

Gutachten

Das Recht auf saubere Luft aus europarechtlicher Sicht – eine Analyse des Erkenntnisses des stmk. Landesverwaltungsgerichts 41.1.-2572/2014-6

erstellt von MMag.^a Dr.ⁱⁿ Ulrike Giera

I.

Das subjektive Recht auf Erstellung eines Luftqualitätsplans

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark vertritt in seinem Erkenntnis 41.1.-2572/2014-6 die Auffassung, aus der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG ergebe sich kein subjektives Recht auf Erstellung eines Luftqualitätsplans bzw. eines Aktionsplans (nunmehr Plan für kurzfristige Maßnahmen). Weiters geht es davon aus, dass das Urteil *Janecek* C-237/07 vom 25.7.2008 aufgrund der Änderung der Luftqualitätsrichtlinie 96/62/EG nicht mehr auf die neue Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG anwendbar sei. Diese Auslegung steht aus folgenden Gründen im Widerspruch zum Unionsrecht:

a.)

Zum subjektiven Recht auf Erstellung eines Luftqualitätsplans nach der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG

Normative Grundlage des subjektiven Rechts auf Erstellung eines Luftqualitätsplans, bildet die RL 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa (im Folgenden Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG). Ziel der Luftqualitätsrichtlinie ist gemäß Art. 1 Z 1 die Vermeidung, Verhütung oder Verringerung schädlicher Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt insgesamt. Um dieses Ziel zu erreichen, sind die Mitgliedstaaten u.a. verpflichtet, Luftqualitätspläne (Art. 23) und Pläne für kurzfristige Maßnahmen (Art. 24) zu erstellen. **Luftqualitätspläne** sind auszuarbeiten, wenn ein Luftschadstoff einen Grenz- oder Zielwert zuzüglich der jeweiligen Toleranzmarge überschreitet, um die in der Richtlinie festgelegten Grenz- oder Zielwerte wieder einzuhalten. In den Luftqualitätsplänen müssen die Mitgliedstaaten Maßnahmen festlegen, die *geeignet* sind, den Zeitraum der Nichteinhaltung *so kurz wie möglich* zu halten. **Pläne für kurzfristige Maßnahmen** sind

demgegenüber zu erstellen, wenn Alarmschwellen überschritten werden. Solche sind gemäß Anhang XII nur für Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid sowie für Ozon vorgesehen. Besteht die Gefahr einer Überschreitung von Grenz- oder Zielwerten, solche sind u.a. für PM₁₀ festgelegt, dann können die Mitgliedstaaten kurzfristige Pläne erstellen.

Hinsichtlich dieser kurzfristigen Pläne, die nach der Vorgängerrichtlinie 96/62/EG des Rates vom 27.9.1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität (im Folgenden Luftqualitätsrichtlinie 96/62/EG) Aktionspläne hießen, hat sich die Rechtslage insofern geändert, als dass den Mitgliedstaaten bei der Gefahr der Überschreitung von Grenz- oder Zielwerten Ermessen („können“) eingeräumt wurde. Gemäß Art. 7 Abs. 3 Luftqualitätsrichtlinie 96/62/EG waren die Mitgliedstaaten nach der früheren Rechtslage bei der Gefahr der Überschreitung der Grenzwerte und/oder der Alarmschwellen jedenfalls verpflichtet, Aktionspläne zu erstellen, in denen sie die Maßnahmen festlegten, die kurzfristig zu ergreifen waren, um die Gefahr der Überschreitung zu verringern oder deren Dauer zu beschränken. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG wurde gegenüber der Luftqualitätsrichtlinie 96/62/EG gelockert. Dies betrifft allerdings nur die Pläne für kurzfristige Maßnahmen, die Erstellung von Luftqualitätsplänen ist auch nach der neuen Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG *zwingend* vorgesehen. Hinsichtlich dieser Luftqualitätspläne wurde den Mitgliedstaaten kein Ermessen eingeräumt.

b.)

Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hinsichtlich des subjektiven Rechts auf Erstellung eines Luftqualitätsplans und zur Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf die geänderte Rechtslage

Über die in der Luftqualitätsrichtlinie 96/62/EG und deren drei Töchterrichtlinien¹ normierten Grenzwerte hatte der EuGH im Fall *Janecek/Freistaat Bayern* zu entscheiden:² Der EuGH entschied in diesem Verfahren, dass unmittelbar von Grenzwertüberschreitungen betroffene Personen, ein subjektives Recht auf Erstellung eines Luftqualitätsplans zukommt. Der Gerichtshof berief sich in dieser Entscheidung auf seine ständige Rechtsprechung zur Umsetzung von Umweltrichtlinien:³

¹ RL 1999/30/EG des Rates vom 22.4.1999 über Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Partikel und Blei in der Luft; RL 2000/69/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.11.2000 über Grenzwerte für Benzol und Kohlenmonoxid in der Luft; RL 2002/3/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.11.2002 über den Ozongehalt der Luft.

² EuGH 25.7.2008, C-237/07, *Janecek*.

³ EuGH 28.2.1991, C-131/88, *Kommission/Deutschland (Grundwasser)*; EuGH 30.5.1991, C-361/88, *Kommission/Deutschland (Schwefeldioxid)*; EuGH 30.5.1991, C-59/89, *Kommission/Deutschland (Blei)*; EuGH 17.10.1991, C-58/89, *Kommission/Deutschland (Oberflächenwasser)*; EuGH 12.12.1996, C-298/95, *Kommission/Deutschland (Muschelgewässer)*; vgl zu dieser Rechtsprechung auch *Giera*, Rechte Einzelner im europäischen Umweltrecht (2014), Dissertation Universität Wien, 54 ff; aus der umfangreichen deutschen Literatur etwa *Schwerdtfeger*, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention (2010) 148 ff.

Immer wenn die Nichtbeachtung der Maßnahmen von Luft- oder Trinkwasserrichtlinien, die zum Zweck des Schutzes der öffentlichen Gesundheit vorgeschrieben sind, die menschliche Gesundheit gefährden könnten, müssen die Betroffenen in der Lage sein, sich auf die zwingenden Vorschriften der Richtlinie zu berufen. Bei der Verpflichtung zur Aufstellung eines Aktionsplans gemäß Art 7 Abs. 3 der Luftqualitätsrichtlinie 96/62/EG handelt es sich dem EuGH zufolge um eine solche klare und eindeutige Verpflichtung. Mit dem zwingenden Charakter der Richtlinie sei es auch unvereinbar, auszuschließen, dass betroffene Personen die durch die Richtlinie vorgeschriebenen Verpflichtungen geltend machen können. Dies gelte insbesondere für Richtlinien zur Eindämmung und Reduzierung der Luftverschmutzung, die den Schutz der öffentlichen Gesundheit bezwecken. Aus diesen Überlegungen leitete der EuGH schließlich ab, dass unmittelbar betroffene Einzelne im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte oder Alarmschwellen bei den zuständigen Behörden die Erstellung eines Aktionsplans erwirken können müssen.

Das Urteil *Janecek* ist nicht isoliert zu betrachten, sondern reiht sich – wie bereits erwähnt – in eine Judikaturlinie des EuGH, die er zur mangelhaften Umsetzung von Umweltrichtlinien entwickelte. Nach dieser müssen von Grenzwertüberschreitungen betroffene Personen, sich auf zwingende Vorschriften einer Richtlinie, die den Schutz der menschlichen Gesundheit bezwecken, berufen können, um ihre Rechte gerichtlich geltend zu machen.⁴ Aus diesen Urteilen ergibt sich für von Umweltverschmutzung betroffene Personen ein genereller Anspruch auf die Einhaltung von Grenzwerten. Diese Judikatur setzte der EuGH auch nach dem Urteil *Janecek* noch weiter fort. So entschied der Gerichtshof im Urteil *Stichting Natuur en Milieu*, dass Art. 6 der Richtlinie 2001/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2001 über Nationale Emissionshöchstmengen für bestimmte Luftschadstoffe unmittelbar betroffenen Einzelnen das Recht einräumt, sich vor nationalen Gerichten auf die Vorschrift zu berufen, um zu verlangen, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen nationaler Programme angemessene und schlüssige Politiken und Maßnahmen einführen oder planen, die in ihrer Gesamtheit geeignet sind, die Emissionen der genannten Schadstoffe derart zu vermindern, dass die in Anhang I dieser Richtlinie vorgesehenen nationalen Höchstmengen bis spätestens 2010 eingehalten werden. Unmittelbar betroffene natürliche und juristische Personen haben folglich das Recht, bei den zuständigen Behörden die Einhaltung und Umsetzung solcher unionsrechtlicher Normen zu erwirken.⁵

