. Emissionsbegrenzungen nach USG

Die heutigen Artikel 11 und 12 USG finden sich bereits im ursprünglichen USG aus dem Jahre 1979 (damals als Artikel 9 und 10 USG). Gemäss Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 USG werden Emissionen durch «Massnahmen bei der Quelle» begrenzt. Gestützt darauf richten sich die Ausführungen in der Botschaft zum USG vorab auf Emissionen, die unmittelbar bei der Quelle entstehen und dementsprechend auch mit direkt bei der Quelle anzusetzenden Massnahmen reduziert werden sollen¹⁷.

Den Gedanken, dass durch Massnahmen gemäss Art. 12 USG nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbare Emissionen (so genannte Sekundäremissionen) begrenzt werden können, bringt die Botschaft nicht zum Ausdruck. Als mittelbare Emissionen gelten solche, die nur im Zusammenhang mit der Benützung einer Anlage stehen und nicht unmittelbar auf dem Betriebsareal selber entstehen¹⁸. Die Botschaft befasst sich auch nicht mit in-

¹⁶ Die Rechtsgrundlagen für die Massnahmen sind vielmehr im USG, in den entsprechenden Verordnungen oder etwa in kantonalen Erlassen zu finden; vgl. dazu LORETAN (FN 13), Art. 44a N 55.

¹⁷ Die Botschaft verweist als Beispiel für technische Vorkehrungen (heute Art. 12 Abs. 1 lit. b USG) auf den Einbau von Filteranlagen oder «Regelungen für die Konstruktion von Anlagen und Anlageteilen zur optimalen Abstimmung von Brenner und Kessel bei Ölfeue-rungsanlagen». Als mögliche Betriebsvorschriften (heute Art. 12 Abs. 1 lit. c USG) nennt die Botschaft neben Bestimmungen über Produktionsverfahren auch Betriebsbeschränkungen oder Nachtflug- oder Nachtfahrverbote (Botschaft USG [FN 6], 790 f.).

¹⁸ Vgl. etwa ROBERT WOLF, in: Helen Keller, Vereinigung von Umweltrecht (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, Art. 25 N 56; SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 11 N 17c; im Rahmen von Umweltverträglichkeitsberichten bei publikumsintensiven Anlagen wird – als Faustregel – die Untersuchungsgrenze dort gezogen, wo die nach Schadstoffemissionen gewichteten Verkehrsbelastungsänderungen unter rund 10% liegen; siehe dazu

direkt wirkenden Massnahmen, die das Emissionsverhalten einer Quelle nicht direkt in den Fokus nehmen, sondern bloss indirekt steuern. Diese erweiterten Varianten der Emissionsbeschränkung gemäss Art. 12 USG finden ihren Ursprung in Praxis und Lehre¹⁹.

Bei der Parkplatzbewirtschaftung und bei der Begrenzung der Parkplatzzahl im Zusammenhang mit verkehrsintensiven Einrichtungen handelt es sich indes genau um solche Massnahmen, denen eine indirekte Wirkung zugeordnet ist und die eine Beschränkung mittelbarer Emissionen anstreben.

B. Verkehr bei einer verkehrsintensiven Einrichtung als Sekundäremission?

Die Anordnung von emissionsbegrenzenden Massnahmen wie etwa Parkplatzbewirtschaftung oder Beschränkung der Parkplatzzahl gegenüber verkehrsintensiven Einrichtungen basiert auf folgenden umweltrechtlichen Überlegungen:

1. Verkehrsintensive Einrichtungen als Quelle

Die vom Kundenverkehr verursachten Emissionen können nur dann als mittelbare Emissionen einer verkehrsintensiven Einrichtung gelten und entsprechend nach Art. 12 USG begrenzt werden, wenn es sich bei der betreffenden verkehrsintensiven Einrichtung überhaupt um eine «Quelle» im Sinne von Art. 11 Abs. 1 USG handelt²⁰.

Damit eine Anlage in den Geltungsbereich des Emissionsschutzes fällt, muss sie eine «Quelle» im Sinne von Art. 11 Abs. 1 USG darstellen, d.h. eine für eine bestimmte Einwirkung verantwortliche Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG sein. Auch ein grosses Einkaufszentrum, das sich aus einzelnen Anlagen gemäss Art. 7 Abs. 7 USG zusammensetzt, fällt nach Lehre und Praxis unter die zitierte Bestimmung und wird somit in der Regel als «einheitliche Anlage» im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG betrachtet²¹.

BGE 1A.125/2005 (*Ikea Spreitenbach*) vom 21. September 2005 E. 8.2.

¹⁹ SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 11 N 3, 17b; GRIFFEL/RAUSCH (FN 12), Art. 11 N 7; BGE 125 II 129 E. 8a (*Belp*).

²⁰ SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 12 N 30.

²¹ BGE 124 II 272 E. 2a (*Winterthur-Versicherungen Schlieren*); BGE 131 II 103 E. 2.1.2; GRIFFEL/RAUSCH (FN 12), Art. 7 N 25.

2. Welche Sekundäremission ist der Quelle zuzurechnen?

Entscheidend für die Beantwortung der Frage, für welche (mittelbaren) Emissionen eine verkehrsintensive Anlage überhaupt noch als «Quelle» gelten kann, ist gemäss Lehre und Praxis, was alles unter den Betrieb einer Anlage subsumiert werden kann²².

Die von einer Anlage verursachten Emissionen sind gemäss der Rechtsprechung gesamthaft zu betrachten, d.h. es sind «alle Emissionen zu berücksichtigen, die durch die bestimmungsgemässe Nutzung der Anlage verursacht werden»²³. Anlagenbetreibern können damit auch Emissionen zugerechnet werden, die nicht unbedingt unmittelbar auf dem Betriebsareal entstehen, sofern sie in direkter Nähe der Anlage und im Zusammenhang mit deren Benützung entstehen²⁴.

Aufgrund der Berücksichtigung aller Emissionen, die durch die bestimmungsgemässe Nutzung einer Anlage entstehen, zieht das Bundesgericht auch die «von den Beschäftigten, Besuchern und Kunden verursachten Verkehrsemissionen in der Umgebung der Anlage» in die Betrachtung mit ein²⁵. Massnahmen, die mit dem Verkehr verbundene Emissionen verringern, gelten deshalb ebenfalls als «Massnahmen an der Quelle» im Sinne von Art. 11 Abs. 1 USG und werden grundsätzlich als zulässig erachtet²⁶.

Damit eine indirekt auf die Emissionssituation einwirkende Massnahme als Emissionsbegrenzung im Sinne von

²² BGE 125 II 129 E. 8b (*Belp*); BGE 124 II 272 E. 2a (*Winterthur-Versicherungen Schlieren*); vgl. auch ROBERT WOLF, *Führt übermässige Luftverschmutzung zu Baubeschränkungen und Ausweisungen?*, in: URP 1991, 69 ff.; DERSELBE (FN 18), Art. 25 N 36.

²³ BGE 131 II 103 E. 2.1.2; BGE 125 II 129 E. 4 (*Belp*); BGE 124 II 436 E. 2a/bb (*Pra-Machera Crissier*); BGE 124 II 272 E. 2a u. 3a (*Winterthur-Versicherungen Schlieren*); OLIVER BUCHER, *Verschärfung emissionsmindernder Massnahmen im Baubewilligungsverfahren*, Baurecht 2008, 156 ff., 157; VGE BL Nr. 810 06 353 (*Grüssen Pratteln*) vom 19. Dezember 2007 E. 9.3.

²⁴ Vgl. etwa WOLF (FN 18), Art. 25 N 56; SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 11 N 17c; im Rahmen von Umweltverträglichkeitsrichtlinien bei publikumsintensiven Anlagen wird – als Faustregel – die Untersuchungsgrenze dort gezogen, wo die nach Schadstoffemissionen gewichteten Verkehrsbelastungsänderungen unter rund 10% liegen; siehe dazu BGE 1A.125/2005 (*Ikea Spreitenbach*) vom 21. September 2005 E. 8.2.

²⁵ BGE 131 II 103 E. 2.1.2; BGE 125 II 129 E. 4 (*Belp*); BGE 124 II 436 E. 2a/bb (*Pra-Machera Crissier*); BGE 124 II 272 E. 2a u. 3a (*Winterthur-Versicherungen Schlieren*); BUCHER (FN 23), 157; VGE BL Nr. 810 06 353 (*Grüssen Pratteln*) vom 19. Dezember 2007 E. 9.3; somit wird ein Verkehrsteilnehmer aufgrund seines allfälligen Fahrziels (umweltrechtlich relevante Anlage) zum Adressaten der betreffenden umweltrechtlichen Vorschrift.

²⁶ EICHBAUM (FN 1), 65; SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 11 N 17c; BGE 125 II 129 E. 8b (*Belp*).

Art. 12 Abs. 1 USG in Frage kommt, verlangt das Bundesgericht einen hinreichenden direkten, funktionellen Zusammenhang zwischen den erfassten Sekundäremissionen, dem Betrieb der Anlage und den fraglichen Massnahmen²⁷. Liegt folglich nur ein relativ weiter Zusammenhang vor, werden mittelbare Emissionen nicht erfasst²⁸.

