

Bearbeitet von Sophie Annabel Witting, Greifswald\*

## Hausarbeit im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

*Der Dieselskandal zog weite Kreise. Nicht nur zivilrechtlich führen erhöhte Schadstoffimmissionen zu Diskussionen. Auch im öffentlichen Recht stellen sich interessante Fragen rund um die gerichtlich angeordneten Fahrverbote für viele der deutschen Großstädte. Der Sachverhalt der Hausarbeit ist angelehnt an das Urteil des BVerwG zum Fahrverbot in Stuttgart. Der Schwerpunkt lag hier insbesondere auf dem Verhältnis zwischen nationalem und europäischem Recht, sowie einer methodischen Herleitung europarechtskonformer Dieselfahrverbote.*

### Sachverhalt

#### Teil I:

Nicht nur der jüngste Skandal um die Manipulation von Abgaswerten durch mehrere Automobilkonzerne sorgte in den letzten Jahren für zunehmende Kritik

an Dieselmotoren. Wegen des im Vergleich zu normalen Verbrennungsmotoren deutlich erhöhten Ausstoßes gesundheitsgefährdender Abgase, insbesondere von Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>), wurden schon in der Vergangenheit Maßnahmen zur Reduzierung von Stickoxid- und Feinstaubbelastungen in deutschen Innenstädten ergriffen. Allen voran verpflichtet die Richtlinie 2008/50 der Europäischen Union über Luftqualität und saubere Luft für Europa die Mitgliedstaaten planerische Maßnahmen zu ergreifen, sobald der im Anhang XI zur Richtlinie genannte Grenzwert von 40 µg/m<sup>3</sup> erreicht ist, um kurzfristig und für die Zukunft die Einhaltung der Vorgaben und damit den Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit zu gewährleisten.

\* Stud. jur. *Sophie Annabel Witting* studiert im 6. Semester Rechtswissenschaften an der Universität Greifswald. Die Arbeit wurde im Rahmen der Übung für Vorgerückte im Öffentlichen Recht im Wintersemester 2018/19 gestellt und mit 14 Punkten bewertet.

In Deutschland wurde der Grenzwert in § 3 Abs. 2 der 39. BImSchV verankert. Außerdem hat der zuständige Verwaltungsgeber sog. Euro-Plaketten und Umweltzonen eingerichtet, die nur von Fahrzeugen bestimmter Euro-Klassen genutzt werden dürfen. Die Einteilung in die Klassen wird anhand des jeweiligen Schadstoffausstoßes des Fahrzeugmotors vorgenommen. Ebenfalls wurden für viele Gebiete die europarechtlich geforderten Luftreinhaltepläne erlassen. Eine deutliche Reduzierung der Belastung unterhalb der nach § 3 der 39. BImSchV einschlägigen Grenzwerte für  $\text{NO}_2$  konnte aber vor allem in Ballungsgebieten nicht erreicht werden. Insbesondere in der mecklenburgischen Stadt S wird in regelmäßigen Abständen an unterschiedlichen Stellen der Innenstadt eine Belastung mit bis zu  $148 \mu\text{g}/\text{m}^3$  (1h-Mittelwert) gemessen. Der an mehreren Messstationen im Innenstadtbereich gemessene gemittelte Jahreswert von  $\text{NO}_2$  beträgt noch immer  $73 \mu\text{g}/\text{m}^3$  und liegt damit deutlich über dem Grenzwert von  $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ . Hierzu trägt vor allem der hohe Reise-, Berufs- und Durchgangsverkehr auf den Straßen bei.

E, einem Asthmatiker und Einwohner eines Vorortes der Stadt S, der sich aber beinahe wöchentlich für einige Stunden zum „Bummeln“ in der Innenstadt aufhält, ist dies schon seit Längerem ein Dorn im Auge, da er bei und nach diesen Besuchen regelmäßig Atemprobleme bemerkt. Nachdem E im Frühjahr 2018 erfolglos versucht hatte, das Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie zu einem Umdenken hinsichtlich ihrer momentanen – nach der Ansicht des E – unzureichenden Bemühungen zur Reinhaltung der Luft zu bewegen, erhebt er am 22. Juni 2018 Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht. Hierzu führt er aus:

Der bisherige Luftreinhalteplan sei für die Verwirklichung der auch europarechtlich abgesicherten Ziele zur Bekämpfung von u.a. Stickoxiden in der Luft ungenügend. Der Grenzwert wird regelmäßig überschritten. Die einzige Möglichkeit sei eine Verhängung eines Fahrverbotes für alle dieselbetriebenen Fahrzeuge unterhalb der Schadstoffklasse 6 für den gesamten Innenstadtbereich. Der Luftreinhalteplan enthalte solche Maßnahmen bisher überhaupt nicht, nimmt die maßgeblichen Verursacher von Stickoxiden also gar nicht in die Verantwortung. Insoweit müsse der Plan angepasst werden. Nur so könne gewährleistet werden, dass in Übereinstimmung mit Art. 23 Abs. 1 der RL 2008/50/EG der Zeitraum für die Nichteinhaltung der Grenzwerte so kurz wie möglich gehalten und die in Art. 24 Abs. 1 geforderte Verringerung der Grenzwerte dauerhaft gewährleistet werde. Mit allen anderen Maßnahmen käme S ihrer seit langem bestehenden europarechtlichen Verpflichtung weiterhin nicht nach.

Und auch der im Innenstadtbereich wohnhafte F hat vergeblich versucht, das Landesamt zum Umdenken zu bewegen. Deshalb erhebt er kurz darauf, am 1. Juli 2018, ebenfalls Klage vor dem zuständigen VG. Auch er weist in seiner Klageschrift darauf hin, dass durch die bestehenden Pläne ein vernünftiger Gesundheitsschutz nicht gewährleistet sei. Gerade er als Anwohner sei hiervon aber

in hohem Maße betroffen. Zudem sei es nicht hinnehmbar, dass das Landesamt seinen europäischen Verpflichtungen nur unzureichend nachkommt. Deshalb sei ein Fahrverbot für Dieselfahrzeuge unumgänglich und die einzig logische Konsequenz. Das Landesamt müsse daher zwingend den bestehenden Plan um zonenbezogene Fahrverbote für dieselbetriebene Fahrzeuge ergänzen.

Das Landesamt hat schriftlich zu den Klageanträgen von E und F Stellung genommen: Während F als Anwohner zwar in unmittelbarem Kontakt mit den Immissionen kommt, habe E als nur marginal vom Smog Beeinträchtigter jedenfalls kein Recht, sich zu beschweren. Zudem sei – zutreffend – darauf hinzuweisen, dass der Luftreinhalteplan erst 2017 fortgeschrieben wurde. Er umfasst seitdem ein straßenbezogenes Verbot für Fahrzeuge ohne sog. „grüne Plakette“ (unter Schadstoffklasse Euro 4/IV). Im Falle der Ineffektivität der bisher vorgesehenen Maßnahmen werden weitere Hauptverkehrsstraßen nur für Dieselfahrzeuge der Klasse Euro 5 oder höher befahrbar sein. Zudem soll der öffentliche Nahverkehr und das Fahrradwegnetz ausgebaut werden. Die von E geforderte Maßnahme ist hingegen nicht Inhalt des Planes. Zudem könne das geltende System der Europlaketten und Umweltzonen schon wegen der Gesetzesbindung seitens der Behörde nicht außer Kraft gesetzt werden. Eine hinreichende Rechtsgrundlage, die das Vorhaben des E stützen würde, bestehe nicht, gerade auch deshalb, weil sonst eine vom Rechtssetzer nicht gewollte Differenzierung zwischen Otto- und Dieselmotoren die Folge wäre.

Und selbst wenn dieser Vortrag nicht durchgreife, habe das Landesamt bei der Auswahl der konkreten Maßnahme jedenfalls einen Freiraum und dürfe selbst entscheiden, ob sie ein solches Verbot einführt. Dieses habe aber schon 2017 ein langfristiges Konzept beschlossen, an dem es nach wie vor festhalte.

Ein vom zuständigen Gericht in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten ergibt, dass tatsächlich keine anderen Maßnahmen als Fahrverbote für Dieselfahrzeuge auch mit Euro-5-Klassifizierung im Innenstadtbereich in Betracht kommen, die zu einer zeitnahen Einhaltung der  $\text{NO}_2$ -Grenzwerte führen.

Wie wird das VG über die Anträge von E und F entscheiden?

## Teil II:

Die erheblichen Immissionsprobleme in Deutschland sind auch in Brüssel nicht unbekannt geblieben. Seit 2015 zeigen die Messergebnisse aus den Großstädten K, M, B, D und H – in denen ebenfalls die gleichen Probleme wie in S bestehen –, dass die Einhaltung der Grenzwerte zur Luftreinhaltung ein flächendeckendes Problem zu sein scheint. Der Verdacht entsteht, dass in Deutschland die Immissionsvorgaben strukturell vernachlässigt werden, um insbesondere deutsche Autofahrer und die deutsche Automobilindustrie auf Kosten des Umwelt- und Gesundheitsschutzes zu schützen. Bei der Kommission stößt dies auf völliges Unverständnis. Das europäische

Recht regelt unmissverständlich, welche Ergebnisse seit dem 11. Juni 2010 von den Mitgliedstaaten zu erreichen seien. Die RL 2008/50 enthalte die entsprechenden Verpflichtungen und auch die umweltpolitischen Ziele, die für die Mitgliedstaaten bindend seien. Ausnahmen seien hiervon nicht vorgesehen. Die Kommission wies daher Deutschland im Frühjahr 2017 schriftlich darauf hin, dass es durch sein Verhalten wesentlichen Verpflichtungen aus Art. 13, 23 und 33 der RL nicht nachkomme. Gleichzeitig wird um eine Stellungnahme binnen vier Wochen gebeten.

