

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 der Oberpfalz,
Emmeramsplatz 8, 93047 Regensburg

- Beklagter -

Beizuladen:
Stadt Regensburg,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Altes Rathaus, Rathausplatz 1, 93047 Regensburg

- Beizuladende -

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

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 Regensburg 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 Regensburg enthält,

hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, den für die Stadt Regensburg 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 Regensburg enthält.

Zur Klagebegründung wird unter Voranstellung einer Gliederung Folgendes vorgetragen:

Gliederung

A. Sachverhalt.....	4
B. Rechtliche Würdigung.....	10
I. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs.....	10
II. Zulässigkeit der Klage	11
III. Begründetheit der Klage	12
1. Ergebnisverpflichtung des Beklagten	12
2. Überschreitung nur „so kurz wie möglich“	13
3. Nichtbeachtung dieser Maßstäbe durch den Beklagten	15
4. Zulässigkeit und Gebotenheit von Dieselfahrverboten	16
a. Charakter von Grenzwerten	20
b. Anforderungen des EuGH an die Luftreinhalteplanung.....	22
c. Grenzwertfestlegungen erfolgen durch Gesetzgeber, nicht Talkshows	26
d. Unbeachtlichkeit der Änderung des BImSchG.....	31
C. Zusammenfassung.....	31

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 Regensburg 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.

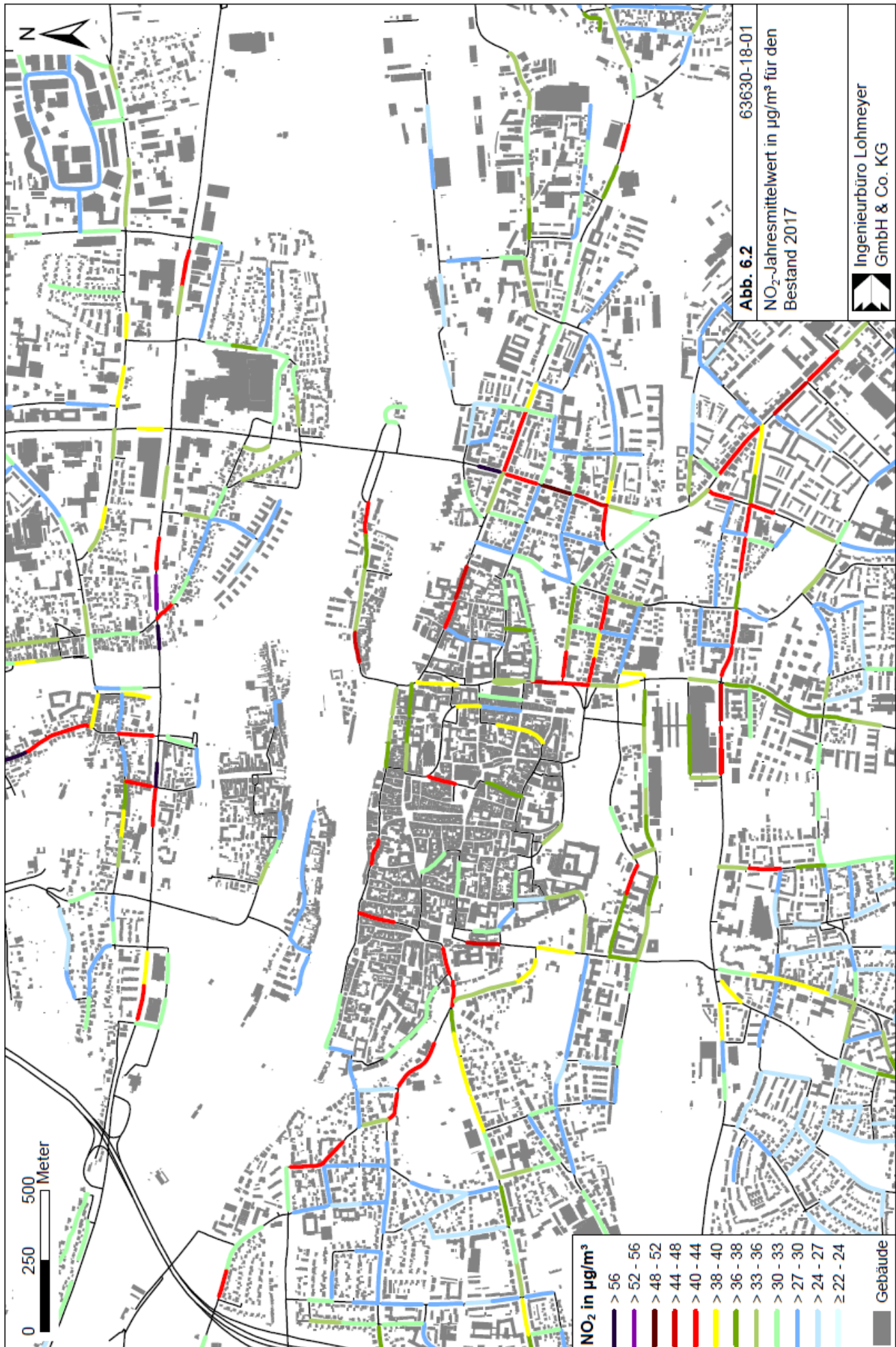
An der LÜB-Messstelle „Regensburg Rathaus“ wurden in den vergangenen Jahren folgende NO₂-Werte gemessen:

- 2018 (vorläufig): 37 µg/m³
- 2017: 41 µg/m³
- 2016: 42 µg/m³
- 2015: 41 µg/m³

Obwohl der Grenzwert somit an der LÜB-Messstelle somit zumindest nach dem vorläufigen Wert im Jahresmittel 2018 eingehalten wurde, entspricht die Luftsituation in Regensburg nicht den gesetzlichen Anforderungen.

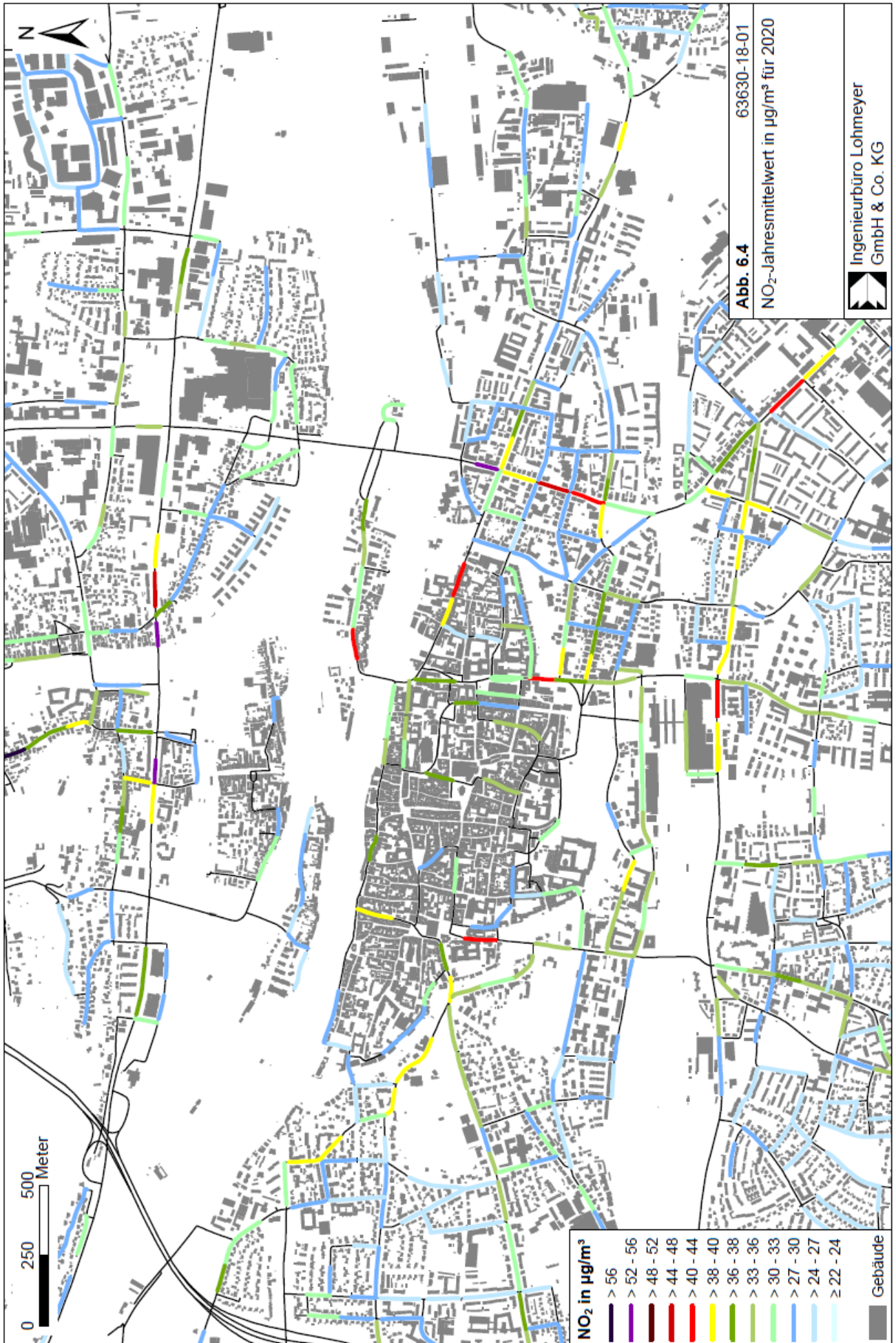
So ergibt sich aus Immissionsberechnungen vom Juli 2018, die die Beigeladene im Rahmen des Masterplans zur Teilnahme am Förderprogramm des Bundes „Sofortprogramm Saubere Luft 2017-2020“ in Auftrag gegeben hat, dass der Grenzwert an zahlreichen Straßenabschnitten im Stadtgebiet der Beigeladenen überschritten wird.