Die Zurechnung von Sekundäremissionen zu einer Quelle lässt sich nur rechtfertigen, wenn sie mit dem verwaltungsrechtlichen Störerprinzip in Einklang steht²⁹. Nach dem Störerprinzip darf sich eine polizeiliche Massnahme nur gegen den unmittelbaren Störer bzw. Verursacher des polizeiwidrigen Zustandes richten. Unterschieden wird nach verwaltungsrechtlicher Terminologie zwischen dem Verhaltensstörer, dem Zustandsstörer und dem Zweckveranlasser³⁰. Es liegt vorliegend am nächsten, die verkehrsintensive Einrichtung verwaltungsrechtlich als Störer im Sinne eines Zweckveranlassers zu qualifizieren³¹. Als Zweckveranlasser gilt, wer durch sein Tun oder Unterlassen bewirkt oder bewusst in Kauf nimmt, dass ein anderer die Polizeigüter stört oder gefährdet³². Dem Störerbegriff fehlt es allerdings an genügender Schärfe, um in der Frage, welche Emissionen einer verkehrsintensiven Anlage tatsächlich zugerechnet werden dürfen, für zusätzliche Erkenntnisse zu sorgen.

3. Zuordnung der in Frage stehenden Massnahmen

Die vorliegend diskutierten, im Zusammenhang mit verkehrsintensiven Einrichtungen angeordneten indirekten Massnahmen wurden – wie erwähnt – erst durch die Rechtsprechung unter den Begriff der «Bau- und Ausrüstungsvorschriften» im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. b bzw. der «Betriebsvorschrift» im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. c USG subsumiert:

²⁷ BGE 125 II 129 E. 8b (*Belp*); vgl. auch VGE BL Nr. 810 06 353 (*Grüssen Pratteln*) vom 19. Dezember 2007 E. 9.3.

²⁸ ZÜRCHER weist diesbezüglich darauf hin, dass im Rahmen der vorsorglichen Emissionsbegrenzung gemäss Art. 11 Abs. 2 USG der Massstab an den funktionellen Zusammenhang strenger ist als im Rahmen der Emissionsbegrenzung gemäss Art. 11 Abs. 3 USG (ZÜRCHER [FN 12], 312).

²⁹ SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 11 N 18.

³⁰ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. A., Zürich 2010, Rz. 2488 ff.

³¹ Vgl. BGE 125 II 129 E. 8a (*Belp*); HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 30), Rz. 2497 ff.; SCHRADER/LORETAN ([FN 5], Art. 11 N 18) legen sich bezüglich anwendbarem Störerbegriff hingegen nicht fest.

³² So der Inhaber eines Restaurationsbetriebs, wenn seine Gäste ausserhalb des Wirtshauses die Nachtruhe beeinträchtigen (Urteil des Bundesgerichts, ZBI 76 [1975] 162 ff., 165).

- Die *Parkraumbeschränkung* eines Einkaufszentrums³³ wird als Vorschrift gemäss lit. b und lit. c qualifiziert, wobei die genaue Zuordnung bislang offen gelassen wurde³⁴.
- *Fahrten- und Fahrleistungsmodelle* sowie die Einrichtung eines *Hauslieferdienstes*³⁵ werden dagegen als Betriebsvorschrift im Sinne von lit. c eingestuft³⁶.
- Desgleichen wird auch die Pflicht zur *Bewirtschaftung von Besucher- oder Kundenparkplätzen* publikumsintensiver Einkaufszentren als Betriebsvorschrift im Sinne von lit. c gewertet³⁷.

IV. Anforderungen an umweltrechtliche Massnahmen

A. Umweltrechtliche Anforderungen

Massnahmen gegen Sekundäremissionen, die auf Art. 12 Abs. 1 lit. b und c USG gestützt werden, müssen einen Beitrag zur Emissionsbegrenzung leisten³⁸. Den Behörden obliegt dafür die Beweislast und sie haben die entsprechende Pflicht, bei Massnahmenplänen die Wirksamkeit der Massnahmen zu überprüfen³⁹.

Auch wenn bei mittelbaren Emissionen die Wirkung einer emissionsbeschränkenden Massnahme nur sehr schwierig festzustellen ist, hat die anordnende Behörde den entsprechenden Beitrag zur Emissionsbeschränkung nachzuweisen.

Werden Art. 11 und 12 USG gestützt auf ihren Wortlaut betrachtet, so ist davon auszugehen, dass eine Massnahme bereits dann als emissionsbegrenzend eingestuft werden kann, wenn sie zu einer tatsächlichen Emissionsbeschränkung einer einzelnen Anlage («Quelle») führt.

Art. 11 Abs. 2 USG stellt an die entsprechenden Massnahmen überdies die Anforderung der wirtschaftlichen Tragbarkeit. Diese weist eine enge Beziehung zum Ver-

³³ BGE 120 Ib 436 E. 3a (*Pra-Machera Crissier*).

³⁴ SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 12 N 21a; ZÜRCHER (FN 12), 310, spricht sich für eine Subsumtion der Parkraumbeschränkung unter lit. b aus.

³⁵ BGE 1A.125/2005 (*Ikea Spreitenbach*) vom 21. September 2005 E. 11.4.

³⁶ GRIFFEL/RAUSCH (FN 12), Art. 12 N 8.

³⁷ BGE 1C_412/2008 (*Bauarena Volketswil*) vom 24. März 2009 E. 3.3; BGE 125 II 129 E. 8b (*Belp*); anders noch BGE 123 II 337 E. 7b (*Richti Wallisellen*) betreffend Parkplätze eines Verwaltungskomplexes.

³⁸ SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 12 N 19, 30; ZÜRCHER (FN 12), 312; GRIFFEL/RAUSCH (FN 12), Art. 12 N 10; BGE 1C_412/2008 (*Bauarena Volketswil*) vom 24. März 2009 E. 3.3.

³⁹ Art. 33 Abs. 3 LRV.

hältnismässigkeitsprinzip auf, ohne mit diesem deckungsgleich zu sein⁴⁰. Die wirtschaftliche Tragbarkeit ist als Konkretisierung der Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn) zu verstehen⁴¹.

Auch die verschärften Emissionsbegrenzungen im Sinne von Art. 11 Abs. 3 USG unterstehen dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Obwohl verschärfte Massnahmen zur Emissionsbegrenzungen unabhängig von der wirtschaftlichen Tragbarkeit angeordnet werden können, muss zwischen dem angestrebten Ziel und der Schwere des Eingriffs ein angemessenes Verhältnis bestehen. Die finanziellen Konsequenzen des Eingriffs sind mitzuberücksichtigen⁴².

Darüber hinaus hat sich das Anordnen einer umweltrechtlichen Massnahme – wie das gesamte Verwaltungshandeln – zusätzlich auch am öffentlichen Interesse messen zu lassen⁴³. So muss im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung der Blick geöffnet und die Frage gestellt werden, ob das hinter Art. 11 und 12 USG stehende Interesse, nämlich der umfassende Schutz der natürlichen Umwelt (vgl. Art. 74 BV), erreicht werden kann. Dies wird unter Ziffer IV.B.2.c ausgeführt.

B. Grundrechtliche Anforderungen

1. Vorliegend relevante Grundrechte

In der Regel werden durch die vorliegend zur Diskussion stehenden Massnahmen die Wirtschaftsfreiheit⁴⁴, die Eigentumsgarantie⁴⁵ und die Rechtsgleichheit⁴⁶ der Anlageneinhaber eingeschränkt⁴⁷.

2. Eingriffsvoraussetzungen gemäss Art. 36 BV

Die in Grundrechte eingreifenden Massnahmen müssen den Voraussetzungen von Art. 36 BV genügen. Zu prüfen ist, ob eine genügende gesetzliche Grundlage vorliegt, der Eingriff im öffentlichen Interesse liegt und ob das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt ist. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung müssen die Eignung, die

⁴⁰ SCHRADE/LORETAN (FN 5), N 35 zu Art. 11; ZÜRCHER (FN 12), 175. SCHRADE/LORETAN (FN 5), N 35 zu Art. 11; BGE 127 II 306 E. 8.

⁴¹ Vgl. BGE 125 II 129 E. 9d; BGE 126 II 522 E. 22b; BGE 127 II 306 E. 8; BEATRICE WAGNER PFEIFER, Umweltrecht – Besondere Regelungsbereiche, Zürich/St. Gallen 2013, Rz. 1694.

⁴² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 30), Rz. 363 ff.

⁴³ Art. 27 BV.

⁴⁴ Art. 26 BV.

⁴⁵ Art. 8 Abs. 1 BV.

⁴⁷ RUCH (FN 4), Nr. 196 ff.; ALAIN GRIFFEL, Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Abbau überzähliger Parkplätze bei bestehenden privaten Parkieranlagen, URP 2009, 1 ff., 15 ff.