Aus dem zuständigen Ministerium in Berlin kam daraufhin die plumpe Antwort, dass die zuständigen Planungsträger immerhin Pläne erstellt haben. Zudem seien die Grenzwerte viel zu niedrig angesetzt worden. Eine Einhaltung könne man daher nicht erwarten. Deshalb bestünden auch ernsthafte Zweifel an der Wirksamkeit der europäischen Vorgaben. Eine substantiierte Darlegung dieses Einwandes erfolgte allerdings nicht.

Die Kommission hält die vorgetragenen Argumente für nicht überzeugend und das Verhalten des Ministeriums für eine unnötige Provokation. Außerdem könne die Wirksamkeit der Vorgaben mehrere Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie nicht mehr in Frage gestellt werden. Unter nochmaliger umfassender Darlegung ihrer Rechtsauffassung wendet sich die Kommission erneut an Deutschland und trägt der Bundesrepublik auf, bis zum 1. Juli 2018 dafür Sorge zu tragen, dass kurzfristige Lösungen gefunden werden und dass ein auf Dauer angelegtes Konzept erarbeitet wird, um die Grenzwerte in absehbarer Zeit einhalten zu können.

Dem kommt man allerdings nicht nach, die bestehenden Pläne blieben unverändert. Den Anfang Juli 2018 nochmals erfolgten Messungen in den betroffenen Städten zufolge werden die Grenzwerte immer noch deutlich überschritten. Um dem Ganzen ein Ende zu bereiten, ersucht die Kommission den Gerichtshof, den Verstoß Deutschlands gegen das Unionsrecht festzustellen.

Hat das Vorhaben der Kommission Aussicht auf Erfolg?

## A. Teil I

Das Verwaltungsgericht wird den Anträgen von E und F zustimmen, sofern die Klagen zulässig und begründet sind.

### I. Zulässigkeit der Klage des F

Die Klage des F ist zulässig, wenn die Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.

#### 1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt, § 40 I 1 VwGO. Die Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidende

Norm einen Träger hoheitlicher Gewalt einseitig berechtigt oder verpflichtet.<sup>1</sup> Dem Streit zugrunde liegt das Immissionsschutzrecht; konkret die EU-Richtlinie 2008/50, welche in der 39. BImSchV sowie im BImSchG umgesetzt wurde. Der Staat wird hiernach einseitig verpflichtet, Maßnahmen zur Luftverbesserung zu treffen. Auf- oder abdrängende Sonderzuweisungen liegen nicht vor [*Aufdrängende Sonderzuweisungen sind vor der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO zu prüfen*]. Die Streitigkeit ist somit öffentlich-rechtlicher und nichtverfassungsrechtlicher Art. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

#### 2. Statthafte Klageart

Die Statthafte Klageart richtet sich nach dem Klägerbegehren, vgl. § 88 VwGO. F möchte erreichen, dass das Landesamt den aus seiner Sicht ungenügenden Luftreinhalteplan anpasst. Künftig solle ein Fahrverbot für alle dieselmotriebenen Fahrzeuge unterhalb der Schadstoffklasse 6 für den gesamten Innenstadtbereich gelten.<sup>2</sup> Das von F geforderte „Anpassen“ des Plans könnte so zu verstehen sein, dass er den bisherigen Luftreinhalteplan gem. § 47 I BImSchG ändern möchte. Mit „Anpassung“ könnte aber auch die „Ergänzung“ des bisherigen Plans durch einen Plan für kurzfristige Maßnahmen<sup>3</sup> gem. § 47 II BImSchG gemeint sein. Dass eine solche Ergänzung möglich ist, ergibt sich aus § 47 II 4 BImSchG. In beiden Plänen können auch Verkehrsbeschränkungen vorgesehen werden, § 47 IV 2 BImSchG. Während ein Luftreinhalteplan ein Zielplan mit dauerhaft wirkenden Maßnahmen ist, dient der Plan f.k.M. als Vorsorge für bestimmte kritische Situationen.<sup>4</sup> F ist seit Längerem von dem dauerhaft erhöhten NO<sub>2</sub>-Gehalt betroffen und möchte erreichen, dass dieser langfristig gesenkt wird. Er möchte also nicht nur der kurzfristigen Gefahr eines Überschreitens entgegenwirken, sondern den NO<sub>2</sub>-Gehalt dauerhaft und für die Zukunft gemindert wissen. Das Klägerbegehren des F ist folglich die Änderung des Luftreinhalteplans gem. § 47 I BImSchG. Ob hierfür die Verpflichtungs- oder Leistungsklage statthaft ist, richtet sich danach, ob die von F angestrebte Luftreinhalteplanänderung einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 I 1 VwVfG MV darstellt. Ein Verwaltungsakt ist danach jede hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalls mit Rechtswirkung nach außen. Problematisch könnte hier die Außenwirkung sein, welche dann zu bejahen ist, wenn die Regelung auf unmittelbare Rechtswirkungen nach außen gerichtet ist.<sup>5</sup> Wie sich aus § 47 VI BImSchG ergibt, bindet ein immissionsschutzrechtlicher Plan die Behörden und verpflichtet sie zur Durchsetzung der im Plan enthaltenen Maßnahmen.

1 Schenke, in: Kopp/ders., Kommentar zur VwGO, 24. Aufl. 2018, § 40 Rn. 11.

2 Im Folgenden kurz „Dieselfahrverbot“.

3 Im Folgenden als Plan f.k.M. bezeichnet.

4 Hansmann/Röckinghausen, in: Landman/Rohmer, Kommentar Umweltrecht, Bd. 3, Stand: Dezember 2017, § 47 BImSchG Rn. 8-12.

5 Vgl. Wolff, in: Wolff/Decker, Studienkommentar zur VwGO und zum VwVfG, 3. Aufl. 2012, § 35 VwVfG Rn. 75.

Der Plan stellt ein verbindliches Handlungskonzept, respektive eine gesetzlich vorgesehene (verwaltungsinterne, vorbereitende) Vorschaltmaßnahme auf dem Weg zu weiteren regelnden Maßnahmen zur Luftreinhalteplanung dar. Für außerhalb der Verwaltung stehende Adressaten ergeben sich aus den Plänen selbst keine unmittelbaren Rechte und Pflichten, sondern erst aus den rechtlich verbindlichen Maßnahmen, die aufgrund der Festlegungen in einem Plan erlassen wurden.<sup>6</sup> Mangels Außenwirkung stellt das von F begehrte Verwaltungshandeln mithin keinen Verwaltungsakt dar. Somit ist die Leistungsklage (§§ 43 II, 111, 113 IV VwGO) die statthafte Klageart.

### 3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

Um Popularklagen zur Entlastung der Gerichte auszuschließen, ist § 42 II VwGO auf die Leistungsklage analog anzuwenden.<sup>7</sup> Die Klagebefugnis ist gegeben, wenn der Kläger geltend machen kann, durch die Unterlassung der Handlung möglicherweise in seinen Rechten verletzt zu sein.<sup>8</sup> *[So nicht richtig, bei Leistungsklage: Wenn möglicherweise ein Anspruch auf begehrte Handlung besteht]*

#### a) Bestehen eines subjektiven öffentlichen Rechts

F müsste ein subjektives öffentliches Recht auf das Handeln der Verwaltung haben. Ein solches liegt nach der Schutznormtheorie dann vor, wenn ein Rechtssatz nicht allein die Interessen der Allgemeinheit (etwa die Umwelt insgesamt) schützt, sondern zumindest auch den Interessen des Einzelnen dienen soll.<sup>9</sup> F fordert die Fortschreibung des Luftreinhalteplans mit dem Dieselfahrverbot. Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 47 I BImSchG ergeben. Somit stellt sich die Frage, ob § 47 I BImSchG drittschützenden Charakter hat. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln.

Zunächst ist im Wege der grammatikalischen Auslegung festzustellen, dass § 47 I BImSchG nicht explizit auf ein subjektives Recht hinweist. Unter anderem aus diesem Grund lehnte das VG München<sup>10</sup> und nachfolgend auch das BVerwG<sup>11</sup> den Drittschutz bereits ab. Der Wortlaut des § 3 I Nr. 1 BImSchG hingegen zeigt, dass der Einzelne nach dem Gesetz sehr wohl gegen Immissionen geschützt sein könnte. Der Wortlaut alleine lässt mithin keine eindeutigen Rückschlüsse zu.