Folgende Belastungskarte (S. 30 des Masterplans) stellt die für das Jahr 2017 errechnete Belastungssituation dar:



Vereinzelte werden dabei sogar NO_2 -Konzentrationen von deutlich über $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ berechnet, wie beispielsweise an der Weißenburgstraße nördlich der Adolf-Schmetzer-Straße mit ca. $61 \mu\text{g}/\text{m}^3$ und zwei Abschnitten an der Frankenstraße mit vergleichbaren Konzentrationen (S. 29 des Masterplans).

Auch für den Prognosenullfall 2020 wird unter Annahme unveränderter Verkehrsleistungsdaten eine Grenzwertüberschreitung um teilweise über $16 \mu\text{g}/\text{m}^3$ an mehreren Straßenabschnitten ermittelt (S. 32 des Masterplans):



Für die Stadt Regensburg gilt seit dem Jahr 2004 ein Luftreinhalteplan.

Im November 2017 wurde die 2. Fortschreibung des für das Stadtgebiet Regensburg geltenden Luftreinhalteplans öffentlich bekannt gemacht wurde. Anlass für die Fortschreibung war die damalige Überschreitung des Jahresmittelgrenzwertes für NO₂ an der LÜB-Messstelle am Rathaus.

Der Luftreinhalteplan benennt den lokalen Straßenverkehr als wesentliche Ursache der Stickstoffdioxidbelastungen. Aufgrund des lokalen Verkehrsaufkommens und des Kfz-Verkehrs (Hintergrundanteil) auf umliegenden Straßen sei mehr als 75 % der NO₂-Gesamtbelastung an der LÜB-Messstation in der D.-Martin-Luther-Straße vom Verkehr verursacht. Dabei trage allein der lokale Verkehr in der D.-Martin-Luther-Straße mehr als ein Drittel zur NO₂-Gesamtbelastung bei. Von den vom Verkehr verursachten NO₂-Immissionen wiederum entstamme der größte Teil aus Pkw und Lkw mit Dieselmotor (S. 11 f. der 2. Fortschreibung des Luftreinhalteplans für Regensburg).

Mit der 2. Fortschreibung wurden folgende Maßnahmen in den Luftreinhalteplan für Regensburg aufgenommen:

- M1: Einführung einer „grünen“ Umweltzone (NO₂-Minderung bei 3,4 %)
- M2: Verschiebung der Verteilung des Verkehrs vom motorisierten Individualverkehr hin zu Verkehrsmitteln des Umweltverbundes bis zum Jahr 2030 (NO₂-Minderung bis zu 1,5 µg/m³)
- M3: Umstellung der städtischen Busflotte: Ersatz von zehn Euro II-Bussen durch Euro VI-Busse bzw. Nachrüstung auf Euro VI bis Januar 2017 (NO₂-Minderung: „ähnlich wie bei Maßnahme 4“)
- M4: Umstellung der fünf bisherigen konventionellen Busse auf Elektrobusse bis Mai 2017 (NO₂-Minderung der Zusatzbelastung: 0,3 µg/m³; der Gesamtbelastung: 1,2 %)
- M5: Programm zur Förderung der Elektromobilität (Minderungspotential: „abhängig von der Akzeptanz, tendenziell eher gering“)

Der Beklagte geht hierbei auf der Basis der Daten von 2013 bis 2016 und der für die genannten Maßnahmen prognostizierten Minderungspotentiale davon aus, dass mit den Maßnahmen der Grenzwert eingehalten werden kann (S. 45 f. der 2. Fortschreibung des

Luftreinhalteplans für Regensburg).

Hierbei trägt er jedoch nicht dem oben geschilderten Umstand Rechnung, dass nach den im Juli 2018 durchgeführten Immissionsberechnungen an einigen Straßenabschnitten mit deutlich höheren Grenzwertüberschreitungen von teilweise über $60 \mu\text{g}/\text{m}^3$ zu rechnen ist.

Auch mit dem im Juli 2018 vorgelegten Wirkungsgutachten zu einem „Masterplan Regensburg“ werden keine ergänzenden kurzfristig wirksamen Maßnahmen angekündigt, die eine flächendeckende Grenzwerteinhaltung sicherstellen könnten. Abgesehen davon, dass die Maßnahmen unter Fördervorbehalt stehen und bislang nicht beschlossen wurden, ergibt sich aus der begleitenden Wirkungsuntersuchung, dass der NO_2 -Jahresmittelgrenzwert selbst bei Kombination aller untersuchten Maßnahmen etwa an dem Straßenabschnitt Weißenburgstr. (N) im Jahr 2020 noch um $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ überschritten würde (S. 58 des Masterplans):

