

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

Dr. Reiner Geulen
Prof. Dr. Remo Klinger
10719 Berlin, Schaperstraße 15
Telefon +49 / 30 / 88 47 28-0
Telefax +49 / 30 / 88 47 28-10
e-mail: klinger@geulen.com
geulen@geulen.com
www.geulenklinger.com

15. Januar 2019

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes

Unionsrechts- oder verfassungswidrige Novelle des BImSchG? Das 13. Gesetz zur Änderung des BImSchG im Gefüge des Europarechts

Rechtsanwalt Professor Dr. Remo Klinger

Wenn die „Dreizehn“ eine Unglückszahl ist, steht die 13. Novelle des Bundes-Immissionsschutzgesetzes schon aus diesem Grund unter keinem guten Stern. Ob sich diese Prophezeiung bei dem im Volksmund als „Fahrverbotsverhinderungsgesetz“ bekannt gewordenen Vorhaben auch inhaltlich bewahrheitet, wird in der Stellungnahme erörtert. Insbesondere wird der Frage nachgegangen, ob die im Gesetz vorgesehene Regelvermutung, nach der Dieselfahrverbote nicht in Betracht kommen, wenn der Grenzwert für Stickstoffdioxid nicht über $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ im Jahresmittel liegt, mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Wäre dies nicht so, müsste man das Gesetz in seinen unionsrechtswidrigen Teilen für unanwendbar erklären. Bedeutsam erscheint auch, dass der Bund mit dem Gesetzesvorhaben einen einheitlichen Ausnahmekatalog für Dieselfahrverbote vorgesehen hat. Im Kern ist das Gesetz daher ein „Fahrverbotsumsetzungsgesetz“. Auch die Rechtmäßigkeit des Ausnahmekatalogs ist jedoch unter dem Blickwinkel des Unionsrechts zu hinterfragen. Die Frage der Zustimmungsbefähigung des Bundesrats ist ebenfalls relevant.

A. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf ist eine Totgeburt.

Denn das, was er zu regeln vorgibt – die Verhinderung von Fahrverbote bei Werten unter $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ – kann er wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht leisten. Dies hat der Entwurf in seiner Begründung selbst erkannt. Die als bloße „gesetzgeberische Klarstellung“ formulierte Norm bleibt wirkungslos, weil sich das Unionsrecht nicht durch mitgliedstaatliche Klarstellungen beeinflussen lässt. Wenn das (im Übrigen zustimmungspflichtige) Gesetz aber nichts regeln und auch nicht mehr klarstellen kann als die Gerichte längst entschieden haben, ist es überflüssig. Es handelt sich dann um symbolisches Recht, da es von vornherein ungeeignet ist, den Gesetzeszweck zu erreichen. Ein solches Gesetz wäre verfassungswidrig.

Anstatt Regelungen zu erlassen, die der Wiederherstellung des Rechts und damit einer schnellstmöglichen Grenzwerteinhaltung dienen, wird der Eindruck erweckt, als könne man mit dem Bundesrecht das Unionsrecht beschränken. Es bedarf keiner hellseherischen Fähigkeiten, um vorherzusagen, dass die Bundespolitik bei Umsetzung dieses Gesetzes durch die sich davon unbeeindruckt zeigenden Gerichte in der Öffentlichkeit (weiterhin) als (handlungs-)unfähig wahrgenommen wird. Der Gesetzesentwurf untergräbt daher das Vertrauen in die Konfliktlösungskompetenz der Bundespolitik. Oder, um es anders zu formulieren: Am Ende stünde der Bund als Depp da. Dies sollte er sich ersparen.

B. Einleitung

Der seit dem Jahr 1999¹ geltende und seit dem Jahr 2010² einzuhaltende Luftqualitäts-grenzwert für Stickstoffdioxid-Immissionen wird in Deutschland vor allem (aber nicht nur) in den Großstädten noch teilweise erheblich überschritten.³ Nach § 3 Abs. 2 der 39.

¹ Richtlinie 1999/30/EG des Rates vom 22. April 1999 über Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Partikel und Blei in der Luft, aufgehoben und geändert durch Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa.

² Anhang XI Kapitel B der Richtlinie 2008/50/EG.

³ <https://www.umweltbundesamt.de/presse/pressemitteilungen/luftqualitaet-2017-rueckgang-der>, zuletzt abgerufen am 4.1.2019.

BlmSchV⁴ liegt der Grenzwert zum Schutz der menschlichen Gesundheit bei im Kalenderjahr gemittelten 40 µg/m³ Stickstoffdioxid (NO₂). Vierundvierzig Prozent der städtischen verkehrsnahen Luftmessstationen registrierten 2017 Überschreitungen des Jahrgrenzwertes, fünfundsechzig Städte waren betroffen.⁵ Die im Falle einer Grenzwertüberschreitung zu erlassenen Luftreinhaltepläne⁶ haben das Problem trotz der als evident zu bezeichnenden Rechtsverletzung seit mehr als 10 Jahren vor sich hergeschoben. Begründet wurde dies meist mit dem Argument, dass ohne eine Änderung der als Plakettenverordnung bekannten 35. BlmSchV⁷ keine geeigneten rechtlichen Instrumente zur Verfügung stünden, da die notwendigen Beschränkungen des Dieselfahrzeugverkehrs ohne eine Einführung einer sog. Blauen Plakette nicht rechtskonform adressiert werden können.

Das BVerwG hat durch seine Urteile vom 27. Februar 2018 zu den Luftreinhalteplänen Düsseldorf und Stuttgart klargestellt, dass es der staatlichen Verpflichtung obliegt, für eine schnellstmögliche Einhaltung der Grenzwerte zu sorgen.⁸ Eine Luftreinhalteplanung, so das BVerwG, verstößt jedenfalls dann gegen Art. 23 Abs. 1 Uabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG, wenn sie 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. Das BVerwG hat in Übereinstimmung mit den erstinstanzlichen Entscheidungen des VG Düsseldorf⁹ und des VG Stuttgart¹⁰ dargelegt, dass es zum Erlass von Verkehrsverboten keiner Novelle der 35. BlmSchV bedarf. Wenn andere Maßnahmen, auch in ihrer Gesamtheit, nicht in der Lage sein sollten, den seit vielen Jahren überschrittenen Grenzwert einzuhalten, müssen verkehrsbeschränkende Maßnahmen für bestimmte Dieselfahrzeuge in den Luftreinhalteplan aufgenommen werden. Die mit Selbstzündungsmotor¹¹

⁴ Neununddreißigste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen – 39. BlmSchV) vom 2. August 2010 (BGBl. I S.1065).

