

GEULEN & KLINGER

Rechtsanwälte

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Postfach 34 01 48

80098 München

Dr. Reiner Geulen
Prof. Dr. Remo Klinger
Dr. Caroline Douhaire LL.M.

10719 Berlin, Schaperstraße 15
Telefon +49/ 30 / 88 47 28-0
Telefax +49/ 30 / 88 47 28-10
E-Mail geulen@geulen.com
klinger@geulen.com
douhaire@geulen.com

www.geulenklinger.com

29. Juli 2019

KLAGE

Deutsche Umwelthilfe e.V.,
vertreten durch ihren Vorstand,
Fritz-Reichle-Ring 4, 78315 Radolfzell,

- Kläger -

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. Reiner Geulen, Prof. Dr. Remo Klinger,
Dr. Caroline Douhaire, LL.M.
Schaperstraße 15, 10719 Berlin,

g e g e n

Freistaat Bayern,
vertreten durch die Regierung von Niederbayern,
Regierungspl. 540, 84028 Landshut

- Beklagter -

Beizuladen:
Stadt Passau,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Rathausplatz 2, 94032 Passau

- Beizuladende -

wegen: Überschreitung der Grenzwerte der 39. BImSchV in Passau.

vorläufiger Gegenstandswert: 30.000,00 € (entspricht den Streitwertbeschlüssen des BVerwG in den Dieselfahrverbotsurteilen vom 27. Februar 2018)

Namens und in Vollmacht des Klägers erheben wir

Klage

und beantragen,

den Beklagten zu verurteilen, den für die Stadt Passau geltenden Luftreinhalteplan – unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zur Zulässigkeit und Verhältnismäßigkeit von Verkehrsverboten – so zu ändern, dass dieser die erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung des über ein Kalenderjahr gemittelten Grenzwertes für NO₂ in Höhe von 40 µg/m³ im Stadtgebiet Passau enthält,

hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, den für die Stadt Passau geltenden Luftreinhalteplan so zu ändern, dass dieser die erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung des über ein Kalenderjahr gemittelten Grenzwertes für NO₂ in Höhe von 40 µg/m³ im Stadtgebiet Passau enthält.

Zur Klagebegründung wird unter Voranstellung einer Gliederung Folgendes vorgetragen:

A.	Sachverhalt.....	3
B.	Rechtliche Würdigung.....	6
I.	Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs.....	6
II.	Zulässigkeit der Klage	7
III.	Begründetheit der Klage	8
1.	Ergebnisverpflichtung des Beklagten	8
2.	Überschreitung nur „so kurz wie möglich“	10
3.	Nichtbeachtung dieser Maßstäbe durch den Beklagten	11
C.	Zusammenfassung.....	11

A. Sachverhalt

Der Kläger ist ein deutschlandweit tätiger Umweltschutzverband, der seit vielen Jahren schwerpunktmäßig im Bereich Luftreinhaltung aktiv ist. Er ist nach § 3 Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRG) anerkannt.

Der Beklagte ist für die Aufstellung des Luftreinhalteplans für den Bereich der Stadt Passau zuständig.

Der für Stickstoffdioxid (NO₂) geltende Grenzwert im Jahresmittel von 40 µg/m³ gemäß Anlage 11 Abschnitt B der 39. BImSchV ist seit dem 1. Januar 2010 einzuhalten.

In Passau wird die NO₂-Konzentration vom Beklagten lediglich an der LÜB-Messstation Passau Stelzhamer Straße gemessen, die als städtische Hintergrundstation eingestuft wird. An dieser Messstation wird der für NO₂ geltende Jahresmittelgrenzwert eingehalten, im Jahr 2018 wurde ein NO₂-Jahresmittelwert von 30 µg/m³ ermittelt. Verkehrsnahe Messstationen hat der Beklagte in Passau nicht eingerichtet.