Somit ist die Frage des Drittschutzes weiter im Wege der teleologischen Auslegung zu erörtern. Wie bereits dargelegt ist klagebefugt nur, wem ein subjektives Recht eingeräumt wird. Das VG München zog hierzu die Schutznormtheorie in der aus dem baurechtlichen

Nachbarschutz überkommenen Form heran und verlangte einen „räumlich und zeitlich abgegrenzten Kreis qualifizierter Betroffener“.<sup>12</sup> Da sich ein solcher auf Grund der großflächigen Feinstaubbelastung nicht finden ließe, verneinte das VG München einen Anspruch aus § 47 I BImSchG. Es ist aber widersprüchlich, zwar den drittschützenden Charakter der Feinstaubgrenzwerte anzuerkennen<sup>13</sup>, jedoch dem Bürger die nötigen Durchsetzungsmaßnahmen zu verwehren. Der Drittschutz der Grenzwerte liefe damit leer. Aus teleologischen Erwägungen ist ein Drittschutz folglich zu bejahen. Das BVerwG wies bei dieser unmittelbaren Herleitung des Drittschutzes aus den Grenzwerten jedoch auf die Gefahr hin, dass dies auf eine Verwechslung der „Wirkungen des Drittschutzes mit seinen Voraussetzungen“ hinauslaufe.<sup>14</sup> Ein Recht auf Planerlass nach § 47 I BImSchG wurde abgelehnt.

Auch aus systematischen Erwägungen scheint ein solches Recht problematisch. Wie bereits zur Frage der Außenwirkung ausgeführt, legt ein Plan gem. § 47 I BImSchG die zu ergreifenden Maßnahmen nur verwaltungsintern fest. Sie sind anschließend vom zuständigen Träger hoheitlicher Gewalt umzusetzen. Erst die Umsetzungsmaßnahmen führen zu einer unmittelbaren Erweiterung oder Einschränkung des Rechtskreises des Bürgers. Unter Verweis auf dieses zweistufige Verfahren zur Einhaltung der Grenzwerte verneinte das Verwaltungsgericht München eine unmittelbare Begründung eines subjektiven Rechts.<sup>15</sup> Der vom Gericht stattdessen vorgenommene Verweis auf die planunabhängigen Maßnahmen (§ 45 BImSchG, § 45 StVO), birgt aber die Gefahr, dass gerade diese „Planunabhängigkeit“ dazu führt, dass die Luftqualität langfristig verschlechtert wird („Verlagerungswirkung“).<sup>16</sup> Zudem setzt sich das VG München somit zwar mit einer unmittelbaren Begründung eines subjektiven Rechts auseinander, erörtert aber nicht weiter, ob die Aufstellung eines Plans nicht zumindest mittelbar begünstigt und diese Begünstigung zur Begründung eines subjektiven öffentlichen Rechts ausreicht. Ferner ist zu kritisieren, dass weder das VG München noch das BVerwG den europarechtlichen Einschlag der Norm hinreichend berücksichtigt haben.<sup>17</sup>

Da es sich bei der 39. BImSchV sowie § 47 BImSchG um eine mittelbare Anwendung europäischen Rechts handelt (Richtlinie 2008/50), ist zur Beantwortung der Frage nach dem subjektiv-rechtlichen Gehalt aber auch der europarechtliche Ursprung zu berücksichtigen. Zur Klärung gerade dieses europarechtlichen Einflusses rief das BVerwG den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens an. Der EuGH verwies hierzu zunächst auf

6 Jarass, Bundesimmissionschutzgesetz Kommentar, 12. Aufl. 2017, § 47 Rn. 52-54; BVerwG, NVwZ 2004, 1237.

7 Wolff, in: ders./Decker, StuKo VwGO/VwVfG (Fn. 5), § 43 Rn. 18-19.

8 Wolff, in: ders./Decker, StuKo VwGO/VwVfG (Fn. 5), § 43 Rn. 18-19.

9 Vgl. Wysk, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2016, § 42 Rn. 114.

10 VG München, Beschl. vom 27. April 2005 – M 1 E 05.1115, juris Rn. 9 f.

11 BVerwG, NVwZ 2007, 695 f.

12 VG München, NVwZ 2005, 839 f.

13 BVerwG, NVwZ 2004, 1237 f.

14 BVerwG, NVwZ 2007, 695 (697).

15 VG München, NVwZ 2005, 839 f.

16 Couzinet, Die Schutznormtheorie in Zeiten des Feinstaubs – Zur Dogmatik der Schutznormtheorie im Kontext der Subjektivierung von Aktionsplänen und planunabhängigen Maßnahmen, DVBl. 2008, 754 (759).

17 Couzinet (Fn. 16), DVBl. 2008, 754 (759).

Art. 249 II EVG (jetzt Art. 288 II AEUV).<sup>18</sup> Die Richtlinie 2008/50 ist danach für die Mitgliedstaaten bzgl. des zu erreichenden Ziels verbindlich; die Wahl und Form der Mittel zur Erreichung des Ziels bleibt den Mitgliedstaaten überlassen. Hierbei ist allerdings der Grundsatz des *effet utile* zu berücksichtigen. Ein Mitgliedstaat muss diejenige Form der Umsetzung wählen, welche die praktische Wirksamkeit der Richtlinie am besten gewährleistet.<sup>19</sup> Zwingend dafür ist, dass der einzelne Bürger Richtlinienbestimmungen auch vor Gericht durchsetzen kann. Auf diese Weise wird der Einzelne zu einem „Instrument der Rechtsdurchsetzung des Europarechts“.<sup>20</sup> Daher lässt es der EuGH genügen, wenn sich aus der Richtlinie die Begünstigung Einzelner ergibt. Das europäische Recht, und insbesondere das Umweltrecht, zeichnet sich durch eine „Subjektivierung“ von Regelungen aus, denen nach dem deutschen Verständnis ein rein objektiv-rechtlicher Gehalt zukommen würde. Zwingt das Gemeinschaftsrecht den nationalen Gesetzgeber zur Einräumung subjektiver Rechte, so sind diese auch dort anzuerkennen, wo sie nach den Eigenheiten des nationalen Rechts an sich nicht in Betracht kommen würden.<sup>21</sup> Bei der Begründung derartiger Rechte verfolgt der Gerichtshof einen vergleichsweise weiten Ansatz. So soll es nach Auffassung des EuGH ausreichend sein, dass ein wesentliches Schutzzut der Richtlinie dem Einzelnen zugute kommt und die Richtlinie deutliche Vorgaben für die Art des Schutzes macht. Das Gericht führt aus, dass immer dann, „wenn die mangelnde Befolgung der durch die Richtlinie vorgeschriebenen Maßnahmen die Gesundheit von Menschen gefährden könnte, die Betroffenen die Möglichkeit haben müssen, sich auf zwingende Vorschriften zu berufen, um ihre Rechte geltend zu machen.“<sup>22</sup> Die Luftqualitätsrahmenrichtlinie dient gem. Art. 1 Nr. 1 der „Vermeidung, Verhütung oder Verminderung schädlicher Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit“. Somit ist grundsätzlich<sup>23</sup> auch die Gesundheit des F geschützt. Sollten keine Maßnahmen getroffen werden, um die Grenzwerte einzuhalten, sind Gesundheitsbeschwerden des F eine mögliche Folge. Der europäischen Kommission vorliegende Studien belegen, dass ein langfristig erhöhter Stickstoffgehalt zu schwerwiegenden Erkrankungen führen kann.<sup>24</sup> Daher kommt der Schutz der Richtlinie auch speziell F zugute, was ihm nach Ansicht des EuGH subjektive Rechte einräumt. Auch die Benennung der menschlichen Gesundheit an vorderster Stelle in hervorgehobener Weise (Art. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2008/50) zeugt davon, dass die RL auch dem Interesse des Einzelnen am Schutz

vor Schäden an seiner Gesundheit gerecht werden will. Der Schutz der menschlichen Gesundheit im Allgemeinen ohne effektiven (auch einklagbaren) Schutz der Gesundheit Einzelner im Besonderen wäre ein Widerspruch in sich.<sup>25</sup> Insgesamt spricht somit vieles dafür, dem Einzelnen einen Anspruch auf Erlass eines Plans gem. § 47 I BImSchG einzuräumen. Mithin steht E, der als Bewohner des Luftreinhalteplangebiets auch zum geschützten Personenkreis gehört, ein subjektives öffentliches Recht zu.

#### b) Mögliche Beeinträchtigung des Rechts

Das Landesamt verweigert sich der Einführung eines Fahrverbots, sodass eine Beeinträchtigung des F möglicherweise zustehenden Rechts auf Planfortschreibung nicht auszuschließen ist. Folglich ist F auch klagebefugt.

#### 4. Beklagter, § 78 I VwGO analog

§ 78 VwGO hat die passive Prozessführungsbefugnis zum Gegenstand.<sup>26</sup> Beklagter ist das Land Mecklenburg-Vorpommern als Rechtsträger des Landesamts für Umwelt und Naturschutz (LUNG), § 78 I Nr. 1 VwGO analog.

#### 5. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

F ist gem. §§ 61 Nr. 1, 62 Nr. 1 Alt. 1 beteiligten- und prozessfähig. Das Land als juristische Person des öffentlichen Rechts ist gem. § 61 Nr. 1 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig und bei Vertretung auch prozessfähig, § 62 III VwGO.

#### 6. Zuständigkeit des Gerichts, §§ 45, 52 VwGO

Das Verwaltungsgericht, in dessen Bezirk der Beklagte seinen Wohnsitz hat, ist für die Klage zuständig, §§ 45, 52 Nr. 5 VwGO. Das Land als juristische Person ist an seinem Sitz zu verklagen<sup>27</sup>, der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird, § 17 I 2 ZPO. In Mecklenburg-Vorpommern ist dies in Schwerin.

