

Rechtsgutachten zur Ausstattung von mobilen Maschinen mit Rußfiltern

I. Einleitung

Mobile (Bau-)Maschinen,¹ die auf Baustellen wie etwa Stuttgart 21 zum Einsatz kommen, sind in aller Regel nicht mit Rußfiltern ausgestattet. Daher tragen sie in erheblichem Maße zur Feinstaubbelastung der Innenstädte bei und emittieren krebserzeugende und klimaschädliche ultrafeine Rußpartikel.

Zielsetzung dieses Gutachtens ist die Beantwortung der Frage wie sich erreichen lässt, dass Baumaschinen flächendeckend mit Rußfiltern ausgestattet werden. Anknüpfungspunkte für die Beantwortung dieser Frage bieten das **Arbeitsschutzrecht**, das **Umweltschutzrecht** und das **Vergaberecht**.

Arbeitsschutzrechtlich geht es um den **Gesundheitsschutz** der Baustellenarbeiter, die mit den Baumaschinen umzugehen haben bzw. von deren Auswirkungen betroffen sind. Der Arbeitgeber ist nach den maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitsschutzgesetzes verpflichtet, eine Gefährdung für das Leben und die Gesundheit der Arbeitnehmer möglichst zu vermeiden. Er ist außerdem verpflichtet, den Stand der Technik zu berücksichtigen. Hier fragt sich, welche Möglichkeiten die einzelnen Arbeitnehmer haben, die Schutzpflichten der Arbeitgeber einzufordern und gegebenenfalls die Ausstattung von Baumaschinen mit Rußfiltern zu verlangen.

Umweltschutzrechtlich geht es vor allem um die **Luftreinhaltung**. Die in vielen Innenstädten eingerichteten Umweltzonen und daraus folgenden Verkehrsbeschränkungen gelten nur für Kraftfahrzeuge². Mobile Maschinen und Geräte sind nach Ziff. 1 in Anhang 3 der 35. BImSchV ausdrücklich von den Verkehrsverboten ausgenommen. Des Weiteren sind die einschlägigen Vorschriften zur Festlegung der zulässigen Emissionen von Baumaschinen zurzeit ohne Ausstattung der Maschinen mit Rußfiltern einhaltbar. Hier fragt sich, was über naheliegende Rechtsänderungen hinaus getan werden kann, um eine Rußfilterpflicht der Baumaschinen zu erreichen. Erwähnt seien an dieser Stelle bereits zwei erfolgreiche Klageverfahren, an denen die Deutsche Umwelthilfe (DUH) beteiligt war. Zum einen hat die DUH Ende 2010 in einem Gerichtsverfahren vor dem Verwaltungsgericht Stuttgart in einem Vergleich erreicht, dass bei den Bauarbeiten für Stuttgart 21 nur noch Baumaschinen und Fahrzeuge zum Einsatz kommen, die mit Rußfiltern ausgestattet sind.³ Zum anderen hat die DUH in einem Gerichtsverfahren vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden im Oktober 2011 eine Änderung des Luftreinhalteplans der Stadt Wiesbaden erstritten.

¹ Nachfolgend als Baumaschinen bezeichnet.

² Gemeint sind Kraftfahrzeuge der Klassen M und N gemäß Anhang II A Nr. 1 und Nr. 2 der Richtlinie 70/156/EWG des Rates vom 6. Februar 1970 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Betriebserlaubnis für Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger, zuletzt geändert durch Richtlinie 2005/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

³ Siehe hierzu z.B. die Pressemitteilung der DUH vom 07.12.2010.

Danach ist die Stadt Wiesbaden verpflichtet, eine Umweltzone in den Luftreinhalteplan aufzunehmen und entsprechend einzurichten.⁴ Diese Entscheidung erweitert die Klagemöglichkeiten gerade von Umweltverbänden ganz wesentlich.

Vergaberechtlich geht es schließlich um die Handlungsmöglichkeiten der Kommunen, bei **öffentlichen Ausschreibungen** zur Beschaffung von Dienstleistungen am Markt **Umweltschutzkriterien** zu berücksichtigen und etwa die Ausstattung von Baumaschinen mit Rußfiltern zu verlangen. Hier fragt sich, nach welchen Vorgaben den Kommunen dieser Weg eröffnet ist.

Das nachfolgende Rechtsgutachten skizziert zunächst die gegenwärtige Rechtslage zu den genannten Bereichen (dazu nachfolgend II.) und zeigt sodann die möglichen Schritte auf, die zur Erreichung des Zieles führen, Baumaschinen flächendeckend mit Rußfiltern auszustatten (dazu nachfolgend III.). Es folgt eine praktische Handlungsanleitung für arbeitsschutzrechtliche Klagen (nachfolgend IV.). Abschließend werden die Ergebnisse zusammengefasst (nachfolgend V.).

II. Gegenwärtige Rechtslage

Das europäische und nationale Recht enthält eine ganze Reihe von Regelungen, die Bezüge zur Ausstattung von Baumaschinen mit Rußfiltern aufweisen bzw. heranzuziehen sind, wenn es um die Frage der Erreichung dieses Zieles geht. Diese Regelungen werden im Folgenden vorgestellt und dienen als Grundlage der weiteren Ausführungen. Dabei wird zwischen europäischen und nationalen Vorgaben differenziert. Darüber hinaus wird untergliedert in arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen, umweltrechtliche Regelungen und vergaberechtliche Vorgaben. Diese Untergliederung ist für den weiteren Fortgang der Darstellung von Bedeutung, weil sich aus den einzelnen Rechtsbereichen unterschiedliche Handlungsmöglichkeiten ableiten lassen.

1. Europäisches Recht

1.1 Arbeitsschutzrecht

Für die europäische Ebene im Bereich des Arbeitsschutzrechtes ist zunächst die so genannte **Arbeitsschutzrichtlinie** zu nennen.⁵ Ziel dieser Richtlinie ist es, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz zu verbessern. Zu diesem Zweck gibt sie allgemeine Grundsätze u.a. für die Verhütung berufsbedingter Gefahren, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz und die Ausschaltung von Risiko- und Unfallfaktoren vor. Auf ihrer Grundlage ist die **Baustellenrichtlinie** erlassen worden.⁶ Sie normiert Anforderungen an die Vorbereitung und

⁴ Siehe hierzu die Pressemitteilung der DUH vom 10.10.2011.

⁵ Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit.

⁶ Richtlinie 92/57/EWG des Rates vom 24. Juni 1992 über die auf zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Baustellen anzuwendenden Mindestvorschriften für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz.

Ausführung von Bauprojekten und nimmt hierfür vor allem Bauherren, Bauleiter und Arbeitgeber in die Pflicht.

Eine weitere europarechtlich erwähnenswerte Regelung mit arbeitsschutzrechtlichem Bezug ist die **Maschinenrichtlinie**.⁷ Diese Richtlinie setzt grundlegende Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen unter anderem bei Maschinen fest, die den Benutzern der Maschinen dienen sollen. In Anhang I Abschnitt 1 Nr. 1.5.13 der Richtlinie werden Anforderungen zur Vermeidung oder Verminderung des Risikos von Emissionen gefährlicher Werkstoffe und von der Maschine erzeugter Substanzen festgelegt. Danach soll eine Maschine so gebaut sein, dass zum Beispiel das Risiko des Einatmens von gefährlichen Werkstoffen und die Aufnahme der von der Maschine erzeugten Substanzen durch die Haut vermieden werden kann. Des Weiteren wird festgelegt, dass bei fehlender Beseitigungsmöglichkeit dieses Risikos die Maschine gefährliche Werkstoffe und Substanzen zum Beispiel filtern können müsse.