Für die Stadt Passau wurde im Jahr 2004 ein Luftreinhalteplan erstellt und im Jahr 2006 fortgeschrieben. Anlass sowohl für die Erstellung als auch die Fortschreibung des Planes waren im Jahr 2003 festgestellte Überschreitungen des Tagesgrenzwertes für Feinstaub PM₁₀ in Höhe von 50 µg/m³ an mehr als 35 Tagen. Da der Beklagte unter Berufung auf die Messwerte an der Hintergrundmessstation an der Stelzhamer Straße davon ausgeht, dass der Jahresmittelgrenzwert für NO₂ eingehalten wird, enthält der Luftreinhalteplan keinerlei Maßnahmen zur gezielten Senkung der NO₂-Belastung im Stadtgebiet Passau.

Seit Juli 2017 werden durch den Verkehrsclub Deutschland e.V. (VCD) Messungen im Stadtgebiet Passau mit Passivsammlern durchgeführt. Einen Überblick über die Messstandorte gibt die

Anlage K 1.

Bei Verdachtsmessungen in den Jahren 2017 und 2018, die über einen Zeitraum von

jeweils 14 bis 28 Tagen durchgeführt wurden, wurden dabei sehr hohe NO₂-Konzentrationen gemessen, die teilweise ein Vielfaches über den an der offiziellen Messstation Stelzhamer Straße ermittelten Werten lagen,

Anlage K 2.

Auf dem an die Mariahilfstraße angrenzenden Anwesen am Kirchenplatz 1 wurden Passivsammlermessungen über das gesamte Jahr 2018 durchgeführt. Hierbei wurde für das Jahresmittel ein Wert von 55,6 µg/m³ gemessen,

Anlage K 3.

Nach Messungen in den ersten drei Monaten des Jahres 2019 an vier weiteren Straßenabschnitten, ist zudem nicht auszuschließen, dass es auch an weiteren Straßenabschnitten zu Grenzwertüberschreitungen kommt,

Anlage K 4.

Dass die NO₂-Grenzwerte an mehreren Stellen im Stadtgebiet Passau überschritten werden, ist dem Beklagten und der Beigeladenen seit Jahren bekannt. So hat eine Informationsanfrage des VCD ergeben, dass bei im Auftrag des Bayerischen Landesamtes für Umwelt erstellten Immissionsberechnungen aus den Jahren 2000, 2002, 2008 und 2014 mehrere Grenzwertüberschreitungen im Stadtgebiet ermittelt wurden,

Anlage K 5.

Insbesondere die Hochrechnungen für das Jahr 2008 zeigen, dass die Mariahilfstraße als Hotspot bekannt war. Die Berechnungen für 2014 belegen zudem Überschreitungen des dann schon gültigen Grenzwerts an der Angerstraße und der Freyunger Straße. Trotz dieser Erkenntnisse hat der Beklagte keine ergänzenden Messungen an diesen Standorten durchgeführt und keine zusätzlichen NO₂-mindernden Maßnahmen ergriffen. Die Hinweise auf Grenzwertüberschreitungen wurden vielmehr schlichtweg ignoriert.

Bereits im November 2018 hatte der Vorsitzende des Kreisverbandes Passau des VCD beantragt, die rechtmäßige Positionierung der Luftmessstation an der Stelzhamerstraße

in die geplante Überprüfung von NO₂-Probenahmenmessstellen einzubeziehen.

Der Parlamentarische Staatssekretär im Bundesumweltministerium antwortete mit Schreiben vom 15. Januar 2019, dass die Überprüfung nur in Bezug auf Probenahmestellen, an denen im Jahresmittel 2017 eine Grenzwertüberschreitung gemessen wurde, erfolgen soll,

Anlage K 5.

Mit Schreiben vom 26. Juni 2019 beantragte der Kläger,

den für das Stadtgebiet Passau geltenden Luftreinhalteplan unverzüglich so zu ändern, dass dieser die erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung (1. Januar 2020) der in der 39. Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz geregelten Grenzwerte für NO₂ im gesamten Stadtgebiet enthält.