⁵ <https://www.umweltbundesamt.de/daten/luft/stickstoffdioxid-belastung#textpart-2>, letzter Abruf am 3.1.2019.

⁶ § 47 Abs. 1 BlmSchG und § 27 Abs. 1 der 39. BlmSchV.

⁷ Fünfunddreißigste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung zur Kennzeichnung der Kraftfahrzeuge mit geringem Beitrag zur Schadstoffbelastung – 35. BlmSchV) vom 10.10.2006 (BGBl. I S. 2218).

⁸ BVerwG, Urteil vom 27.02.2018 – 7 C 26.16 [Luftreinhalteplan Düsseldorf] und 7 C 30.17 [Luftreinhalteplan Stuttgart], ZUR 2018, 422 = NJW 2018, 2067 [Stuttgart] und NJW 2018, 2074 [Düsseldorf]; vgl. auch *Klinger*, ZUR 2018, 257 f. und ZUR 2018, 272 ff. sowie *Hofmann*, EurUP 2018, 363.

⁹ VG Düsseldorf, Ur. v. 13.9.2016 – 3 K 7695/15, ZUR 2016, 692 = NVwZ 2017, 899.

¹⁰ VG Stuttgart, Ur. v. 26.7.2017 – 13 K 5412/15, ZUR 2017, 620.

¹¹ Das Wesensmerkmal des Dieselfahrers ist die Selbstzündung des Kraftstoffs, so die laienhafte Erklärung für den Begriff. „Nichts ist (jedoch) unrichtiger als diese oberflächliche Anschauung“, so *Rudolf Diesel*, Die Entstehung des Dieselmotors, 1913, Nachdruck der Originalausgabe 2013, S. 3, da dies den Vorgang verkürzt. „Das Dieselfahrer besteht also nicht darin, die Luft so hoch zu verdichten, daß der eingespritzte Brennstoff sich daran von selbst entzündet, sondern in einer Reihe aufeinander folgender Vorgänge, wovon jeder einzelne für das Gelingen notwendig ist.“ (*Diesel*, a.a.O., S. 5).

betriebenen Dieselfahrzeuge tragen weit überwiegend zu der Belastung mit Stickstoffdioxid bei und müssen daher in besonderer Weise berücksichtigt werden (§ 47 Abs. 4 Satz 1 BImSchG). Die für die Umsetzung von Verkehrsbeschränkungen zuständigen Straßenverkehrsbehörden sind an die Inhalte des Luftreinhalteplans gebunden (§ 40 Abs. 1 BImSchG).

C. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Mit dem Entwurf des 13. Gesetzes zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes¹² reagiert die Bundesregierung auf verschiedene verwaltungsgerichtliche Urteile, die in Umsetzung der Dieselfahrverbotsurteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Februar 2018¹³ ergangen sind.¹⁴

Der Gesetzentwurf bestätigt zunächst, dass in Gebieten, in denen ein Jahresmittelwert von 50 µg/m³ Luft überschritten wird, die Anordnung von Verkehrsverboten geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein kann, um sicherzustellen, dass der Stickstoffdioxidgrenzwert schnellstmöglich eingehalten wird. Er bezieht sich dazu auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Februar 2018. Klarstellend soll jedoch nach § 47 Abs. 4 BImSchG ein § 47 Abs. 4a eingefügt werden. Dessen erster Satz lautet:

„Verbote des Kraftfahrzeugverkehrs für Kraftfahrzeuge mit Selbstzündungsmotor kommen wegen der Überschreitung des Immissionsgrenzwertes für Stickstoffdioxid in der Regel nur in Gebieten in Betracht, in denen der Wert von 50 Mikrogramm Stickstoffdioxid pro Kubikmeter Luft im Jahresmittel überschritten worden ist.“¹⁵

In der Begründung zu dieser „Klarstellung“ wird ausgeführt, dass in diesen Gebieten Verkehrsverbote wegen der Überschreitung des Luftqualitätsgrenzwerts für Stickstoffdioxid in der Regel unverhältnismäßig sein werden. Es ist davon auszugehen, so der Gesetzentwurf, dass der europarechtlich vorgegebene Luftqualitätsgrenzwert für Stickstoffdioxid bereits auf Grund derjenigen Maßnahmen, die die Bundesregierung beschlossen hat, eingehalten wird. Verkehrsverbote wären im Einzelfall nur dann von den zuständi-

¹² BT-Drs 19/6335.

¹³ BVerwG, a.a.O. (o. Fn. 8).

¹⁴ VG Aachen, Urt. v. 8.6.2018 – 6 K 2211/15, RAW 2018, 146 (red. Ls.); VG Wiesbaden, Urt. v. 5.9.2018 – 4 K 1613/15.WI, WZS 2018, 303; VG Berlin, Urt. v. 9.10.2018 – 10 K 207.16, WZS 2018, 346; VG Mainz, Urt. v. 24.10.2018 – 3 K 988/16.MZ, juris; VG Köln, Urt. v. 8.11.2018 – 13 K 6684/15 [Köln], juris; VG Köln, Urt. v. 8.11.2018 – 13 K 6682/15 [Bonn], juris; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 15.11.2018 – 8 K 5068/15 [Essen], juris; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 15.11.2018 – 8 K 5254/15 [Gelsenkirchen], juris; VG Stuttgart, Beschl. v. 26.7.2018 – 13 K 3813/18, juris; VGH Mannheim, Beschl. v. 9.11.2018 – 10 S 1808/18, juris.

¹⁵ BT-Drs. 19/6335, S. 4.

gen Landesbehörden in Betracht zu ziehen, wenn nach Ausschöpfung aller weniger eingreifenden Maßnahmen die zwingenden Vorgaben der Richtlinie 2008/50/EG nicht eingehalten werden können.

Neben dieser „Klarstellung“ regelt der Gesetzentwurf einen Ausnahmekatalog, welcher in denjenigen Konstellationen eingreifen soll, in denen Fahrverbote verfügt werden. Da, wie zu zeigen sein wird, die „Klarstellung“ zur „50 µg-Regel“ keinen über die bisherige Rechtslage hinausgehenden Regelungsgehalt besitzt, stellt der Ausnahmekatalog den eigentlichen Kern des Gesetzes dar. Im Grunde handelt es sich daher um ein „Fahrverbotsumsetzungsgesetz“. Die öffentliche Debatte, die das Gesetz als Beitrag des Gesetzgebers zur Verhinderung von Fahrverboten diskutiert, ist daher verfehlt.