Diese ständige Rechtsprechung des EuGH und vor allem das Urteil *Janecek* wurden durch die Änderung der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG, nach der die Erstellung von Plänen für kurzfristige Maßnahmen im Falle der Gefahr der Überschreitung von Grenz- oder Zielwerten nur mehr im Ermessen der Mitgliedstaaten liegt, keineswegs hinfällig, wie dies das stmk. Landesverwaltungsgericht meint. Die Rechtsprechung des EuGH ist weiterhin anzuwenden auf die Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG und insbesondere auf nach Art. 23 Luftqualitätsrichtlinie zu erstellende Luftqualitätspläne. Ziel von Luftqualitätsplänen ist die Eindämmung von Grenzwertüberschreitungen zum Schutz der menschlichen Gesundheit. Die Ausarbeitung eines

⁴ Ebd.

⁵ EuGH 26.5.2011, C-165/09 bis C-167/09, *Stichting Natuur en Milieu*.

solchen Luftqualitätsplans ist nach wie vor eine zwingende Verpflichtung, deren Zweck im Gesundheitsschutz liegt, so dass nach der neuen Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG jedenfalls ein subjektives Recht auf Erstellung eines Luftqualitätsplans besteht.⁶

Die Änderung der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG ist für das gegenständliche Verfahren daher ohne Relevanz. Beantragt wurde im Ausgangsverfahren die Ergänzung des Programms gemäß § 9a IG-L und der stmk. Luftreinhalteverordnung 2011 um bestimmte *dauerhafte* Maßnahmen – also die Ergänzung eines Luftqualitätsplans (gemäß IG-L setzen sich diese innerstaatlich aus einem Programm und einer daran anschließenden Maßnahmenverordnung zusammen – siehe Punkt I.d.) Hinsichtlich der Luftqualitätspläne besteht auch nach der neuen Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG kein Ermessen, so dass betroffene Personen das Recht haben, von den zuständigen Behörden die Erstellung, Ergänzung oder Änderung eines Luftqualitätsplans verlangen zu können.

Die Auffassung des stmk. Landesverwaltungsgerichts, aus der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG könne kein subjektives Recht auf Erstellung eines Luftqualitätsplans abgeleitet werden und das Urteil *Janecek* sei auf die neue Rechtslage nach der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG nicht anzuwenden, ist daher unzutreffend. Das Landesverwaltungsgericht hat sich in seinen Ausführungen auf die aus Art. 24 Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG resultierenden Verpflichtungen beschränkt und ist auf Art. 23 Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG überhaupt nicht eingegangen, obwohl im Ausgangsverfahren die Ergänzung eines Programms gemäß § 9a IG-L und der stmk. Luftreinhalteverordnung 2011 um bestimmte näher bezeichnete Maßnahmen beantragt wurde und nicht die Erstellung bzw. Ergänzung eines Plans für kurzfristige Maßnahmen.

Unzutreffend ist auch die Ansicht des Landesverwaltungsgericht, dass aus dem Urteil *Janecek* nichts für den gegenständlichen Fall gewonnen werden kann, da sich das dem Vorabentscheidungsverfahren zugrunde liegende Verfahren gegen die vollständige Säumnis des Verordnungsgebers gerichtet hat, wohingegen im vorliegenden Fall der Landeshauptmann als zuständige Behörde schon mehrere Programme und Verordnungen zur Einhaltung der im IG-L bzw. der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG normierten Grenzwerte erlassen hat. Nur am Rande sei angemerkt, dass sich das Verfahren *Janecek* nicht gegen die Untätigkeit des *Verordnungsgebers* wandte, denn nach deutschem Recht, nach dem das Ausgangsverfahren zu beurteilen war, werden Luftqualitätspläne (in der deutschen Terminologie *Luftreinhaltepläne*) als Akte *sui generis* qualifiziert.⁷ Das subjektive Recht, im Falle von Grenzwertüberschreitungen die Ausarbeitung eines Luftqualitätsplans verlangen zu können, besteht nicht nur im Falle einer völligen Untätigkeit der zuständigen Behörde, sondern auch dann wenn zwar ein Plan vorliegt, dieser aber unzureichende oder ungeeignete Maßnahmen enthält. Der vom EuGH anerkannte Anspruch beschränkt sich nämlich nicht nur auf die Ausarbeitung eines Luftqualitätsplans, wenn bis dato keiner bestand, sondern