Er forderte den Beklagten auf, bis zum 29. Juli 2019 mitzuteilen, welche konkreten Maßnahmen eingeleitet wurden, beziehungsweise eingeleitet werden sollen, um kurzfristig eine Einhaltung der Luftqualitätsgrenzwerte sicherzustellen,

Anlage K 6.

Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 23. Juli 2019,

Anlage K 7.

Hierin lehnt er eine Ergänzung des für Passau geltenden Luftreinhalteplans durch NO₂-mindernde Maßnahmen ab. Eine NO₂-Minderung sei schon durch den geplanten Landstromanschluss für Binnenschiffe „entsprechend den technischen Möglichkeiten“ zu erwarten. Das Minderungspotential dieser Maßnahme wird dabei nicht benannt. Zusätzliche immissionsmindernde Maßnahmen werden trotz des durch die VCD-Passivsammlermessungen und Immissionsberechnungen belegten Verdachts auf Grenzwertüberschreitungen nicht angekündigt. Vielmehr stellt der Beklagte die Belastbarkeit der vom VCD durchgeführten Passivsammlermessungen in Frage., ohne jedoch die Zweifel an der Richtigkeit der Messergebnisse näher zu begründen.

Der Beklagte kündigt lediglich an, die Passivsammlermessungen an 19 Messstationen, die von der beigeladenen Stadt im Frühjahr 2019 in Auftrag gegeben wurden, bei der Luftreinhalteplanung berücksichtigen zu wollen. Zumal die Ergebnisse dieser Messungen frühestens im Mai 2020 vorliegen dürften, ist somit keine zeitnahe Reaktion auf die Grenzwertüberschreitungen zu erwarten. Die Angaben des Beklagten sind zudem insofern inkorrekt, als seitens der Beigeladenen tatsächlich nur an 15 Standorten Passivsammlermessungen durchgeführt werden sollen,

Anlage K 8.

Hinsichtlich der Errichtung einer verkehrsnahen Messstation gibt der Beklagte nur vage an, dass diesbezüglich seitens des Bayerischen Landesamtes „grundsätzlich keine Bedenken bestehen“. Die zeitnahe Errichtung einer solchen Messstation wird jedoch nicht in Aussicht gestellt.

Es ist nach alledem davon auszugehen, dass die schlechte Luftqualität in Passau weiterhin verharmlost und ignoriert werden soll, so dass Klage geboten ist.

B. Rechtliche Würdigung

Die Klage ist zulässig und begründet.

I. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs

Die erstinstanzliche sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs ist gegeben.

Dies ergibt sich aus § 7 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 a) UmwRG i.V.m. § 2 Abs. 7 UVPG i.V.m. Nr. 2.2 der Anlage 5 zum UVPG (vgl. hierzu etwa VG Sigmaringen, Beschl. v. 21.8.2018 – 1 K 1825/18, ZUR 2018, 631; VG Hannover, Beschl. v. 25.10.2018 – 4 A 11790/17, juris; VG Schleswig, Beschl. v. 19.11.2018 – 6 A 712/17, unveröffentlicht; VG Wiesbaden, Beschl. v. 14.11.2018 – 4 K 634/18.WI, unveröffentlicht, sowie OVG Münster, Beschl. v. 6.12.2018 – 8 D 62/18.AK, juris).