1.2 Umweltrecht

Zentrale umweltrechtliche Regelung auf europäischer Ebene ist die **Verbrennungsmotoren-Emissionsrichtlinie**.⁸ Diese Richtlinie regelt das Inverkehrbringen von neuen Motoren für mobile Maschinen und Geräte. Sie legt für die Motoren der mobilen Maschinen und Geräte die höchst zulässigen Abgasemissionen fest. Diese Festlegung erfolgt in Bezug auf die Leistung des bestimmten Motors. Nach Anhang 1 Abschnitt 4 der Richtlinie muss der Hersteller technische Vorkehrungen treffen, damit während der üblichen Nutzlebensdauer des Motors sowie unter normalen Betriebsbedingungen die wirkungsvolle Begrenzung der genannten Emissionen eingehalten wird. Dafür kommen zum Beispiel Abgaskatalysatoren und/ oder Partikelfilter in Frage oder aber so genannte innermotorische Lösungen, die keine technische Abgasnachbehandlung zur Folge haben. Im Rahmen von Prüfverfahren ist die Einhaltung der Grenzwerte bei der Zulassung zu überprüfen. Des Weiteren normiert die Richtlinie eine Verpflichtung des Herstellers eines neuen Motors, eine Typgenehmigung zu beantragen, wobei dies anhand von bestimmten Zeitstufen I, II, IIIA, IIIB, IV sowie anhand bestimmter Leistungsgruppen zu erfolgen hat. Zusammenfassend gesagt legt die Richtlinie Abgaswerte fest, die im Laufe der Jahre immer strenger werden, bislang aber selbst in der letzten Stufe keinen Filter vorsehen. Die Werte müssen im Rahmen der Typgenehmigung eingehalten werden. Eine weitere Überprüfung im Betrieb ist nicht vorgesehen.

Erwähnt sei noch, dass die Mitgliedstaaten die Typgenehmigung für den Motor mit einer bestimmten Leistung verweigern, wenn dieser Motor die Anforderungen der Richtlinie nicht erfüllt und die Grenzwerte für Abgase und Partikelemissionen der Tabelle in Anhang 1 Abschnitt 4 der Richtlinie nicht einhält. Schließlich legt Artikel 9 der Richtlinie fest, dass Mitgliedstaaten seit dem 30.06.1998 eine Typgenehmigung nicht mehr verweigern und auch keine weiteren Maßnahmen bzw. Anforderungen der

⁷ Richtlinie 2006/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2006 über Maschinen und zur Änderung der Richtlinie 95/16/EG (Neufassung).

⁸ Richtlinie 97/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1997 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Maßnahmen zur Bekämpfung der Emission von gasförmigen Schadstoffen und luftverunreinigenden Partikeln aus Verbrennungsmotoren für mobile Maschinen und Geräte, geändert durch die RL 2002/88/EG, die RL 2004/26/EG, durch die RL 2006/105/EG, die Verordnung (EG) Nr. 596/2009 und die RL 2010/26/EU.

Emissionsminderung einführen können, wenn der Motor die Anforderungen dieser Richtlinie erfüllt.

Zu nennen ist des Weiteren die **Luftqualitätsrichtlinie**.⁹ Diese Richtlinie fasst diverse Richtlinien zur Luftqualität zusammen und setzt insbesondere Immissionsgrenzwerte für bestimmte Luftschadstoffe fest. Sie zielt auf eine gebietsbezogene Luftreinhaltung ab, unterscheidet also nicht nach bestimmten Verursachern von Luftverunreinigungen. Den Mitgliedstaaten ist es darüber hinaus selbst überlassen, in welcher Form sie sicherstellen, dass die Grenzwerte nicht überschritten werden.

1.3 Vergaberecht

Schließlich ist das **europäische Vergaberecht** von Bedeutung, das die Vergabe öffentlicher Aufträge durch die Mitgliedstaaten und ihrer Organe regelt. Die wichtigsten derzeit geltenden Vergaberichtlinien der Europäischen Union sind die so genannte Sektorenrichtlinie und die so genannte klassische Richtlinie, die unter anderem öffentliche Bauaufträge erfasst.¹⁰ Die Richtlinien dienen dem Ziel, das europäische Vergaberecht zu vereinfachen, zu vereinheitlichen und zu modernisieren. Grundsätze der Gleichbehandlung, der Diskriminierungsfreiheit und der Transparenz sind in Art. 2 der Richtlinie 2004/18/EG verankert. Ferner eröffnet diese Richtlinie öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit, Umweltschutzkriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge einzuführen. So können etwa nach Art. 23 Absatz 3 lit. b) der Richtlinie 2004/18/EG Leistungs- und Funktionsanforderungen ausdrücklich Umwelteigenschaften umfassen. Bereits der Europäische Gerichtshof hat – wenn auch zu den Vorgängerrichtlinien – in zwei Urteilen Umweltkriterien als immanenten und zulässigen Aspekt eines weiten Wirtschaftlichkeitsbegriffs eingeordnet.¹¹

2. Deutsches Recht

2.1 Arbeitsschutzrecht

Zentrale Regelungen zum Arbeitsschutz finden sich im **Arbeitsschutzgesetz** (ArbSchG). Nach § 4 dieses Gesetzes hat der Arbeitgeber von bestimmten Grundsätzen beim Arbeitsschutz auszugehen. Darunter fallen beispielsweise, dass „die Arbeit so zu gestalten ist, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird“ (Nr. 1), dass „Gefahren an ihrer Quelle zu bekämpfen sind“ (Nr. 2) und dass der „Stand der Technik“ bei den Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu berücksichtigen ist (Nr. 3). Nach § 2 Abs. 1 ArbSchG sind „Maßnahmen des Arbeitsschutzes im Sinne dieses Gesetzes Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen bei der Arbeit und arbeitsbedingten Ge-

⁹ Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa.

¹⁰ Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Sektorenrichtlinie) und Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferverträge und Dienstleistungsaufträge (klassische Richtlinie).

¹¹ EuGH – Rs. C-513/99 -, Urteil vom 17. September 2002 „Concordia Bus Finnland“; Rs. C-448/01 -, Urteil vom 04. Dezember 2003 „Wienstrom“.

sundheitsgefahren einschließlich Maßnahmen der menschengerechten Gestaltung der Arbeit.“

Daneben schützt die **Baustellenverordnung** ganz konkret die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten auf Baustellen. Sie dient der Umsetzung der Baustellenrichtlinie. Nach § 2 Abs. 1 Baustellenverordnung sind die Belange des Arbeitsschutzes aus § 4 ArbSchG zu berücksichtigen.

Wie vorstehend erwähnt, ist nach § 4 ArbSchG der „**Stand der Technik**“ bei Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu berücksichtigen. Dieser Begriff ist durch die „Regeln zum Arbeitsschutz auf Baustellen“ (RAB) konkretisiert worden. Solche Regeln hat der bis 2003 bestehende Ausschuss für Sicherheit und Gesundheitsschutz auf Baustellen beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) aufgestellt, das BMWA hat sie im Bundesarbeitsblatt veröffentlicht. In den RAB Nr. 33¹² werden weiterführende Hinweise auf die Konkretisierung des Standes der Technik gegeben. So werde der Stand der Technik insbesondere beschrieben in staatlichen und berufsgenossenschaftlichen Vorschriften sowie in Richtlinien und Regeln.¹³

Aus dem Bereich der **staatlichen Vorschriften** ist zur Konkretisierung die Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Bereitstellung von Arbeitsmitteln und deren Benutzung bei der Arbeit, über Sicherheit beim Betrieb überwachungsbedürftiger Anlagen und über die Organisation des betrieblichen Arbeitsschutzes (**Betriebssicherheitsverordnung** - BetrSichV) zu nennen. Nach deren § 4 Abs. 1 hat der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit den Beschäftigten nur Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt werden, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch Sicherheit und Gesundheitsschutz gewährleistet.

Aus dem Bereich der Richtlinien und Regeln sind die **Technischen Regeln für Gefahrstoffe** „TRGS 554 Abgase von Dieselmotoren“ zu erwähnen, die vorschreiben, dass Dieselmotoremissionen nicht frei werden sollen, soweit dies nach dem Stand der Technik möglich ist. Dabei ist zu prüfen, ob es alternative Antriebstechniken gibt, die diese Aufgaben erfüllen. Wenn die Dieselmotoren danach immer noch eingesetzt werden, sind Minderungsmaßnahmen für die Dieselmotoremissionen einzuführen. Darunter fällt beispielsweise der Rußfilter. Anzumerken ist, dass sich die Regelungen vor allem auf den Einsatz von Dieselmotoren in ganz oder teilweise geschlossenen Arbeitsbereichen beziehen. Die TRGS 554 beruhen auf der bundesrechtlichen Gefahrstoffverordnung, die in § 7 Abs. 2 die Grundpflichten der Arbeitgeber bezüglich der Gesundheit und Sicherheit seiner Beschäftigten mit Gefahrstoffen festsetzt. Nach § 20 Abs. 4 GefStoffV werden die Regeln im Gemeinsamen Ministerialblatt veröffentlicht.