⁶ *Klinger/Giera*, Tu felix, Deutschland? Das europäische Recht auf saubere Luft und seine Umsetzung im nationalen Recht Österreichs und Deutschlands (2014) (in Druck).

⁷ *Cancik*, Aktionspläne zur Lärminderung - effektives Instrument oder "Aktionismus"?, ZUR 2007, 169 (174) FN 66 mN aus der Rsp

umfasst auch die Ergänzung oder Änderung bereits bestehender Pläne, wenn sich die darin festgelegten Maßnahmen etwa als unzureichend oder ungeeignet erweisen.⁸

c.)

Zum Anspruch auf Erstellung eines Luftqualitätsplans aus Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention

Das subjektive Recht auf Erstellung eines Luftqualitätsplans ergibt sich auch aus einer aarhuskonformen Interpretation des Art. 23 Luftqualitätsrichtlinie. Gemäß Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention stellen die Konventionsstaaten – zu denen sowohl Österreich als auch die Europäische Union zählen – sicher, dass „Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.“ Der Europäische Gerichtshof hat aus dieser Vorschrift die Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte, die Voraussetzungen für den Zugang zu einem verwaltungsgerichtlichen oder gerichtlichen Überprüfungsverfahren „so weit wie möglich im Einklang sowohl mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 dieses Übereinkommens als auch mit dem Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte auszulegen“ abgeleitet.⁹ Das deutsche Bundesverwaltungsgericht hat unter Bezugnahme auf dieses Urteil bereits festgestellt, dass Umweltverbände Klagerechte hinsichtlich der Änderung bzw. Ergänzung von Luftreinhalteplänen haben.¹⁰

Für Einzelkläger/innen, die ebenso wie Umweltverbände gemäß Art. 2 Z 4 Aarhus-Konvention Mitglieder der Öffentlichkeit sind, lässt sich aus dem Urteil *Lesoochranské zoskupenie VLK* ableiten, dass das nationale Recht, das den Zugang zu Gerichten regelt, im Anwendungsbereich des Unionsrechts „so weit wie möglich im Einklang“ mit den Zielen des Art. 9 Abs. 3 als auch mit den Zielen des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes auszulegen ist.¹¹ Eines der Ziele des Art. 9. Abs. 3 ist das der gesamten Konvention zugrundeliegende Ziel der Gewährleistung eines weiten Zugangs zu Gericht in Umweltangelegenheit. Aus der Rechtsprechung des EuGH folgt, dass das subjektive Recht im innerstaatlichen Bereich weit auszulegen ist, so dass im Falle von Grenzwertüberschreitungen betroffenen Personen das Recht einzuräumen ist vor einer Verwaltungsbehörde die Erstellung, Ergänzung oder Änderung eines Luftqualitätsplans zu fordern. Dieses Recht müssen sie gegebenenfalls auch gerichtlich durchzusetzen können. Diese Auslegung deckt sich mit der Auffassung der Europäischen Kommission im Mahnschreiben gegen Österreich¹², in dem die

⁸ Vgl. das Verfahren vor dem deutschen BVerwG 5.9.2013, 7 C 21.12.

⁹ EuGH 8.3.2011, C-240/09, *Lesoochranské zoskupenie VLK*, Rz 52.

¹⁰ BVerwG 5.9.2013, 7 C 21.12.

¹¹ Vgl. *Giera*, Rechte 129.

¹² C (2014) 4883 final v 10.7.2014.

Kommission Österreich rügt, dass Einzelpersonen – trotz der aus Art. 9 Abs. 3 folgenden Verpflichtung – im Zuge der Umsetzung der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG außerhalb des Anwendungsbereichs der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie 2003/35/EG¹³ keine Klagebefugnis eingeräumt wurde, wenn eine Behörde das Erstellen eines Luftqualitätsplans unterlassen hat. Explizit hält die Kommission auch fest, dass der EuGH Einzelpersonen diese Möglichkeit bereits zugestanden hat.

d.)