#### 7. Rechtsschutzbedürfnis

F ist rechtsschutzbedürftig, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Dieses Interesse besteht grds., wenn der Kläger zuvor einen entsprechenden Antrag bei der zuständigen Behörde gestellt hat.<sup>28</sup> F hat versucht, das Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie (LUNG), welches gem. § 2 I Nr. 5 ImmSchZustLVO MV für die Aufstellung von Plänen nach § 47 BImSchG zuständig ist, von einem Dieselfahrverbot zu überzeugen. Somit ist er grds. rechtsschutzbedürftig.

#### a) Einfacheres Mittel zur Erreichung des Ziels

Ausnahmsweise fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn dem Kläger hinsichtlich des von ihm angestrebten Ziels

<sup>18</sup> EuGH, NVwZ 2008, 985.

<sup>19</sup> Grundlegend EuGH, NVwZ 1991, 973 f.

<sup>20</sup> *Krohn*, Kein Anspruch auf Aufstellung eines Aktionsplans Feinstaub belasteter Dritter – Anmerkung zum Urteil des VG München, Beschl. v. 27.04.2005 – M 1 E 05.1115, ZUR 2005, 369.

<sup>21</sup> *Krohn* (Fn. 21), ZUR 2005, 369.

<sup>22</sup> EuGH, NVwZ 1991, 866 Rn. 16.

<sup>23</sup> Im Folgenden mit „grds.“ abgekürzt.

<sup>24</sup> Pressemitteilung der EU-Kommission v. 31.01.2013, Review of Evidence on Health aspects of air pollution – REVIHAAP, europa.eu/rapid/press-release\_IP-13-72\_de.htm (Abruf v. 27.07.2018).

<sup>25</sup> Vgl. *Ruffert*, Europarecht und Besonderes Verwaltungsrecht: Fahrverbot für Dieselfahrzeuge, JuS 2018, 824 f.

<sup>26</sup> *Schenke*, in: Kopp/ders. (Fn. 1), § 78 Rn. 1.

<sup>27</sup> *Schenke*, in: Kopp/ders. (Fn. 1), § 53 Rn. 19.

<sup>28</sup> Vgl. *Heitsch*, in: Eiding/Hofman-Hoeppel, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2017, § 9 Rn. 140.

ein einfacheres Mittel zur Verfügung steht.<sup>29</sup> Da es F vorrangig um den Schutz seiner Gesundheit und den hierfür notwendigen Erlass eines Dieselfahrverbots geht, könnte die Möglichkeit bestehen, Rechtsschutz durch eine Verpflichtungsklage auf Erlass einer planunabhängigen Maßnahme zu erlangen. Diese ist gegenüber der Leistungsklage vorrangig. Außerdem führen planunabhängige Maßnahmen unmittelbar zu einer Verbesserung des Rechtskreises des Klägers, weshalb sie sogar effektiveren Rechtsschutz vermitteln könnten.

#### aa) § 45 I 1 BImSchG

In Betracht käme eine Klage auf Ergreifen des Dieselfahrverbots nach § 45 I 1 BImSchG. Allerdings enthält die Norm eine bloße Aufgabenzuweisung; eine Ermächtigung der Behörde zum Eingriff in Rechte ist hiermit nicht verbunden.<sup>30</sup> Außerdem hat immissionsschutzrechtliche Planung (wegen des benannten Risikos der Verlagerungswirkung) Vorrang gegenüber planunabhängigen Einzelmaßnahmen.<sup>31</sup> F könnte diesen Weg daher nicht vorrangig verfolgen.

#### bb) § 45 S. 2 Nr. 3 StVO

Da § 45 S. 2 Nr. 3 StVO drittschützenden Charakter hat<sup>32</sup>, könnte F die Straßenverkehrsbehörden im Wege einer Verpflichtungsklage ggf. dazu verpflichten, ein Dieselfahrverbot zu erlassen. Die Ratio des Immissionsschutzrechts liegt aber nicht darin, andere Möglichkeiten der Bekämpfung verkehrsbedingter Luftschadstoffe zu verdrängen, weshalb § 47 I BImSchG die zusätzliche Heranziehung von § 45 StVO nicht ausschließt.<sup>33</sup> Mithin steht das Recht des F aus § 45 S. 2 Nr. 3 neben einem möglichen Planfortschreibungsanspruch, ohne deswegen das Rechtsschutzbedürfnis entfallen zulassen.

#### b) Fehlendes schutzwürdiges Interesse

Das Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses kommt auch dann in Betracht, wenn dem Kläger selbst ein Erfolg seines Rechtsschutzbegehrens keinen Vorteil bringen würde.<sup>34</sup> Indem der erstrebte Plan, wie ausgeführt, keine Außenwirkung besitzt, mithin die Planänderung selbst keinen unmittelbaren Vorteil für F verschafft, ist dies zweifelhaft. Jedoch hat der Plan rechtserhebliche Bedeutung für den Erlass weiterer, dem Gesundheitsschutz dienender Maßnahmen, die nach Maßgabe des Plans zu treffen sind. Entscheidend ist also, dass der Plan zumindest mittelbar geeignet ist, die Rechtsstellung des Klägers zu

verbessern.<sup>35</sup> Daher ist F das Rechtsschutzbedürfnis zuzusprechen.

#### 8. Ergebnis

Die Klage des F ist zulässig.

#### II. Zulässigkeit der Klage des E

Die Klage des E entspricht in weiten Teilen der Klage des F. Unterschiede könnten sich in der Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog, ergeben. Anders als F ist E nicht im Innenstadtbereich der Stadt S, sondern in einem Vorort wohnhaft; die Feinstaubbelastung trifft ihn folglich mit anderer Intensität. Da er sich aber beinahe wöchentlich zum „Bummeln“ in der Innenstadt aufhält und infolgedessen regelmäßig Atemprobleme bemerkt, drängt sich vorliegend die Frage nach der Reichweite des bereits bejahten Drittschutzes auf. § 47 I BImSchG kommt grds. nur drittschützende Wirkung in Bezug auf solche Personen zu, die unmittelbar von einer Grenzwertüberschreitung betroffen sind; eine unterlassene Änderung eines Luftreinhalteplans verletzt die Kläger dann nicht in ihren Rechten, wenn ihre Grundstücke nicht von einer festgestellten Grenzwertüberschreitung im Sinne von § 47 I BImSchG i.V.m. der 39. BImSchV betroffen sind.<sup>36</sup> E ist im Vorort der Stadt S wohnhaft, an dem keine Grenzwertüberschreitungen gemessen wurden. Darüber hinaus kann ein Drittschutz aber auch für diejenigen in Betracht kommen, der sich nicht nur vorübergehend im Überschreitungsgebiet aufhält. Dabei ist zu berücksichtigen, ob „eine Person sich vorhabenbezogenen Auswirkungen jedenfalls nicht nachhaltig entziehen kann, weil sie nach ihren Lebensumständen, die durch den Wohnort, den Arbeitsplatz oder die Ausbildungsstätte vermittelt werden können, den Einwirkungen dauerhaft ausgesetzt ist“.<sup>37</sup> Daraus lässt sich ableiten, dass der Betroffene durch einen gewissen Zwang den Immissionen ausgesetzt sein muss. E betritt die Innenstadt lediglich zum „Bummeln“, mithin aus Vergnügen. Seine Beeinträchtigung ist eine von ihm in Kauf genommene. Auch ist sie nur vorübergehend, nämlich für die selbstbestimmte Dauer des Aufenthalts in der Stadt. Würde man die Klagebefugnis derart weit auslegen, könnte ihr Zweck, Popularklagen zu vermeiden, nicht erreicht werden, so könnte sich doch jeder durch einfaches Betreten der Stadt einen Klagegrund schaffen. E zählt folglich nicht zum von § 47 I geschützten Personenkreis.

Indem E durch seine Asthma-Erkrankung aufgrund der vielen Abgase besondere gesundheitliche Beschwerden erleidet, käme auch eine Beeinträchtigung des Art. 2 II 1 GG in Betracht, welcher die körperliche Unversehrtheit schützt. Allerdings verbietet sich ein Rückgriff auf die subjektiv-öffentlichen Grundrechte dann, wenn schon das in der Anwendung vorrangige einfache Recht

29 Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl. 2014, Rn. 587.

30 VG München, DAR 2005, 652 Rn. 1b).

31 Kotulla/Rolfen, Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 27.9.2007 – 7 C 36.07 und zum Urteil des EuGH v. 25.7.2008 – C-237/07, JZ 2009, 209 (211).

32 Haus, in: Quarch/ders./Krumm, Kommentar zum gesamten Verkehrsrecht, 2. Aufl. 2017, Anhang 2 zur StVO, Rn. 19 f.

33 Hansmann/Hofmann, in: Landmann/Rohmer (Fn. 4), Umweltrecht, § 40 Rn. 10.

34 Schenke, VerwPrzR (Fn. 29), Rn. 591.

35 Vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 22.05.2005, 16 K 112/05, juris Rn. 56.

36 VG München, VGH München, BeckRS 2018, 14540 Rn. 14.

37 BVerwG, NJW 1983, 1507.

subjektiv-öffentliche Rechte vermittelt.<sup>38</sup> Da § 47 I BImSchG zwar nicht speziell E schützt, aber dennoch grds. Drittschutz vermittelt, ist ein Rückgriff auf Art. 2 II 1 GG ausgeschlossen.