Berufsgenossenschaftliche Regelungen sind insbesondere die Unfallverhütungsvorschriften, die von den Berufsgenossenschaften erlassen werden. Sie sind unterteilt in verschiedene Kategorien. Zu der wichtigsten Kategorie A zählen Allgemeine Vorschriften und die betriebliche Arbeitsschutzorganisation, die auch Bezüge zum Stand der Technik aufweisen. Nach § 2 der berufsgenossenschaftlichen Vorschriften

¹² „Allgemeine Grundsätze nach § 4 des Arbeitsschutzgesetzes bei Anwendung der Baustellenverordnung“.

¹³ Ebda., Seiten 6-8.

BGV A1 haben Unternehmer von den allgemeinen Grundsätzen nach § 4 ArbSchG auszugehen und dabei insbesondere das staatliche und berufsgenossenschaftliche Regelwerk heranzuziehen. Konkretisierungen zum Umgang mit Baumaschinen enthalten die Unfallverhütungsvorschriften bisher nicht.

Arbeitsschutzrechtliche Bezüge weisen schließlich noch die Regelungen aus dem Bereich der Produktsicherheit auf. Das **Produktsicherheitsgesetz** (ProdSG) regelt das Inverkehrbringen und Ausstellen von Produkten. Gem. § 3 ProdSG darf ein Produkt, welches einer Rechtsverordnung unterfällt, nur dann auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn es den Voraussetzungen an Sicherheit und Gesundheit dieser Rechtsverordnung entspricht. Eine solche Verordnung ist die **Maschinenverordnung** (9. ProdSV). Nach § 3 Abs. 1 dieser Verordnung darf der Hersteller einer Maschine diese nur in den Verkehr bringen, wenn unter anderem bei bestimmungsgemäßer Verwendung die Sicherheit und Gesundheit von Personen nicht gefährdet ist. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 hat der Hersteller sicherzustellen, dass die Maschine den Anforderungen der Maschinenrichtlinie aus Anhang I zu den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen erfüllt.

2.2 Umweltrecht

Zu nennen ist zunächst die **Verordnung über Emissionsgrenzwerte für Verbrennungsmotoren** (28. BImSchV). Sie dient der Umsetzung der Verbrennungsmotoren-Emissionsrichtlinie und regelt für das Inverkehrbringen von Motoren in mobilen Maschinen und Geräten und Motoren zum Einbau in mobile Maschinen und Geräte, dass diese Motoren sich an die im Anhang der genannten Richtlinie aufgeführten Grenzwerte der Emissionen halten müssen. Der Hersteller des Motors erhält auf Antrag, bei Vorliegen der Voraussetzungen, eine Typgenehmigung für einen Motor oder eine Motorenfamilie. Das Kraftfahrt-Bundesamt ist als Genehmigungsbehörde eingesetzt worden und die von ihm benannten technischen Dienste führen die technischen Prüfungen durch.

Des Weiteren ist die **Plakettenverordnung** (35. BImSchV) zu erwähnen. Sie regelt bundesweit einheitlich die Kennzeichnung von Personenkraftwagen (Pkw) und Nutzfahrzeugen nach der Höhe der Partikelemissionen. Dabei sind Grenzwerte für die Schadstoffe festgesetzt, die die Fahrzeuge ausstoßen dürfen und die sie dazu berechtigen in eine Umweltzone einzufahren bzw. die ein Fahrverbot für diese Fahrzeuge rechtfertigen. Das Fahrzeug bekommt anhand seiner Partikelemissionen eine grüne, gelbe, rote oder auch keine Plakette zugewiesen. Mobile Maschinen fallen – wie eingangs erwähnt - bisher nicht unter die Plakettenpflicht. Bisher sind sie nach Anhang 3 Ziffer 1 der 35. BImSchV von den Verkehrsverboten ausgenommen, sofern sie nicht mit Kennzeichen ausgestattet und als Straßenfahrzeug zugelassen sind, das heißt, sie dürfen grundsätzlich ohne Plakette und ungeachtet ihrer Emissionen in der Umweltzone verkehren und betrieben werden.

Die **Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen** (39. BImSchV) dient der Umsetzung der Luftqualitätsrichtlinie in deutsches Recht und zielt darauf ab, schädliche Auswirkungen von Luftschadstoffen auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt zu vermeiden oder zu verringern. Sie legt die entsprechenden Ziel- und Grenzwerte fest und verpflichtet die zuständigen Behörden, Ge-

biete und Ballungsräume festzulegen, innerhalb derer z.B. Messungen durchzuführen sind. Die vorgeschriebenen Immissionswerte und Emissionshöchstmengen sind einzuhalten und die Bevölkerung umfassend über die Luftqualität zu informieren.

Die **Straßenverkehrszulassungsordnung** (StVZO) regelt in § 47 Abgase bei Kraftfahrzeugen. Nach § 47 Abs. 8b haben Kraftfahrzeuge, die der 28. BImSchV unterfallen, solche Motoren zu benutzen, die „hinsichtlich ihres Abgasverhaltens den Vorschriften der 28. BImSchV entsprechen“. Das bedeutet auch hier, dass die Motoren die aufgeführten Emissionsgrenzwerte einhalten müssen. § 48 Abs. 2 StVZO legt fest, welche Anforderungen an Partikelminderungssysteme, die nachträglich in mobile Maschinen und Geräte eingebaut werden, gestellt werden und wie sie zu prüfen und zu genehmigen sind. Dabei ist die Anlage XXVII „Maßnahmen gegen die Verunreinigung der Luft durch Partikel von Nutzfahrzeugen sowie von mobilen Maschinen und Geräten mit Selbstzündungsmotor“ maßgebend.

2.3 Vergaberecht

Das Vergaberecht umfasst diejenigen Regelungen, die öffentliche Auftraggeber bei der Beschaffung von Dienstleistungen und Gütern am Markt anzuwenden haben. Hierzu gehören das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB, §§ 97 ff.) und die Vergabeverordnung (VgV). Daneben haben öffentliche Auftraggeber zahlreiche haushaltsrechtliche Bestimmungen von Bund, Ländern und Kommunen zu beachten. Des Weiteren sind die so genannten Verdingungsordnungen anzuwenden, die Detailvorschriften für die Vergabe von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen enthalten. Welche Vorschriften konkret zu beachten sind, richtet sich zunächst danach, ob bestimmte **Schwellenwerte überschritten** werden. Die Schwellenwerte betragen 4,845 Mio. Euro bei Bauaufträgen und 125.000 Euro bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen von Bundesstellen bzw. 193.000 Euro bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen von anderen Auftraggebern. Werden diese Werte überschritten, finden europaweite Ausschreibungen statt. Grundsätzlich sind offene Verfahren durchzuführen, bei denen ein unbeschränkter Kreis von Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes auffordert wird. Daneben gibt es das nicht offene Verfahren, das nur einen beschränkten Kreis von Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordert. Schließlich ist unter sehr engen Voraussetzungen das so genannte Verhandlungsverfahren zulässig, bei dem der Auftraggeber mit ausgewählten Unternehmen Verhandlungen führt. Werden die **Schwellenwerte unterschritten** ist das traditionelle Haushaltsrecht anzuwenden, also in erster Linie die Haushaltsordnungen von Bund, Ländern und Kommunen. Außerdem sind die Abschnitte 1 der Verdingungsordnungen zu beachten. Die Ausschreibungen müssen nur in regional veröffentlicht werden. Die Verfahrensarten werden als öffentliche Ausschreibung, beschränkte Ausschreibung und freihändige Vergabe bezeichnet.¹⁴

Öffentliche Auftraggeber haben bei allen Ausschreibungsverfahren die Möglichkeit, ökologische und soziale Aspekte zu berücksichtigen.¹⁵

¹⁴ Weiterführende Hinweise gibt es in zahlreichen Handbüchern und Aufsätzen zum Vergaberecht. Siehe zum Beispiel Malte Müller-Wrede, Kompendium des Vergaberechts, 2008; Rainer Noch, Vergaberecht kompakt. Verfahrensablauf und Entscheidungspraxis, 4. Aufl. 2008.