Nach seinem Ausnahmekatalog sollen folgende Kraftfahrzeuge von Verkehrsverboten ausgenommen werden:

- a) Fahrzeuge der Schadstoffklassen Euro 6/VI,
- b) Fahrzeuge der Schadstoffklassen Euro 4 und Euro 5, sofern diese nachgerüstet worden sind und weniger als 270 mg Stickstoffoxide pro Kilometer im praktischen Fahrbetrieb ausstoßen,
- c) nachgerüstete Busse, schwere Kommunalfahrzeuge und Handwerker- und Lieferfahrzeuge zwischen 2,8 und 7,5 Tonnen,
- d) Krankenwagen, Behindertenfahrzeuge und solches mit Sonderrechten nach § 35 StVO.

D. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Februar 2018

Den Urteilen des BVerwG vom 27. Februar 2018 liegt die tragende Erwägung zugrunde, dass Bundesrecht, welches dem Unionsrecht und seiner effektiven Verwirklichung entgegensteht, unangewendet bleiben muss, ohne dass es einer vorherigen Beseitigung der Vorschrift bedarf.¹⁶ Diese Konsequenz ist nicht neu für die Rechtsprechung des BVerwG, sondern folgt einer seit Jahrzehnten gefestigten Rechtsprechung des EuGH.¹⁷ Danach ist das angerufene nationale Gericht gehalten, im Rahmen seiner Zuständigkeit für die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu sorgen. Zu diesem Zweck muss es, so dies erforderlich ist, jede entgegenstehende nationale Rechtsvorschrift aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen, ohne dass es nötig wäre, die Vorschrift auf

¹⁶ BVerwG, a.a.O. [Stuttgart] (o. Fn. 8), juris Rn. 36.

¹⁷ EuGH, u. a. Urt. v. 9.3.1978, Simmenthal, 106/77, Rn. 21 und 24, sowie vom 5.4.2016, PFE, C-689/13, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung.

gesetzgeberischem Weg oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren zuvor aufheben lassen zu müssen.¹⁸

Es bedurfte daher keiner Entscheidung durch das BVerwG, ob die einem Dieselfahrverbot gegebenenfalls entgegenstehenden Regelungen der 35. BImSchV unionsrechtskonform auszulegen sein könnten. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre¹⁹, müssten die einem Fahrverbot entgegenstehenden Regelungen jedenfalls unangewendet bleiben, wenn nur so eine schnellstmögliche Grenzwerteinhaltung zu erreichen ist. Der Zeitraum der Nichteinhaltung der Grenzwerte muss so kurz wie möglich gehalten werden. Dies ist jedenfalls dann nicht mehr der Fall, wenn der Grenzwert erst 10 Jahre oder später wieder eingehalten wird.²⁰ Da der Grenzwert für Stickstoffdioxid seit dem Jahr 2010 einzuhalten ist, bedeutet dies, dass jeder Luftreinhalteplan, der mit seinen Maßnahmen Grenzwertüberschreitungen nach dem Jahr 2019 nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließt, evident rechtswidrig ist.

Dies bedeutet nicht, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit keine Anwendung fände. Das BVerwG hat selbst darauf hingewiesen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Bestandteil der Rechtsordnung der Europäischen Union zu beachten ist.²¹ Der Verweis auf eine verhältnismäßige Luftreinhalteplanung schließt Verkehrsverbote aber nicht aus. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist, so das BVerwG, vielmehr bei der Ausgestaltung der Verkehrsverbote (also bei dem „Wie“ der Verkehrsverbote²²) zu beachten. Es hat zur Folge, dass streckenbezogene Verbote und zonale Verbote für Fahrzeuge bis zur Emissionsklasse Euro 4 zwar sofort umgesetzt werden dürfen, zonale Verkehrsverbote für Dieselfahrzeuge der Emissionsklasse Euro 5 aber nicht vor dem 1. September 2019 in Betracht kommen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dient somit nicht dazu, eine Grenzwertüberschreitung noch im Jahr 2020 rechtfertigen zu können. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist kein Fahrverbotsverhinderungsprinzip, wenn das Verkehrsverbot die einzig geeignete Maßnahme ist, um die nach Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG spätestens Ende 2019 zu gewährleistende Grenzwerteinhaltung zu schaffen. Ansonsten wäre es kein Grenzwert, der für die Luftqualität zu beachten

¹⁸ BVerwG, a.a.O. (o. Fn. 8) unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15, Protect Umweltorganisation – Rn. 55 f. m.w.N.

¹⁹ Zu den Grenzen einer unionsrechtskonformen Auslegung BVerwG, Urt. v. 5.9.2013 – 7 C 21.12, BVerwGE 147, 312 Rn. 36 m.w.N.

²⁰ EuGH, Urt. v. 22.2.2018 – C-336/16, Kommission vs. Polen.

²¹ BVerwG, a.a.O. [Stuttgart] (o. Fn. 8) juris Rn. 40 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 9.10.2014 – C-492/13, Traum – Rn. 27 m.w.N..

²² Dazu auch VG Berlin, Urt. v. 9.10.2018 – 10 K 207.16, juris Rn. 74.

ist, sondern ein bloßer Zielwert.²³ Die Verhältnismäßigkeit des staatlichen Handelns ist bei der Ausgestaltung etwaiger Fahrverbote zu beachten, die ihrerseits anzuwenden sind, wenn andernfalls eine Grenzwerteinhaltung nicht in dem durch das BVerwG und den EuGH genannten spätestmöglichen Zeitraum gelingt.

E. Unionsrechtswidrig oder nur überflüssig?

Die Einfügung eines § 47 Abs. 4a Satz 1 in das BImSchG, der normiert, dass Dieselfahrverbote in der Regel nur in Gebieten in Betracht kommen, in denen der Wert von 50 µg/m³ Stickstoffdioxid überschritten ist, muss sich an der durch das BVerwG in seinen Dieselfahrverbotsurteilen dargestellten Rechtslage messen lassen. Das BVerwG hat Unionsrecht angewandt, der Bundesgesetzgeber kann diese Rechtslage nicht verändern.