Es muss ferner darüber nachgedacht werden, die Klagebefugnis durch europarechtliche Auslegung entsprechend weit fassen. Hierfür könnte sprechen, dass die Richtlinie in Art. 23 I 2 a.E. den Schutz „empfindlicher Bevölkerungsgruppen“ besonders hervorhebt. Zu dieser Gruppe dürfte E als Asthmatiker zählen. Hiergegen spricht aber, dass der europäische Gesetzgeber den besonderen Schutz nur vorschlägt („können vorsehen“), nicht aber verbindlich vorschreibt und dementsprechend wohl nicht als so wichtig erachtet. Für eine weite Antragsbefugnis könnte ferner der Grundsatz des *effet utile* sprechen. Denn eine erweiterte Antragsbefugnis kann mittelbar zu einer schnelleren Umsetzung der Richtlinie führen, könnte sie so doch vermehrt eingeklagt werden. Eine solch weite Auslegung bedeutete aber, dass sich praktisch jeder einen Klagegrund schaffen könnte und die Gerichte infolgedessen derart überlastet würden, dass eine effektive Umsetzung gerade nicht erreicht werden könnte. Das läuft dem Zweck der Klagebefugnis entschieden zuwider und ist daher abzulehnen. Folglich kann auch das Europarecht E nicht zu einer Klagebefugnis verhelfen. Die Klage ist daher mangels Klagebefugnis unzulässig.

### III. Begründetheit der Klage des F

Die Klage des F ist begründet, wenn dieser einen Rechtsanspruch auf die begehrte Leistung, konkret die Änderung des Luftreinhalteplans durch Einführung des Dieselfahrverbots, hat.

#### 1. Anspruchsgrundlage

Die Festsetzung eines Dieselfahrverbots setzt angesichts seiner Grundrechtsrelevanz voraus, dass hierfür eine konkrete Rechtsgrundlage besteht. Ein Anspruch auf Planergänzung könnte sich aus § 47 I BImSchG ergeben.

##### a) Tatbestand

Nach § 47 I 1 BImSchG hat die zuständige Behörde einen Luftreinhalteplan aufzustellen, welcher die erforderlichen Maßnahmen zur dauerhaften Verminderung von Luftverunreinigungen festlegt und den Anforderungen der auf § 48a I BImSchG beruhenden Rechtsverordnung entspricht, wenn die hier festgelegten Immissionsgrenzwerte einschließlich festgelegter Toleranzmargen überschritten werden. Maßgebend ist die auf § 48a BImSchG gestützte 39. BImSchV. § 3 II der 39. BImSchV legt die Immissionsgrenze für NO<sub>2</sub> auf 40 µg/m<sup>3</sup> (gemittelter Jahreswert) fest. In der Stadt S liegt dieser jedoch mit 73 µg/m<sup>3</sup> deutlich darüber. Zudem ist die Frist zur Einhaltung dieses Wertes bereits am 01.01.2010 abgelaufen, weswegen eine Toleranzmarge nicht mehr in Betracht kommt.<sup>39</sup> Mithin

wurde der Immissionswert deutlich überschritten. Der Tatbestand liegt folglich vor.

##### b) Rechtsfolge

Liegen die Voraussetzungen vor, hat die zuständige Behörde einen Luftreinhalteplan aufzustellen, welcher die erforderlichen Maßnahmen zur dauerhaften Verminderung von Luftverunreinigungen festlegt (§ 47 I 1 BImSchG). Zudem muss die Maßnahme geeignet sein, den Zeitraum einer Überschreitung von bereits einzuhaltenen Immissionsgrenzwerten so kurz wie möglich zu halten (§ 47 I 3 BImSchG). Das Fortschreiben eines bestehenden Luftreinhalteplans kommt dann in Betracht, wenn dieser im Hinblick auf die Vorgaben des § 47 I BImSchG unzulänglich ist. Da der Behörde im Rahmen der Anforderungen an die Maßnahme ein Auswahlermessen zukommt, kann ein Anspruch auf das konkrete Klägerbegehren nur bestehen, wenn bezüglich der begehrten Maßnahme eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt. Eine Ermessensreduzierung auf Null hinsichtlich des Auswahlermessens hängt davon ab, ob sich bei Gegenüberstellung aller Handlungsalternativen eine Situation ergibt, bei der sich alle möglichen Entscheidungen – mit Ausnahme einer einzigen – als dem Zweck der Ermächtigung widersprechend erweist.<sup>40</sup>

##### aa) Anspruch auf Fortschreibung des Luftreinhalteplans im Allgemeinen

Als erstes ist zu fragen, ob überhaupt eine Pflicht zur Fortschreibung des bisherigen Plans besteht.<sup>41</sup> Sollten die bisher ergriffenen Maßnahmen bzw. geplanten Maßnahmen nämlich ausreichend geeignet sein, den Zeitraum der Nichteinhaltung der Immissionsgrenzwerte i.S.d. § 47 I 3 BImSchG so kurz wie möglich zu halten, kann – trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 47 I BImSchG – aufgrund des Ermessensspielraums der Behörde kein Anspruch auf die Fortschreibung des Luftreinhalteplans bestehen. Daher sind die Maßnahmen des bestehenden Luftreinhalteplans auf ihre Geeignetheit im Hinblick auf § 47 I 3 BImSchG zu überprüfen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass weder nach nationalem Recht noch nach europäischem Recht erwartet wird, dass die zu ergreifenden Maßnahmen auf einen Schlag zur Zielerreichung führen. Vielmehr kann ein Vorgehen in mehreren Stufen vorgesehen werden.<sup>42</sup> Der Luftreinhalteplan der Stadt S wurde erst 2017 fortgeschrieben. Er umfasst seitdem ein straßenbezogenes Verbot für Fahrzeuge ohne grüne Plakette. Im Falle der Ineffektivität der Maßnahmen sollen weitere Hauptverkehrsstraßen nur für Dieselfahrzeuge der Klassen Euro V und höher befahrbar sein. Zudem soll auch das Fahrradnetz, sowie der öffentliche Nahverkehr ausgebaut werden. Somit hat die Stadt einen langfristigen, mehrstufigen Plan bereits entworfen, der zumindest in Zukunft eine Verbesserung der Luftqualität

38 Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 35. EL 2018, Stand: September 2018, § 42 Abs. 2 Rn. 57.

39 Vgl. Anlage XI B 39. BImSchV.

40 Klinger/Löwenberg, Rechtsanspruch auf sauberere Luft?, ZUR 2005, 174.

41 Vgl. Giesberts, Diesel-Verkehrsverbote – ausnahmsweise möglich, NVwZ 2018, 1277.

42 BVerwG, NVwZ 2014, 64 (69).

verspricht. Allerdings ist die Umsetzungsfrist zur Senkung des NO<sub>2</sub>-Gehalts bereits am 01.01.2010 abgelaufen. Laut Sachverhalt liegt der NO<sub>2</sub>-Gehalt in S „noch immer“ und „deutlich“ über dem Grenzwert. Der EuGH sieht dies als ein Indiz dafür, dass die bisher ergriffenen Maßnahmen nicht den Vorgaben des Art. 23 I der RL 2008/50/EG für schnelle Reduzierung entsprechen.<sup>43</sup> Darüber hinaus zeigt ein Sachverständigengutachten, dass einzig und allein ein im gesamten Innenstadtbereich geltendes Dieselfahrverbot bis einschließlich Euro V, zu einer zeitnahen Einhaltung des Grenzwertes führen wird. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass der bisherige Luftreinhalteplan nicht diejenigen Maßnahmen enthält, die den Überschreitungszeitraum so kurz wie möglich halten. Damit entspricht der derzeitige Luftreinhalteplan nicht dem Anforderungsprofil des § 47 I 3 BImSchG. Folglich besteht ein Anspruch auf Fortschreibung des Luftreinhalteplans im Allgemeinen.

#### **bb) Anspruch auf Einführung eines Dieselfahrverbots im Speziellen**

Da ein Anspruch auf Fortschreibung des Luftreinhalteplans besteht, ist zu prüfen, ob der Anspruch auch konkret in Form des Dieselfahrverbots besteht.

##### **(1) Möglichkeit, ein Dieselfahrverbot einzuführen bzw. umzusetzen**

Damit ein Dieselfahrverbot als Maßnahme des Luftreinhalteplans in Betracht kommt, müsste es eingeführt und anschließend umgesetzt werden können.