Erforderlichkeit und die Zumutbarkeit kumulativ erfüllt sein. Schliesslich muss der Kerngehalt des jeweiligen Grundrechts respektiert werden⁴⁸.

a. Gesetzliche Grundlage

Art. 12 USG dient für die in Frage stehenden Massnahmen grundsätzlich als genügende gesetzliche Grundlage, sofern ein tatsächlicher Beitrag zur Emissionsbeschränkung geleistet wird.

b. Öffentliches Interesse

Der Schutz der Umwelt wird in Art. 74 BV ausdrücklich als Staatsaufgabe verankert und ist damit implizit auch als öffentliches Interesse zu verstehen. Der Umweltbegriff von Art. 74 BV bezieht sich auf die natürliche Umwelt des Menschen⁴⁹. Das Bundesgericht räumt in seiner Praxis dem Interesse am Umweltschutz einen besonders hohen Stellenwert ein⁵⁰.

c. Verhältnismässigkeit

aa. Eignung

Ein zentrales Element des Verhältnismässigkeitsprinzips ist, dass eine Massnahme *geeignet* ist, um das angestrebte Ziel im öffentlichen Interesse – vorliegend die Emissionsbegrenzung – zu erreichen. Die Massnahme hat mit anderen Worten zwecktauglich zu sein⁵¹. Ist eine Massnahme nutzlos, schießt sie am Ziel vorbei oder ist sie gar kontraproduktiv, so kommt sie mangels Tauglichkeit nicht in Betracht⁵². Je weniger präzise das Ziel erreicht werden kann, desto weniger ist die Eignung der Massnahme gegeben⁵³. Es reicht aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Regel für das Vorliegen der Eignung bereits aus, wenn eine Massnahme ein tendenziell taugliches Mittel darstellt⁵⁴.

Die Eignung, d.h. die Wirksamkeit einer umweltrechtlichen Massnahme, muss in Bezug auf die Verwirklichung eines *räumlich weit gefassten* öffentlichen Interesses am Umweltschutz geprüft werden. Die Frage nach der Eignung

⁴⁸ Vgl. etwa BGE 125 II 129 E. 8 (Belp).

⁴⁹ Diese umfasst die Tiere und Pflanzen sowie deren Lebensgemeinschaften, die Luft, den Boden, das Wasser, das Klima und schliesslich auch die Lebensräume als Beziehungssysteme der erwähnten Elemente (RETO MORELL, in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2. A. Zürich 2008, Art. 74 Rz. 4, 7).

⁵⁰ GRIFFEL (FN 47), 8.

⁵¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 30), Rz. 587 ff.

⁵² ZÜRCHER (FN 12), 238.

⁵³ MARKUS SCHEFER, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006, 83.

⁵⁴ BGE 109 Ia 33 E. 4c.

ung muss hier also lauten: Erscheint die Massnahme – in einer ganzheitlich-räumlichen Betrachtung – tendenziell als taugliches Mittel, um das Ziel des Umweltschutzes zu verwirklichen?

Führt eine Massnahme in einer ganzheitlich-räumlichen Betrachtung – etwa aufgrund von Suchverkehr, Rückstau oder Ausweichfahrten – nicht zu einer Emissionsbeschränkung oder gar zu einer Erhöhung der Emissionen, so kann sie nicht als geeignet gelten. Dies gilt sowohl im Rahmen einer Prüfung der Grundrechtsschranken als auch im Zusammenhang mit der Beurteilung einer verhältnismässigen Anwendung von Art. 11 und 12 USG.

bb. Erforderlichkeit

Das zweite Element des Verhältnismässigkeitsprinzips, die *Erforderlichkeit*, setzt voraus, dass keine gleich geeignete Massnahme zur Zielerreichung zur Verfügung steht, die milder bzw. schonender ist⁵⁵. Zur Einhaltung des «Übermassverbotes» ist damit immer zu prüfen, ob nicht mildere, gleich geeignete Massnahmen zur Zielerreichung zur Verfügung stehen.

cc. Verhältnismässigkeit im engeren Sinne

Das dritte Element des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, die *Verhältnismässigkeit im engeren Sinne* bzw. *Zumutbarkeit*, setzt voraus, dass bei einer Anordnung das verfolgte Ziel und der Eingriff in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Nur dann kann eine Massnahme für den Privaten als zumutbar bezeichnet werden. Ist das öffentliche Interesse an einer Massnahme nur gering, aber die Auswirkungen auf den betroffenen Privaten massiv, ist von der Massnahme abzusehen⁵⁶.

Betreffend Art. 11 Abs. 2 USG ist zentral, dass das Kriterium der *wirtschaftlichen Tragbarkeit* den verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verdrängt⁵⁷.

Auch im Rahmen von Art. 11 Abs. 3 USG kommt das Prinzip der Verhältnismässigkeit, obwohl hier grundsätzlich Massnahmen unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Zumutbarkeit angeordnet werden können⁵⁸, uneinge-

⁵⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 30), Rz. 591; ZÜRCHER (FN 12), 238; WOLF (FN 22), 79.

⁵⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 30), Rz. 613 ff.

⁵⁷ Dass eine Massnahme als wirtschaftlich tragbar gilt, schliesst nicht aus, dass sie für einen Betroffenen im konkreten Fall aus anderen Gründen unzumutbar und damit unverhältnismässig ist. Als Beispiel wird angeführt, dass persönliche Umstände wie Krankheit und Invalidität eines Betriebsinhabers die Beurteilung der Zumutbarkeit beeinflussen können (GRIFFEL/RAUSCH [FN 12], Art. 11 N 13).

⁵⁸ BGE 125 II 129 E. 9d (Belp). Da das Kriterium der wirtschaftlichen Zumutbarkeit bei verschärften Emissionsbegrenzungen nach

schränkt zur Anwendung. Denn die gesetzliche Konkretisierung der Verhältnismässigkeit deckt nicht zwingend sämtliche Teilaspekte dieses verfassungsmässigen Grundsatzes ab.

Der Grad der Wirksamkeit ist bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne von besonderer Relevanz: Erreicht eine Massnahme nur geringe Wirkung, so darf auch der Eingriff in das betroffene Grundrecht des Anlagebetreibers nur von geringer Intensität sein⁵⁹. Der Grad der Wirksamkeit muss daher von der anordnenden Behörde nachgewiesen werden können, denn nur so kann unter dem Titel der Zumutbarkeit eine sinnvolle Güterabwägung vorgenommen werden.

3. Rechtsgleichheit, Lastengleichheit und Gleichbehandlung direkter Konkurrenten

Art. 8 Abs. 1 BV enthält das Gleichbehandlungsgebot. Demnach ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln⁶⁰. Eine Ungleichbehandlung ist jedoch zulässig, wenn dafür ein sachlicher und vernünftiger Grund besteht⁶¹.

Im Zusammenhang mit Bauten und Anlagen in luft-hygienischen Belastungsgebieten hat das Bundesgericht aus dem Gleichbehandlungsgebot den *Grundsatz der Lastengleichheit* entwickelt⁶². Diese Pflicht zur Gleichbehandlung fliesst ausserhalb des Anwendungsbereichs eines Massnahmenplans auch aus der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), wonach direkte Konkurrenten Anspruch auf *Gleichbehandlung* haben. Angehörige der gleichen Branche, die sich mit dem gleichen Angebot an das gleiche Publikum richten, um damit das gleiche Bedürfnis zu befriedigen, dürfen demnach durch Massnahmen der Behörden nicht am Wettbewerb untereinander gehindert werden⁶³.

Abs. 3 nicht mehr gilt, verschiebt sich der Beurteilungsmassstab aber insofern, als auch noch stärker eingreifende Massnahmen als verhältnismässig gelten können (GRIFFEL/RAUSCH [FN 12], Art. 11 N 13, 25).

⁵⁹ So etwa BGE 109 Ia 33 E. 4c. Vgl. betreffend das Verhältnis zwischen Wirkung und Eingriff auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend Lärmemissionen, wonach in Fällen, in welchen die Planungswerte nach Art. 25 Abs. 1 USG eingehalten wurden, zusätzliche Massnahmen nach Art. 11 Abs. 2 USG grundsätzlich nur dann als wirtschaftlich tragbar gelten, «wenn mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreicht werden kann» (BGE 124 II 517 E. 5a).

⁶⁰ ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A., Zürich 2008, Rz. 752.

⁶¹ HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 60), Rz. 756.

⁶² BGE 118 Ib 26 E. 5d.

⁶³ BGE 125 I 431 E. 4b/aa.

V. Praxis der Behörden und Gerichte betreffend verkehrsintensive Einrichtungen

A. Darstellung der Praxis

Die Praxis der Behörden im Zusammenhang mit der Anordnung umweltrechtlicher Massnahmen bei verkehrsintensiven Einrichtungen lässt sich wie folgt nachzeichnen und beurteilen.

1. Im Bereich der umweltrechtlichen Anforderungen

Für Massnahmen gestützt auf Art. 12 USG wird auch von der Praxis ein Beitrag an die Emissionsbeschränkung vorausgesetzt⁶⁴. Die Praxis sieht allerdings das Ziel der Massnahme bis heute mehrheitlich bereits als erfüllt, wenn sie ein Reaktionsverhalten der Verkehrsteilnehmer bewirkt. Mit anderen Worten richtet die Praxis bis heute ihren Fokus vorwiegend auf die Kausalität zwischen der umweltrechtlichen Massnahme und der Lenkung des Verkehrs. Von der Lenkungswirkung einer Massnahme mit Bezug auf den Verkehr (vorliegend auf den Einkaufsverkehr) wird dann anhand einer Vermutung auf eine entsprechende Emissionsbeschränkung geschlossen⁶⁵.

Daraus folgt, dass die Behörden einen Zusammenhang zwischen verkehrsbezogener Lenkungswirkung und Emissionsreduktion vermuten, auch wenn dieser hinsichtlich einer konkreten Anlage nicht bewiesen ist. Die verkehrsbezogene Lenkungswirkung wird damit in der Praxis häufig dem gesetzlich geforderten Beitrag zur Emissionsreduktion gleichgesetzt.