I. Keine mitgliedstaatliche Grenzwertanhebung

Dies hat zunächst zur Folge, dass die „50 µg-Regelung“ keine wie auch immer geartete Grenzwertanhebung zur Folge hat. Dies ist in Anbetracht des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts evident. Jede vertiefte Erörterung erübrigt sich. Der Gesetzentwurf behauptet dies auch nicht, die in diese Richtung zuweilen in der Öffentlichkeit geführte Diskussion²⁴ geht über den Regelungsgehalt des Gesetzes hinaus. Gleichwohl muss sich die Bundesregierung den Vorwurf gefallen lassen, eine Diskussion über eine Anhebung des Grenzwertes provoziert zu haben, wohlwissend, dass ihr eine solche Regelungsbefugnis nicht zustünde und die von ihr vorgestellte 50 µg-Regel keinen Einfluss auf die Verpflichtung zur Einhaltung des Grenzwerts von 40 µg/m³ hat.

Die Vorschrift setzt kein bindendes Recht und ist eher in der Art eines Optimierungsgebots²⁵ für die planerische Abwägung bei der Aufstellung von Luftreinhalteplänen zu verstehen. Als Vorschrift wäre sie eher dem § 50 BImSchG zu vergleichen. Für das Ergebnis der planerischen Abwägung sind im Ergebnis aber die für die Luftreinhaltung zuständigen Behörden verantwortlich, nicht der Gesetzgeber. Selbst wenn es dem Gesetzgeber unbenommen bleibt, Gebote für die Abwägung aufzustellen, hat sich die planerische

²³ Vgl. den Unterschied zwischen Grenz- und Zielwert in § 1 Nr. 15 und 37 der 39. BImSchV.

²⁴ https://www.deutschlandfunk.de/diesel-debatte-neuer-grenzwert-soll-fahrverbote-verhindern.769.de.html?dram:article_id=433312, zuletzt abgerufen am 4.1.2019.

²⁵ Vgl. zu Optimierungsgebots in der planerischen Abwägung BVerwGE 71, 163 (165).

Abwägung der Immissionsschutzbehörden an den unionsrechtlichen Vorgaben zu messen, die das BVerwG in seinen Dieselfahrverbotsurteilen nachvollzogen hat. Würde man die 50 µg-Regel also so verstehen, dass sie Verkehrsverbote auch dann ausschließt, wenn trotz aller anderen ergriffenen Maßnahmen eine Grenzwerteinhaltung Ende 2019 immer noch nicht zu erreichen ist, wäre sie unionsrechtswidrig.²⁶ Die Norm müsste unangewendet bleiben, weil sie der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts zuwiderliefe. Der Gesetzgeber hätte sehenden Auges „totes Recht“ geschaffen. Die dargestellte eindeutige und strenge Rechtsprechung des EuGH lässt beim Grenzwert für NO₂ keinen Raum für eine Toleranzmarge, derzufolge etwa eine Überschreitung des Grenzwertes bis zu 50 µg/m³ und damit um bis zu 25 % als geringfügig eingestuft werden könnte.²⁷

Nicht viel anders verhält es sich jedoch, wenn man der Vorschrift keinen derart stringenten Gehalt beimisst. Dafür spricht der Gesetzeswortlaut, nach dem Verbote des Kraftfahrzeugverkehrs nur „in der Regel“ in Gebieten nicht in Betracht kommen, in denen der Wert unter 50 µg/m³ liegt. Die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung bestätigt diese Sichtweise. Denn darin wird klargestellt, dass Fahrverbote trotz einer Unterschreitung des Werts von 50 µg/m³ Stickstoffdioxid gleichwohl in Betracht zu ziehen sind, wenn „nach Ausschöpfung aller weniger eingreifender Maßnahmen die zwingenden Vorgaben der Richtlinie 2008/50/EG nicht eingehalten werden können“.²⁸

Bei dem Gesetzentwurf handelt es sich somit in rechtlich relevanter Weise nur um die Wiedergabe dessen, was das BVerwG in seinen Fahrverbotsurteilen entschieden hat. Insbesondere die Begründung des Gesetzentwurfs greift bis in die Diktion die Wortwahl auf, die das BVerwG gewählt hat. Wenn der Gesetzentwurf nur die Urteile des BVerwG im BImSchG hätte abbilden wollen, wäre dies bedenkenfrei möglich, allenfalls hätte man sich gefragt, warum er dies als erforderlich ansieht. Der Gesetzentwurf belässt es aber nicht dabei. Er fügt der bloßen Kodifizierung der Rechtsprechung die 50 µg-Regel hinzu. Dies begründet er damit, dass verschiedene durch den Bund auf den Weg gebrachte

²⁶ So bereits zum Gesetzesentwurf VG Köln, Urt. v. 8.11.2018 – 13 K 6684/15 [Köln], juris Rn. 41 [„Offen bleiben kann, ob eine solche Regelung, die auf eine faktische teilweise Außerkraftsetzung der Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa (Luftqualitätsrichtlinie, ABl. L 152, S. 1) ziele - so sie in Kraft träte -, aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts außer Acht zu lassen wäre, wofür Überwiegendes spricht.“] und VG Berlin, Urt. v. 9.10.2018 – 10 K 207.16, juris Rn. 74 [„Nach Verkündung des hiesigen Urteils vertritt das Bundesumweltministerium (Referentenentwurf vom 1. November 2018 für einen künftigen § 40 Abs. 1a BImSchG) nunmehr die Auffassung, dass es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebiete, Fahrverbote in der Regel nur in Gebieten in Betracht zu ziehen, in denen der Wert von 50 µg/m³ NO₂ im Jahresmittel überschritten worden ist. Diese Auffassung kann sich nicht auf die oben zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stützen und ist unvereinbar mit den Anforderungen von Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Luftqualitätsrichtlinie, wie sie sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ergeben.“]

²⁷ So ausdrücklich VG Berlin, Urt. v. 9.10.2018 – 10 K 207.16, juris Rn. 64.

²⁸ BT-Drs. 19/6335, S. 8.