##### **(a) Hinreichende Ermächtigungsgrundlage**

Angesichts seiner Grundrechtsrelevanz setzt die Festsetzung eines Dieselfahrverbots eine Ermächtigungsgrundlage voraus.<sup>44</sup> Die Straßenverkehrsbehörde darf Fahrverbote, die weder nach immissionsschutzrechtlichen noch nach anderen Vorschriften zulässig sind, nicht umsetzen. Rechtsgrundlage für die Umsetzung von in Luftreinhalteplänen festgelegten Fahrverboten ist § 40 BImSchG. Das LUNG bestreitet, dass § 40 BImSchG auch zu der von F geforderten Differenzierung zwischen Diesel- und Benzinmotoren ermächtigt. Dies gilt es daher zu erörtern. Mit § 40 III BImSchG könnte zunächst davon ausgegangen werden, dass eine Differenzierung im Allgemeinen nur durch Rechtsverordnung, folglich nicht in einem Luftreinhalteplan festgelegt werden könne. Aus dem Wortlaut („wird ermächtigt“) sowie aus dem Gesetzgebungsmaterial ergibt sich allerdings, dass der Gesetzgeber der Verwaltung mit der Verordnungsermächtigung lediglich die Möglichkeit einräumt, entsprechende Regelungen zu treffen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dann, wenn der Verordnungsgeber von der Ermächtigung keinen Gebrauch macht, Verkehrsverbote, die an die Schadstoffbelastung

von Kraftfahrzeugen anknüpfen, ausgeschlossen sind.<sup>45</sup> Allerdings wurde, und das ist problematisch, von der Verordnungsermächtigung bereits mit abschließender Wirkung Gebrauch gemacht, um die Kennzeichnung von Fahrzeugen bundeseinheitlich zu gestalten.<sup>46</sup> Die 35. BImSchV nimmt anhand des Schadstoffausstoßes eine Unterteilung in farbige Plaketten vor. Ziel dieser Einteilung ist die Feinstaubreduzierung. Die Frage, welche Plakette ein Auto erhält, richtet sich daher alleine nach dem Immissionsverhalten des Fahrzeugs.<sup>47</sup> Das hier diskutierte Dieselfahrverbot hingegen basiert auf der Unterscheidung zwischen Diesel- und Benzinmotoren. Der abschließende Charakter der 35. BImSchV sieht ein an die Antriebsart geknüpftes Fahrverbot aber schlichtweg nicht vor. Aus diesem Grund lehnte der VGH München eine Ermächtigung zum Erlass von Dieselfahrverboten ab.<sup>48</sup> Es muss aber darüber hinaus überlegt werden, ob die 35. BImSchV unter europarechtlichen Aspekten dahingehend weiter auszulegen ist oder nicht angewendet wird<sup>49</sup>, dass eine an die Antriebsart anknüpfende Unterscheidung der Fahrzeuge trotz des abschließenden Regelungsgehalts möglich ist. Anlass hierzu gibt die unionsrechtliche Verpflichtung, den Zeitraum für die Nichteinhaltung der Grenzwerte für NO<sub>2</sub> so kurz wie möglich zu halten, Art. 23 I der RL 2008/50/EG. Damit dieses Ziel bestmöglich erreicht wird, kommt eine europarechtliche Überlagerung der 35. BImSchV dann in Betracht, wenn der bisherige Luftreinhalteplan nicht im Einklang mit Art. 23 I der RL 2008/50/EG steht.<sup>50</sup> Dass der bisherige Luftreinhalteplan nicht geeignet ist, den Überschreitungszeitraum so kurz wie möglich zu halten, wurde bereits dargelegt. Aus diesem Grund muss, um die Wirksamkeit des Unionsrechts bestmöglich verwirklichen zu können (*effet utile*), das nationale Recht unangewendet bleiben bzw. entsprechend weit ausgelegt werden. Entgegen der Plakettenregelung in der 35. BImSchV ist deshalb grundsätzlich auch ein Fahrverbot zulässig, das an die Antriebsart und nicht an das Immissionsverhalten anknüpft. Aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen enthält § 40 BImSchG somit trotz der 35. BImSchV eine hinreichende Ermächtigung zur Einführung eines Dieselfahrverbots.

##### **(b) Umsetzbarkeit mit dem Instrumentarium der StVO**

Als nächstes stellt sich die Frage, ob ein Dieselfahrverbot mit dem Instrumentarium der StVO überhaupt umsetzbar ist. Andernfalls verstieße ein solches Vorhaben gegen bundesrechtliche Vorschriften. Indem auf Bundesebene keine „blaue Plakette“ eingeführt wurde und das LUNG hierzu nicht ermächtigt ist, ist zu prüfen, ob das Dieselfahrverbot auf der Grundlage des etablierten Systems der Umweltzonen mit farblich dreifach abgestuften

<sup>45</sup> BVerwG, NVwZ 2018, 883 (885).

<sup>46</sup> So der Wille des Ordnungsgebers, vgl. BR-Drs. 162/06, S. 21.

<sup>47</sup> Siehe hierzu die Informationen bei [www.umweltplakette.org](http://www.umweltplakette.org) (Abruf v. 30.07.2018).

<sup>48</sup> So auch VGH München, NVwZ 2017, 894 (896).

<sup>49</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 2018, 883 (885).

<sup>50</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 2018, 883 (886); *Schlink/Fellenberg* (Fn. 44), NJW 2018, 2016 (2018).

<sup>43</sup> Vgl. EuGH, EuZW 2017, 512 (527), der eine solche Unstimmigkeit mit Art. 23 I RL 2008/750/EG bereits aufgrund einer deutlich kürzeren Überschreitungsdauer angenommen hat.

<sup>44</sup> *Schlink/Fellenberg*, Dieselfahrverbote zur Einhaltung der Grenzwerte für NO<sub>2</sub>?, NJW 2018, 2016 f.

Plaketten (rot, gelb, grün) eingeführt werden kann. Da Dieselfahrzeuge, die über eine grüne Plakette verfügen *an sich* berechtigt sind in den festgesetzten Umweltzonen zu fahren, ist umstritten, ob vom Dieselfahrverbot betroffene Fahrzeuge von dieser Berechtigung ausgenommen werden können.<sup>51</sup> Grundlage für den Streit bietet § 40 I 1 BImSchG, nach dem die zuständige Straßenverkehrsbehörde den Kraftfahrzeugverkehr nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften beschränkt oder verbietet, soweit ein Luftreinhalteplan dies vorsieht. Teilweise wird angenommen, bei der Formulierung in § 40 I 1 BImSchG („nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften“) handle es sich um einen Rechtsfolgenverweis, d.h. es müssen nur die immissionsschutzrechtlichen Voraussetzungen der §§ 40 I, 47 I BImSchG erfüllt sein, nicht dagegen die straßenverkehrsrechtlichen.<sup>52</sup> Daher bestehe grds. die Möglichkeit, ein Verkehrsverbot für Dieselfahrzeuge entweder durch Zeichen 251 oder durch Zeichen 270.1 zu § 41 I StVO jeweils mit Zusatzschild („gilt nur für Dieselfahrzeuge“) anzuordnen.

Nach der Gegenansicht enthält § 40 I 1 BImSchG einen Rechtsgrundverweis mit der Folge, dass neben den immissionsschutzrechtlichen auch die straßenverkehrsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen.<sup>53</sup> Zwar lasse das Zeichen 270.1 Ausnahmen zu, das Zusatzzeichen Nr. 46 sei jedoch gem. § 45 I f StVO abschließend. Eine Differenzierung innerhalb der Gruppe der Fahrzeuge mit grüner Plakette sei rechtswidrig.

Eine dritte Ansicht geht zwar auch von einem Rechtsgrundverweis aus, hält das Zusatzzeichen Nr. 46 zu § 41 I StVO aber nicht für abschließend.<sup>54</sup> Anlass hierzu gäben die zwingenden Vorgaben des EU-Rechts zum Schutz vor Gesundheitsgefahren. Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, sind sie gegeneinander abzuwiegen. *[Auf den Streit zwischen Rechtsfolgen und -grundverweisung kommt es für § 45 I f StVO nicht an. Vielmehr hätte hier nur erkannt werden müssen, dass nach nationalem Recht eine Einführung nicht möglich ist. Aus dem EU-Recht ergäbe sich hier aber ein Anwendungsvorrang, sodass man letztlich mit dem Zusatzzeichen Nr. 46 die Verbote durchsetzen könnte.]*

Für eine abschließende Regelung bzgl. der Freistellung von Umweltzonen spricht zwar der Wortlaut („in Verbindung mit dem dafür vorgesehenen Zusatzzeichen“), allerdings handelt es sich bei § 45 I f StVO trotzdem nicht um eine abschließende Regelung für die Bekanntgabe von Umweltzonen-Verkehrsverböten. Andernfalls würde gegen die unionsrechtlich vorgegebene Verpflichtung zur schnellstmöglichen Einhaltung der

Immissionsgrenzwerte verstoßen.<sup>55</sup> Insoweit kann ebenfalls dahinstehen ob es sich bei § 40 I 1 BImSchG um einen Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweis handelt. In jedem Fall ist die Beschilderung des Dieselfahrverbots durch Schaffung bislang in der StVO nicht geregelter Zusatzzeichen möglich und auch notwendig, indem die StVO bislang kein geeignetes Zusatzzeichen zur Verfügung stellt.<sup>56</sup>

### (c) Zwischenergebnis

Aufgrund des erheblichen europarechtlichen Einschlags besteht für das Dieselfahrverbot eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage, sowie die Möglichkeit, es im Straßenverkehr entsprechend zu beschildern. Das Dieselfahrverbot kann daher eingeführt und anschließend umgesetzt werden.

## (2) Zulässige Ausgestaltung des Dieselfahrverbots

Mit dieser Feststellung ergibt sich die weitere Prüfung dergestalt, ob die von F geforderte Ausgestaltung des Dieselfahrverbots zulässig ist.

### (a) Emittentenauswahl

Gemäß § 47 IV 1 BImSchG sind dabei die Maßnahmen entsprechend des Verursacheranteils gegen alle Emittenten zu richten, die zum Überschreiten der Immissionsgrenzwerte beitragen (sog. Verursacherprinzip)<sup>57</sup>. In der Stadt S trägt vor allem der hohe Reise-, Berufs-, und Durchgangsverkehr auf den Straßen zu den deutlichen Grenzwertüberschreitungen bei. In der Innenstadt ist der Verkehr für bis zu 80 % der NO<sub>2</sub>-Emissionen verantwortlich.<sup>58</sup> Indem das vom Kläger begehrte Fahrverbot maßgeblich gegen diese Gruppe vorgeht, ist das Verursacherprinzip gewahrt.