Zum subjektiven Recht auf Erstellung eines Luftqualitätsplans aus dem Immissionsschutzgesetz-Luft

Zentrales Umsetzungsgesetz der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG sowie der Vorgängerrichtlinie 96/62/EG und deren drei Töchterrichtlinien ist das Immissionsschutzgesetz-Luft, BGBl I 1997/115 idF 2010/77. Die Erstellung von Luftqualitätsplänen wurde im IG-L in einem zweistufigen Prozess umgesetzt: Werden Grenz- oder Zielwerte überschritten hat der zuständige Landeshauptmann aufgrund einer Stuserhebung gemäß § 9a IG-L ein Programm zu erstellen, in dem Maßnahmen festzulegen sind, die zur Emissionsbegrenzung ergriffen werden. Auf der Grundlage der Programme hat der Landeshauptmann gemäß § 10 Abs 1 IG-L die zu ergreifenden hoheitlichen Maßnahmen (diese sind in den §§ 13 bis 16 IG-L aufgezählt) durch eine Verordnung verbindlich anzuordnen. Pläne für kurzfristige Maßnahmen – das IG-L verwendet die Terminologie der Luftqualitätsrichtlinie 96/62/EG und bezeichnet diese als „Aktionspläne“ – finden sich im IG-L nur in § 26b IG-L für Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid. In Bezug auf andere Luftschadstoffe, wie PM₁₀, findet sich keine Regelung über die Erstellung von Aktionsplänen, so dass hier eine europarechtswidrige Umsetzung vorliegt.¹⁴ Denn selbst eine Ermessenbestimmung befreit den nationalen Gesetzgeber nicht von seiner Verpflichtung eine Regelung zu normieren, die den Verwaltungsbehörden Ermessen hinsichtlich der Erstellung von Aktionsplänen für die Überschreitung von Grenz- und Zielwerten einräumt.¹⁵

Das Landesverwaltungsgericht ist der Auffassung, dass aus dem IG-L kein subjektives Recht auf „*Erlassung eines Maßnahmenprogramms oder einer Luftreinhalteverordnung gemäß § 9a IG-L*“ abzuleiten sei. Nur am Rande sei bemerkt, dass die vom stmk. Landesverwaltungsgericht verwendete Terminologie falsch ist, denn die nach § 9a IG-L zu erstellenden Programme sind keine

¹³ RL 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme.

¹⁴ Vgl zur Europarechtswidrigkeit der Rechtslage in Bezug auf die Umsetzung der alten Luftqualitätsrichtlinie 96/62/EG etwa *Schulev-Steindl*, Mögliche (wirksame) Maßnahmen nach dem Immissionsschutzgesetz-Luft, in *Wagner/Kerschner* (Hrsg), Immissionsschutzgesetz-Luft (2008) 75 (79).

¹⁵ *Klinger/Giera*, RdU 2014 (in Druck).

Verordnungen, sondern werden als faktische Akte qualifiziert. Lediglich die nach § 10 Abs 1 IG-L zu erlassenden Maßnahmenverordnungen sind normativ wirkende Verordnungen.¹⁶

Zuzustimmen ist dem Landesverwaltungsgericht darin, dass sich aus dem Wortlaut des IG-L kein subjektives Recht auf Erstellung eines Programms gemäß § 9a IG-L sowie auf Erlass einer Maßnahmenverordnung gemäß § 10 Abs 1 IG-L ergibt. Allerdings ist ein solches nach der Rechtsprechung des EuGH aus der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG abzuleiten. Das nationale Umsetzungsgesetz ist richtlinienkonform auszulegen, dh §§ 9a und 10 IG-L sind in Übereinstimmung mit dem Urteil *Janecek* drittbeschützend zu interpretieren. Verneint man eine solche Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation, so ist der Anspruch unmittelbar auf Art. 23 Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG zu stützen. Art. 23 Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG begründet eine eindeutige Verpflichtung, die sowohl unbedingt als auch hinreichend genau ist. Der EuGH entschied bereits, dass der dem Art. 23 Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG vergleichbare Art. 7 Abs. 3 Luftqualitätsrichtlinie 96/62/EG unmittelbar anwendbar ist.¹⁷