¹⁵ Hierauf wird nachfolgend unter III. 1.2 genauer einzugehen sein.

III. Mögliche Schritte zur Einführung einer Rußfilterpflicht für Baumaschinen

Der Einsatz von Rußfiltern in Baumaschinen lässt sich auf verschiedenen Wegen erreichen. Untersucht werden soll zunächst, wie sich auf Grundlage der bestehenden gesetzlichen Regelungen eine Verpflichtung durchsetzen lässt (dazu nachfolgend 1.). Hier kommen zum einen verschiedene Klagemöglichkeiten in Betracht: Klagen von Arbeitnehmern sind genauso denkbar wie Klagen von Anwohnern oder Umweltverbänden. Zum anderen könnte das Vergaberecht nutzbar gemacht werden, indem der Einsatz von Rußfiltern in Baumaschinen in öffentlichen Ausschreibungen verlangt wird. Darüber hinaus wird nachfolgend über Änderungen des geltenden Rechts nachgedacht (dazu 2.). Hier kommen Änderungen im Europäischen (Umwelt-)Recht in Frage sowie auf nationaler Ebene die Änderung arbeitsschutz- und umweltrechtlicher Regelungen.

1. Möglichkeiten nach geltendem Recht

Auf Grundlage des geltenden Rechts sind Klageverfahren denkbar (1.1) sowie eine stärkere Berücksichtigung von mit Rußfiltern ausgestatteten Baumaschinen bei der Ausschreibung öffentlicher Aufträge, in denen Baumaschinen zum Einsatz kommen sollen (1.2).

1.1 Klageverfahren zur Durchsetzung der Rußfilterpflicht

1.1.1 Baustellenarbeiter

Ein unmittelbar mögliches Instrument mit dem Ziel, Rußfilter in Baumaschinen einzusetzen, ist die Klage eines **Bauarbeiters** auf einer Baustelle gegen seinen **Arbeitgeber**.¹⁶ Arbeitgeber ist derjenige, bei dem der Baustellenarbeiter auf Grundlage eines Arbeitsvertrages beschäftigt ist. Das kann beispielsweise der Bauunternehmer oder etwa ein Subunternehmer sein.¹⁷

Der Arbeitgeber ist – wie oben aufgezeigt - nach § 4 ArbSchG verpflichtet, Gefährdungen für Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer möglichst zu vermeiden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering zu halten. Gefahren sind ferner an der Quelle zu bekämpfen und der Stand der Technik ist zu berücksichtigen.¹⁸

Der Begriff „Stand der Technik“ ist teilweise durch untergesetzliche Regelungen konkretisiert worden. Wie oben aufgezeigt, ist der Einbau von Rußfiltern in Baumaschi-

¹⁶ Ob ein Klageantrag unmittelbar auf Durchsetzung der Rußfilterpflicht Aussicht auf Erfolg hätte, muss im Einzelfall genauer geprüft werden. In Betracht kommt wohl eher ein Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung durch den Arbeitgeber. Siehe hierzu noch unten unter IV.

¹⁷ Letzteres wird bei Großbaustellen häufiger der Fall sein. Dort gibt es oftmals einen Generalunternehmer, der verschiedene weitere (Sub-)Unternehmer mit einzelnen Arbeiten beauftragt. Der betroffene Bauarbeiter ist dann in aller Regel bei einem solchen Subunternehmer beschäftigt und müsste dann auch gegen diesen klagen.

¹⁸ Vgl. hierzu die Darstellung oben unter II., 2.1.

nen, die in offenen Arbeitsbereichen verwendet werden, zwar nicht ausdrücklich in den Technischen Regeln für Gefahrstoffe 554 (Abgase von Dieselmotoren), die der Konkretisierung des Standes der Technik nach § 4 ArbSchG dienen, vorgesehen.¹⁹ Darauf kommt es aber nicht an, weil die Technischen Regeln das Gesetz nicht authentisch interpretieren können; ebenso wenig kommt es darauf an, dass es entsprechende Konkretisierungen im deutschen Recht zu § 4 ArbSchG bislang nicht gibt.

Denn eine Klage lässt sich mit dem erheblich erhöhten Gesundheitsrisiko der Baustellenarbeiter begründen. Wie Untersuchungen des Helmholtz Instituts München ergeben haben, sind Baustellenarbeiter im Vergleich zur Normalbevölkerung einem doppelt so hohen Krebsrisiko ausgesetzt.²⁰ Das Helmholtz Institut hat in zwei Fallstudien aus den Jahren 1988 und 1996 3.500 Männer in Deutschland untersucht, die berufsbedingt Deselemissionen ausgesetzt waren. Ebenso viele Fälle aus der männlichen Bevölkerung wurden zur Kontrolle verglichen.

Das Ergebnis zeigte eine statistisch signifikante Erhöhung der Wahrscheinlichkeit einer Erkrankung mit Lungenkrebs unter anderem für Straßenbauarbeiter, aber auch für Betreiber stationärer Maschinen oder schweren Geräts. Dieses erhöhte Risiko wurde für die Exposition mit Deselemissionen im Durchschnitt mit dem Faktor 1,91 ermittelt. Die Bereinigung der Ergebnisse mit zwei anderen Risikofaktoren – Rauchen und Asbest – ergab immer noch ein deutlich erhöhtes Risiko mit Faktor 1,43 an Lungenkrebs zu erkranken. Dieses Ergebnis kann damit direkt den Dieselrußemissionen zugeordnet werden. Nach den einzelnen Berufsgruppen untergliedert besteht für Berufskraftfahrer (Lkw-, Bus- oder Taxifahrer) ein erhöhtes Krebsrisiko von Faktor 1,25, bei Fahrern von Diesellokomotiven, Betriebsaufsehern und Gabelstaplerfahrern von 1,53 und bei Fahrern von schwerem Gerät sogar von 2,31. Diese Ergebnisse sind ebenfalls bereinigt. Am höchsten lagen die Raten übrigens bei Traktorfahrern (6,81), was sich damit erklären lässt, dass diese bei der Bearbeitung einer Ackerfläche immer wieder die eigenen Emissionsfahnen durchfahren. Auch hier wurden weitere Risikofaktoren wie Rauchen oder die Exposition anderer gefährdender Stoffe ausdrücklich berücksichtigt.

Zwar hat sich mit der Einführung von Grenzwerten für Schadstoffemissionen seit 1998 der Ausstoß von Rußpartikeln bezüglich der Partikelmasse bei neuen Maschinen reduziert, für die Partikelanzahl gibt es aber nach wie vor keinen Grenzwert. Das führt dazu, dass bei sinkendem Ausstoß in Bezug auf Partikelmasse die Anzahl der Partikel steigt und die einzelnen Teile immer kleiner werden. Dies wiederum führt nicht etwa zu einer Minderung des Gesundheitsrisikos, sondern zu einer weiteren Erhöhung.²¹

¹⁹ Vgl. hierzu oben unter II., 2.1.

²⁰ Brüske-Hohlfeld et al (2000): Occupational Lung Cancer Risk for Men in Germany: Results from a Pooled Case-Control Study in: American Journal of Epidemiology, Vol. 151, Nr.4; Brüske-Hohlfeld (1999): Occupational Cancer in Germany in: Environmental Health Perspectives, Vol 107, Supplement 2; H-E Wichmann (2006): Environmental Pollutants – Diesel exhaust particles in: Elsevier (2006) 96-100, Oxford.