### (b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Das Dieselfahrverbot für alle Dieselfahrzeuge einschließlich Euro V müsste zudem verhältnismäßig sein. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat verfassungsrechtlichen Rang. Er ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus dem Wesen der Grundrechte selbst.<sup>59</sup> Ebenfalls ist er Bestandteil der Rechtsordnung der EU.<sup>60</sup> Zugleich nimmt die RL 2008/50/EG selbst auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in S. 2 des 25. Erwägungsgrundes ausdrücklich Bezug. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist gewahrt, wenn das Dieselfahrverbot ein legitimes Ziel verfolgt, geeignet, erforderlich und angemessen ist.

55 BVerwG, DAR 2018, 460 (465).

56 BVerwG, DAR 2018, 460 (465).

57 Hansmann/Röckinghausen, in: Landmann/Rohmer (Fn 4), Umweltrecht, § 47 BImSchG Rn. 28.

58 Schader, Stickoxide – welchen Anteil hat der Verkehr?, swr.de, [www.swr.de/abgasalarm/luftschadstoffe-stickoxide-welchen-anteil-hat-der-verkehr/-/id=18988100/did=20682692/nid=18988100/ai23qt/index.html](http://www.swr.de/abgasalarm/luftschadstoffe-stickoxide-welchen-anteil-hat-der-verkehr/-/id=18988100/did=20682692/nid=18988100/ai23qt/index.html) (Abruf v. 10.09.2018).

59 BVerfG, NJW 1966, 243 f.

60 EuGH, DStRE 2015, 427 (430).

51 Faßbender, Der Dieselskandal und der Gesundheitsschutz, NJW 2017, 1995.

52 VG Düsseldorf, NVwZ 2017, 889; Faßbender (Fn. 51), NJW 2017, 1995.

53 Lenz, Fahrverbote für Dieselfahrzeuge in Umweltzonen trotz grüner Plakette?, NVwZ, 2017, 858 f.

54 BVerwG, NJW 2018, 2074 Rn. 52; VG Stuttgart, Urt. v. 28.07.2017 – 13 K 5412/15, juris Rn. 274.

**(aa) Legitimes Ziel**

Das Dieselfahrverbot müsste ein legitimes Ziel verfolgen. Die Luftqualitätsrichtlinie und die ihr dienende Regelung des § 47 I BImSchG zielen auf die dauerhafte Vermeidung und Verringerung von schädlichen Auswirkungen von Verunreinigungen der Luft und damit auf die Einhaltung der Werte, die zum vorsorglichen Schutz der menschlichen Gesundheit und zum Schutz der Umwelt insgesamt festgelegt worden sind. Umwelt und Gesundheit sind sowohl auf nationaler Ebene als auch auf europäischer Ebene ein Schutzgut von Verfassungsrang (vgl. Art. 2 II, 20a GG und Art. 11, 191 AEUV, Art. 3 GR-Charta). Dieselfahrverbote sollen verhindern, dass weiterhin eine große Menge NO<sub>2</sub> die Luft verunreinigt. Das stellt ein legitimes Ziel dar.

**(bb) Geeignetheit**

Das Dieselfahrverbot müsste geeignet, mithin dem Zweck dienlich sein. Das Sachverständigengutachten ergibt, dass es geeignet ist, um Luftverunreinigungen dauerhaft zu vermindern und die Art und den Überschreitszeitraum der Immissionsgrenze auf ein Minimum zu reduzieren. Damit erfüllt es auch die verschärften Eignungsanforderungen des § 47 I 1, 3 BImSchG.

**(cc) Erforderlichkeit**

Das Dieselfahrverbot müsste zudem erforderlich sein, mithin das mildeste unter den gleichwirksamen Mitteln darstellen<sup>61</sup>. Dass tatsächlich keine andere Maßnahme als ein Dieselfahrverbot zur Einhaltung der Immissionsgrenzwerte in Betracht kommt, bestätigt das Sachverständigengutachten. Möglich wäre aber auch die Umsetzung des Dieselfahrverbots in Form eines Plans f.k.M. nach § 47 II BImSchG. Allerdings ist ein solcher Plan (so schon der Name) kurzfristig angelegt und vermag deshalb nicht gleichwirksam die Luft langfristig zu verbessern. Die Maßnahme ist folglich erforderlich.

**(dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**

Da sich das Dieselfahrverbot als erforderlich erwiesen hat, ist entscheidend, ob es auch einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne standhält. Dann dürfte die Maßnahme nicht außer Verhältnis zum Ziel stehen.<sup>62</sup> Dies erfordert eine Abwägung zwischen den mit der Überschreitung der geltenden NO<sub>2</sub>-Werte einhergehenden Risiken für die menschliche Gesundheit einerseits und mit den Einschränkungen, die mit einem solchen Fahrverbot einhergehen, andererseits.

Das Risiko für die menschliche Gesundheit bei zu hohen NO<sub>2</sub>-Werten ist nicht von der Hand zu weisen.<sup>63</sup> Dieselabgase sind krebserregend und stehen daher seit 2012 offiziell auf der Liste der krebserregenden Stoffe. Zudem sollen Stickoxide Erkrankungen

wie Asthma, Allergien und Herz-Kreislaufkrankungen begünstigen. Besonders gefährdet sollen dabei ältere Menschen und Kinder sein. Laut einer Studie<sup>64</sup>, welche auch der EU-Kommission vorliegt, habe der Schadstoff mehrere Menschen vorzeitig das Leben gekostet, was deutlich zeigt, wie wichtig eine gute Luftqualität für Umwelt und Gesundheit ist. Somit lässt sich als Zwischenergebnis festhalten, dass durch den hohen NO<sub>2</sub>-Ausstoß Rechtsgüter von Verfassungsrang erheblich gefährdet sind.

Dagegen stehen die Beschränkungen, die der Einzelne zur Verbesserung der Luftqualität hinzunehmen hat:

**[1] Eigentumsfreiheit, Art. 14 I 1 GG**

Ein Dieselfahrverbot könnte eine Eigentumsverletzung darstellen. Ein Grundrecht ist dann verletzt, wenn ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt, der verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.<sup>65</sup> *[Eine Prüfung der Grundrechte in diesem Umfang war nicht erforderlich, es war offensichtlich, dass Art. 14 und 12 GG beeinträchtigt werden, sodass es hier nur maßgeblich auf die Abwägung zwischen Grundrecht und dem Gesundheitsschutz ankommt.]*

**[a] Schutzbereich und Eingriff****[aa] Recht am Gewerbebetrieb**

In Betracht kommt eine Beeinträchtigung des eingerichteten Gewerbebetriebs, wenn Gebrauchtwarenhändler betroffene Kraftfahrzeuge nicht mehr verkaufen können. Art. 14 GG schützt den Gewerbebetrieb in seiner jeweiligen, von den Marktverhältnissen geprägten Situationsgebundenheit. Er gibt aber keinen Schutz vor Veränderungen jener „äußeren“ Gegebenheiten und situationsbedingten Erwerbschancen.<sup>66</sup> Ein Schutz vor einer geringeren Nachfrage von Dieselfahrzeugen als allgemeines Wirtschaftsrisiko besteht folglich nicht.

**[bb] Privatnützigkeit**

Der Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG umfasst die Privatnützigkeit; das bedeutet die Freiheit, den Eigentumsgegenstand zu nutzen.<sup>67</sup> Zwar kennt die Rechtsordnung keinen Anspruch darauf, dass ein einmal zugelassenes Fahrzeug räumlich und zeitlich unbegrenzt auf öffentlichen Straßen benutzt werden darf, sollte aber ein großflächiger Bereich nicht mehr befahrbar sein, verbietet es sich, den Betroffenen keinen grundrechtlichen Schutz zukommen zu lassen.<sup>68</sup> Somit ist auch das Recht der Eigentümer vom Schutzbereich umfasst, mit dem Fahrzeug den Innenstadtbereich der Stadt S zu befahren.

Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt vor, wenn hoheitliches Handeln die Grundrechtssubstanz

61 Vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, 82. EL 2018, Art. 20 Rn. 113-116.

62 Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Fn. 61), Art. 20 Rn. 117.

63 Vgl. VG Stuttgart, ZUR 2017, 620 (628).

64 [www.nature.com/articles/nature22086](http://www.nature.com/articles/nature22086) (Abruf v. 31.07.2018).

65 Ipsen, Staatsrecht II, 21. Aufl. 2018, Rn. 136.

66 Papier, in: Maunz/Dürig (Fn. 61), Art. 14 Rn. 101.

67 Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig (Fn. 61), 84. EL 2018, Art. 14 Rn. 472.

68 Vgl. BVerwG, NVwZ 2018, 883 (887).

beeinträchtigt.<sup>69</sup> Durch ein hoheitliches Dieselfahrverbot können betroffene Autofahrer ihr Fahrtziel nicht oder nur umständlich erreichen. Zudem kann das Fahrzeug auch nicht mehr im Innenstadtbereich abgestellt werden, was einen Eingriff in die Privatnützigkeit darstellt.