Das Bundesgericht verweist in einem Entscheid aus dem Jahr 2008 auf den Grundsatz, wonach unter Art. 12 USG nur Massnahmen fallen können, die tatsächlich geeignet sind, die Emissionen einer bestimmten Anlage zu begrenzen⁶⁶. Daraus folgt, die Parkplatzgebühren seien so auszugestalten, dass sie zur Emissionsreduktion beitragen. In diesem Zusammenhang spricht das Bundesgericht davon, die Gebühren müssten «lenkungswirksam» sein. Bei der Beurteilung der «Lenkungswirksamkeit» stützt es sich sodann jedoch auf eine mittlerweile umstrittene SVI-

⁶⁴ BGE 1C_412/2008 (*Bauarena Volketswil*) vom 24. März 2009 E. 3.3.; SCHRADER/LORETAN (FN 5), Art. 12 N 19, 30; ZÜRCHER (FN 12), 312; GRIFFEL/RAUSCH (FN 12), Art. 12 N 10.

⁶⁵ Vgl. z.B. BGE 1C_412/2008 (*Bauarena Volketswil*) vom 24. März 2009 E. 3.1, 3.3; Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. November 2007 (VB.2007.00091) E. 3.2.1; VGE BL Nr. 810 06 353 (*Grüssen Pratteln*) vom 19. Dezember 2007 E. 9.2.

⁶⁶ BGE 1C_412/2008.

Studie aus dem Jahr 2002 ab, die sich mit der für ein «Reaktionsverhalten» der Verkehrsteilnehmer notwendigen Gebührenhöhe befasst⁶⁷. Das Bundesgericht schliesst daraus verschiedentlich auf die Zulässigkeit einer entsprechenden umweltrechtlichen Massnahme⁶⁸.

2. Im Bereich der grundrechtlichen Anforderungen

a. Verhältnismässigkeit des Grundrechtseingriffs

Gemäss Bundesgericht steht das öffentliche Interesse an der vorliegend relevanten Grundrechtsbeschränkung, d.h. namentlich der Wirtschaftsfreiheit und der Eigentumsgarantie, nicht in Frage⁶⁹. Es besteht ein öffentliches Interesse, mit entsprechenden Massnahmen allfällige Emissionen einer Anlage zu beschränken. Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine unkoordinierte, nur im Einzelfall angeordnete Massnahme einem öffentlichen Interesse entspricht. Das Bundesgericht gelangt in BGE 125 II 129 zum Schluss, dass auch an einer lokal wirksamen Massnahme nach Art. 12 USG grundsätzlich ein öffentliches Interesse bestehe⁷⁰. Das Bundesgericht schliesst denn auch aus seinen Erwägungen (E. 9) ohne weitere Ausführungen, dass die Massnahme auf einer gesetzlichen Grundlage beruhe, im überwiegenden öffentlichen Interesse stehe und verhältnismässig sei, womit auch ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit gerechtfertigt sei.

Hingegen führt das Bundesgericht in einem neueren Entscheid⁷¹ aus, die Lenkungswirkung einer Massnahme sei in Frage gestellt, falls ausschliesslich einem hinzukommenden zweiten Anbieter die Pflicht auferlegt wird, von seinen Kunden Parkgebühren zu erheben. Die Gleichbehandlung der Konkurrenten steht gemäss Bundesgericht in einem direkten Zusammenhang mit dem Erfordernis der Lenkungswirksamkeit. Das Bundesgericht schliesst sich im konkreten Fall der Argumentation der Vorinstanz an. Demnach trete die von höheren Gebühren erwartete Reduktion der Fahrleistung nur bei einer flächendeckenden Einführung der Parkplatzbewirtschaftung bei publikumswirksamen Einrichtungen im gewünschten

⁶⁷ Metron Verkehrsplanung und Ingenieurbüro AG/Neosys AG/Hochschule Rapperswil, Parkplatzbewirtschaftung bei «Publikumsintensiven Einrichtungen» – Auswirkungenanalyse, Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), Bundesamt für Strassen (Hrsg.), Januar 2002, Forschungsauftrag SVI 49/00, Studie SVI 2002, Ziffer 6.2.7.1.

⁶⁸ BGE 1A.125/2005 vom 21. September 2005; 1C.412/2008 vom 24. März 2009 E. 3.3.

⁶⁹ BGE 125 II 129 E. 9a (*Belp*).

⁷⁰ BGE 125 II 129 E. 9c (*Belp*).

⁷¹ BGE 1C_463/2011.

Mass ein. Bei einer isolierten Einführung sei der Umsteigeeffekt vom motorisierten Individualverkehr auf den öffentlichen Verkehr hingegen gering und die gewünschte Wirkung bleibe aus⁷². Die isolierte Erhebung einer Parkgebühr von 2 Franken führe vielmehr zu Suchfahrten und zu einer Abwanderung zur Konkurrenz im nahe gelegenen anderen Einkaufszentrum⁷³.

b. Rechtsgleichheit

Eine Parkplatzbewirtschaftung führt gemäss Praxis der Gerichte nicht in jedem Fall zu einer unzulässigen Wettbewerbsverzerrung. Eine Lenkungswirkung, die das bestehende Kundenpotenzial jedoch in erheblichem Umfang auf andere Anbieter verlagern würde, liesse sich mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbaren⁷⁴. Gemäss Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen widerspricht es dem aus der Wirtschaftsfreiheit abgeleiteten Grundsatz der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten, Emissionsbegrenzungsmassnahmen allein bei neuen Anlage anzuordnen und bestehende davon auszunehmen⁷⁵.

B. Beurteilung der Praxis

1. Rechtsanwendung

a. Im Bereich der umweltrechtlichen Anforderungen

aa. Doppelte Kausalität

Das Bundesgericht stellte an Gebühren im Zusammenhang mit der Parkplatzbewirtschaftung wie hiervor angeführt die Anforderung der «Lenkungswirksamkeit». Gemäss erwähnter SVI-Studie aus dem Jahr 2002 können Gebühren in einer gewissen Höhe das Verhalten der Verkehrsteilnehmer beeinflussen, d.h. «lenkungswirksam» sein⁷⁶. Das Bundesgericht schloss daraus regelmässig auf die Zulässigkeit einer konkreten umweltrechtlichen Massnahme gemäss Art. 12 USG, obwohl sich aus der Studie nicht ableiten lässt, dass eine bestimmte verkehrslenkende Massnahme geeignet ist, die Emissionen einer bestimmten Anlage tatsächlich zu begrenzen.

⁷² E. 3.4.2.

⁷³ E. 3.4.3.

⁷⁴ BGE 1C_463/2011 vom 30. August 2012 E. 3.4.3; Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 26. August 2003, 29 f.

⁷⁵ Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen (B 2011/145) vom 12. April 2012 E. 2.4.2.

⁷⁶ Die Ergebnisse der Studie sind inzwischen allerdings umstritten: WOLFGANG STÖLZLE, Gutachten «Parkgebühren bei Publikumsintensiven Einrichtungen – Analyse der Methodik und Belastbarkeit von zwei ASTRA/SVI-Studien», St. Gallen 2009; vgl. auch BGE 1C_463/2011 vom 30. August 2012 E. 3.4.3 ff.

Das gesetzliche Ziel einer Massnahme nach Art. 12 USG ist jedoch ausdrücklich die Emissionsreduktion. Dass eine bestimmte Massnahme zu einer tatsächlichen Emissionsreduktion führt, bedarf eines entsprechenden Beweises. Die emissionsbegrenzende Wirkung lässt sich nicht einfach vermuten und kann auch nicht einfach aus der angenommenen verkehrsbeeinflussenden Wirkung, der «Lenkungswirksamkeit» einer Massnahme, abgeleitet werden.

Die vorliegend in Frage stehenden indirekten Massnahmen zielen nicht unmittelbar auf die Emission, müssen aber im Ergebnis die Emissionen bei der Quelle dennoch reduzieren. Ihre Wirkungsweise ist also indirekt, man könnte auch von einer «doppelten Kausalität» sprechen: Erstens muss die ergriffene Massnahme die Verkehrsteilnehmenden in ihrem Verhalten beeinflussen (erster Kausalitätsschritt). Zweitens muss als Konsequenz des veränderten Verkehrsverhaltens auch tatsächlich eine Emissionsbegrenzung gemäss Art. 12 USG erfolgen (zweiter Kausalitätsschritt)⁷⁷.

Eine Emissionsbegrenzung, wie sie aufgrund von Art. 12 USG explizit verlangt wird, lässt sich somit nicht einfach aus dem Vorliegen von «Reaktionsverhalten» des Kundenverkehrs als Folge einer Gebührenerhebung ableiten. Vielmehr müssen die Massnahmen aus der Sicht des Umweltrechts tatsächlich geeignet sein, die Emissionen einer bestimmten Anlage zu begrenzen⁷⁸. Der zweite Kausalitätsschritt lässt sich nicht zwingend aus dem ersten ableiten⁷⁹.