²¹ Wichmann 2011: Ultrafeine Partikel, Präsentation zur Pressekonferenz am 23.09.2011, Berlin Leipzig Studie.

Weitere Gesundheitsbelastungen – Atemwegserkrankungen, Herz-Kreislaufkrankungen, chronische Bronchitis - kommen hinzu.

Ähnliche Untersuchungsergebnisse existieren in der Schweiz²² und haben dazu geführt, dass das Bundesamt für Umwelt (BAFU) am 01.09.2002 die Richtlinie „Luftreinhaltung auf Baustellen“ in Kraft setzte. Auf Grund der unterschiedlichen Umsetzung in den einzelnen Kantonen harmonisierte der schweizerische Bundesrat 2008 die Anwendung, indem er strenge Emissionsgrenzwerte für Baumaschinen durch eine Änderung der Luftreinhalte-Verordnung festlegte. In der Schweiz wird auf Grund einer Vielzahl an Untersuchungen Dieselruß in der Luftreinhalte-Verordnung als krebserzeugender Stoff aufgeführt. Im Abgasstrom von Dieselmotoren entweichen pro Kubikzentimeter Luft 10 bis 100 Millionen kleinste Partikel. Diese dringen bis tief in die Lungen ein und müssen daher reduziert werden.²³

Die Praxis in der Schweiz zeigt auch, dass der Einbau von Rußfiltern in Baumaschinen geeignet ist, Dieselemissionen wirksam an der Quelle zu verhindern.

Der **Baustellenarbeiter** könnte auch gegen den **Bauherrn** klagen. Eine entsprechende Klage wäre auf § 823 Absatz 2 BGB in Verbindung mit den §§ 2 und 3 der Baustellenverordnung sowie §§ 7 ff. GefStoffV zu stützen. Nach § 823 BGB ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer die Gesundheit eines anderen widerrechtlich verletzt. Dies gilt auch für denjenigen, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Dem Bauherrn, also dem Auftraggeber eines Bauvorhabens, kommt durch die **Baustellenverordnung** eine besondere Verantwortung gegenüber den Baustellenarbeitern zu. Laut § 2 Abs.1 dieser Verordnung muss auch der Bauherr bei Bauvorhaben die Allgemeinen Grundsätze nach § 4 ArbSchG erfüllen. Somit ist grundsätzlich auch er verpflichtet, Arbeitnehmer vor Gefahren und gesundheitlichen Schäden zu bewahren.²⁴

Möglich wäre zudem eine verwaltungsrechtliche Klage eines **Baustellenarbeiters** gegen die **Arbeitsschutzbehörde** auf Erlass konkreter Anordnungen, um die Einhaltung des § 4 ArbSchG zu gewährleisten. Grundlage hierfür wäre § 22 Absatz 3 ArbSchG, wonach die zuständige Behörde im Einzelfall bestimmte Maßnahmen anordnen kann, die Arbeitgeber und verantwortliche Personen zur Erfüllung ihrer Pflichten zu treffen haben.²⁵ Hierfür müsste allerdings das Ermessen der Behörde „auf Null“ reduziert sein, das heißt der Einbau eines Rußfilters müsste die einzig richtige Entscheidung sein.

²² Siehe zum Beispiel: Schweizer Krebsliga (2004): Dieselpartikel Luftschadstoff Nr.1 – Wirkungen auf den menschlichen Organismus und technische Lösungen zur Eliminierung dieses Schadstoffs.

²³ Bundesamt für Umwelt (BAFU)(2009): Partikelfilter bei Baumaschinen, Bern.

²⁴ Im Einzelfall muss freilich geprüft werden, ob den Bauherrn ein Verschulden trifft (das könnte wegen der TRGS 554 zweifelhaft sein) und ob der Bauherr durch Auftrag an einen Dritten (§ 4 BaustV) von diesen Verpflichtungen befreit wird, weil der Dritte dann „in eigener Verantwortung“ tätig wird.

²⁵ Diese Maßnahmen sollen speziell Arbeitnehmer schützen, so dass der Einzelne geltend machen kann, die Behörde habe durch das Unterlassen einer Anordnung seine Rechte verletzt (§ 42 Abs. 2 VwGO).

1.1.2 Anwohner

Neben Klagen des Baustellenarbeiters sind einzelne Klagen von **Anwohnern** in unmittelbarer Nähe von Großbaustellen denkbar. Im Fall Stuttgart 21 hat die DUH die Klage eines Anwohners unterstützt, die den Einsatz von Rußfiltern bei **Dieselfahrzeugen** auf der Baustelle zum Ziel hatte. Begründen ließ sich die Klage mit einer Nebenbestimmung im Planfeststellungsbeschluss für die Großbaustelle, die verlangte, die Dieseltraktion mit kanzerogenen Rußpartikelemissionen auf außerplanmäßige Betriebsfälle zu beschränken. Die Klage richtete sich gegen das Eisenbahnbundesamt als Planfeststellungsbehörde. Solche Klageverfahren sind an anderen Großbaustellen ebenfalls denkbar. In Stuttgart ist die Ausgangslage allerdings deshalb von besonderer Bedeutung, da der fragliche Innenstadtbereich zu den am höchsten belasteten in Deutschland gehört.

1.1.3 Umweltverbände

Als weitere Option können auch **Umweltverbände** den Klageweg beschreiten, wenn – wie im Falle der hessischen Landeshauptstadt Wiesbaden²⁶ – gegen Pflichten zur Aufstellung von Luftreinhalteplänen verstoßen wird. In Betracht kommen solche Klagen in Städten mit besonders hohen Luftbelastungen, in denen also die maßgeblichen Immissionsschutzwerte überschritten werden und noch keine oder nicht ausreichende Maßnahmen ergriffen wurden. Das **Verwaltungsgericht Wiesbaden** hat in seiner richtungsweisenden Entscheidung vom 10.10.2011²⁷ zunächst Umweltverbänden, die nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz anerkannte Umweltvereinigungen sind, auf Grundlage einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 08.03.2011²⁸ eine **Klagebefugnis** bezogen auf die **Luftreinhalteplanung** zugesprochen. Hierzu führt das Gericht aus:

„Nach den Vorgaben des EuGH muss das Gericht das nationale Verfahrensrecht in Bezug auf die Voraussetzungen für die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens so auslegen, dass es einer Umweltschutzvereinigung ermöglicht wird, eine Entscheidung, die möglicherweise im Widerspruch zu Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten.“²⁹

In Bezug auf die **Begründetheit** der Klage führt das VG Wiesbaden dann weiter aus:

„Das Gericht verkennt nicht, dass das beklagte Land im Rahmen der Luftreinhalteplanung einen planerischen Gestaltungsspielraum hat. Es werden normativ mit den jeweiligen Grenzwerten nur Ziele vorgegeben, während konkrete Vorgaben für die zu treffenden Maßnahmen fehlen. Dieser gestalterische Spielraum bedeutet jedoch nicht, dass das beklagte Land in seinen planerischen Entscheidungen völlig frei wäre. Die Planung muss sich vielmehr auch bezüglich der unterlassenen Maßnahmen an den normativen Zielvorgaben messen lassen. Ein Anspruch auf konkrete Maßnahmen besteht aufgrund dieses Spielraums der Behörde zwar nicht. Die Nichtaufnahme sich aufdrängen-

²⁶ Siehe hierzu die Pressemitteilung der DUH vom 10.10.2011.

²⁷ 4 K 757/11.WI(1).

²⁸ C-240/09, NVwZ 2011. S. 673 ff.

²⁹ S.16 f. der Entscheidung des VG Wiesbaden.

der Maßnahmen trotz fortdauernder Überschreitung des Grenzwerts widerspricht jedoch den rechtlichen Vorgaben und ist damit rechtswidrig.³⁰

Danach können Umweltverbände das Ziel verfolgen, dass in der Luftreinhalteplanung wirksame Maßnahmen aufgenommen werden, wie etwa der Einsatz von Rußfiltern in Baumaschinen. Die Entscheidung ist darüber hinaus auch deshalb von Bedeutung, weil sie die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit deutlich aufzeigt.