Es ist daher unzulässig, den Anspruch auf Erstellung eines Luftqualitätsplans mit dem Verweis auf das IG-L abzuweisen. Das IG-L setzt die Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG mangelhaft um, indem es kein subjektives Recht auf den Erlass eines Programms gemäß § 9a IG-L und einer Maßnahmenverordnung gemäß § 10 Abs 1 IG-L normiert. Insofern ist das IG-L richtlinienkonform zu interpretieren bzw. der Anspruch aus dem unmittelbar anwendbaren Art. 23 Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG abzuleiten.

d.)

Antrag auf Vorlage an den EuGH

Sollte der Verwaltungsgerichtshof trotz der hier dargelegten Auffassung Zweifel haben, dass Personen, die von Grenzwertüberschreitungen betroffen sind, aus Art. 23 Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG ein subjektives Recht auf Erstellung eines Luftqualitätsplans zur Einhaltung der Grenzwerte haben, wird die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV vor dem Europäischen Gerichtshof angeregt, wobei folgende Fragen vorgelegt werden sollten:

1. Ist Art. 23 Abs 1 UAbs 1 und 2 Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG dahin auszulegen, dass eine in ihrer Gesundheit betroffene Person im Falle der Überschreitung der in den Anhängen XI

¹⁶ Vgl zum faktischen Charakter der Programme *Schulev-Steindl*, Maßnahmen 82; *Potacs*, Subjektives Recht gegen Feinstaubbelastung?, ZfV 2009, 874 (875); *Würthinger*, Luftreinhalte- und Klimaschutzrecht, in Raschauer N./Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 484 (504). Zur Verordnungsform der Maßnahmenverordnungen vgl *Fekete*, Feinstaubreduktion im IG-L (2010) 44 ff.

¹⁷ EuGH 25.7.2008, C-237/07, *Janecek*, Rz 35 f.

und XIV festgelegten Grenz- oder Zielwerten ein subjektives Recht auf Erstellung, Ergänzung oder Änderung eines Luftqualitätsplans hat?

2. Ist Art. 24 Abs 1 UAbs 1 Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG dahin auszulegen, dass eine in ihrer Gesundheit betroffene Person im Falle der Gefahr einer Überschreitung der in den Anhängen VII, XI und XIV festgelegten Grenz- oder Zielwerten ein subjektives Recht auf Erstellung, Ergänzung oder Änderung eines Plans für kurzfristige Maßnahmen hat?
3. Kann aus der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG ein genereller Anspruch einer Person, die durch die Überschreitung der in der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG festgelegten Grenz- und/oder Zielwerten sowie Alarmschwellen in ihrer Gesundheit betroffen ist, auf Einhaltung der in der Luftqualitätsrichtlinie normierten Grenz- und Zielwerte, abgeleitet werden?
4. Sind die Art. 23 Abs 1 UAbs 1 und 2 sowie Art. 24 Abs 1 UAbs 1 unmittelbar anwendbar?

II.

Faktische Betroffenheit

Unzutreffend ist auch die Auffassung des stmk. Landesverwaltungsgerichts, nach der von Grenzwertüberschreitungen betroffene Personen "*über die Allgemeinheit hinausgehend von allfälligen Grenzwertüberschreitungen der Luftqualität betroffen*" sein müssen.

Aus der ständigen Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass nur Personen klagebefugt sind, die von Grenzwertüberschreitungen unmittelbar betroffen sind. Allerdings geht der EuGH – anders als das österreichische Recht – von einer faktischen Betroffenheit aus.¹⁸ Nicht erforderlich ist im Unionsrecht aber eine gegenüber der Allgemeinheit besondere Betroffenheit, da die Unterscheidung zwischen Allgemein- und Individualinteressen als solcher dem Unionsrecht fremd ist.¹⁹