Dass verkehrslenkende Massnahmen allenfalls Stau-, Such- und Ausweichverkehr als Nebeneffekt verursachen, bestätigte das Bundesgericht verschiedentlich⁸⁰. Durch Parkraumbeschränkung bzw. -bewirtschaftung verursach-

⁷⁷ Vgl. dazu etwa die komplexe Wirksamkeitsanalyse mit «Zwischenstufen» bei der Reduktion der Emissionen durch die Einführung von Tempolimiten in WERNER BUSSMANN/ULRICH KLÖTI/PETER KNOEPFEL, Einführung in die Politikevaluation, Basel 1997, 53.

⁷⁸ Etwas ungenau sind hier auch GRIFFEL/RAUSCH, die von einer Verpflichtung der Kantone sprechen, Regelungen zur Parkraumbeschränkung oder andere geeignete Massnahmen zur unmittelbaren oder mittelbaren Begrenzung der Fahrtenzahlen zu erlassen (GRIFFEL/RAUSCH [FN 12], Art. 12 N 12).

⁷⁹ Die betreffende SVI-Studie befasst sich zwar auch mit der Frage, welche Auswirkungen das Reaktionsverhalten effektiv auf die Luftschadstoffbelastung hat und geht dabei davon aus, dass die verkehrslenkenden Massnahmen zu Schadstoffreduktionen führen. Die dabei vorgenommene Schätzung basiert jedoch auf der Grundannahme einer gesamtschweizerischen Parkplatzbewirtschaftung. Dass eine bestimmte verkehrslenkende Massnahme – wie es Art. 12 USG verlangt – geeignet ist, die Emissionen einer bestimmten Anlage zu begrenzen, lässt sich aus der vom Bundesgericht regelmässig zitierten Studie hingegen nicht ableiten.

⁸⁰ Vgl. BGE 1C_463/2011 vom 30. August 2012 E. 3.4.3.

ter Stau- und Suchverkehr muss als Sekundäremissionen der betroffenen Quelle qualifiziert und einer betreffenden Anlage zugerechnet werden. Massnahmen, die zwar das Verhalten von Adressaten ändern, aber dadurch nicht die beabsichtigte Wirkung haben, erfüllen die Anforderungen von Art. 12 USG nicht⁸¹.

bb. Tendenzuelle Tauglichkeit

Zumindest die kantonale Rechtsprechung geht gelegentlich davon aus, dass im Rahmen der umweltrechtlichen Prüfung der Parkraumbewirtschaftungspflicht bereits ein «tendenzuelles» Umsteigen auf ein anderes Verkehrsmittel für die Bejahung einer Massnahme nach Art. 12 USG ausreicht⁸². Art. 12 USG verlangt jedoch ausdrücklich einen tatsächlichen Beitrag zur Emissionsbeschränkung. Die tendenzielle Tauglichkeit mag nach Auffassung des Bundesgerichts zwar den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips als Voraussetzung einer Grundrechtseinschränkung genügen. Sie entspricht jedoch nicht den strengen Anforderungen der gesetzlichen Grundlage von Art. 12 USG, wonach für eine entsprechende Massnahme ein Beitrag zur Emissionsbeschränkung an der Quelle gefordert wird.

cc. Nicht hinreichende Lenkungswirksamkeit

Problematisch erscheint im Weiteren die aktuelle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen sowie die bereits etwas ältere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich zur Frage der Zulässigkeit nicht hinreichend lenkungswirksamer Massnahmen⁸³. Die erwähnten kantonalen Verwaltungsgerichte

⁸¹ ANDRÉ PORCHET/RUDOLF ZUMBÜHL, Luftreinhalteverordnung: Was haben die Massnahmenpläne der Kantone im Verkehrsreich gebracht?, in: Thomas Bieger/Christian Laesser/Rico Maggi (Hrsg.): Schweizerische Verkehrswirtschaft, Jahrbuch 2004/2005, St. Gallen 2005, 273 ff., 280; ZÜRCHER (FN 12), 297. A.M. offenbar GRIFFEL, der ausführt, es stehe «ausser Zweifel», dass man mit einer Parkraumbeschränkung den Zielen der Umweltschutzgesetzgebung ein Stück näher kommt (GRIFFEL [FN 47], 9). Auch LORETAN (FN 13, Art. 44a N 29 f.) löst die Frage nach dem Eignungsnachweis nicht. Er weist zwar auf die Unsicherheiten der Quellen- und Wirkungsanalyse hin und bestätigt, dass sich die Wirkung vor allem im Bereich der Verkehrsbeeinflussung individuell nicht quantifizieren lässt. Die Feststellung, dass deren «Beitrag im Rahmen eines Massnahmenpaketes offensichtlich wesentlich» sei und deshalb die genannten Schwierigkeiten die Zulässigkeit dieser Massnahmen als Element der Massnahmenplanung keineswegs ausschliessen, wird der Problemstellung jedoch nicht gerecht.

⁸² VGE BL Nr. 810 06 353 (Grüssen Pratteln) vom 19. Dezember 2007 E. 9.3; vgl. aber auch BGE 125 II 129 E. 8b (Belp).

⁸³ Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 12. April 2012 (B 2011/145) E. 2.4.2 f.; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. November 2007 (VB.2007.00091).

erklären auch «nicht hinreichend lenkungswirksame» Massnahmen, d.h. angeblich zu tiefe Parkiergebühren, als zulässige Instrumente im Rahmen von Art. 12 USG. Demgemäss dürfen Baubehörden im Rahmen ihres Ermessensspielraums und unter dem Blickwinkel der Lastengleichheit berücksichtigen, dass in anderen Einkaufszentren in der näheren Umgebung ebenfalls lediglich eine tiefe, d.h. nicht lenkungswirksame Gebühr in gleicher Höhe geschuldet ist. Eine «für sich keine wirksame Begrenzung des motorisierten Individualverkehrs bewirkende Parkiergebühr» sei somit zulässig, dies auch in Anbetracht der Tatsache, dass eine von höheren Gebühren erwartete Reduktion der Fahrtenzahl ohnehin nur bei deren flächendeckender Einführung zu erwarten sei⁸⁴.

Damit wird der Absicht von Art. 12 USG nicht entsprochen. Da das Verhalten der Verkehrsteilnehmer nicht der gesetzlichen Zielsetzung entsprechend beeinflusst wird, hätten die Gerichte an sich gestützt auf die Vorgaben von Art. 12 USG jeweils feststellen müssen, dass die betreffenden Parkplatzgebühren nicht lenkungswirksam sind. Das Verhalten der Verkehrsteilnehmer wird nicht wie beabsichtigt beeinflusst. Die Emissionen werden nicht beschränkt. Die Massnahme erscheint deshalb in Anbetracht von Art. 12 USG als nicht zulässig. Die Tatsache allein, dass andere Einkaufszentren in der näheren Umgebung ebenfalls lediglich eine tiefe Gebühr in derselben Höhe verlangen, genügt rechtlich nicht als Begründung dafür, weiteren verkehrsintensiven Einrichtungen Gebühren in gleicher Höhe aufzuerlegen.

b. Im Bereich der grundrechtlichen Anforderungen

aa. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt ganzheitlich-räumliche Betrachtung

Eine Massnahme nach Art. 12 USG ist nicht nur an den Anforderungen der gesetzlichen Grundlage zu messen. Zu beurteilen ist die Massnahme wie hiervor erwähnt auch auf ihre Vereinbarkeit mit dem verwaltungsrechtlichen Grundprinzip der Verhältnismässigkeit und damit auf ihre Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit. Dies gilt insbesondere, wenn wie vorliegend eine Beurteilung der Rechtmässigkeit von Grundrechtseinschränkungen zur Diskussion steht.

⁸⁴ Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 12. April 2012 (B 2011/145) E. 2.4.2 f.; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. November 2007 (VB.2007.00091).

⁸⁵ Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 12. April 2012 (B 2011/145) E. 2.4.2 f.; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. November 2007 (VB.2007.00091).

Während Massnahmen, die sich direkt auf die Emission richten, generell auch geeignet sind, den Schutz der natürlichen Umwelt in einer ganzheitlich-räumlichen Betrachtung zu erreichen, ist dies bei indirekt wirkenden Massnahmen nicht zwingend der Fall. Zu erwähnen ist insbesondere, dass die Massnahmen der Parkplatzbewirtschaftung oder Parkplatzbeschränkung Ausweichverkehr zu anderen Anlagen nach sich ziehen können.

Ausweichverkehr kann im Gegensatz zu Such- und Stauverkehr nicht als Sekundäremission bezeichnet werden. Eine entsprechende Massnahme kann zwar zu einer Emissionsreduktion mit Bezug auf den Verkehr zu der in Frage stehenden Anlage führen. Besteht der Effekt der Massnahme jedoch insbesondere auch in Ausweichverkehr, so werden unter Umständen die Fahrleistungen und damit die Emissionen ganzheitlich-räumlich betrachtet nicht reduziert. Die Massnahme erscheint verwaltungsrechtlich betrachtet nicht als geeignetes Mittel, um das öffentliche Interesse am Umweltschutz hinreichend zu berücksichtigen. Unter dieser Voraussetzung dürfte die Eignung und damit die Verhältnismässigkeit einer solchen Massnahme nicht mehr gegeben sein. Dieser Anforderung können sich die Behörden auch nicht entziehen, indem sie bloss auf eine angeblich «tendenzuelle» Tauglichkeit abstellen. In der Praxis werden der Aspekt der Emissionsreduktion bei der Quelle und die ganzheitlich-räumliche Eignung der Massnahme kaum in genügender Klarheit auseinandergelassen.