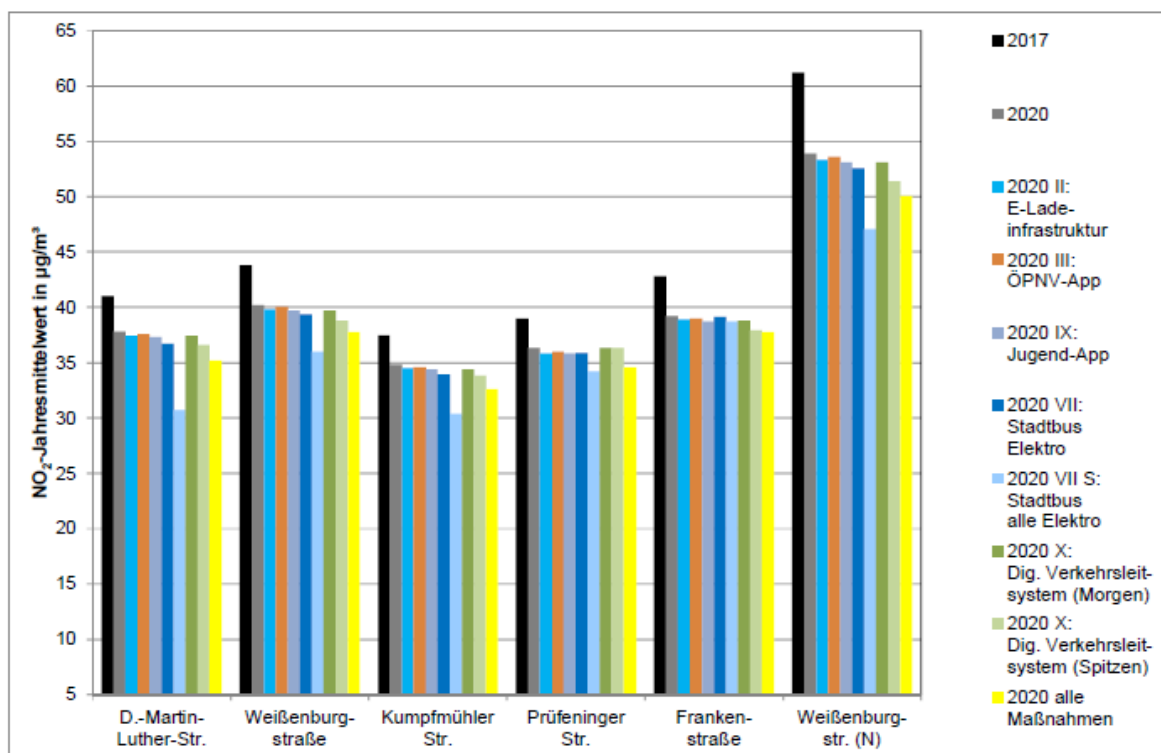


Abb. 6.17: Berechnete NO_2 -Jahresmittelwerte für 2017 und 2020 und die genannten Maßnahmen für ausgewählte Straßenabschnitte in Regensburg und für den Messstandort

Eine flächendeckende Einhaltung des NO₂-Jahresmittelgrenzwertes in Regensburg ist daher nicht in Sicht.

Mit Schreiben vom 26. Juni 2019 beantragte der Kläger,

den für Regensburg 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,

Anlage K 1.

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.

Der Kläger hat hierauf bis heute keine Antwort erhalten, 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 nach den Berechnungen der Beigeladenen im Stadtgebiet an mehreren Straßenabschnitten überschritten.

In dieser Situation hat der Beklagte nach § 47 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 27 der 39. BImSchV 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.

Die bisher ergriffenen Maßnahmen sind nicht geeignet, die Grenzwertüberschreitung so *kurz wie möglich* zu halten. Maßnahmen, deren Ergreifen schon heute möglich wäre, wie beispielsweise das Dieselfahrverbot, werden hingegen nicht in Betracht gezogen. Der Beklagte verkennt mit seiner Luftreinhalteplanung daher die ihm obliegenden Rechtspflichten.

Im Einzelnen:

1. Ergebnisverpflichtung des Beklagten

Das Überschreiten der seit 2010 einzuhaltenden Grenzwerte für NO_2 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 vs. 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 fristge-

rechten 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“.

Die Vorschrift schreibt gerade nicht nur das Ergreifen „angemessener Maßnahmen“ vor. Vielmehr erfordert sie im Hinblick auf die oben dargestellte Ergebnisverpflichtung des Art. 13 Abs. 1, dass die ergriffenen Maßnahmen geeignet sind, die Grenzwertüberschreitung „so kurz wie möglich“ zu halten. Diese qualifizierten Anforderungen lassen sich damit erklären, dass im Anwendungsbereich dieser Vorschrift, also einer Grenzwertüberschreitung *nach* Fristablauf, ein Verstoß gegen die Ergebnisverpflichtung bereits eingetreten ist.

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. Denn diese ist nicht geeignet, die Grenzwertüberschreitung „so kurz wie möglich“ zu halten.

Die jüngsten Immissionsberechnungen aus dem Jahr 2018 bestätigen, dass ohne zusätzliche Maßnahmen noch weit über das Jahr 2020 hinaus noch mit über das gesamte Stadtgebiet verteilten erheblichen Grenzwertüberschreitungen zu rechnen ist.

Trotz dieser Prognosen hat der Beklagte keine Maßnahmen ergriffen, mit denen eine schnellstmögliche Grenzwerteinhaltung gelingen kann.

Die in der zweiten Fortschreibung des Luftreinhalteplans Regensburg festgelegten Maßnahmen sind offensichtlich ungeeignet, eine schnellstmögliche Grenzwerteinhaltung zu gewährleisten. Nur zwei der Maßnahmen (Umweltzone, Umstellung der Busflotte) entfalten eine kurzfristige Minderungswirkung, die nur ansatzweise beziffert wird. Schon diese grobe Abschätzung der Gesamtminderungswirkung (laut Luftreinhalteplan gesamt 5,8 %) macht deutlich, dass die Maßnahmen an besonders hoch belasteten Straßenabschnitten (z.B. an der Weißenburgstraße nördlich der Adolf-Schmetzer-Straße mit ca. 61 µg/m³ im Bestand 2017) nicht annähernd für eine Grenzwerteinhaltung ausreichen.

Auch die im Masterplan diskutierten Maßnahmen, die bislang ohnehin nicht beschlossen wurden und unter Föndervorbehalt stehen, können nach den Wirkungsberechnungen im Masterplan eine schnellstmögliche Grenzwerteinhaltung nicht gewährleisten. Selbst bei vollständiger Umsetzung aller Maßnahmen zusammen würden im Jahr 2020 teilweise Grenzwertüberschreitungen von bis zu 50 µg/m³ verbleiben.

4. Zulässigkeit und Gebotenheit von Dieselfahrverboten

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinen Grundsatzentscheidungen vom 27. Februar 2018 festgestellt, dass 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.

Dies ist hier der Fall.

Von den vom Verkehr verursachten NO₂-Immissionen in Regensburg entstammt der größte Teil aus Pkw und Lkw mit Dieselmotor (S. 12 der 2. Fortschreibung). Eine Beschränkung des Dieselfahrzeugverkehrs ist dementsprechend die effektivste Luftreinhalteplanmaßnahme zur Einhaltung der überschrittenen Immissionsgrenzwerte. Sie ist zugleich auch zur *schnellstmöglichen* Einhaltung geeignet, wenn sie kurzfristig in Kraft gesetzt wird.

Alle anderen Maßnahmen sind von ihrem Wirkungsgrad nicht gleichwertig. Wie oben dargelegt, können weder die in der 2. Fortschreibung des für Regensburg geltenden Luftreinhalteplans festgesetzten Maßnahmen, noch die im Masterplan diskutierten Maßnahmen eine schnellstmögliche Grenzwerteinhaltung sicherstellen. Selbst wenn die dort vorgesehenen Maßnahmen gefördert und umgesetzt würden, würde der Jahresmittelgrenzwert für NO₂ in Teilen des Regensburger Stadtgebiets noch mehrere Jahre überschritten.

Dafür, dass es durch Verkehrsverbote zu erstmaligen oder intensivierten Grenzwertüberschreitungen käme, gibt es hier keine Anhaltspunkte. Zudem hätte dies lediglich zur Folge, dass an Stelle eines streckenbezogenen Verkehrsverbotes ein zonales Fahrverbot in Betracht zu ziehen wäre.

Nach den Maßstäben des Bundesverwaltungsgerichts ist somit in Regensburg ein noch im Jahr 2019 ausgesprochenes Verkehrsverbot für Dieselfahrzeuge einschließlich Abgasnorm Euro 5/V geboten.

Dem steht auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht entgegen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinen Urteilen vom 27. Februar 2018 festgestellt, dass die Anordnung eines Verkehrsverbotes dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss. Mithin ist ein Verkehrsverbot, so das Bundesverwaltungsgericht, zeitlich gestaffelt nach dem Alter und Abgasverhalten der betroffenen Fahrzeuge und unter Einschluss von Ausnahmeregelungen einzuführen.

Damit hat das Bundesverwaltungsgericht nicht das „Ob“ der schnellstmöglichen Grenzwerteinhalten in Frage gestellt, sondern lediglich für einen nun schon fast abgelaufenen Zeitraum kurzfristige Übergangsregelungen für zonenbezogene Fahrverbote der Emissionsklasse Euro 5 erwähnt und im Übrigen alle anderen Fahrverbote als sofort vollziehbar und umsetzbar erachtet.