Die Betroffenheit hinsichtlich Grenzwertüberschreitung in der Luft knüpft an einen räumlichen Bezug zum Gebiet, in dem die Grenzwerte überschritten werden, an. Ausreichend für die Beurteilung der unmittelbaren Betroffenheit im Verfahren *Janecek* war die räumliche Nähe der Wohnung des Klägers zu einer Messstelle. Personen, die sich dauerhaft in einem die Grenzwerte überschreitenden Gebiet, aufhalten, weil sie dort etwa ihren Wohnsitz oder Arbeitsplatz haben, sind faktisch von der Grenzwerte überschreitenden Luftverschmutzung betroffen und damit berechtigt, die Erstellung eines Luftqualitätsplans zu fordern.²⁰

¹⁸ Vgl aus der österreichischen Literatur etwa *Baumgartner*, Begrenzung von Luftschadstoffen im gewerberechtlichen Betriebsanlagenehmigungsverfahren, ZfV 2010, 739 (745); aus deutscher Sicht etwa *Frenz*, Handbuch Europarecht IV Wirkungen und Rechtsschutz (2010) Rz 3913; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz (2008) 94.

¹⁹ Vgl etwa *Wegener*, Rechte des Einzelnen (1998) 185.

²⁰ *Kloepfer*, Die Feinstaubproblematik im System des neuen Luftreinhaltrechts, in *Führ/Wahl/von Wilmowsky* (Hrsg), Umweltrecht und Umweltwissenschaft – FS Rehlinger (2007) 379 (393); vgl auch *Jarass*, Rechtsfragen des neuen Luftqualitätsrechts, VerwArch 2006, 429 (448).

Das stmk. Landesverwaltungsgericht überträgt damit die Kriterien der nationalen Schutznormtheorie in unzulässiger Weise auf einen aus dem Unionsrecht erwachsenden Anspruch. Die Betroffenheit hinsichtlich dieses vom Unionsrecht gewährten subjektiven Rechts ist nach einheitlichen unionsrechtlichen und nicht nach nationalen Kriterien zu beurteilen.

III.

Verfassungsrechtliche Bedenken

Das stmk. Landesverwaltungsgericht hält den Anspruch auf Erlassung einer Verordnung nach dem IG-L für nicht vereinbar mit den bundesverfassungsrechtlich vorausgesetzten Rechtsquellentypen der Verordnung und des Bescheides sowie mit dem eingerichteten Rechtsquellensystem. Weiters führt das stmk. Landesverwaltungsgericht aus, dass die Bindung des Ordnungsgebers an das Erkenntnis eines Verwaltungsgericht, in dem die Verpflichtung zur Erlassung festgestellt wird, die Gewaltenteilung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung verletzen würde.

a)

Subjektive Rechte auf den Erlass einer Verordnung

Subjektive Rechte auf die Erlassung einer Verordnung stellen in der österreichischen Rechtsordnung zwar nicht den Regelfall dar, allerdings gibt es punktuell sowohl auf einfach- als auch auf verfassungsrechtlicher Ebene Antragsrechte auf Verordnungen.²¹ Insofern ist die Ansicht, ein subjektives Recht auf Erlass eines Luftqualitätsplans sei mit dem Rechtsquellensystem der österreichischen Bundesverfassung generell unvereinbar, bereits aus einer rein innerstaatlichen Betrachtung unzutreffend.

Aus einer unionsrechtlichen Perspektive ist dieses Argument ebenfalls unzulässig, denn das Unionsrecht gewährt – wie bereits ausgeführt – einen Anspruch auf Erstellung eines Luftqualitätsplans, so dass die Mitgliedstaaten bzw. die mitgliedstaatlichen Behörden verpflichtet sind, diesen im nationalen Recht effektiv um- und durchzusetzen. Sie müssen die unionalen Vorgaben im Rahmen ihrer Rechtsordnungen umsetzen und auch vollziehen, wobei sich das Unionsrecht grundsätzlich rechtsformenneutral gegenüber dem innerstaatlichen Recht verhält und grundsätzlich die anzuwendenden nationalen Rechtsformen nicht festlegt.²²

²¹ ZB auf einfachgesetzlicher Ebene §§ 1 f Gesetz betreffend die Anerkennung von Religionsgesellschaften, RGBI 1974/68; § 5 Abs 1 Stadterneuerungsgesetz, BGBl 1974/287; zB auf bundesverfassungsrechtlicher Ebene Art 67 Abs 1 B-VG; Art 118 Abs 7 B-VG.

²² *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht⁵ (2014) 105.