Das Bundesgericht trennt zum Beispiel im bereits erwähnten BGE 1C_463/2011 die Anforderungen gemäss Gesetzeswortlaut von Art. 12 USG zu wenig klar von denjenigen, die an die Eignung der Massnahme als Aspekt der Verhältnismässigkeit gestellt werden. So hält es fest, eine infolge unterschiedlicher Parkgebühren entstandene Wettbewerbsverzerrung stelle die Lenkungswirkung in Frage, wenn eine Abwanderung zur gebührenmässig attraktiveren Konkurrenz stattfindet⁸⁶. Bei genauer Betrachtung wird die blosser Lenkungswirkung einer Massnahme durch die Wettbewerbsverzerrung nicht in Frage gestellt. Kommt es infolge unterschiedlicher Parkgebühren dazu, dass die Kunden statt zum betreffenden Anbieter lediglich zu einem Anbieter mit tieferen Parkgebühren fahren, so ist mit Bezug auf die betreffende Anlage durchaus eine Lenkungswirkung auf den Verkehr festzustellen. Das Problem liegt hingegen vielmehr darin, dass die unterschiedlichen Parkgebühren Ausweichverkehr verursachen. Somit führt die lenkende Massnahme nicht zum Ziel der

Emissionsreduktion. Ihre Eignung erweist sich daher als fraglich.

bb. Erforderlichkeit und Zumutbarkeit

Kann die Wirksamkeit der Massnahmen nicht nachgewiesen werden, lässt sich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung auch keine sinnvolle Güterabwägung vornehmen. Erreicht eine Massnahme nur geringe Wirkung, so darf unter dem Titel der Zumutbarkeit auch der Eingriff in das betroffene Grundrecht des Anlagenbetreibers nur von geringer Intensität sein⁸⁷.

Es wäre Aufgabe der verfügenden Behörden, sich vor Erlass einer auf Art. 12 USG gestützten Massnahme mit der Frage der Erforderlichkeit eines Grundrechtseingriffs mittels einer emissionsbeschränkenden Massnahme zu befassen. Die Frage, ob mit weniger einschneidenden Massnahmen dasselbe Ziel ebenso erreicht werden könnte, bleibt sowohl von Seiten der Behörden als auch von den Gerichten bisher weitgehend unbehandelt⁸⁸.

Aufgenommen wird die Zumutbarkeitsüberlegung in einem neuen Entscheid durch das Verwaltungsgericht St. Gallen. Es führt im Rahmen einer Interessenabwägung aus, die wirtschaftlichen Interessen des Anlagebetreibers seien dann beeinträchtigt, wenn seine potentiellen Kunden andere inländische Einkaufszentren mit günstigeren oder gebührenfreien Parkmöglichkeiten aufsuchen würden⁸⁹. Damit wird jedoch eigentlich – wie hiervor ausgeführt – bereits die Eignung der Massnahme in Zweifel gezogen.

cc. Rechtsgleichheit

Den gerichtlichen Aussagen zur Frage möglicher Wettbewerbsverzerrung kann zwar prinzipiell zugestimmt werden⁹⁰. Auch ist vor dem Grundsatz der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten die Praxis nachvollziehbar, Emissionsbegrenzungsmassnahmen nicht allein bei neuen Anlagen anzuordnen⁹¹. Der Grundsatz der Lastengleichheit berechtigt jedoch entgegen der erwähnten verwaltungsgerichtlichen Praxis nicht dazu, eine tiefe und damit nicht

⁸⁷ So etwa BGE 109 Ia 33 E. 4c.

⁸⁸ Vgl. zur betreffenden Fragestellung: MATHIAS PLÜSS, «Ich renne ständig rum und lösche Lichter», ETH-Professor Lino Guzzella über Elektromobile, grüne Illusionen und mögliche Wege aus der Energiekrise, Das Magazin 3/2011, 9 ff., 10, 16.

⁸⁹ Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 12. April 2012 (B 2011/145) E. 2.4.2.

⁹⁰ BGE 1C_463/2011 vom 30. August 2012 E. 3.4.3; vgl. zum Ganzen RENÉ RHINOW/GERHARD SCHMID/GIOVANNI BIAGINI/FELIX UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 2011, 114 ff.

⁹¹ Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 12. April 2012 (B 2011/145) E. 2.4.2.

lenkungswirksame Gebühr anzuordnen, nur weil bereits andere Einkaufszentren im Umfeld ebenfalls mit Gebühren in entsprechender Höhe belastet sind⁹².

2. Sachverhaltsermittlung

Die Frage, welche Anforderungen aus rechtlicher Sicht an die Wirksamkeit und Eignung von Massnahmen zu stellen sind, umfasst auch die Frage, wie deren Wirkungsweise und Eignung zu untersuchen und zu beweisen sind.

a. Sachverhaltsermittlung durch die Verwaltungsbehörden

Die dem Untersuchungsgrundsatz unterliegende Behörde ist verpflichtet, auf der Sachverhaltsebene die Wirkungsweise einer Massnahme von Amtes wegen zu untersuchen. Erst wenn diese Sachverhaltsfrage geklärt ist, lässt sich gestützt darauf einerseits die Rechtsfrage klären, ob die Massnahme im Sinne von Art. 12 USG tatsächlich einen Beitrag zur Emissionsbeschränkung leiste, und ob sie andererseits mit Blick auf das öffentliche Interesse am Umweltschutz eine geeignete Anordnung darstelle.

Diesem Nachweis wird in der Praxis bis heute zu wenig Bedeutung zugemessen. Die verfügenden Behörden verzichten darauf, die konkrete Wirkungsweise einer Massnahme zu untersuchen und damit das rechtserhebliche Tatsachenmaterial als Grundlage ihrer rechtlichen Entscheidung zu beschaffen.

Die mit dem Erlass der Massnahmen betrauten Verwaltungsbehörden beschränken sich in der Regel darauf, aus dem vermuteten «Reaktionsverhalten» der individuell motorisierten Kunden⁹³ aufgrund einer Gebührenerhebung eine «Lenkungswirkung» der Massnahme abzuleiten und von dieser «Lenkungswirkung» ohne weitere Abklärung auf die emissionsreduzierende Wirkung und in der Folge auf die Eignung der Massnahme zu schliessen. Die Wirkungsweise einer konkreten umweltrechtlichen Massnahme wird somit in der Praxis allein anhand der vermuteten Verhaltensreaktion von Automobilisten thematisiert. Die tatsächlichen Auswirkungen auf die Emissionssituation werden somit lediglich vermutet. Die Behörden verzichten jedoch darauf, den rechtserheblichen Sachverhalt von sich aus abzuklären, weshalb keine Angaben über die tatsächlichen Auswirkungen der Massnahmen auf die Luftqualität gemacht werden können⁹⁴.

⁹² Vgl. aber Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 12. April 2012 (B 2011/145) E. 2.4.2 f.; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. November 2007 (VB.2007.00091).

⁹³ So genannte MIV-Kunden.

⁹⁴ PORCHET/ZUMBÜHL (FN 81), 282; entgegen LORETAN (FN 13, Art. 44a N 30) genügt die pauschale Feststellung, eine Massnahme

Vor dem Hintergrund ihrer Untersuchungspflicht wäre an sich die Aufgabe der Behörden, sowohl die Frage nach der verkehrsbezogenen Lenkungswirkung als auch die daran anschliessende Frage, ob die verkehrsbezogene Lenkungswirkung tatsächlich auch zu einer Emissionsbeschränkung führt, einer fundierten Prüfung zu unterziehen⁹⁵.

Gemäss Art. 33 Abs. 3 LRV besteht darüber hinaus eine explizite gesetzliche Pflicht zur Analyse der Wirksamkeit von Massnahmen. Sind solche in Massnahmenplänen enthalten, müssen sie von den Kantonen regelmässig auf deren Wirksamkeit hin überprüft werden. Ein Blick in die Praxis zeigt jedoch, dass die Behörden diese Überprüfung im Zusammenhang mit den für verkehrsintensive Einrichtungen angeordneten Massnahmen durch die Kantone meist nur ungenügend oder teilweise gar nicht vornehmen⁹⁶.

b. Verwaltungsgerichte

Da die Verwaltungsgerichte neben der Rechts- auch eine Sachverhaltskontrolle vornehmen dürfen, ist eine umfassende Prüfung des Sachverhalts möglich. Die Verwaltungsgerichte sind berechtigt, die Wirkungsweise einer Massnahme bzw. die betreffenden Aussagen der Vorinstanz zu überprüfen.

In der Praxis hinterfragen die Verwaltungsgerichte die mangelnde Auseinandersetzung der Vorinstanzen mit dem rechtserheblichen Sachverhalt, d.h. mit dem rechtserheblichen Tatsachenmaterial, jedoch nur selten.

So liess es das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft bei der Feststellung bewenden, die Gebührenpflicht sei geeignet, die Anzahl der Fahrzeugbewegungen zu reduzieren. Mit der Limitierung der Parkplatzzahl und mit der Gebührenpflicht könne eine Reduktion der dem Anlagenbetrieb zurechenbaren Emissionen erreicht werden⁹⁷. Auch das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen befasste sich in einem neueren Entscheid allein mit der Reduktion der Fahrtenzahl zur betroffenen Anlage

sei als Beitrag im Rahmen eines Massnahmenpaketes offensichtlich wesentlich, beweisrechtlich nicht.