Damit ist die äußerste Grenze definiert. Sie markiert einen Ausschnitt aus der Fahrzeugflotte (Euro 5) und bezieht sich auch nur auf eine bestimmte Art der Verkehrsbeschränkungen (zonal). Allen anderen Verkehrsbeschränkungen (streckenbezogenen und bis einschließlich Euro 4) setzt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, so das Bundesverwaltungsgericht, keine Grenzen.

Auch der Verwaltungsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg stellt in seinem Urteil zum Luftreinhalteplan für die Stadt Reutlingen fest, dass bei der Fortschreibung der Planung die zur Grenzwerterreicherung notwendigen Maßnahmen nicht im Rahmen einer Abwägung zwischen dem Ausmaß von durch Grenzwertüberschreitungen bedingten Gesundheitsgefahren oder der Zahl insoweit spezifisch gefährdeter Personen einerseits und den durch Dieselfahrverboten erfolgenden Einschränkungen von Verkehrsteilnehmern andererseits relativiert werden dürfen (VGH Mannheim Urteil vom 18. März 2019 – 10 S 1977/18, juris Rn. 69).

Anders als bei der Fachplanung steht das „Ob“ der Einhaltung der Grenzwerte bei der Luftreinhalteplanung nicht zur Diskussion. Das Ziel ist gesetzlich vorgegeben, es kann nicht unter Rückgriff auf allgemeine planungsrechtliche Erwägungen zeitlich länger nach hinten verschoben werden als es das Bundesverwaltungsgericht geurteilt hat.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berechtigt somit nicht dazu, die unionsrechtliche Zielsetzung gleichsam zu dispensieren. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch keine juristische Wunderwaffe, mit der Juristen die durch den Gesetzgeber als verhältnismäßig erachteten Regeln (und das sind die Grenzwerte der 39. BImSchV) unter Missachtung des Gewaltenteilungsprinzips beliebig umgehen könnten. Es steht zwar außer Frage, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dem staatlichen Handeln Grenzen setzt. Es ist aber ebenso zweifelsfrei, dass der Staat einer durch den Gesetzgeber als verhältnismäßig erachteten gesetzlichen Norm nicht ohne weiteres entgegenhalten kann, sie werde ignoriert, da ihre Einhaltung selbst nach 10-jähriger Verletzung unverhältnismäßig wäre.

Eine solche Argumentation wäre schon verfassungsrechtlich unzulässig. Denn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit setzt dem Handeln des Staates Grenzen. Dass der Staat erhebliche finanzielle Mittel aufbringen könnte, um jedem von einer Verkehrsbeschränkung betroffenen Bürger seine ihm gewohnte Mobilität zu gewährleisten und ihn im Zweifel finanziell zu entschädigen, steht außer Frage. Im Extremfall könnte der Staat jedem Bürger ein neues sauberes Auto bezahlen, um das Argument auf die Spitze zu treiben. Wenn die Einhaltung der Grenzwerte durch ein solches staatliches Handeln rein tatsächlich möglich ist, reduziert sich das Argument, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stehe möglichen Verkehrsbeschränkungen entgegen, auf die These, dass sich die staatliche Gewalt darauf beruft, Gesetze nicht einhalten zu müssen, weil dies zu unverhältnismäßigen fiskalischen Belastungen führe. Dass eine solche Umkehrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verfassungsrechtlich absurd ist, liegt auf der Hand. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip dient dazu, dem Staat in seinem Verhalten gegenüber dem Bürger Schranken zu setzen, nicht umgekehrt. Dass sich der Staat demgegenüber darauf beruft, ihm sei die Erfüllung der von ihm selbst erlassenen Gesetze aus Gründen der Verhältnismäßigkeit unzumutbar, stellt die Verfassung auf den Kopf. Die Bewertung der vorliegenden Rechtsstreite darf nicht dazu führen, dass man aus bestimmten Praktikabilitätsabwägungen heraus grundlegende verfassungsrechtliche Prinzipien fehlanwendet.

Es haben auch keine allgemeinen Folgenabwägungen mehr stattzufinden, da der Gesetzgeber mit dem Grenzwert selbstständig und eindeutig entschieden hat, was zu akzeptieren ist. Grenzwertüberschreitungen sind nicht zu akzeptieren und daher schnellst-

möglich zu unterlassen. Dabei darf nicht übersehen werden, dass Kraftfahrzeuge, welche zu einem Verstoß gegen die Grenzwerte beitragen, ihrer aus Art. 14 Abs. 2 GG gebotenen verfassungsrechtlichen Sozialpflichtigkeit objektiv nicht entsprechen.

Nichts anderes ergibt sich aus dem unionsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Diesen hat der EuGH in seinen Entscheidungen vom 22. Februar 2018 – C-336/16 (Kommission/Polen) und vom 05. April 2017 – C-488/15 (Kommission/Bulgarien) konkretisiert. Die Maßnahmen, so der EuGH, müssten es danach ermöglichen, dass der Zeitraum der Nichteinhaltung der Grenzwerte so kurz wie möglich gehalten wird, womit der Wortlaut der Richtlinie zutreffend wiedergegeben wird.

„So kurz wie möglich“ heißt nicht „sofort“, das ist richtig. Gleichzeitig heißt es aber auch nicht, „so lange wie nötig, um nur keine Probleme zu bereiten“. Es heißt auch nicht „so lange wie nötig, bis Daimler, VW & Co. die Informationen freigeben, damit andere Unternehmen technisch wirksame Nachrüstlösungen entwickeln können und das KBA sie genehmigt hat“. Es heißt auch nicht, „mit ausreichendem zeitlichen Abstand nach einem Klageerfolg der DUH“, da der Kläger in jeder mündlichen Verhandlung, wo auch immer im Bundesgebiet, darüber diskutieren muss, wie lang der Übergangszeitraum nach seinem Klageerfolg noch zu gewähren sei. Als ob die gesetzliche Regelung mit der Klage- und Terminierungspraxis gerichtlicher Auseinandersetzungen in Verbindung stünde.

Nein: „So kurz wie möglich“ erinnert zunächst an die Begriffe der objektiven und subjektiven Unmöglichkeit, die das Schuldrecht kennt. Und auch wenn wir hier keine privatrechtlichen Verhältnisse zu beurteilen haben, sind wir damit schon sehr nah an der Wahrheit, wie sie der EuGH in mehreren Judikaten im Sinne einer längst entschiedenen höchstrichterlichen Wahrheit entwickelt hat. Danach bedeutet „so kurz wie möglich“, dass ein Staat alles auszuschöpfen hat, was in seiner Macht liegt. Sozioökonomische und haushaltspolitische Herausforderungen, so der EuGH, rechtfertigen es nicht, die gebotenen Maßnahmen aufzuschieben. Allenfalls „höhere Gewalt“ könne ein relevanter Einwand sein, den der EuGH gelten lässt, also da, wo wir in den Händen höherer Mächte als die des menschlichen Geschicks sind (EuGH, Urt. v. 19. Dezember 2012 – C-68/11 „Kommission/Italien“).

Niemand wird ernsthaft argumentieren wollen, dass eine solche Grenze erreicht wäre.

Daraus zieht das Bundesverwaltungsgericht den zutreffenden Schluss, dass eine Luftreinhalteplanung gegen Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 1 RL 2008/50/EG verstößt, welche „die derzeit am besten geeigneten Luftreinhaltemaßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung der überschrittenen Grenzwerte nicht ergreift, sondern das Wirksamwerden dieser Maßnahmen vor dem 1. Januar 2020 ausschließt und sie zudem von Bedingungen abhängig macht, „deren Eintritt ungewiss ist und vom Plangeber nicht selbst herbeigeführt werden können“.

Mit anderen Worten: Dass Jahr 2019 muss das letzte Jahr sein, in dem Grenzwertüberschreitungen gemessen werden, danach ist Schluss, dafür hat der Staat zu sorgen, mit welchem finanziellen Einsatz auch immer, wer Banken retten kann, kann auch die Gesundheit seiner Bürger schützen.