Stehen einem unionsrechtlich garantierten Recht innerstaatliche Um- bzw Durchsetzungsschwierigkeiten entgegen – mögen diese auch rechtsstruktureller Art sein – ändert dies nichts an der Verpflichtung die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts (*effet utile*) sicherzustellen. Insbesondere können diese Divergenzen nicht die Versagung eines unionsrechtlich garantierten Anspruchs rechtfertigen.²³ Vielmehr hat aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts das nationale Recht – sollte eine unionsrechtskonforme Auslegung scheitern – diesem zu weichen. Dieser aus dem Unionsrecht folgenden Verpflichtung kann weder das bundesverfassungsrechtlich vorgesehene Rechtsschutzsystem, noch die der Bundesverfassung zugrunde liegende Gewaltenteilung entgegengehalten werden.

b.)

Zur Durchsetzbarkeit des Anspruchs auf Erstellung eines Luftqualitätsplans im nationalen Recht

Wiederholt haben sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass wenn die Rechtsordnung ein subjektives Recht auf Erlassung einer Verordnung anerkennt, dieses auch rechtlich durchsetzbar sein muss – eine Folge des in Art. 18 B-VG verankerten Rechtsstaatsgebots. In diesem Fall hat die Behörde bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die beantragte Verordnung (oder sonstige behördliche Maßnahmen außerhalb eines Verwaltungsverfahrens) zu erlassen und damit dem Rechtsschutzbegehren de facto zu entsprechen. Im Versagungsfall hat sie über den Anspruch mit einem negativen Bescheid abzusprechen, der dann vor dem Verwaltungsgericht und in weiterer Folge vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochten werden kann (vgl. etwa VfSlg. 11.931/1988; 13.134/1992; 14.295/1995, 18.905/2009 sowie des VwGH vom 22.12.2009, 2009/08/0064, 23.10.2012, 2009/10/0254). Anders kann dem bestehenden Rechtsschutzbegehren nach der österreichischen Rechtslage nicht zu seiner Durchsetzung verholfen werden.

Wenn das Verwaltungsgericht in Folge einer Beschwerde gegen den negativen Bescheid die Verpflichtung zum Erlass eines Luftqualitätsplans feststellt und den Bescheid aufhebt, ist die Behörde gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts gebunden und muss den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichts entsprechenden Rechtszustand herstellen.

Eine solche Bindung einer Verwaltungsbehörde an ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts – im konkreten Fall des Verwaltungsgerichtshofes – hat der Verfassungsgerichtshof bereits anerkannt. Hinsichtlich der Anerkennung von Religionsgemeinschaften entschied der Verfassungsgerichtshof,

²³ Vgl die stRsp des EuGH zur Umsetzung von Richtlinien, nach der sich ein Mitgliedstaat nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner innerstaatlichen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichteinhaltung der Umsetzungsverpflichtung zu rechtfertigen, etwa EuGH 5.6.1997, C-107/96, *Kommission/Spanien*, Rz 10 mwN. Vgl aus der Literatur etwa *Karpenstein*, *Praxis des EU-Rechts*² (2013) Rz 30.

dass im Falle der Säumigkeit des für die Anerkennung zuständigen Cultusministers der Verwaltungsgerichtshof über den Antrag auf Anerkennung aufgrund einer erhobenen Säumnisbeschwerde²⁴ – positiv oder negativ – abzusprechen hat. Im Falle einer positiven Entscheidung ist der Cultusminister verpflichtet, eine entsprechende Verordnung zu erlassen.²⁵

Am Rande sei noch daraufhin gewiesen, dass Programme gemäß § 9a IG-L nicht als rechtlich verbindliche Verordnungen qualifiziert werden, sondern als faktische Akte. Die Probleme hinsichtlich ihrer Durchsetzbarkeit sind aber mit jenen der Durchsetzbarkeit von Verordnungen vergleichbar. Wenn die Behörde über den Antrag auf Erlass eines Programmes nach § 9a IG-L nicht stattgibt, dann muss sie über diesen Antrag mit negativem Bescheid absprechen. Gegen diesen kann dann in weiterer Folge Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht erhoben werden.

²⁴ Das Erkenntnis erging vor der Einführung der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit 2014.

²⁵ VfSlg 13.135/1992.