Maßnahmen bereits in der Lage sein werden, den Grenzwert einzuhalten.²⁹ Warum die Maßnahmen aber in jeder betroffenen Stadt eine derart schnelle Minderungswirkung haben werden, die Verkehrsverbote erübrigen, sagt nicht einmal die Begründung des Gesetzentwurfs. Prognosen zur Wirksamkeit der einzelnen Maßnahmen fehlen. Dies ist auch nicht überraschend. Denn die verkehrliche, topografische und ökonomische Situation ist in den 65 im Jahr 2017 noch von Grenzwertüberschreitungen betroffenen Städten sehr heterogen. Eine Maßnahme, die in der einen Stadt wirksam ist, kann in einer anderen Stadt (etwa wegen der unterschiedlichen Bedeutung des ÖPNV und seiner jeweiligen Zusammensetzung mit Straßenbahnen oder Bussen) nur eine untergeordnete Bedeutung haben. Ein Luftreinhalteplan, der seine Prognosen mit derart begründungslosen Behauptungen unterfüttert wie es der Gesetzentwurf der Bundesregierung tut, hätte in keiner gerichtlichen Auseinandersetzung Bestand. Eine dieser Maßnahmen ist beispielsweise die „Hardwarenachrüstung von Handwerker- und Lieferfahrzeugen“. An der Hardwarenachrüstung werden Handwerker oder Lieferanten aber nur teilnehmen, wenn sie ihr Auto ansonsten nicht fahren dürften. Das Verkehrsverbot ist der logische Grund für die Teilnahme an der Umrüstung. Kehrt man die Logik um, und sagt, Verkehrsverbote scheiden aus, weil die Nachrüstung vorgenommen wird, versagt die Idee des Gesetzes. Im Übrigen wären Handwerker und Lieferanten selbst bei Einführung eines Fahrverbots für eine Übergangsfrist von den Beschränkungen befreit.³⁰

Da das BVerwG in seinen Urteilen nur die ständige Rechtsprechung des EuGH auf das nationale Bundesimmissions- und Straßenverkehrsrecht angewandt hat, fragt man sich, warum es dieser als „Klarstellung“ bezeichneten Novelle dann überhaupt bedarf. Rechtlich ist sie bedeutungslos. Es gibt keinen Grund bedeutungslose Normen zu erlassen.

Leider ist damit nicht alles gesagt. Denn rechtspolitisch ist der Entwurf nicht folgenlos. Der Gesetzentwurf wiegt die Bürgerinnen und Bürger vielmehr in dem falschen Glauben, dass bei einem Wert von unter $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ Stickstoffdioxid keine Fahrverbote kommen werden. Anstatt den Menschen rechtzeitig zu sagen, was Sache ist, ermutigt das Gesetz in Städten knapp unter $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ zumindest einige Verbraucher noch dazu, gebrauchte Dieselfahrzeuge zu kaufen, die jedoch möglicherweise bald erheblich an Wert verlieren werden. Menschen, die sich jetzt ein neues Auto kaufen möchten, schauen sich auf der

²⁹ In der Begründung des Gesetzentwurfs werden dazu genannt: Softwareupdates, Maßnahmen des Sofortprogramms Saubere Luft 2017 – 2020 mit den Schwerpunkten Elektrifizierung des Verkehrs, Nachrüstung von ÖPNV-Bussen mit Abgasreinigungssystemen, Digitalisierung des Verkehrs sowie die Hardwarenachrüstung von schweren Kommunalfahrzeugen und Handwerker- und Lieferfahrzeugen.

³⁰ Vgl. BVerwG, a.a.O. [Stuttgart] (o. Fn. 8) juris Rn. 45.

Internetseite des Umweltbundesamts die Werte ihrer Stadt an³¹ und gleichen diese Werte mit dem gesetzgeberischen Versprechen der Bundesregierung ab, im guten Glauben, dass man der Bundesregierung vertrauen könne, wem wenn nicht ihr, sollte man meinen? Kaum ein Verbraucher wird über die nötigen Vorkenntnisse des Unionsrechts verfügen, um einschätzen zu können, dass die Bundesregierung mit ungedeckten Schecks arbeitet. Wenn es eine *Irreführung durch den Gesetzgeber* gäbe, wäre dies hier der Fall. Ein Gesetz sollte nicht dem Zweck dienen, den Menschen etwas vorzumachen. Es sollte auch nicht so tun, als könne es etwas jenseits seiner Entscheidungskompetenz regeln. Wer Erwartungen schürt, die er sehenden Auges nicht halten kann, wird Enttäuschungen hervorrufen. Im Ergebnis nimmt das Vertrauen in die Konfliktlösungskompetenz der Bundespolitik (weiteren) Schaden. Dies gilt es zu vermeiden. Die Politik untergräbt das Vertrauen der Bürger.

Im Kern verstößt der Gesetzentwurf damit gegen das Rechtsstaatsprinzip. Nach der durch das BVerfG entwickelten Figur der „Normenwahrheit“ sind zweckuntaugliche Gesetze verfassungswidrig.³² Mit Hilfe des Rechtsinstituts der Normenwahrheit, insbesondere in seiner demokratiebezogenen Variante, kann auch die Verfassungsmäßigkeit eines ungeeigneten Gesetzes in Frage gestellt werden. Zweckuntauglich ist ein Gesetz, wenn ein untauglicher gesetzlicher Steuerungsansatz zu Grunde gelegt wird.³³ Als Element des Demokratieprinzips verbietet die Normenwahrheit, dass ein Gesetz von vornherein (z B durch seine empirische Wirkung) ungeeignet ist, den objektiven Gesetzeszweck zu erreichen (Art 20 Abs 2 GG). Dies ist hier der Fall.

Dabei wäre es nicht schwierig gewesen, Handlungsfähigkeit zu beweisen. Denn das zu lösende Problem ist nicht neu. Vor etwas mehr als 10 Jahren traten die Grenzwerte für Feinstaub in Kraft. Ohne dass es das ganze Land in Aufregung versetzte, war es möglich, ein System von Umweltzonen einzuführen und die Mobilität jüngerer Autos durch Filternachrüstungen zu gewährleisten. Warum gelingt dies jetzt nicht, obwohl man erst vor wenigen Jahren die Erfahrung gemacht hat, dass dies ein angemessener Weg zur Lösung des Problems ist? Man müsste das bestehende System nur um eine weitere Plakettenfarbe (sei sie nun blau, violett oder bunt) ergänzen, Nachrüstungen für Pkw und Lkw hätten schon viel früher auf den Markt gebracht werden können, wenn die Politik

³¹ <https://www.umweltbundesamt.de/daten/luft/luftschadstoff-emissionen-in-deutschland>, zuletzt abgerufen am 3.1.2019.

³² Vgl. BVerfG, *Beschl. v. 12.02.2003*, 2 BvL 3/00, BVerfGE 107, 218; *Beschl. v. 19.03.2003*, 2 BvL 9/98, BVerfGE 108, 1 und *Beschl. v. 13.09.2005*, 2 BvF 2/03, BVerfGE 114, 196.