Zur Verdeutlichung des oben Gesagten soll im Folgenden vertieft werden, dass es sich bei der unionsrechtlichen Verpflichtung zur Grenzwerteinhaltung um eine Ergebnisverpflichtung handelt, deren Verfehlung nur in hier nicht vorliegenden Härtefällen gerechtfertigt werden kann (**a.**). Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH. Sofern dieser in Bezug auf die Verpflichtung aus Art. 23 Abs. 1 UAbs.2 Luftqualitätsrichtlinie eine Interessenabwägung verlangt, steht dies der Anordnung von Verkehrsverboten nicht entgegen (**b.**). Insbesondere machen die von interessierter Seite begonnenen Diskussionen über den Grenzwert für Stickstoffdioxid keine gerichtliche Klärung der Gesundheitsrelevanz von Stickstoffdioxid erforderlich. Über den Grenzwert entscheidet der Gesetzgeber, niemand sonst (**c.**). Auch die vorgesehene Änderung des Bundesimmissionsschutzgesetzes steht der Verhältnismäßigkeit von Verkehrsbeschränkungen nicht entgegen (**d.**).

a. Charakter von Grenzwerten

Aus der Rechtsnatur der unionsrechtlichen Verpflichtung zur Grenzwerteinhaltung folgt, dass ein Hinauszögern der Grenzwertunterschreitung über die durch das Bundesverwaltungsgericht genannten Zeiträume (streckenbezogene Beschränkungen ohne Über-

gangsfrist, zonale Beschränkungen bis Euro 4 ohne Übergangsfrist, zonale Beschränkungen Euro 5 ab 1. September 2019) hinaus nicht durch Verhältnismäßigkeitserwägungen gerechtfertigt werden kann.

Bei der Verpflichtung aus Art. 13 der Luftqualitätsrichtlinie zur Einhaltung des Grenzwertes für Stickstoffdioxid handelt es sich um eine *Ergebnisverpflichtung*, deren Umsetzung die Mitgliedsstaaten nicht nach eigenem Ermessen hinausschieben dürfen (EuGH, Urteil vom 19. November 2014, C-404/13, Rn. 30 f. – Client Earth).

Bereits aus der Qualifizierung des Immissionswertes für Stickstoffdioxid als „Grenzwert“ folgt, dass die Gründe, die einen Verzicht auf die wirksamste Maßnahme, hier Verkehrsbeschränkungen, und somit eine Verzögerung der Zielerreichung rechtfertigen können, beschränkt sind. Ein Grenzwert im Sinne der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG ist nach deren Art. 2 Nr. 5 ein Wert, der innerhalb eines bestimmten Zeitraums eingehalten werden muss und danach „nicht überschritten werden darf“.

Die besondere Bedeutung eines Grenzwerts zeigt sich in Abgrenzung zu den ebenfalls in der Richtlinie genannten „langfristigen Zielen“. Dies sind Werte, die langfristig einzuhalten sind, „es sei denn, dies ist mit verhältnismäßigen Maßnahmen nicht erreichbar“, Art. 2 Nr. 14. Abgesehen davon, dass Verkehrsbeschränkungen für Dieselfahrzeuge ohne Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erlassen werden können, würde der Verzicht auf kurzfristig wirksame Maßnahmen mit dem Argument ihrer Unverhältnismäßigkeit im Ergebnis dazu führen, dass der *Grenzwert* zu einem *langfristigen Ziel* degradiert wird.

Wie weit ein Grenzwert von einem langfristigen Ziel entfernt ist, zeigt sich auch dadurch, dass zwischen beiden Kategorien noch die Kategorie der „Zielwerte“ liegt. Dies sind Werte, welche „soweit wie möglich“ in einem bestimmten Zeitraum eingehalten werden müssen, Art. 2 Nr. 9 der Richtlinie 2008/50/EG.

Somit steht die Zielerreichung nur in Bezug auf die langfristigen Ziele und die Zielwerte unter dem Vorbehalt des Vorhandenseins verhältnismäßiger Maßnahmen. Bei der Verpflichtung zur Einhaltung des für Stickstoffdioxid geltenden Grenzwerts handelt es sich

hingegen um eine strikte Erfolgsverpflichtung, die auch unter Berufung auf Verhältnismäßigkeitserwägungen nicht derart aufgeweicht werden darf, dass eine Verkehrsbeschränkung weiter aufgeschoben wird.

Dabei ist der Grenzwert für Stickstoffdioxid auch nicht weniger verbindlich als die in der Richtlinie vorgesehenen Grenzwerte für andere Schadstoffe, wie z.B. Feinstaub PM₁₀. Im Gegenteil: Er ist in seiner rechtlichen Wirkung sogar noch strenger als der Grenzwert für PM₁₀, wie der EuGH in seinem Urteil vom 19. November 2014 – C-404/13 – „Client Earth“ in Rn. 30 bereits entschieden hat:

„Allerdings ist zu betonen, dass in Bezug auf Schwefeldioxid, PM₁₀, Blei und Kohlenmonoxid in Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2008/50 vorgesehen ist, dass die Mitgliedstaaten „sicherstellen“, dass die Grenzwerte nicht überschritten werden, dass aber nach Unterabs. 2 dieser Bestimmung diese Grenzwerte in Bezug auf Stickstoffdioxid und Benzol von dem dort festgelegten Zeitpunkt an „nicht mehr überschritten werden [dürfen]“, was einer Ergebnisverpflichtung entspricht.“

b. Anforderungen des EuGH an die Luftreinhalteplanung

Dass eine Verzögerung der Grenzwerteinhaltung nicht aufgrund finanzieller und wirtschaftlicher Aspekte, sondern allenfalls in seltenen Ausnahmefällen höherer Gewalt hingenommen werden kann, entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH.

So hat der EuGH bezogen auf die hier in Frage stehenden Grenzwerte der Luftqualitätsrichtlinie entschieden, dass die Grenzwerteinhaltung durch die Mitgliedsstaaten nicht nach eigenem Ermessen hinausgeschoben werden darf (EuGH, Urteil vom 19. November 2014, C-404/13, Rn. 30 f. – Client Earth). Allenfalls beim Vorliegen „höherer Gewalt“ könne eine Zielverfehlung gerechtfertigt sein (EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2012, C-68/11, Kommission/Italien).

Die Feststellung, dass nur Fälle „höherer Gewalt“ eine Verzögerung der Zielerreichung rechtfertigen, trifft der EuGH nicht nur in der oben zitierten Entscheidung zum Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien. Vielmehr entspricht dies seiner ständigen Rechtsprechung zu Umweltstandards. So ließ der EuGH etwa im Bereich des Gewässerschutzes das Argument eines Mitgliedsstaats, es seien keine weiteren „durchführbaren“ bzw. „praktikablen“ Maßnahmen zur Einhaltung des Grenzwertes für Nitrat in Wasser zum

menschlichen Gebrauch verfügbar, nicht gelten, um einen Verstoß gegen die Ergebnisverpflichtung zu rechtfertigen (EuGH, Urteil vom 25. November 1992, C-337/89, Kommission/Vereinigtes Königreich, Leitsatz 1). Zu den unionsrechtlichen Qualitätsstandards für Badegewässern stellte der EuGH fest, dass allenfalls bei einer „absoluten materiellen Unmöglichkeit“ eine Verzögerung der Zielverfehlung hingenommen werden könne, wobei eine solche objektive Unmöglichkeit schon immer dann ausgeschlossen sei, wenn die erforderlichen Maßnahmen erst nach Ablauf einer (langen) Zehnjahresfrist in Angriff genommen werden (EuGH, Urteil vom 14. Juli 1993, C-56/90, Rn. 46 – Kommission/Vereinigtes Königreich).