⁹⁵ Zum Zeitpunkt der Anordnung der Massnahme lässt sich zwar eine allfällige emissionsreduzierende Wirkung nicht «nachmessen». Dies kann die Behörden jedoch nicht entlasten, einen tauglichen Beweis für die tatsächliche emissionsreduzierende Wirkung vorzulegen.

⁹⁶ PORCHET/ZUMBÜHL (FN 81), 277, 279 f.; EICHBAUM (FN 1), 75; Ernst Basler + Partner/Interface, Effektivität und Effizienz von verkehrslenkenden Massnahmen bei Verkehrsintensiven Einrichtungen (VE), Beilage 1: Erhebung zum Vollzug, Dezember 2010, 28.

⁹⁷ Vgl. z.B. VGE BL Nr. 810 06 353 (*Grüssen Pratteln*) vom 19. Dezember 2007 E. 9.3.

nicht jedoch mit der Frage und dem Beweis der tatsächlichen Emissionsbeschränkung⁹⁸.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich behandelte die Reduktion der Luftbelastung im Grundsatz zwar ebenfalls als logische Folge der Verminderung der Fahrtenzahl zur entsprechenden Anlage⁹⁹. Insofern thematisierte es nicht die tatsächliche Emissionsbeschränkung als beweisrechtlichen Aspekt, sondern allein die Fahrtenreduktion zur betroffenen Anlage¹⁰⁰. Mit Bezug auf das Thema Fahrtenreduktion stellte das Gericht jedoch richtigerweise fest, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse bezüglich der Verkehrserzeugung von verkehrsintensiven Einrichtungen und über die Wirksamkeit von lenkenden Massnahmen noch immer lückenhaft seien¹⁰¹. In einem Entscheid aus dem Jahre 2011 befasste sich das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit dem Begehren des Verkehrs-Clubs der Schweiz, die vorgesehene Parkplatz-Gebühr von 1 Franken pro Stunde auf 2 Franken zu erhöhen, weil gemäss Beschwerdeführer erst dadurch eine lenkende Wirkung erzielt werden könne. Das Gericht stellte ausdrücklich fest, dass auf dem in Frage stehenden Gebiet keine gesicherten Kenntnisse und Erfahrungszahlen bestehen. Die Umweltverträglichkeitsbericht-Beurteilung der Koordinationstelle für Umweltschutz des Kantons Zürich (KofU), eine Gebühr von mindestens 2 Franken pro Stunde ab der ersten Minute zu verlangen, sei lediglich ein Vorschlag einer Fachstelle und keine amtliche Expertise, worauf die Rechtsmittelinstanz ohne Weiteres abstellen dürfte¹⁰².

Weiter weist das Verwaltungsgericht auf die grundsätzlichen Unsicherheiten über den tatsächlichen Effekt von Parkgebühren hin¹⁰³. Darüber hinaus stellt das Gericht wiederholt fest, dass die prognostizierten Auswirkungen auf die Luftschadstoffemissionen gemäss SVI-Studie aus dem Jahre 2002 ohnehin von der Annahme ausgehen, dass die Parkplatzbewirtschaftung flächendeckend einge-

führt würde. Dies sei jedoch heute nicht der Fall¹⁰⁴. Gestützt auf diese Erkenntnisse hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in einem Entscheid aus dem Jahre 2008 die Anordnung einer Mindestgebühr für die dritte Stunde mangels Nachweises des Beitrags zur Reduktion der Emissionen als unzulässig beurteilt und die geforderte Erhöhung der Mindestgebühr für die erste Stunde abgelehnt¹⁰⁵.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich erkennt damit bis zu einem gewissen Grad die mangelhaften tatsächlichen Grundlagen für die Beurteilung der Rechtsfragen im Bereich der Massnahmen im Sinne von Art. 12 USG und bringt dies explizit zum Ausdruck. In der Folge wies das Gericht auch im Jahre 2011 eine Beschwerde ab, die eine Erhöhung der Gebühren zum Ziel hatte¹⁰⁶. Die geltend gemachten Zweifel an den sachverhaltlichen Grundlagen müssten das Gericht allerdings auch dazu führen, von der Vorinstanz verfügte Gebühren im Beschwerdefall aufzuheben. Dies ist allerdings bisher nicht geschehen.

c. Bundesgericht

In seiner Rechtsprechung der letzten Jahre nahm das Bundesgericht keine vertiefte Auseinandersetzung mit der tatsächlichen Wirkungsweise der vorliegend diskutierten Massnahmen vor. Es befasste sich allein mit der Lenkungswirksamkeit und thematisierte die zwischen Massnahme, Reaktionsverhalten und Emissionsbeschränkung feststellbare «doppelte Kausalität» nicht vertieft.

Betreffend die verkehrsbezogene Lenkungswirkung verwies das Bundesgericht in der Regel auf die SVI-Studie aus dem Jahr 2002, ohne nach dem eigentlichen Nachweis der gesetzlich geforderten tatsächlichen Emissionsbeschränkung zu fragen, was wohl mit seiner beschränkten Kompetenz zur Überprüfung des Sachverhalts zusammenhing¹⁰⁷.

In einem neueren Entscheid wies jedoch das Bundesgericht wie zuvor das Verwaltungsgericht Zürich eine

In der Folge kommt das Verwaltungsgericht – wie erwähnt – sogar zum Schluss, auch nicht «hinreichend lenkungswirksame» Gebühren seien zulässig (Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 12. April 2012 [B 2011/145] E. 2.4.2).

⁹⁹ Urteil Verwaltungsgericht ZH VB.2008.00115 vom 16. Juli 2008 E. 2.1.2.

¹⁰⁰ Urteil Verwaltungsgericht ZH VB.2011.00055 (*M-Parc Volketswil*) vom 14. September 2011 E. 7.1, 7.4.

¹⁰¹ Urteil Verwaltungsgericht ZH VB.2008.00115 vom 16. Juli 2008 E. 2.2.

¹⁰² Urteil Verwaltungsgericht ZH VB.2011.00055 (*M-Parc Volketswil*) vom 14. September 2011 E. 7.1.

¹⁰³ Urteil Verwaltungsgericht ZH VB.2011.00055 (*M-Parc Volketswil*) vom 14. September 2011 E. 7.4.

¹⁰⁴ Urteil Verwaltungsgericht ZH VB.2008.00115 vom 16. Juli 2008 E. 2.2.; Urteil Verwaltungsgericht ZH VB.2011.00055 (*M-Parc Volketswil*) vom 14. September 2011 E. 7.4.

¹⁰⁵ Urteil Verwaltungsgericht ZH VB.2008.00115 vom 16. Juli 2008 E. 2.4. betreffend die Eignung zur Emissionsreduktion einer Mindestgebühr ab der dritten Stunde.

¹⁰⁶ Urteil Verwaltungsgericht ZH VB.2011.00055 (*M-Parc Volketswil*) vom 14. September 2011 E. 7.4. und Urteil Verwaltungsgericht ZH VB.2008.00115 vom 16. Juli 2008 E. 2.4.

¹⁰⁷ Metron/Neosys/Hochschule Rapperswil (FN 67), 1 ff.; siehe beispielsweise BGE 1A.125/2005 (*Ikea Spreitenbach*) vom 21. September 2005 E. 11.3 und BGE 1C_412/2008 (*Bauarena Volketswil*) vom 24. März 2009 E. 3.3.

Beschwerde des VCS mit dem Ziel einer Erhöhung der Mindestgebühr ab¹⁰⁸. Der Beschwerdeführer brachte vor, die Vorinstanz habe die massgebenden Studien nicht berücksichtigt und damit den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Eine Mindestgebühr für die erste angebrochene Stunde von 2 Franken sei anerkanntermassen Voraussetzung für die Lenkungswirkung einer Parkplatzbewirtschaftung¹⁰⁹. Das Bundesgericht wies dies zurück. Die Lenkungswirksamkeit sei abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls. Die Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz, wonach eine höhere Mindestgebühr zu Suchfahrten und zu einer Abwanderung zur Konkurrenz und damit zu Ausweichverkehr führen würde, erscheine plausibel und nicht willkürlich¹¹⁰. Schliesslich hielt auch das Bundesgericht fest, dass die Stellungnahmen der KofU und des Amts für Abfall, Wasser, Energie und Luft des Kantons Zürich (AWEL), die ihrerseits eine Gebühr von 2 Franken verlangt hatten, daran nichts ändere. Der betreffende Betrag sei nicht das Ergebnis einschlägigen Fachwissens. Es sei nicht so, dass dieser Betrag gemäss aktueller Rechtsprechung in allen Fällen als angemessen zu beurteilen sei¹¹¹.

VI. Neue Entwicklungen im Bereich der verkehrsintensiven Einrichtungen

In der Sommersession 2009 haben die Eidgenössischen Räte die Motion «Forderung nach Wirkungseffizienz» (RK-N 08.3003) an den Bundesrat überwiesen. Dieser wurde damit beauftragt, die Wirksamkeit und Effizienz von Umweltmassnahmen zu prüfen. Zur Umsetzung der Motion haben BAFU und ARE unter anderem das Projekt «Effektivität und Effizienz von verkehrslenkenden Massnahmen bei verkehrsintensiven Einrichtungen» durchgeführt¹¹².