Für die Frage der Zuständigkeit des OVG muss man die Frage beantworten, worin die SUP-Pflicht bei den hier streitgegenständlichen Luftreinhalteplänen liegen soll. Diese ist

nur dann gegeben, wenn die Luftreinhaltepläne einen Rahmen für UVP-pflichtige Vorhaben setzen. Rein abstrakt ist dies jedoch insofern vorstellbar, als ein zukünftiges uvp-pflichtiges Planfeststellungsverfahren für eine Straße innerhalb des Plangebiets möglicherweise in seinen Prognoseberechnungen und Abwägungsentscheidungen berücksichtigen muss, dass bestimmte Dieselfahrzeuge vom Verkehr ausgenommen sind. Die Verkehrsmenge, der sog. modal-split, könnte beeinflusst werden. Insofern genügt schon die *abstrakte* Möglichkeit der SUP-Pflicht, um die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts zu begründen. Auf die *konkrete* SUP-Pflicht, die nicht bereits vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens festgestellt werden kann, kommt es nicht an. Nach dem Gesetz genügt für die Zuständigkeit des OVG bereits, dass die SUP-Pflicht „bestehen kann“ (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG).

II. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Kläger klagebefugt.

Dies ergibt sich bereits aus dem Urteil des BVerwG vom 5. September 2013 (7 C 21.12, BVerwGE 147, 312). Der Kläger war auch Kläger in dem vor dem BVerwG geführten Verfahren. Der Kläger kann als nach § 3 UmwRG anerkannter Verband geltend machen, durch die Ablehnung der Aufstellung eines Luftreinhalteplans, der den Anforderungen des § 47 Abs. 1 BImSchG i.V.m. der 39. BImSchV entspricht, in seinen Rechten verletzt zu sein.

Die Zulässigkeit der Klage ergibt sich nunmehr auch aus § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4a UmwRG 2017 i.V.m. § 35 Abs. 1 Nr. 2 UVPG i.V.m. der Anlage 5 Nr. 2.2 des UVPG.

Die Luftreinhalteplanung des Beklagten, die keine *schnellstmögliche* Einhaltung der Grenzwerte ermöglicht, ist rechtswidrig. Die im aktuellen Luftreinhalteplan vorgesehenen Maßnahmen sind ungeeignet, eine schnellstmögliche Grenzwerteinhaltung zu gewährleisten.

Die Bestimmtheit des Hauptantrags ergibt sich daraus, dass er der Tenorierung entspricht, die das BVerwG in den Urteilen vom 27. Februar 2018 (7 C 26.16 und 7 C 30.17) gewählt hat. Der vorsorgliche Hilfsantrag enthält den Antrag, den das BVerwG im Urteil vom 5. September 2013 (7 C 21/12) als zulässig angesehen hat.

III. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet.

Dem Kläger steht ein im Wege der allgemeinen Leistungsklage zu verfolgender Anspruch auf Änderung/Fortschreibung des geltenden Luftreinhalteplans zu.

Der für Stickstoffdioxid gem. Anlage 11 Abschnitt B der 39. BImSchV geltende Grenzwert im Jahresmittel von $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$, der ab dem 1. Januar 2010 einzuhalten war, wird im Stadtgebiet überschritten. Dies ergibt sich sowohl aus den Passivsammlermessungen des VCD als auch aus im Auftrag des Beklagten durchgeführten Immissionsberechnungen. Weshalb die durch den VCD gemessenen Werte nicht aussagekräftig sein sollen, wird vom Beklagten nicht näher begründet.

Es besteht daher auch kein Anlass, die Ergebnisse der Passivsammlermessungen der Stadt, die realistischer Weise frühestens Mitte 2020 vorliegen werden, abzuwarten. Vielmehr bestehen schon jetzt hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der NO_2 -Jahresmittelgrenzwert im Stadtgebiet der Beigeladenen überschritten wird. Die schlechte Luftqualität an mehreren Hotspots im Stadtgebiet Passau ist dem Beklagten seit Jahren bekannt.

Den Beklagten trifft in dieser Situation nach § 47 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 27 der 39. BImSchV die Verpflichtung, unverzüglich einen Luftreinhalteplan aufzustellen, welcher die erforderlichen Maßnahmen zur dauerhaften Verminderung der Luftverunreinigung festlegt.