Dass aus Gründen der Verhältnismäßigkeit von Verkehrsbeschränkungen abgesehen darf, wenn es sich hierbei um die allein geeignete Maßnahme zur schnellstmöglichen Einhaltung überschrittener Grenzwerte handelt, lässt sich auch nicht mit der Feststellung des EuGH rechtfertigen, dass Luftreinhaltepläne im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Luftqualitätsrichtlinie nur auf der Grundlage eines „Ausgleichs zwischen dem Ziel der Verringerung der Gefahr der Verschmutzung und den verschiedenen betroffenen öffentlichen und privaten Interessen“ erstellt werden können (EuGH, Urteil vom 5. April 2017, C-488/15 Rn. 105 f.– Kommission/Bulgarien; EuGH, Urteil vom 22. Februar 2018, C-336/16, Rn. 93 – Kommission/Polen)

Denn aus der Feststellung der Erforderlichkeit eines Interessenausgleichs zieht der EuGH lediglich die Schlussfolgerung, dass ein erstmaliger Verstoß gegen Art. 13 nicht ausreichend ist, um einen gleichzeitigen Verstoß gegen Art. 23 anzunehmen. Es sei vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob die erstellten Luftreinhaltepläne Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2 der Luftqualitätsrichtlinie entsprechen (EuGH, Urteil vom 5. April 2017, C-488/15 Rn.108 – Kommission/Bulgarien; EuGH, Urteil vom 22. Februar 2018, C-336/16, Rn. 94, 96 – Kommission/Polen).

Hieraus folgt zwar, dass es Einzelfälle geben kann, in denen im Rahmen einer Interessenabwägung ohne Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2 auf eine Maßnahme verzichtet werden darf, obwohl diese zu einer schnelleren Grenzwerteinhaltung führen würde. Aus den vom EuGH im bulgarischen Fall in Bezug genommenen Schlussanträgen der Generalanwältin Kokott ergibt sich aber, dass es sich wegen der Bedeutung der Luftqualität für den Gesundheitsschutz um eine hier nicht vorliegende Ausnahmesituation handeln

muss. Die Generalanwältin führt in ihren Schlussanträgen in der vom EuGH zitierten Randnummer 96 aus:

„Auch die Luftqualitätspläne nach Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2008/50 können nur auf der Grundlage eines solchen Interessenausgleichs erlassen werden. Die große Bedeutung der Luftqualität für den Schutz von Leben und Gesundheit lässt zwar nur sehr wenig Raum für die Berücksichtigung anderer Interessen. Sie erfordert daher auch eine strenge Überprüfung der getroffenen Abwägung (siehe in diesem Sinne für die Kontrolle schwerwiegender Eingriffe in die Privatsphäre und das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten die Urteile vom 8. April 2014, Digital Rights Ireland u. a. (C 293/12 und C 594/12, EU:C:2014:238, Rn. 48), und vom 6. Oktober 2015, Schrems (C 362/14, EU:C:2015:650, Rn. 78)) Doch gibt es unbestreitbar überwiegende Interessen, die bestimmten geeigneten Maßnahmen entgegenstehen können.“

(GA Kokott, Schlussanträge vom 10. November 2016 in der Rechtssache C-488/15, Rn. 96 – Kommission/Bulgarien)

Der Abwägungsspielraum wird somit aufgrund der überragenden Bedeutung des mit der Richtlinie verfolgten Ziels des Gesundheitsschutzes eingeschränkt. Es bleibt nur „sehr wenig Raum für die Berücksichtigung anderer Interessen“. Die Gerichte sind daher zu einer „strenge[n] Überprüfung“ der behördlichen Abwägungsentscheidung berufen. Nur „unbestreitbar überwiegende Interessen“ können den Verzicht auf zur schnelleren Grenzwerteinhaltung geeignete Maßnahmen rechtfertigen. Ein Beispiel für solche unbestreitbar überwiegenden Interessen nennt die Generalanwältin in der folgenden Randnummer:

„So ist nach dem Vorbringen Bulgariens die winterliche Heizung von Wohnungen mit Festbrennstoffen, insbesondere Holz und Kohle, die Hauptursache der Überschreitung der Grenzwerte. Daher erschiene ein Verbot solcher Heizungen geeignet, die Einhaltung der Grenzwerte herbeizuführen. Diese Maßnahme verbietet sich jedoch, solange keine anderen Heizmethoden bereitstehen, denn ohne Heizung wären noch größere Beeinträchtigungen der menschlichen Gesundheit zu erwarten.“

(GA Kokott, Schlussanträge vom 10. November 2016 in der Rechtssache C-488/15, Rn. 97 – Kommission/Bulgarien)

Dieses Beispiel verdeutlicht, dass zwar durch Luftreinhaltemaßnahmen hervorgerufene *Gefährdungen der Gesundheit* den Verzicht auf eine ansonsten geeignete Luftreinhaltemaßnahme begründen können. Mobilitätsinteressen und ökonomische Belange können es hingegen nicht. Deshalb nennt die Generalanwältin Verkehrsverbote bewusst nicht als Maßnahme, von denen aufgrund unbestreitbar überwiegender Interessen abgesehen werden darf. Vielmehr zählt sie „Einschränkungen im Straßenverkehr“ zu den

„möglichen“ Maßnahmen, deren Fehlen zur offensichtlichen Mangelhaftigkeit der bulgarischen Luftreinhaltepläne führte (GA Kokott, Schlussanträge vom 10. November 2016 in der Rechtssache C-488/15, Rn. 109 – Kommission/Bulgarien).

Dafür, dass reguläre ökonomische Belange kein Hinausschieben des Zeitpunktes der Grenzwerteinhaltung erlauben, spricht auch die Feststellung des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen, dass sozioökonomische und haushaltspolitische Herausforderungen den Verzicht auf eine Maßnahme nur dann rechtfertigen können, wenn diese „Ausnahmecharakter“ haben und sie die schnellere Grenzwerteinhaltung „unmöglich“ machen:

„In dieser Hinsicht trägt die Republik Polen vor, dass die von ihr festgelegten Fristen in vollem Umfang an das Ausmaß der strukturellen Änderungen, die nötig seien, um die Überschreitungen der Grenzwerte für PM10-Konzentrationen in der Luft abzustellen, angepasst seien, wobei sie Schwierigkeiten im Zusammenhang mit den sozioökonomischen und haushaltspolitischen Herausforderungen der durchzuführenden umfangreichen technischen Investitionen hervorhebt.

Solche Umstände können zwar im Rahmen des in Rn. 93 des vorliegenden Urteils erwähnten Ausgleichs berücksichtigt werden, nichtsdestoweniger ist jedoch nicht nachgewiesen worden, dass die von der Republik Polen genannten Schwierigkeiten, die keinen Ausnahmecharakter haben, von der Art wären, dass sie die Festlegung weniger langer Fristen unmöglich gemacht hätten, und dies umso mehr, als ein Großteil der geplanten Maßnahmen den Austausch individueller und kollektiver Heizkessel durch effizientere Anlagen betrifft.

Daher kann dieses Vorbringen der Republik Polen als solches im Hinblick auf das Erfordernis, mit dem sichergestellt werden soll, dass der Zeitraum der Nichteinhaltung so kurz wie möglich gehalten wird, nicht so lange Fristen für die Beendigung der erwähnten Überschreitungen rechtfertigen.“

(EuGH, Urteil vom 22. Februar 2018, C-336/16, Rn. 100-102. – Kommission/Polen)

Der EuGH hat zudem festgestellt, dass dann, wenn die Nichteinhaltung der Grenzwerte „systematisch und andauernd“ erfolgt und der Prozess der Verbesserung der Luftqualität erst fünf Jahre nach Inkrafttreten des Grenzwertes in Gang gesetzt wird, auch das grundsätzliche Abwägungserfordernis nicht mehr an der Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2 vorbeiführt. (EuGH, Urteil vom 5. April 2017, C-488/15 Rn. 115-116 – Kommission/Bulgarien). Vielmehr belege diese Sachlage

„aus sich selbst heraus, ohne dass es einer detaillierten Prüfung des Inhalts der von der Republik Bulgarien erstellten Pläne bedarf, dass dieser Mitgliedstaat im vorliegenden Fall keine geeigneten und wirksamen Maßnahmen durchgeführt hat, damit der Zeitraum

der Nichteinhaltung der Grenzwerte für die PM10-Konzentrationen im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50 „so kurz wie möglich“ gehalten werden kann.“ (EuGH, Urteil vom 5. April 2017, C-488/15 Rn. 117 – Kommission/Bulgarien)

Im bulgarischen Fall nahm der EuGH einen solchen systematischen und andauernden Verstoß schon bei einer Grenzwertüberschreitung im Jahr 2014, also mehr als drei Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist, an (EuGH, Urteil vom 5. April 2017, C-488/15, Rn. 115 – Kommission/Bulgarien). Im polnischen Verfahren ging es um Grenzwertüberschreitungen zehn Jahre nach Geltung des Grenzwertes (EuGH, Urteil vom 22. Februar 2018, C-336/16, Rn. 99-102). Hier wird der Grenzwert über *neun* Jahre nach seinem Verbindlichwerden überschritten. Nach dem jetzt vorliegenden Entwurf der Planung soll dies noch weitere Jahre der Fall sein. Dies stellt eine systematische und andauernde Verletzung der Umsetzungsfrist dar.