Gestützt auf das Ergebnis der Untersuchung gehen BAFU und ARE davon aus, dass verkehrslenkende Massnahmen auf der Basis des Umweltrechts in Zukunft nicht mehr generell angeordnet werden können. Aufgrund der seit Jahren rückläufigen Luftschadstoffemissionen des Strassenverkehrs kommen sie zum Schluss, dass die Bedeutung der verkehrsintensiven Einrichtungen als Ur-

¹⁰⁸ BGE 1C_463/2011 vom 30. August 2012 E. 3.1.

¹⁰⁹ BGE 1C_463/2011 vom 30. August 2012 E. 3.1.

¹¹⁰ BGE 1C_463/2011 vom 30. August 2012 E. 3.4.3.

¹¹¹ BGE 1C_463/2011 vom 30. August 2012 E. 3.4.4.

¹¹² Bundesamt für Umwelt BAFU/Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Rundschreiben zum Projekt «Effektivität und Effizienz von verkehrslenkenden Massnahmen bei verkehrsintensiven Einrichtungen», 9. April 2013.

sache für übermässige Immissionsbelastungen generell abnimmt und lokale Faktoren wie etwa eine bereits existierende lufthygienische Belastung am Standort oder übriges Verkehrsaufkommen im Einzelfall an Gewicht gewinnen. Die Kantone wurden in einem Rundschreiben über diese Ergebnisse informiert¹¹³.

Die Frage nach der tatsächlichen Effektivität und Effizienz von verkehrslenkenden Massnahmen wird durch die Ausführungen des Rundschreibens nicht beantwortet. Von Bedeutung ist jedoch die Tatsache, dass gemäss Rundschreiben die sorgfältige Prüfung der Verhältnismässigkeit nun mit Blick auf jeden Einzelfall separat gefordert wird. Gemäss Rundschreiben muss infolge der neuen Erkenntnisse vor der Anordnung verkehrslenkender Massnahmen bei verkehrsintensiven Einrichtungen, die sich auf die Umweltschutzgesetzgebung des Bundes stützen, jeweils im Einzelfall je nach Standort und Immissionsituation sorgfältig geprüft werden, ob die Massnahmen auch vor diesem Hintergrund noch verhältnismässig sind¹¹⁴. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass die Wirksamkeit von verkehrslenkenden Massnahmen auch gemäss Einschätzung von BAFU und ARE nicht mehr allgemein abgestützt auf die bis noch vor kurzem von den Gerichten regelmässig beigezogene SVI-Studie aus dem Jahre 2002 bejaht werden kann.

Das Rundschreiben stützt sich insbesondere auf die Erkenntnisse von sieben Grundlegendokumenten. Dabei handelt es sich um diverse Publikationen des BAFU und des ARE, um das Gutachten Ernst Basler + Partner Interface Politikstudien (EBP/Interface) sowie das Gutachten von FehrAdvice & Partners (FehrAdvice).

Die im Auftrag von BAFU und ARE erarbeitete Studie EFP/Interface mit dem Titel «Effektivität und Effizienz von verkehrslenkenden Massnahmen bei verkehrsintensiven Einrichtungen» beschränkt sich dabei lediglich auf eine so genannte Metaevaluation von vierzehn früher entstandenen Studien, in deren Rahmen empirische Untersuchungen zur Wirkung von verkehrslenkenden Massnahmen bei verkehrsintensiven Einrichtungen durchgeführt wurden. Da die Metaevaluation offenbar nur wenige verlässliche Aussagen zur Wirksamkeit ergab, erarbeiteten die Autoren der Studie selber eine Wirkungsbeurteilung in Form einer sogenannten Wirkungsanalyse¹¹⁵.

¹¹³ Bundesamt für Umwelt BAFU/Bundesamt für Raumentwicklung ARE (FN 112), S. 2, Punkt 4.

¹¹⁴ Bundesamt für Umwelt BAFU/Bundesamt für Raumentwicklung ARE (FN 112), S. 3, Punkt 4.

¹¹⁵ Ernst Basler + Partner/Interface, Effektivität und Effizienz von verkehrslenkenden Massnahmen bei verkehrsintensiven Einrichtungen (VE), Synthese und Empfehlungen, 11, 15.

Daraus resultierten aber ausschliesslich allgemeine Aussagen zur mutmasslichen Wirkungsweise der verschiedenen möglichen Massnahmen¹¹⁶. Diesen schreiben die Autoren der Studie in einem begrenzten Umfang und unter Vorbehalten ein gewisses Wirkungspotential zu. Allerdings bezeichnet die Studie selber die Resultate der einzelnen Beurteilungen in der Wirkungsanalyse wegen des Mangels an verlässlichen Grundlagen als mit Unsicherheiten behaftet. Sie seien im Einzelfall aufgrund der ortsspezifischen Situation zu überprüfen¹¹⁷. Die Wirkungsbeurteilung bezieht sich auf die Bereiche Umwelt, Raum, Verkehr und Wirtschaft. Dabei wurden die Wirkungen lediglich auf der Basis der metaevaluierten Studien, vor dem Hintergrund der beigezogenen Literatur und gestützt auf die Erfahrungen der Autoren der Studie, jedoch ohne eigene empirische Untersuchungen eingeschätzt¹¹⁸.

Die Wirksamkeit von verkehrslenkenden Massnahmen beim Einkaufsverkehr wird durch die ebenfalls dem Rundschreiben zugrundeliegende, verhaltensökonomische Studie von FehrAdvice hingegen grundlegend in Frage gestellt. Die Studie gelangt basierend auf empirischer Evidenz aus der Verhaltensökonomie zum Ergebnis, dass beim Einkaufsverkehr die Parkplatzbewirtschaftungspflicht, die Beschränkung der Parkplatzzahl, Fahrtenmodelle, Fahrleistungsmodelle und Modal-Split-Vorgaben – auch bei restriktiver Anwendung – in der Regel keine oder nicht die gewünschte Wirkung auf das menschliche Verhalten haben¹¹⁹.

VII. Fazit

Massnahmen gegen Sekundäremissionen, die auf Art. 12 Abs. 1 lit. b und c USG gestützt werden, müssen einen nachweisbaren Beitrag zu einer tatsächlichen Emissionsbeschränkung mit Bezug auf eine einzelne Anlage («Quelle») leisten.

Sowohl die Praxis der Verwaltungsbehörden als auch die entsprechende Rechtsprechung geben sich in der Regel jedoch damit zufrieden, dass eine Massnahme vermutlich eine Verhaltensreaktion bei den individuell

¹¹⁶ Ernst Basler + Partner/Interface (FN 115), 32.

¹¹⁷ Ernst Basler + Partner/Interface (FN 119), 15. Die Wirkungsbeurteilung befasst sich überdies nur mit der Anwendung der Massnahmen im Einzelfall, nicht mit der flächendeckenden Anwendung von Massnahmen, ebendort, 11.

¹¹⁸ Ernst Basler + Partner/Interface (FN 112), Beilage 3: Wirkungsanalyse, 8, 22.

¹¹⁹ FehrAdvice & Partners AG, Beurteilung verkehrslenkender Massnahmen beim Einkaufsverkehr unter besonderer Berücksichtigung verhaltensökonomischer Erkenntnisse, Zürich 2012, 5, 47 ff.

motorisierten Kunden auslöst. In der Folge wird davon ausgegangen, dass die angenommene Verhaltensreaktion bei diesen Kunden auch zur gewünschten Emissionsbeschränkung führt, ohne dies jedoch beweisrechtlich abschliessend darzustellen.

Auch die Betrachtung der Verhältnismässigkeitsfrage, insbesondere im grundrechtlichen Kontext, erfährt noch zu wenig Aufmerksamkeit. So muss eine Massnahme unter diesem Titel geeignet sein, das Ziel des Umweltschutzes als Ganzes zu erreichen. Führt eine Massnahme jedoch ganzheitlich-räumlich betrachtet nicht zu einer nachweisbaren Emissionsreduktion, z.B. infolge von unerwünschten Nebeneffekten wie Such-, Stau- und Ausweichverkehr, so ist die Massnahme nicht geeignet.

Die Beweislast sowohl für die emissionsbeschränkende Wirkung gemäss Art. 12 USG als auch für die Eignung einer Massnahme im grundrechtlichen Sinn obliegt jedoch der verfügenden Behörde.

Im Rahmen des von BAFU und ARE durchgeführten Projekts «Effektivität und Effizienz von verkehrslenkenden Massnahmen bei verkehrsintensiven Einrichtungen» konnte weder ein allgemeingültiger noch ein konkreter Nachweis einer positiven Wirkung der hier zur Diskussion stehenden verkehrslenkenden Massnahmen¹²⁰ zur Emissionsreduktion bei dem durch verkehrsintensive Einrichtungen verursachten Verkehr erbracht werden. Die Forderung von BAFU und ARE, dass verkehrslenkende Massnahmen, die sich auf die Umweltschutzgesetzgebung stützen, inskünftig im Einzelfall je nach Standort und Immissionsituation hinsichtlich ihrer Verhältnismässigkeit sorgfältig geprüft werden müssen, ist im Lichte der voranstehenden Ausführungen zu unterstützen.

¹²⁰ Parkplatzbewirtschaftungspflicht, Beschränkung der Parkplatzzahl, Fahrtenmodell, Fahrleistungsmodell, Modal-Split-Vorgaben, Erhöhung der ÖV-Erschliessungsqualität.