³³ Siehe dazu ausführlich *Meyer*, *Der Staat* 48, S. 278 ff.

die Rahmenbedingungen rechtzeitig gesetzt hätte. Soziale Abfederungen hätten schon längst auf den Weg gebracht werden müssen, um auch denjenigen, die sich kein neues oder kein nachgerüstetes Fahrzeug leisten können und doch eines benötigen, Unterstützung zukommen zu lassen.³⁴ Liegt es an den jeweils handelnden Politikern, die nicht in der Lage sind, Konflikte zu lösen, sondern sie nur aufzuschieben und damit im Ergebnis zu verschärfen? Oder ging man davon aus, dass es ohne eine Änderung der 35. BImSchV keine Verkehrsverbote geben wird, getreu dem Motto: Was ich nicht will wird auch nicht passieren? Und wenn dies der Grund ist, warum reagierte man nicht spätestens nach den Urteilen des BVerwG vom 27. Februar 2018 und riskiert noch heute ein chaotisches Durcheinander unterschiedlichster Fahrverbotsregelungen in verschiedenen deutschen Städten? Es bleibt ein Rätsel.

II. Kein dauerhafter Welpenschutz für Euro 6

Kein großes Rätsel ist es aber, dass ein dauerhafter Ausschluss von Kraftfahrzeugen der Schadstoffklasse Euro 6, wie in § 47 Abs. 4a Satz 2 lit. a) des Entwurfs vorgesehen, nicht in jeder Stadt Bestand haben wird.

Auch dies hängt mit dem Versagen der Bundespolitik durch die nicht zur Verfügung gestellte Blaue Plakette zusammen. Denn ohne eine Plakette wird die Wirksamkeit bestehender Fahrverbote in gewissem Maße eingeschränkt, da es keine von außen sichtbare Kennzeichnung der Fahrzeuge gibt. So haben Untersuchungen in Hamburg ergeben, dass von 1156 kontrollierten Autofahrern insgesamt 268 Fahrer rechtswidrig die gesperrten Straßen benutzen.³⁵ Dies ist nahezu jedes vierte Auto. Daraus folgt zwar kein strukturelles Vollzugsdefizit, welches der Rechtmäßigkeit eines Fahrverbots entgegengehalten werden könnte.³⁶ Die Emissionsminderung ist aber geringer als mit sichtbarer Kennzeichnung.³⁷ Es bleibt abzuwarten wie sich dies auswirkt. Der erste Test findet in Stuttgart statt, dort gilt seit dem 1. Januar 2019 gesamtstädtisch ein Dieselfahrverbot für

³⁴ Wem dies zu sozial erscheint, gleichwohl aber *Rudolf Diesel* verehrt, sollte seine sozialpolitischen Veröffentlichungen lesen. Denn *Diesel* war zwar kein Sozialist, aber bekennender Solidarist: „*Daß ich den Dieselmotor erfunden habe, ist schön und gut. Aber meine Hauptleistung ist, daß ich die soziale Frage gelöst habe.*“ (*Diesel*, *Solidarismus – Natürliche wirtschaftliche Erlösung des Menschen*, 1903, 2. Auflage 2013 der Neuausgabe des Originaldrucks).

³⁵ <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/hamburg-was-das-fahrverbot-gebracht-hat-a-1245729.html>, letzter Abruf am 31.12.2018.

³⁶ BVerwG, a.a.O. [Stuttgart] (o. Fn. 8) juris Rn. 62 f.

³⁷ Ob sich daran etwas durch eine elektronische Überwachung ändert, wie sie durch den Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des StVG angestrebt wird, ist wegen datenschutzrechtlicher Bedenken offen. Selbst bei Verabschiedung des Gesetzes gilt dies auch deshalb, weil „*die erforderliche Technik für die Durchführung dieses Verfahrens noch entwickelt werden muss*“, so Bundesminister *Scheuer* (DER SPIEGEL v. 5.1.2019, S. 21).

Fahrzeuge unterhalb der Schadstoffklasse Euro 5. Ab dem 1. Januar 2020 wird das Verbot auf Fahrzeuge der Schadstoffklasse Euro 5 auszuweiten sein.³⁸ Sollte durch diese Maßnahmen Ende 2019 prognostisch erkennbar sein, dass eine Grenzwerteinhaltung nicht erreichbar ist, ist das Verkehrsverbot auf bestimmte Fahrzeuge der Schadstoffklasse Euro 6, nämlich jedenfalls solchen, die unter der Schadstoffklasse Euro 6d temp liegen, auszuweiten.

Die in § 47 Abs. 4a Satz 2 lit. a) des Entwurfs enthaltene Ausnahme träfe dann wieder das Verdikt des Unionsrechts. So es erforderlich ist, müssen die nationalen Gerichte jede entgegenstehende nationale Rechtsvorschrift aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen, ohne dass es nötig wäre, die Vorschrift auf gesetzgeberischem Weg oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren zuvor aufheben lassen zu müssen.³⁹ Die Unanwendbarkeit gilt dann für § 47 Abs. 4a Satz 2 lit. a) des Entwurfs. Nach Prüfungen des ADAC halten von über 100 getesteten Euro-6-Modellen (unterhalb der Abgasklasse Euro 6d) nur wenige den Grenzwert ein.⁴⁰ In der Regel führt man dies auf Maßnahmen wie sog. Thermofenster zurück, die wegen Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) der VO 715/2007⁴¹ aus Gründen des Motorschutzes zulässig sein sollen, rechtlich ist dies hingegen unzutreffend.⁴² Für die hier relevante Frage ist dies nicht entscheidend. Maßgeblich ist allein, ob der Immissionsgrenzwert in den Städten eingehalten wird. Wenn es das Kraftfahrt-Bundesamt unter Bezugnahme auf in der Sache nicht begründbare Ausnahmen in den Kraftfahrzeugzulassungsvorschriften zulässt, dass Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtungen weiterhin betrieben werden, werden die Konsequenzen am Ende (wieder) die Halter dieser Fahrzeuge zu spüren bekommen. Die Verantwortung dafür läge aber bei den Herstellern dieser Fahrzeuge und dem für den Vollzug verantwortlichen Behörden.

³⁸ VGH Mannheim, Beschl. v. 9.11.2018 – 10 S 1808/18, juris.

³⁹ BVerwG, a.a.O. (o. Fn. 8) unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15, Protect Umweltorganisation – Rn. 55 f. m.w.N.

⁴⁰ <https://www.adac.de/der-adac/motorwelt/reportagen-berichte/auto-innovation/diesel-interview-adac/>, letzter Abruf am 3.1.2019.

⁴¹ Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge.

⁴² Vgl. ausführlich *Führ*, NVwZ 2017, 265 m.w.N und *Klinger*, ZUR 2017, 131 m.w.N.