Die oben dargestellte Rechtsprechung des EuGH zu Art. 23 Abs. 1 Luftqualitätsrichtlinie führt dabei nicht zu Widersprüchen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der auch im Unionsrecht gilt. So wird im Ergebnis von den Mitgliedsstaaten nicht verlangt, im Zweifel auch unverhältnismäßige Maßnahmen zur schnellstmöglichen Grenzwerteinhaltung zu ergreifen. Jedoch überwiegen bei der Interessenabwägung wegen der vom Unionsgesetzgeber festgestellten Gesundheitsrelevanz grenzwertüberschreitender Schadstoffkonzentrationen und wegen des andauernden und systematischen Verstoßes gegen die Ergebnisverpflichtung aus Art. 13 Luftqualitätsrichtlinie die Interessen der von der anhaltenden Immissionsbelastung Betroffenen die monetären Interessen der von Verkehrsbeschränkungen betroffenen Verkehrsteilnehmer. Verkehrsbeschränkungen, die zur Einhaltung eines seit Jahren überschrittenen Grenzwertes erforderlich sind, sind daher nicht unverhältnismäßig, zumal zwingenden Mobilitätserfordernissen durch Ausnahme- und Übergangsregelungen Rechnung getragen werden kann.

c. Grenzwertfestlegungen erfolgen durch Gesetzgeber, nicht Talkshows

Die Verbindlichkeit des Grenzwertes wird auch nicht durch öffentliche und von interessierter Seite begonnene Diskussionen um die Gesundheitsrelevanz des Jahresmittelgrenzwertes für Stickstoffdioxid in Frage gestellt.

Eindeutige gesetzliche Vorgaben binden solange die Administrative und die Judikative wie sie bestehen. Alles andere missachtet die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers für diesen Grenzwert und wäre daher mit dem Demokratieprinzip unvereinbar. Dies gilt erst Recht vor dem Hintergrund, dass drei EU-Kommissare auf ein entsprechendes Schreiben des Bundesverkehrsministers geantwortet haben, dass die Relevanz des Grenzwertes regelmäßig evaluiert wird, wobei aktuell insbesondere überprüft wird, ob die Grenzwerte nicht zu hoch ausfallen. Als

Anlage K 2

fügen wir einen entsprechenden Medienbericht bei.

Bei einem gesetzlich verankerten Grenzwert handelt es sich nicht lediglich um eine sachverständige Aussage darüber, ab welcher Dosis ein bestimmter Schadstoff zu Gesundheitsschäden führen kann. Grenzwerte sind nicht streng deduktiv aus wissenschaftlichen Untersuchungen abgeleitete Werte. Vielmehr stellen sie einen politischen Kompromiss zwischen umwelt- bzw. gesundheitsbelastenden Nutzungsinteressen einerseits und dem Anliegen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes andererseits dar. Die komplexe Abwägung dieser miteinander konkurrierenden grundrechtlich geschützten Positionen, die zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erforderlich ist, erfolgt im Rahmen der Entscheidung über die Höhe des Grenzwertes (hier: 40 µg/m³), das Maß seiner Verbindlichkeit (hier: Grenzwert) und den Zeitpunkt seiner Geltung (hier: 2010).

Weil diese Entscheidung komplexe und mehrdimensionale Konstellationen betrifft, ist diese Entscheidung sowohl durch den Unionsgesetzgeber als auch durch den Bundesgesetzgeber (durch die Aufnahme einer Verordnungsermächtigung) als auch durch den Verordnungsgeber der 39. BImSchV getroffen worden. Danach ist bis zum Jahr 2010 ein Jahresmittelgrenzwert in Höhe von 40 µg/m³ einzuhalten und alle hierfür erforderlichen Maßnahmen sind zu ergreifen. An dieser Entscheidung ist nicht zu rütteln. Alles was der Kläger fordert, hätte bereits vor mehr als 10 Jahren getan werden müssen.

Der Gesetzgeber hat den Jahresmittelgrenzwert für Stickstoffdioxid auch nicht als bloßen Vorsorgewert, sondern als verbindlichen Grenzwert, der die verfassungsrechtlich gebotene staatliche Pflicht zum Gesundheitsschutz konkretisiert, erlassen. So ergibt sich

aus den Gesetzesmaterialien, dass die Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG auf der Annahme beruht, dass die Überschreitung der Grenzwerte zu einer großen Zahl vorzeitiger Todesfälle führt (Vorschlag der EU-Kommission vom 21. September 2005, KOM[2005] 447 endgültig, S. 2). Generalanwältin Kokott folgert hieraus:

„Die Regelungen über die Qualität der Umgebungsluft konkretisieren folglich die Schutzpflichten der Union, die aus dem Grundrecht auf Leben nach Art. 2 Abs. 1 der Charta sowie dem gemäß Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 37 der Charta und Art. 191 Abs. 2 AEUV gebotenen hohen Umweltschutzniveau folgen.“

(GA Kokott, Schlussanträge in der Rechtssache C-723/17 vom 28. Februar 2019, Rn. 53 – Craeynest u.a./Brussels)

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat klargestellt, dass die durch die Luftqualitätsrichtlinie vorgesehenen Grenzwerte nicht lediglich der Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen, sondern der Abwehr von Gefahren für die menschliche Gesundheit dienen und als Grenzwerte insofern das gesundheitlich relevante Risiko durch den Grenzwert rechtlich verbindlich konkretisieren (BVerwG, Beschluss vom 29. März 2007 – 7 C 9/06, juris Rn. 23).

Dass der Unionsgesetzgeber den Grenzwert dabei nicht „ins Blaue hinein“ und ohne Rücksicht auf die mit der Einhaltung verbundenen Auswirkungen auf die Grundrechtsausübung der von Luftreinhaltemaßnahmen Betroffenen festgelegt hat, ergibt sich auch aus Erwägungsgrund 30 der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG, welcher feststellt:

„Diese Richtlinie steht im Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen, die insbesondere mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden. Insbesondere soll durch diese Richtlinie gemäß Artikel 37 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität in die Politiken der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden.“

Dabei hat der Unionsgesetzgeber die Möglichkeit und Erforderlichkeit von Verkehrsbeschränkungen bewusst berücksichtigt. Denn in Art. 24 Luftqualitätsrichtlinie wird auch die „Aussetzung der Tätigkeiten [...], die zur Gefahr einer Überschreitung der entsprechenden Grenzwerte, Zielwerte oder Alarmschwellen beitragen [darunter der Kraftfahrzeugverkehr]“ als mögliche Luftreinhaltemaßnahme genannt. Der Unionsgesetzgeber hat somit bei der Festlegung der Immissionsschutzverpflichtung auch die Grundrechte der durch Verkehrsbeschränkungen Betroffenen gewürdigt.