Diese Maßnahmen müssen nach § 47 Abs. 1 S. 3 BImSchG geeignet sein, den Zeitraum einer Überschreitung von bereits einzuhaltenden Immissionsgrenzwerten so kurz wie möglich zu halten, wodurch die Vorschrift des Art. 23 Abs. 1 Unterabsatz 2 S. 1 der Richtlinie 2008/50/EG in das nationale Recht umgesetzt wird.

Im Einzelnen:

1. Ergebnisverpflichtung des Beklagten

Das Überschreiten der seit 2010 einzuhaltenden Grenzwerte für NO₂ stellt einen schwerwiegenden Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2008/50/EG dar. Nach Unterabsatz 1 dieser Vorschrift stellen die Mitgliedsstaaten sicher, dass überall in ihren Gebieten und Ballungsräumen die Werte für Stickstoffdioxid ab 2010 nicht mehr überschritten werden.

Die Pflicht zur Grenzwerteinhaltung nach Fristablauf stellt eine *Ergebnisverpflichtung* dar.

Schon die Richtlinie 1999/30/EG aus dem Jahr 1999 führte die Grenzwerte für NO₂ ein und verpflichtete die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Grenzwerte spätestens ab dem 1. Januar 2010 einhalten zu können. Nach Fristablauf kennt die Verpflichtung zur Einhaltung der Grenzwerte, abgesehen von der heute nicht mehr möglichen Fristverlängerung nach Art. 22 Abs. 1 bzw. Abs. 2 oder einer Berücksichtigung natürlicher Emissionsquellen nach Art. 20 der Richtlinie 2008/50/EG, keine Erleichterungen mehr.

Diese Unbedingtheit der Verpflichtung zur Grenzwerteinhaltung nach Fristablauf hat der EuGH in seinem Urteil vom 19. Dezember 2012 klargestellt (Kommission/Italien, C-68/11). Er stellt hier in Randnummer 60 fest,

„dass die Mitgliedstaaten die ursprünglich gesetzten Fristen einhalten müssen, sofern der Unionsgesetzgeber eine Richtlinie nicht zur Verlängerung der Umsetzungsfrist ändert“.

In seinem Urteil vom 19. November 2014 hat der Gerichtshof betont, dass es sich bei der Verpflichtung zur Einhaltung der Grenzwerte für NO₂ um eine Ergebnisverpflichtung handelt (Client Earth, C-404/13, Rn. 30). Den Mitgliedsstaaten ist es daher nicht erlaubt, die Umsetzung der Richtlinie „nach eigenem Ermessen hinauszuschieben“. Vielmehr mussten sie „alle erforderlichen Maßnahmen“ treffen, um der auch von einer Fristverlängerung unberührten Ergebnisverpflichtung nachzukommen (EuGH, a.a.O., Rn. 31).

Ein Entschließungsermessen der Mitgliedstaaten dahingehend, ob sie die Grenzwerte überhaupt fristgerecht einhalten möchten, besteht daher nicht.

2. Überschreitung nur „so kurz wie möglich“

Sofern das von Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2008/50/EG geforderte Ergebnis der fristgerechten Grenzwerteinhaltung nicht erreicht wird, muss der Mitgliedsstaat einen Luftqualitätsplan erstellen, der den in Art. 23 Abs. 1 Unterabsatz 2 Satz 1 der Richtlinie 2008/50/EG genannten Anforderungen genügt.

Diese Vorschrift lautet:

„Im Falle der Überschreitung dieser Grenzwerte, für die die Frist für die Erreichung bereits verstrichen ist, enthalten die Luftqualitätspläne geeignete Maßnahmen, damit der Zeitraum der Nichteinhaltung so kurz wie möglich gehalten werden kann“.

In seinen Urteilen vom 27. Februar 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass eine Luftreinhalteplanung zumindest dann gegen Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2 der Luftqualitätsrichtlinie verstößt, wenn sie das Wirksamwerden der derzeit am besten geeigneten Luftreinhaltemaßnahmen vor dem 1. Januar 2020 ausschließt und sie zudem von Bedingungen abhängig macht, deren Eintritt ungewiss ist und vom Plangeber nicht selbst herbeigeführt werden kann (BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2018 – 7 C 30/17, juris Rn. 35).