Demzufolge gibt es bereits nach gegenwärtiger Rechtslage gute Chancen, eine Rußfilterpflicht für Baumaschinen durchzusetzen.

1.2 Öffentliches Auftragswesen

Eine weitere Möglichkeit auf Grundlage des geltenden Rechts stellt das **öffentliche Auftragswesen** dar. Die öffentliche Hand hat bei der Beschaffung von Dienstleistungen am Markt zahlreiche Möglichkeiten, **Umweltkriterien** maßgeblich zu berücksichtigen.

Viele der öffentlich ausgeschriebenen Bauaufträge überschreiten die maßgeblichen Schwellenwerte und müssen daher auf europäischer Ebene nach den Vorgaben des oben dargestellten Vergaberechts ausgeschrieben werden.³¹ Ist dies nicht der Fall bietet auch das deutsche Recht weitere Möglichkeiten ökologische Belange verbindlich vorzuschreiben.³²

Einflussmöglichkeiten hat der öffentliche Auftraggeber bereits bei der **Festlegung des Auftragsgegenstandes**. Hier kann er etwa im Rahmen der **Leistungsbeschreibung** Umweltauflagen stellen. Dies gilt sowohl für europaweite Vergabeverfahren als auch für nationale Ausschreibungen.³³ So kann der Auftraggeber zum Beispiel bei der Beschaffung von Strom verlangen, dass ein bestimmter Anteil aus erneuerbaren Energien stammt.³⁴ Bei der Ausschreibung von Bauleistungen kann auf dieser Ebene gefordert werden, dass Baumaschinen mit Rußfiltern ausgestattet sind.

Weiterer Anknüpfungspunkt für umweltbezogene Anforderungen ist die **Eignung des Bieters**. Dieser muss zuverlässig und fachkundig sein sowie wirtschaftlich und technisch leistungsfähig. Der Auftraggeber kann bei öffentlichen Bau- und Dienstleistungsaufträgen beispielsweise einfordern, dass die potenziellen Bieter bestimmte Normen für das Umweltmanagement einhalten. Voraussetzung ist ein Auftragsbezug.

³⁰ S. 20 der Entscheidung des VG Wisbaden.

³¹ Vgl. hierzu oben unter II., 2.3.

³² Ausschreibungen unterhalb der Schwellenwerte finden in ca. 80% der Fälle statt.

³³ Vgl. hierzu oben unter II., 2.3.

³⁴ Darum ging es in der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Wienstrom (s.o. unter II., 1.3). Die Entscheidung betraf zwar unmittelbar nur die Zuässigkeit eines entsprechenden Zuschlagskriteriums, die in ihm entwickelten Grundsätze lassen sich aber auf die Ebene der Festlegung des Auftragsgegenstandes übertragen.

Umweltschutzkriterien können ferner im Rahmen der **Zuschlagserteilung** über die Auftragsvergabe maßgeblich zu berücksichtigen sein, vorausgesetzt sie stehen in Zusammenhang mit dem Gegenstand des Auftrags, dem öffentlichen Auftraggeber wird keine unbeschränkte Wahlfreiheit eingeräumt, in der Leistungsbeschreibung/Vergabebekanntmachung werden diese Kriterien ausdrücklich erwähnt und das Diskriminierungsverbot wird beachtet. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Umweltkriterien in der Zuschlagserteilung ist mittlerweile ausdrücklich in Art. 53 Absatz 1 lit. a der Richtlinie 2004/18/EG sowie in den verschiedenen Verdingungsordnungen festgelegt. Auch auf dieser Ebene kann der Auftraggeber den Einsatz von Rußfiltern in Baumaschinen verlangen.

Schließlich darf der öffentliche Auftraggeber von den Unternehmen ein umweltfreundliches Verhalten bei der **Ausführung des Auftrages** verlangen. Auch dies ist mittlerweile ausdrücklich anerkannt, Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG. Voraussetzung ist, dass es sich um Bedingungen handelt, die die Auftragsausführung betreffen und nicht das Verhalten des Bieters allgemein.³⁵

An welcher Stelle in Ausschreibungen der Einsatz von Rußfiltern in Baumaschinen Eingang finden kann und sollte, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen. Klar ist aber, dass es viele Möglichkeiten für eine Berücksichtigung gibt.

Erwähnt sei an dieser Stelle abschließend, dass die derzeit im Bundes-Immissionsschutzrecht (35. BImSchV) normierte Ausnahme für Baumaschinen keineswegs zwingend durch das europäische Recht vorgegeben ist. Die Luftqualitätsrichtlinie gibt vielmehr „nur“ Immissionsgrenzwerte vor, lässt aber die Wege zur Zielerreichung den Mitgliedstaaten weitgehend frei. Den Regionen und Städten obliegt es daher, konkrete Konzepte vorzulegen und durchzuführen, um schnellstmöglich zu einer besseren Luftqualität zu kommen. Hierzu zählt auch eine Einflussnahme auf den Einsatz von Baumaschinen ohne Rußfilter. Dies kann insbesondere durch eine entsprechende Ausgestaltung der Ausschreibung für öffentliche Bauvorhaben geschehen. In Bremen gibt beispielsweise der Luftreinhalte- und Aktionsplan in seiner Anlage 6 (so genannter „Baustellenerlass“)³⁶ verbindlich vor: „Maschinen und Geräte mit Dieselmotoren am Einsatzort sind im Belastungsgebiet, sofern möglich, mit Partikelfilter-Systemen auszustatten.“³⁷ Diese Vorgabe ist auch bei Ausschreibungen zu beachten.³⁸

Insgesamt betrachtet hätten solche Verfahren eine Art Vorbildfunktion und sind daher ein wichtiges Mittel, den Einsatz von Rußfiltern in Baumaschinen zu forcieren.

³⁵ Freilich ist die Abgrenzung solcher Bedingungen von Festlegungen in der Leistungsbeschreibung und Zuschlagskriterien nicht immer leicht zu treffen. Vgl. hierzu weiterführend Schneider, Umweltschutz im Vergaberecht, NVwZ 2009, 1057, 1060 m. w. Nachw.

³⁶ Richtlinie für die Konkretisierung immissionsschutzrechtlicher Betreiberpflichten zur Vermeidung und Verminderung von Staub-Emissionen durch Bautätigkeit vom 26. Juli 2005.

³⁷ Vgl. III. 2., zweiter Aufzählungspunkt des Baustellenerlasses.

³⁸ Vgl. I.1. des Baustellenerlasses am Ende.

1.3 Zwischenergebnis

Eine Rußfilterpflicht für Baumaschinen lässt sich bereits auf Grundlage des geltenden Rechts durchsetzen. In Betracht kommen hierfür einmal Klageverfahren, die Baustellenarbeiter gegen ihren Arbeitgeber oder den Bauherrn, auf deren Baustelle sie arbeiten, führen sowie Klageverfahren von Anwohnern großer innerstädtischer Baustellen oder auch Klagen von Umweltverbänden. Daneben kann auf Grundlage des geltenden Rechts das Vergaberecht nutzbar gemacht werden.

2. Möglichkeiten durch Rechtsänderungen

Die vorstehend skizzierten Möglichkeiten nach geltendem Recht zeigen, dass sich der Einsatz von Rußfiltern in Baumaschinen bereits nach geltendem Recht erreichen lässt. Darüber hinaus sollte jedoch auch eine Änderung des geltenden Rechts angestrebt werden. Eine Änderung des geltenden Rechts würde zur Verstärkung der Verpflichtung, Rußfilter in Baumaschinen einzusetzen, führen und der Rechtsklarheit dienen. Für Rechtsänderungen kommen sowohl die europäische Ebene (2.1) als auch die nationale Ebene (2.2) in Betracht.

2.1 Änderung des Europäischen (Umwelt-)Rechts

Die europaweite Einführung einer Rußfilterpflicht würde für Rechtssicherheit und -klarheit sorgen und sicherstellen, dass Baumaschinen ohne Rußfilter europaweit nicht mehr auf den Markt kommen.