Jetzt sich hinzustellen und nach fast zehnjährigen rechtswidrigen Zuständen eine Diskussion über die Grenzwerte als solche zu beginnen, hat politisch zum Ziel, die Debatte um von der Industrie zu bezahlende Hardware-Nachrüstungen abzuwürgen. Es sind wirtschaftliche und politische Interessen, die diese Debatte begonnen haben. Die Automobilindustrie und ihr Bundesverkehrsminister führen seit Beginn dieser Debatte keine ernsthafte Auseinandersetzung über die zuvor immer wieder geforderten Hardwarenachrüstungen mehr. Von wirtschaftlich und politisch interessierter Seite angestoßene angebliche Zweifel an der Richtigkeit des Grenzwertes rechtfertigen es indes nicht, dass die zuständigen Behörden ihre unverändert bestehende gesetzliche Verpflichtung unter Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ignorieren und aussitzen. Die Exekutive hat keine Normverwerfungskompetenz, erst Recht nicht, wenn der Unionsgesetzgeber mit keinem Wort auch nur angedeutet hat, den Grenzwert nach oben verändern zu wollen, im Gegenteil.

Es ist somit auch nicht Sache der nationalen Gerichte, den durch den Gesetzgeber festgelegten Grenzwert in Höhe von $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ im Wege allgemeiner Verhältnismäßigkeitsüberlegungen von Luftreinhaltemaßnahmen faktisch in Frage zu stellen. Der demokratische Gesetzgeber trifft die Entscheidung über Höhe und Verbindlichkeit der Grenzwerte, die Gerichte können sie nicht unter Bezugnahme auf allgemeine Verhältnismäßigkeitsabwägungen nivellieren. Alles andere hätte gravierende Konsequenzen für das rechtsstaatliche Gefüge im Allgemeinen und das Umweltrecht im Besonderen.

Dies ergibt sich beispielsweise aus einem Vergleich zwischen den hier streitgegenständlichen Immissionsgrenzwerten und den im deutschen Recht normierten Emissionsgrenzwerten, etwa der 13. oder der 17. BImSchV. Ein Industrieunternehmen könnte vor Gericht nicht vortragen, dass eine Filteranlage unverhältnismäßig sei, da eine Gefährdung durch bestimmte Schadstoffe trotz überschrittenem Grenzwert nicht gegeben sei. Auch hier würde die Existenz des Grenzwertes die Vorentscheidung darüber getroffen haben, was aus Gesundheitsgründen erforderlich ist. Der Gesetz- und Verordnungsgeber regelt selbst, für welche Schadstoffe er welche Ausnahmen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit macht, etwa in § 4 Abs. 4 der 13. BImSchV. Er lässt es aber nicht zu, dass ein Vorhabenträger in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren das Schreiben eines Lungenarztes vorlegt, in dem mitgeteilt wird, dass Stickstoffdioxid (§ 4 Abs. 1 Nr. 1d) der 13. BImSchV) oder Quecksilber (§ 4 Abs. 1 Nr. 1b) der 13. BImSchV)

oder Schwefeldioxid (§ 4 Abs. 1 Nr. 1e) der 13. BImSchV) gesundheitlich unbedenklich sei, mit der Folge, dass Genehmigungsbehörden und Verwaltungsgerichte in eine Diskussion über die Grenzwerte eintreten müssten. Der Verordnungsgeber hat dies entschieden.

Das Gleiche gilt für andere Grenzwertfestlegungen, etwa zu Blei in Kinderspielzeugen (RL (EU) 2017/738) oder zu Quecksilber in Energiesparlampen (§ 5 ElektroG). Auch dort ist es Sache der Legislative, den Grenzwert festzulegen. Auch dort könnte ein Kinderspielzeughersteller oder Energiesparlampenproduzent nicht einfach einen Hinweis eines Gutachters auf eine angeblich aus Gesundheitsgründen zu strenge Grenzwertfestlegung vorlegen, welche Behörde und Gerichte zu einer Unanwendbarkeit oder auch nur einem zeitlichen Aufschub der Grenzwerteinhaltung aus Gründen allgemeiner Verhältnismäßigkeitsüberlegungen zwingen. Würde ein solches „Fass erst einmal aufgemacht“, wären Grenzwertfestlegungen dem allgemeinen gutachterlichen Diskurs freigegeben. Dies heißt selbstverständlich nicht, dass Grenzwerte nicht diskutiert werden dürften, im Gegenteil, der Kläger ist sehr wohl der Auffassung, dass der hier relevante Grenzwert noch zu niedrig ist und, wie in Österreich ($35 \mu\text{g}/\text{m}^3$) und der Schweiz ($30 \mu\text{g}/\text{m}^3$), niedriger ausfallen sollte. Nur müssen Behörden und Gerichte als dem geltenden Recht verpflichtete Stellen diese solange beachten wie sie gelten. Sie dürfen ihre Wirksamkeit daher nicht durch allgemeine Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit aufschieben.

Regeln über die Verhältnismäßigkeit treffen kann nur der Gesetz- und Verordnungsgeber, wie in der 13. BImSchV geschehen. Wäre dies anders, müssten die Gerichte im Falle eines zukünftigen KlimaschutzG auch die Grundsatzfrage des Klimawandels stets neu überprüfen. Eine solche Überprüfung hätte nur zur Folge, dass jede Seite die ihr passenden Gutachter aufbietet und die bekannten Klimawandelleugner zukünftig in jeder gerichtlichen Auseinandersetzung als Gutachter auftreten.

Selbst wenn die in dem Grenzwert enthaltene sachverständige Aussage über die Gesundheitsrelevanz durch gesicherte (!) neue Erkenntnisse überholt sein sollte, was nicht der Fall ist, kann dies die Bindungswirkung der durch den Gesetzgeber festgelegten Grenzwerte daher nicht aufheben. Die Gerichte wären vielmehr auch dann an die Grenzwerte gebunden.

Anders wäre dies nur, wenn der Gesetzgeber den Immissionsgrenzwert für Stickstoffdioxid nicht selbst festgelegt, sondern ihn der Exekutive zur Regelung in einer Verwaltungsvorschrift (TA Luft) überlassen hätte und den Gerichten somit eine eingeschränkte Kontrolle, wie bei den Technischen Anleitungen üblich, bliebe. So ist es in Bezug auf den Stickstoffdioxidgrenzwert aber nicht geschehen.

Lediglich hilfsweise weisen wir daher darauf hin, dass aktuelle Studien u.a. des Umweltbundesamtes nachweisen, dass gesundheitliche Effekte auch schon weit unterhalb der zurzeit geltenden Grenzwerte auftreten.

d. Unbeachtlichkeit der Änderung des BImSchG

Einen Verzicht auf Verkehrsbeschränkungen für Dieselfahrzeuge rechtfertigt auch nicht die vom Bundestag beschlossene Einfügung von § 47 Abs. 4a S. 1 BImSchG durch das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes.

Die Regelung ist redundant, sofern sie den Fall erfassen möchte, dass eine schnellstmögliche Grenzwerteinhaltung auch ohne Fahrverbote möglich ist. Dies ergibt sich aus der eindeutigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Soweit die Neuregelung dahin verstanden wird, dass Verkehrsbeschränkungen bei grenzwertüberschreitenden Jahresmittelgrenzwerten bis einschließlich $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ nur bei zusätzlichen atypischen Umständen zu erlassen sind, läge hierin ein eindeutiger Verstoß gegen das Unionsrecht (VGH Mannheim, Urteil vom 18. März 2019 – 10 S 1977/18, juris Rn. 73 ff.).

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 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.

Die bisher ergriffenen Maßnahmen sind nicht geeignet, die Grenzwertüberschreitung *so kurz wie möglich* zu halten. Der Beklagte nimmt so in Kauf, die Grenzwerte für NO₂ deutlich über das Jahr 2020 hinaus zu überschreiten.

Der Beklagte verkennt mit seiner Luftreinhalteplanung die ihm obliegenden Rechtspflichten.

Nach alledem ist der Klage stattzugeben.

Wir bitten höflich um eine baldige mündliche Verhandlung.

Zwei beglaubigte Abschriften anbei.

Dr. Caroline Douhaire
(Rechtsanwältin)