Auch eine Luftreinhalteplanung, aufgrund derer der Grenzwert für Stickstoffdioxid erst zwischen den Jahren 2020 und 2024 oder später eingehalten werden kann, ohne zur früheren Grenzwerteinhaltung geeignete Maßnahmen vorzusehen, verstößt nach dem Bundesverwaltungsgericht gegen Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2 der Luftqualitätsrichtlinie (BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2018 – 7 C 26/16, juris Rn. 32).

Wie der Verwaltungsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg in Bezug auf den Luftreinhalteplan für die Stadt Reutlingen klargestellt hat, sind die Ausführungen des BVerwG nicht so zu verstehen, dass eine Grenzwerteinhaltung im Laufe des Jahres 2020 ohne Weiteres „schnellstmöglich“ ist und eine Grenzwertüberschreitung im Jahr 2019 hingenommen werden kann. Das Jahr 2019 darf nicht einfach „übersprungen“ werden. Vielmehr müssen sich die Bemühungen des Beklagten auf eine flächendeckende Einhaltung des seit dem 1. Januar 2010 (!) einzuhaltenden Grenzwertes noch im Jahr

2019 richten (VGH Mannheim, Urteil vom 18. März 2019 – 10 S 1977/18, juris Rn. 35; ebenso VG Mainz, Urteil vom 24. Oktober 2018 – 3 K 988/16.MZ, juris Rn. 27, 28, 31; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15. November 2018 – 8 K 5254/15, juris Rn. 145 ff.).

3. Nichtbeachtung dieser Maßstäbe durch den Beklagten

Den oben dargestellten Anforderungen wird die Luftreinhalteplanung des Beklagten für das Stadtgebiet der Beigeladenen nicht gerecht.

Es ist noch nicht einmal das Anliegen des völlig veralteten Luftreinhalteplans aus dem Jahr 2006, die NO₂-Belastung zu reduzieren. Dementsprechend sieht der Plan keine einzige Maßnahme vor, die zur einer schnellstmöglichen Grenzwerteinhaltung beitragen könnte. Vielmehr bestreitet der Beklagte unter Berufung auf die Messwerte an der bestehenden Hintergrundmessstation, die nicht am Ort mit der höchsten Immissionsbelastung plaziert ist, das Bestehen von Grenzwertüberschreitungen.

Bei der somit notwendigen Fortschreibung des Luftreinhalteplans ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch Verkehrsbeschränkungen für Dieselfahrzeuge zu ergreifen sind, sofern sie sich als die einzig geeigneten Maßnahmen erweisen, um entsprechend der Verpflichtung aus Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG die Grenzwerteinhaltung bis spätestens Ende 2019 zu gewährleisten.

C. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist daher Folgendes festzustellen:

1. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Kläger klagebefugt.
2. Die Klage ist auch begründet.

Dem Kläger steht ein im Wege der allgemeinen Leistungsklage zu verfolgender Anspruch auf Fortschreibung des geltenden Luftreinhalteplans zu.

Der Beklagte hat nach § 47 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 27 der 39. BImSchV einen Luftreinhalteplan aufzustellen, der die erforderlichen Maßnahmen zur dauerhaften Verminderung der Luftverunreinigung durch NO₂ festlegt. Diese Maßnahmen müssen nach § 47 Abs. 1 S. 3 BImSchG geeignet sein, den Zeitraum einer Überschreitung von bereits einzuhaltenden Immissionsgrenzwerten so kurz wie möglich zu halten.

Nach alledem ist der Klage stattzugeben.

Wir bitten höflich um eine baldige mündliche Verhandlung.

Zwei beglaubigte Abschriften anbei.

Dr. Caroline Douhaire
(Rechtsanwältin)