Um das zu erreichen, muss unter anderem bei der anstehenden **Revision der Verbrennungsmotoren-Emissionsrichtlinie** ein Grenzwert für die Partikelanzahl eingeführt werden und eine Regulierung des Bestandes mit in die Richtlinie integriert werden. Die Europäische Kommission wird in diesem Jahr einen Vorschlag für die Revision der Richtlinie vorlegen. Hier müssen die Umweltverbände ihre starke Lobbyarbeit fortsetzen. Sie wirken seit einiger Zeit bereits aktiv darauf hin, dass ein Grenzwert für die Partikelanzahl analog zu den EURO-Normen für schwere Nutzfahrzeuge eingeführt wird.³⁹ Diese Vorgabe hätte eine europaweite Rußfilterpflicht für neue Baumaschinen zur Folge.

Einer Änderung des europäischen **Arbeitsschutzrechts** bedarf es darüber hinaus nicht. Die Arbeitsschutzrichtlinie eröffnet in ihrem Artikel 1 Abs. 3 die Möglichkeit, sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene Maßnahmen zu erlassen, die für den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz günstiger sind.

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass die Einführung eines Grenzwertes für die Partikelanzahl in der Verbrennungsmotoren-Emissionsrichtlinie zu einer Rußfilterpflicht für neue Baumaschinen führen würde.

³⁹ Siehe hierzu zuletzt die PM der DUH vom 23.11.2011.

2.2 Nationale Ebene

Rechtsänderungen auf nationaler Ebene sind sowohl arbeitsschutzrechtlich als auch umweltrechtlich denkbar.

Arbeitsschutzrechtlich könnte der Anwendungsbereich der Technischen Regeln für Gefahrstoffe betreffend Abgase aus Dieselmotoren (**TRGS 554**) erweitert werden, so dass auch offene Arbeitsbereiche ausdrücklich darunter fallen. Eine ausdrückliche Erweiterung des Anwendungsbereiches auf offene Arbeitsbereiche würde vor allem den Bestand an Baumaschinen erfassen und widerspräche nicht der bundesrechtlichen Gefahrstoffverordnung, weil sie die allgemeinen Pflichten der Arbeitgeber bezüglich der Gesundheit und Sicherheit seiner Beschäftigten mit Gefahrstoffen festsetzt und Beschäftigte in offenen Arbeitsbereichen auch den Gefahrstoffen ausgesetzt sind. Sie hätte zudem den Vorteil, dass geeignete Maßnahmen zur Reduzierung der Gesundheitsgefahren für Baustellenarbeiter ergriffen werden müssten und würde für Rechtsklarheit sorgen. Zuständig für eine Erweiterung wäre der Ausschuss für Gefahrstoffe, der nach § 20 Abs. 1 GefStoffV beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales gebildet wurde.

Umweltrechtlich zielführend wäre eine bundeseinheitliche ausdrückliche Regelung der Rußfilterpflicht durch die **Aufnahme** der mobilen Maschinen und Geräte in den Anwendungsbereich der Plakettenverordnung (**35. BImSchV**). Das würde zumindest in Umweltzonen zu einer besseren Luftqualität beigetragen. Baumaschinen fallen bisher grundsätzlich nicht unter die Plakettenpflicht, wie sie für Straßenfahrzeuge festgelegt ist. Bisher sind sie vielmehr nach Anhang 3 Ziffer 1 der 35. BImSchV von den Verkehrsverboten ausgenommen.⁴⁰

Diese Ausnahme sollte aufgehoben werden. Die Änderung wäre **europarechtlich zulässig**. Die Reglementierungen der Verbrennungsmotoren-Emissionsrichtlinie stehen einer Plakettenpflicht für Baumaschinen nicht entgegen. Denn sie regelt Anforderungen an neue Motoren und die Typgenehmigung, nicht aber Fragen des Umgangs mit Bestandsmaschinen.

Artikel 9 Abs. 1 der **Verbrennungsmotoren-Emissionsrichtlinie** besagt folgendes:

„Die Mitgliedstaaten können nach dem 30. Juni 1998 die Typgenehmigung ... nicht mehr verweigern noch im Zusammenhang mit der Typgenehmigung weitere der Bekämpfung der luftverunreinigenden Emissionen dienende Anforderungen an mobile Maschinen und Geräte, in die ein Motor eingebaut ist, vorsehen, wenn der Motor die Anforderungen dieser Richtlinie in Bezug auf die Abgas- und Partikelemissionen erfüllt.“

In Erwägungsgrund (10) der Richtlinie heißt es überdies:

„Motoren, die den Anforderungen dieser Richtlinie genügen und von ihr erfasst wurden, müssen in den Mitgliedstaaten in Verkehr gebracht werden können. Für diese Motoren dürfen keine anderen einzelstaatlichen Emissionsvorschrif-

⁴⁰ Siehe hierzu oben unter II. 2.2.

ten erlassen werden. Der Mitgliedstaat, der Typgenehmigungen erteilt, ergreift die erforderliche Kontrollmaßnahmen.“

Danach ist es den Mitgliedstaaten nur verwehrt, über die Emissionsminderungsmaßnahmen hinaus, die die Richtlinie für neue Baumaschinen festlegt und die im Zusammenhang mit der Typgenehmigung stehen, Maßnahmen zu ergreifen, die einer Minderung der Partikelemissionen dienen.

Um eine solche Maßnahme würde es sich bei der Aufnahme von Baumaschinen in die Plakettenverordnung nicht handeln. Die Plakettenverordnung enthält keine Regelungen, die die Zulassung von Baumaschinen betreffen, sondern würde lediglich den Umgang mit ihnen regeln und festlegen, dass in bestimmten Gebieten Baumaschinen nur mit entsprechendem Abgasverhalten betrieben werden dürfen.

Es werden also keine Anforderungen an die Maschinen selbst, sondern an den Umgang mit ihnen gestellt. Genauso verhält es sich bei den Straßenfahrzeugen. Die Zulassung ist in europäischen und nationalen Vorschriften geregelt. Gleichwohl dürfen die Fahrzeuge nur unter bestimmten Voraussetzungen in Umweltzonen einfahren und dort betrieben werden. Europarechtlich ist das unproblematisch.

Auch aus **nationaler Sicht** ist die Aufnahme von Baumaschinen in die Plakettenverordnung **rechtlich zulässig und politisch geboten**. Die Ausnahme ist seinerzeit damit begründet worden, dass der Emissionsbeitrag aus solchen Maschinen auf innerstädtischen Straßen gering sei.⁴¹

Dies lässt sich anhand neuerer Untersuchungen eindeutig widerlegen. So belegt etwa das ifeu in mehreren Studien,⁴² dass Emissionen aus mobilen Geräten und Maschinen derzeit höher sind, als die des Straßenverkehrs. Frühestens 2015 wird sich der ansteigende Trend wieder umkehren, wenn die europäischen Emissionsgrenzwerte strikt eingehalten werden. Die im Herbst 2011 beschlossene Erweiterung der Flexibilisierungsrate⁴³ wirkt einer Verbesserung der Emissionssituation deutlich entgegen. Durch die sogenannte Flexibilisierungsrate ist es einzelnen Herstellern gestattet, eine bestimmte Anzahl von Motoren bzw. Maschinen nach alten Abgasstandards auf den Markt zu bringen, auch wenn die Regulierung bereits die Einhaltung eines neuen, strengeren Grenzwertes verlangt. Dadurch verzögert sich die Marktdurchdringung mit Motoren der letzten Abgasstufe.

Die Kennzeichnung von Baumaschinen sollte dann ebenfalls nach der Höhe der Partikelemissionen erfolgen. Dieser Regelungsvorschlag hätte vor allem Bedeutung für den Bestand an Baumaschinen, würde aber natürlich auch neue mobile Maschinen und Geräte betreffen. Gleichzeitig würde so den Anforderungen der Luftreinhalte-richtlinie nachgekommen werden, denn die überhöhten Werte von Emissionen treten auch in Umweltzonen auf, die speziell eingerichtet wurden, um die Luftqualität zu verbessern. Dies macht deutlich, dass die Einrichtung einer Umweltzone allein nicht

⁴¹ So der Verordnungsentwurf der Bundesregierung vom 24.02.2006, BR-Drs. 162/06.