III. Zustimmungspflicht des Bundesrats

Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass das angestrebte Gesetz keiner Zustimmung des Bundesrates bedürfe.⁴³ Dies ist unzutreffend.

1. Zustimmungspflicht fast aller BImSchG-Novellen

Auch wenn es für das Ergebnis nicht relevant ist, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass neben der ersten Fassung des BImSchG vom 15. März 1974⁴⁴ die meisten der bislang einundsiebzig Änderungen zustimmungsbedürftig waren.⁴⁵

Der hier relevante 5. Teil des BImSchG zur Überwachung und Verbesserung der Luftqualität (§§ 44 - 47) wurde bislang acht Mal überarbeitet. Sechs der Änderungen waren zustimmungsbedürftig, die zwei anderen Fälle betrafen lediglich Umformulierungen und Kompetenzverlagerungen innerhalb der zuständigen Bundesbehörden.⁴⁶ Fünf dieser acht Änderungen des 5. Teils betrafen auch konkret den § 47 BImSchG. Sämtliche dieser Änderungen unterlagen der Zustimmung des Bundesrates.

Die vorliegend angestrebte Einfügung eines Abs. 4a in § 47 BImSchG durch ein 13. Änderungsgesetz knüpft inhaltlich an das 8. Änderungsgesetz an. Auch dieses war zustimmungsbedürftig.⁴⁷ Das Zustimmungsbedürfnis besteht nicht nur beim erstmaligen Erlass einer Norm, sondern auch – wie vorliegend – bei jeglichen Modifizierungen, mit denen das Verwaltungsverfahren inhaltlich umgestaltet wird.⁴⁸ Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist die Änderung von Regelungen, die ursprünglich die Zustimmungsbedürftigkeit ausgelöst haben, selbst zustimmungsbedürftig.⁴⁹

⁴³ BR-Drs. 575/18 vom 15.11.2018, S. 5 sowie BT-Drs. 19/6335 vom 7.12.2018, S. 4.

⁴⁴ BGBl. 1974 I S. 721.

⁴⁵ Alle Novellen des BImSchG (Stand: 29.7.2017) mit Angaben zu den Bezeichnungen im Bundesgesetzblatt in: *Jarass*, BImSchG, 12. Aufl. 2017 und 10. Aufl. 2013, jeweils Einl. 1 f.

⁴⁶ Ebd., im Einzelnen: ZustAnpVO (BGB1 I 2089, aus Nr. 60 vom 29.11.1986), 3. BImSchÄG (BGB1 I 870, aus Nr. 23 vom 22.05.1990), 7. ZustAnpVO (BGB1 I 2785, aus Nr. 55 vom 06.11.2001), 7. BImSchÄG (BGB1 I 3622, aus Nr. 66 vom 17.09.2002), GÖBetU (BGB1 I 2819, aus Nr. 58 vom 14.12.2006), 8. BImSchÄG (BGB1 I 1059, aus Nr. 40 vom 05.08.2010), 9. BImSchÄG (BGB1 I 1728, aus Nr. 60 vom 03.12.2010), GAvA (BGB1 I 637, aus Nr. 16 vom 04.04.2017).

⁴⁷ BR-Drs. 5/10 (Gesetzentwurf) vom 01.01.2010, S. 5 sowie BT-Drs. 17/800 vom 24.02.2010, S. 5.

⁴⁸ *Kirchhof* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 [Stand: 1/2011] Rn. 26, 137.

⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 25.6.1974 – 2 BvF 2/73, BVerfGE 37, 363-422 [Zustimmungsgesetz (Bundesrat)], juris Rn. 62.

2. Regelung von abweichungsfestem Umweltverfahrensrecht

Nach der „Klarstellung“ zur „50 µg-Regelung“ sollen Fahrverbote in der Regel in Gebieten nicht in Betracht kommen, in denen der Wert unter 50 µg/m³ liegt. Satz 2 enthält einen Ausnahmekatalog für bestimmte Fahrzeuge, die von Verkehrsverboten ausgenommen sind.

Jedenfalls der Ausnahmekatalog für bestimmte Fahrzeuge ist bereits wegen Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG zustimmungsbedürftig. Denn darin formuliert der Bund einheitliche Regeln für das Verwaltungsverfahren der Länder, von denen nicht abgewichen werden (Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG). Der Gesetzentwurf formuliert selbst, dass damit „bundeseinheitliche Maßstäbe [...] formuliert“ werden.⁵⁰ Das Umweltmedium Luft ist zudem ein klassischer Gegenstand für ein besonderes Bedürfnis nach einheitlicher Regelung, da es nicht an Ländergrenzen halt macht.⁵¹ Die Voraussetzungen des Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG sind im Umweltverfahrensrecht ohnehin regelmäßig gegeben.⁵² Es handelt sich somit um einen typischen Fall zustimmungsbedürftiger Gesetze.⁵³ Etwa 25% der Zustimmungsgesetze beruhen auf der Ausnahmeklausel des Art. 84 Abs. 1 S. 5, 6 GG.⁵⁴

Unabhängig davon ergibt sich die Zustimmungspflicht auch daraus, weil mit dem Gesetzentwurf das Verwaltungsverfahren geregelt werden soll. „Verwaltungsverfahren“ im Sinne des Art. 84 GG meint das „Wie“ des Verwaltungshandelns, also insbesondere Fragen der Art und Weise des Vollzugs materiellen Rechts. Der Begriff ist weiter zu fassen als in § 9 VwVfG.⁵⁵ Nach dem BVerfG ist die gesetzliche Determinierung des Ablaufs der Form der behördlichen Willensbildung, der Art und Weise der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung charakteristisch für das Verwaltungsverfahren.⁵⁶ Weiterhin betont das BVerfG, dass auch Vorschriften mit sogenannter „Doppelgesichtigkeit“ erfasst sind, also Normen, die einen materiell-rechtlichen Inhalt haben und gleichzeitig von verfahrensrechtlicher Bedeutung sind. Entscheidend sei allein, ob die Norm „nach ihrem Inhalt eine entsprechende Bindungswirkung

⁵⁰ BT-Drs. 19/6335 vom 7.12.2018, S. 7.

⁵¹ *Kirchhof* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 [Stand: 1/2011] Rn. 130.

⁵² *Kahl*, NVwZ 2008, 710 (715), *Ginsky*, ZUR 2007, 513 ff.

⁵³ *Herzog*, Handbuch des Staatsrechts 2005, § 58, S. 969.

⁵⁴ *Kirchhof* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 [Stand: 1/2011] Rn. 26, 125.