⁴² Hilms, Lambrecht (ifeu): The relevance of emission from non-road mobile machinery in comparison with road transport emissions

⁴³ Richtlinie 2011/88/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011.

zwingend ausreicht, um die EU Grenzwerte einzuhalten. Weitere Maßnahmen sind erforderlich, die über die Einbeziehung des Straßenverkehrs hinausgehen.

Im Ergebnis ist also folgendes festzuhalten: Auf nationaler Ebene könnten die TRGS 554 dahingehend geändert werden, dass offene Arbeitsbereiche ausdrücklich in den Anwendungsbereich aufgenommen werden. Darüber hinaus wäre es möglich, den Anwendungsbereich der 35. BImSchV zu erweitern und Baumaschinen dort aufzunehmen.

IV. Praktische Handlungsanleitung Arbeitsschutzrecht

Nachfolgend werden noch einige Hinweise für die Erhebung einer arbeitsschutzrechtlichen Klage gegeben.

Für die Klage eines Bauarbeiters wegen Gesundheitsbeeinträchtigung durch Dieselrußemissionen gegen seinen Arbeitgeber wäre das **Arbeitsgericht** sachlich zuständig.

Arbeitsgerichte entscheiden u.a. bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis. Um eine solche würde es sich hier handeln. Der Arbeitnehmer verklagt den **Arbeitgeber** auf Einhaltung seiner **Fürsorgepflichten**.

Örtlich zuständig wäre das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk der Arbeitgeber seinen Wohnsitz bzw. das Unternehmen des Arbeitgebers seinen Sitz hat (§ 46 Abs. 2 ArbGG i.V. mit § 12 ZPO) oder in dessen Bezirk der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat, § 48 Abs. 1a ArbGG. So es sich um tarifvertraglich beschäftigte Arbeitnehmer handelt, kann auch der Tarifvertrag ein an sich örtlich unzuständiges Arbeitsgericht festlegen für die hier in Betracht kommende Streitigkeit, § 48 Abs. 2 ArbGG.

Das Verfahren würde als **Urteilsverfahren** durchgeführt, § 2 Abs. 5 ArbGG, also mit mündlicher Verhandlung.

Theoretisch könnte der Arbeitnehmer den Rechtsstreit selbst führen, müsste sich also nicht **rechtsanwaltlich vertreten** lassen, § 11 Abs. 1 ArbGG. Dies wäre allerdings wegen der Komplexität der Materie und dem erforderlichen Begründungsaufwand für die Klage nicht anzuraten. Sinn macht vielmehr, möglichst finanziell abgesichert über eine Rechtsschutzversicherung, für einen rechtsanwaltlichen Beistand zu sorgen.

Inhaltlich kann der Arbeitnehmer folgende Ziele verfolgen:

- Er kann verlangen, dass die Baumaschinen, mit denen er umgeht oder deren Dieselrußemissionen sich sonst auf ihn auswirken würden, mit Rußfiltern ausgestattet werden.⁴⁴
- Er kann verlangen, dass er keine Arbeiten zugewiesen bekommt, bei denen er mit Baumaschinen umzugehen hätte oder deren Dieselrußemissionen er ausgesetzt wäre, die nicht mit geeigneten Filtern ausgestattet sind.⁴⁵
- Gegebenenfalls sind auch Schadensersatzansprüche für Schäden in der Vergangenheit möglich.

V. Zusammenfassung

Baumaschinen tragen in erheblichem Maße zur **Feinstaubbelastung** der Innenstädte bei und emittieren krebserzeugende und klimaschädliche ultrafeine Rußpartikel, die insbesondere für Baustellenarbeiter mit einem hohen **Gesundheitsrisiko** verbunden sind.

Dem europäischen und dem nationalen deutschen Recht lässt sich eine ganze Reihe von **Regelungen** entnehmen, die Bezüge zur Ausstattung von Baumaschinen mit Rußfiltern aufweisen bzw. heranzuziehen sind, wenn es um die Erreichung dieses Zieles geht.

Sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene sind zunächst die **arbeits-schutzrechtlichen** Bestimmungen zu nennen, die unter anderem den Schutz der Baustellenarbeiter vor Gesundheitsbeeinträchtigungen bezwecken. Dazu zählen die europäische Arbeitsschutz- und Baustellenrichtlinie sowie auf nationaler Ebene das Arbeitsschutzgesetz und seine konkretisierenden Bestimmungen. Daneben befassen sich einige Regelungen des **Umweltschutzrechtes** mit der Thematik. Hier sind zu nennen die europäische Verbrennungsmotoren-Emissionsrichtlinie sowie auf nationaler Ebene insbesondere die Verordnung über Emissionsgrenzwerte für Verbrennungsmotoren (28. BImSchV) und die Plakettenverordnung (35. BImSchV). Schließlich ist auch das europäische und nationale **Vergaberecht** von Bedeutung, das öffentlichen Auftraggebern bei der Beschaffung von Leistungen am Markt ermöglicht, Umweltkriterien zu berücksichtigen. Hierzu zählen auf europäischer Ebene insbesondere die Richtlinie über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferverträge und Dienstleistungsaufträge sowie auf nationaler Ebene das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), die Vergabeverordnung und die Verdingungsordnungen.

⁴⁴ Hierbei ist freilich anzumerken, dass § 4 ArbSchG dem Arbeitgeber einen Handlungsspielraum eröffnet, wie er seinen Schutzpflichten nachkommt. Die Vorschrift legt also nicht konkret fest, welche Maßnahmen der Arbeitgeber zu ergreifen hat. Ein Anspruch auf den Einsatz von Rußfiltern in Baumaschinen dürfte daher nur dann zu bejahen sein, wenn keine anderen Maßnahmen in Betracht kommen, die der Einhaltung der Schutzpflichten dienen. Vgl. in Bezug auf § 5 Abs. 1 ArbSchG BAG, Urteil vom 12.08.2008 – 9 AZR 1117/06, abgedruckt in NZA 2009, 102.

⁴⁵ Siehe die vorstehende Einschränkung in Fußnote 44.

Bereits auf Grundlage des **geltenden Rechts** lässt sich eine Ausstattung von Baumaschinen mit Rußfiltern erreichen. Hier sind **zum einen Klageverfahren** von Baustellenarbeitern, Anwohnern und Umweltverbänden denkbar. Klagen von Baustellenarbeitern können sich gegen ihre Arbeitgeber, gegen den Bauherrn oder etwa gegen die Arbeitsschutzbehörde richten. Klagen von Anwohnern sind in unmittelbarer Nähe von Großbaustellen denkbar. Klagen von Umweltverbänden kommen in Gebieten mit besonders hohen Luftbelastungen in Betracht. **Zum anderen** kann das **öffentliche Auftragswesen** nutzbar gemacht werden, das heißt öffentliche Auftraggeber können bei der Beschaffung von Leistungen am Markt grundsätzlich die Ausstattung von Baumaschinen mit Rußfiltern verlangen.

Darüber hinaus sind zusätzlich **Rechtsänderungen** anzustreben. Auf **europäischer** Ebene sollte sich die Umwelt-Lobby vehement für die Einführung eines Grenzwertes für die Partikelanzahl einsetzen. Eine entsprechende **Erweiterung** des Anwendungsbereiches der **Verbrennungsmotoren-Emissionsrichtlinie** hätte eine Rußfilterpflicht für neue Baumaschinen zur Folge. Auf **nationaler** Ebene sollte der Anwendungsbereich der Technischen Regeln für Gefahrstoffe betreffend Abgase aus Dieselmotoren (**TRGS 554**) ausdrücklich auf offene Arbeitsbereiche ausgedehnt werden. Außerdem könnte der Anwendungsbereich der **35. BImSchV** auf Baumaschinen ausgedehnt werden, das heißt die Ausnahme, die derzeit für mobile Maschinen und Geräte gilt, könnte aufgehoben werden.

Berlin, den 14.03.2012

Dr. Cornelia Nicklas

unter Mitarbeit von
Dorothee Saar und
Annette Grass