⁵⁵ *Kirchhof* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 [Stand: 1/2011] Rn. 87 ff.

⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82, BVerfGE 75, 108-165 [Künstlersozialversicherungsgesetz], juris Rn. 109.

gegenüber den Ländern entfaltet, die prinzipiell zur eigenverantwortlichen Gesetzesausführung berufen sind.“⁵⁷

Der Gesetzesentwurf berührt diese Punkte, weil er Vorgaben zur Umsetzung der in § 47 BImSchG vorgegebenen Luftreinhaltepflicht macht. Mit der „50 µg-Regel“ soll das Auswahlermessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eingeengt werden. Der Entscheidungsspielraum der Landesbehörden bei der Auswahl seiner Instrumente, mithin der Art und Weise zur Einhaltung von bestehenden Grenzwerten, wäre beschränkt. Bei dem Ausnahmekatalog des Satz 2 ist die verbindliche Regelung eines Verwaltungsverfahrens evident. Schließlich soll dadurch bestimmten Fahrzeugtypen eine Immunität gegen Fahrverbote verliehen werden. Den Ländern wäre durch diese Regelung eine Einbeziehung diverser Fahrzeuge bei ihrer Prüfung, Willensbildung und Entscheidung von und zu Fahrverboten versperrt. Dass dies unionsrechtlich unzulässig ist, spielt für die Frage der Zustimmungspflicht keine Rolle.

Hinzu kommt, dass der Entwurf jedenfalls in Satz 2 keine Abweichungsmöglichkeit der Länder enthält. Nach § 73 BImSchG sind Abweichungen von den im BImSchG getroffenen Regelungen des Verwaltungsverfahrens durch Landesrecht ausgeschlossen.⁵⁸ § 73 BImSchG fußt auf Art. 84. Abs. 1 S. 5 GG.⁵⁹ Der Abweichungsausschluss gilt auch in Bezug auf Regelungen über die Aufstellung von Luftreinhalteplänen.⁶⁰

3. Atypische gesetzliche Grenzwertregelung

Ohne dass es für die Frage der Zustimmungspflicht von entscheidender Bedeutung wäre, ist es jedoch bemerkenswert, dass der Gesetzesentwurf mit § 47 Abs. 4a S. 1 eine Grenzwertregelung im Rahmen des BImSchG und nicht im Rahmen einer Verordnung vorsieht. Schließlich sind weder in § 47 noch sonst im 5. Teil des BImSchG Grenzwerte enthalten. So wurden auch beim 8. Gesetz zur Änderung der BImSchG im Kern nur die verfahrensrechtlichen Vorgaben der Luftqualitätsrichtlinie in den 5. Teil des BImSchG eingearbeitet, während die spezifischen Grenzwertbestimmungen in einer Verordnung – mithin der 39. BImSchV – umgesetzt worden sind. Kein Grenzwert steht bisher im Ge-

⁵⁷ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77, BVerfGE 55, 274-348 [Berufsausbildungsabgabe], juris Rn. 107.

⁵⁸ Siehe dazu mit Bezug auf den hier diskutierten Gesetzesentwurf: BR-Drs. 575/1/18 vom 03.12.2018, S. 1.

⁵⁹ Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 73 Rn. 6; Kahl, NVwZ 2008, 710 (712).

⁶⁰ Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 73 Rn. 7; Führ, GK-BImSchG, 1. Aufl. 2016, § 73 Rn. 3.

setz, alle in Verordnungen. Grenzwertfestlegungen in Verordnungen vorzusehen entspricht dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg des § 47 Abs. 1 S. 1 BImSchG, nach dem Immissionsgrenzwerte in einer Rechtsverordnung nach § 48a Abs. 1 BImSchG festzulegen sind.

Auffällig ist dabei, dass § 48a Abs. 1 S. 1 BImSchG bei den durch Verordnung festzusetzenden Grenzwerten ausdrücklich die Zustimmungspflicht des Bundesrates vorsieht. Das verfassungsrechtliche Bedürfnis einer Bindung von verwaltungsverfahrenregelnden Rechtsverordnungen an die Zustimmung des Bundesrates hat das BVerfG mehrfach betont.⁶¹ Der Zustimmungsvorbehalt dient dem Schutz der Länder vor dem Zugriff auf ihre gliedstaatliche Souveränität.⁶² Zweck des Zustimmungserfordernisses nach Art. 84 Abs. 1 GG ist der Schutz der grundsätzlichen Verwaltungszuständigkeit der Länder.⁶³ Art. 84 Abs. 1 GG ist Ausdruck der Organisationsfreiheit und Verfahrensautonomie der Länder sowie der vertikalen Gewaltenteilung.⁶⁴ Würde es ohne Zustimmung zu einer Einfügung von Abs. 4a in § 47 BImSchG kommen, wäre die Souveränität der Länder verletzt und das Prinzip des föderativen Staatsaufbaus missachtet. In diesem Zusammenhang ist auch das Prinzip der Bundes- und Ländertreue zu nennen, das dem Wesen des Bundesstaates gem. Art. 20 Abs. 1 GG gerecht wird. Bei der Ausübung seiner Rechte hat der Bund die Belange der Länder zu beachten, wozu auch die verfassungsgemäße Beteiligung des Bundesrates bei der Gesetzesentstehung gehört. Ebenso von Bedeutung ist das Kooperationsprinzip, welches zu den Grundprinzipien des Umweltrechts gehört und unter anderem eine Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern bei umweltrelevanten Willensbildungs- und Entscheidungsprozessen verlangt.⁶⁵

Durch die Missachtung der Zustimmungspflicht des Bundesrates drohen Konflikte vor dem BVerfG, etwa im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle oder eines Bund-Länder-Streits.⁶⁶

⁶¹ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77, BVerfGE 55, 274-348 [Berufsausbildungsabgabe], juris Rn. 120.

⁶² *Kirchhof* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 [Stand: 1/2011] Rn. 137.

⁶³ BVerfG, Beschl. v. 13.9.2005 – 2 BvF 2/03, BVerfGE 114, 196-257 [Beitragssatzsicherungsgesetz, Apothekenrabatt], juris Rn. 188.

⁶⁴ *Maurer*, JuS 2010, 945 (945 f.).

⁶⁵ *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 2016, 6. Aufl., § 3 Rn. 17.

⁶⁶ Der Grenzwert-Trick; WELT v. 1.12.2018, <https://www.welt.de/wirtschaft/article184781072/Diesel-Bann-Gesetz-gegen-Fahrverbote-droht-zu-scheitern.html>, letzter Abruf am 7.1.2019.