#### [cc] Wertgarantie

Durch die Einführung eines Dieselfahrverbots ist davon auszugehen, dass betroffene Fahrzeuge, wenn auch nur geringfügig, an Wert verlieren. Von Art. 14 I 1 GG geschützt wird allerdings nur der Bestand, nicht aber der Wert vermögenswerter Rechtspositionen.<sup>70</sup> Mithin ist eine Minderung der Wirtschaftlichkeit nicht vom Schutzbereich umfasst.<sup>71</sup>

#### [dd] Anliegerrechte

Grundeigentümer im betroffenen Gebiet könnten das Recht haben, ihr Grundstück mit dem Auto zu erreichen. Art. 14 I 1 GG vermittelt dem Grundeigentümer das Recht auf Anschluss an das öffentliche Wegenetz.<sup>72</sup> Eine uneingeschränkte Anfahrtsmöglichkeit zum Grundstück „bis unmittelbar vor die Haustür“ gehört nicht zum Anliegerrecht. Eigentümer haben keinen Anspruch auf eine bestimmte Grundstücksverbindung mit der Straße, solange die Straße nur als Verkehrsmittler erhalten bleibt.<sup>73</sup> Im Falle eines großflächigen Dieselfahrverbots kann der Eigentümer eines betroffenen Fahrzeuges sein Zuhause mit dem Auto gar nicht mehr erreichen; ja sogar nicht mehr in die Nähe fahren. Wo die Straße keinen (Diesel-)Verkehr mehr zulässt, kann sie (für Dieselfahrer) auch kein Verkehrsmittler sein. Für Anlieger ist der Schutzbereich somit eröffnet. Auch Gewerbebetrieben kommt grundsätzlich ein Anliegerrecht zu.<sup>74</sup> Zu berücksichtigen sind Betriebe, die im Innenstadtbereich agieren. Nicht gemeint, und ohnehin nicht vom Schutzbereich umfasst, ist der Verlust der Lagevorteile. Stattdessen geht es um solche Betriebe, die auf die Belieferung durch Zulieferer und Erreichbarkeit von Kunden durch Fahrzeuge zwingend angewiesen sind (Bsp. Supermärkte, Möbelhäuser, Handwerker). Diesen muss ein Anliegerrecht zukommen. Die Einführung eines Dieselfahrverbots stellt in den benannten Fällen einen Eingriff in das Anliegerrecht dar.

#### [b] Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn das Gesetz, aufgrund dessen er erfolgt, eine verfassungsmäßige Konkretisierung der Schranke des Art. 14 I 2 GG darstellt und auch die Maßnahme im Einzelfall verfassungsmäßig ist. Hierfür ist zunächst

festzustellen, dass das Dieselfahrverbot generell-abstract die Rechte und Pflichten der Fahrzeugeigentümer festlegt und folglich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 I 2 GG darstellt. Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind durch Gesetz zu bestimmen. Damit unterliegen sie einem einfachen Gesetzesvorbehalt.

Einschränkendes Gesetz ist vorliegend § 40 BImSchG, das eine verfassungsmäßige Konkretisierung der Schranke darstellt.<sup>75</sup>

Das darauf gestützte Dieselfahrverbot müsste ebenfalls verfassungsmäßig sein. Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind zum Wohle der Allgemeinheit (Sozialbindung, Art. 14 II GG) unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit zulässig.

Dass ein Dieselfahrverbot im besonderen Maße dem Umwelt- und Gesundheitsschutz und damit dem Allgemeinwohl zu Gute kommt, ist bereits dargestellt worden.

Ob dieser Allgemeinwohlbelang den Eingriff in Art. 14 I GG überwiegt, hängt maßgeblich von der Intensität des Eingriffs ab. An dieser Stelle muss berücksichtigt werden, dass nicht (wie üblicherweise) ein Interessenkonflikt zwischen einer begünstigten und belasteten Partei ausgeglichen werden muss. Stattdessen steht mit der Gesundheit ein Schutzgut im Raum, das jedermann zugutekommt. Das bedeutet, dass eben solche Einschränkungen, die ein Einzelner in seiner Eigentumsfreiheit hinzunehmen hat, ihm auch gleichzeitig selbst zu Gute kommen. Indem ihm also untersagt wird, mit dem Auto den Innenstadtbereich zu befahren, trägt er auch zu seiner eigenen Gesundheit bei. Insoweit wird eine Belastung also relativiert. Diese Grundüberlegung muss im Folgenden Berücksichtigung finden.

Für eine hohe Intensität des Eingriffs spricht, dass nicht etwa (wie in Hamburg<sup>76</sup>) einzelne Streckenabschnitte gesperrt werden, sondern der gesamte Innenstadtbereich. Damit muss zwangsweise auf andere Verkehrsmittel ausgewichen und das Auto außerhalb abgestellt werden, was einen erheblichen Mehraufwand bedeutet. Diesem Nachteil wirkt die Stadt S entgegen, indem sie den öffentlichen Nahverkehr sowie das Fahrradwegnetz ausbauen lässt. Die Fahrtzeit könnte sich dadurch gegenüber der stark vom Verkehr abhängigen Fahrtzeit mit dem Auto sogar reduzieren. Die Mobilität der Menschen ist folglich nicht übermäßig eingeschränkt.

Für Anlieger kann das nicht gelten. Sie trifft ein Fahrverbot im Alltag besonders hart (bspw. beim Einkauf, Arbeitsweg, etc.). Ihnen kann nicht zugemutet werden, dauerhaft auf öffentliche Verkehrsmittel auszuweichen, insbesondere da diese, bspw. beim Transport von schweren Einkäufen, keine Alternative darstellen. Gleiches gilt für Behinderte. Sie sind auf ihr Auto angewiesen und müssen das Recht haben, dies auch zeitlich

69 Herdegen, in: Maunz/Dürig (Fn. 61), Art. 1 Abs. 3 Rn. 39.

70 Depenheuer, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 67), Art. 14 Rn. 157.

71 Vgl. BVerwG, NVwZ 2018, 883 (888).

72 Depenheuer, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 67), Art. 14 Rn. 128.

73 BVerwG, NVwZ 2018, 883 (887).

74 Papier, in: Maunz/Dürig (Fn. 61), Art. 14 Rn. 104.

75 Giesberts (Fn. 41), NVwZ 2018, 1278.

76 Hierzu die offiziellen Informationen der Stadt Hamburg, [www.hamburg.de/luftreinhaltung/9036116/luftreinhalteplan/](http://www.hamburg.de/luftreinhaltung/9036116/luftreinhalteplan/) (Abruf v. 01.08.2018).

und räumlich unbegrenzt nutzen zu können. Dies ergibt sich schon aus dem Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 III 2 GG. Aus Gründen der Wirtschaftlichkeit ist betroffenen Gewerbebetrieben ebenfalls eine Ausnahme einzuräumen. Auch Fahrten, die der allgemeinen Daseinsfürsorge dienen, müssen weiter möglich sein. Etwas anderes ist unverhältnismäßig und auch dem Allgemeinwohl nicht dienlich.

Da der von F geforderte Luftreinhalteplan keine Ausnahmen beinhaltet, muss gewährleistet sein, dass extern Ausnahmen erteilt werden können. Andernfalls wäre die Beeinträchtigung des Art. 14 GG im Einzelfall so groß, dass die Maßnahme insgesamt als unverhältnismäßig einzustufen ist. Ob aber die Erteilung entsprechender Ausnahmen möglich ist, scheint zweifelhaft. § 40 I 2 BImSchG macht sie nämlich selbst dann, wenn das Wohl der Allgemeinheit sie erfordert, von „unaufschiebbaren und überwiegenden Gründen“ abhängig. Damit umfasst sie zwar Fahrten zur allgemeinen Daseinsfürsorge, nicht aber solche Ausnahmen, die im überwiegenden Individualinteresse erforderlich sind. Derartige Fallgestaltungen ließen sich durch Rückgriff auf die allgemeine Ausnahmegesetzgebung des § 46 I 1 Nr. 11 StVO lösen. Das OVG Berlin verneinte jedoch die Anwendbarkeit der Vorschrift für Verkehrsverbote, die ihre Rechtsgrundlage in § 40 I 1 BImSchG finden, unter Hinweis auf den (aus seiner Sicht) abschließenden Charakter des § 40 I 2 BImSchG.<sup>77</sup> Das BVerwG tritt dem entschieden entgegen.<sup>78</sup> Im Wege der unionsrechts- und verfassungskonformen Auslegung muss die Erteilung von Ausnahmen im Einzelfall möglich sein. Um die Durchsetzung des Unionsrechts bestmöglich und verfassungskonform zu gewährleisten, ist die Erteilung von Ausnahmen folglich möglich. Festzuhalten ist daher, dass der Eingriff in Art. 14 GG grundsätzlich nicht so schwerwiegend ist, als dass er die Allgemeinwohlbelange überwiegen könnte. Dies rührt insbesondere daher, dass im Einzelfall Ausnahmen getroffen werden können.

Bisher unberücksichtigt blieb das Prinzip des Vertrauensschutzes. Das Vertrauensschutzprinzip ergänzt das Verhältnismäßigkeitsprinzip und schützt das Vertrauen des Bürgers in den Fortbestand seines Rechts.<sup>79</sup> Es stellt sich die Frage, ob das Allgemeinwohlinteresse den Vertrauensschutz des einzelnen Fahrzeugeigentümers in den Fortbestand seines Rechts überwiegt. Der Wunsch des Einzelnen, das Fahrzeug uneingeschränkt nutzen zu können ist umso größer, je neuer und somit wertvoller das Fahrzeug ist. Dem Eigentümer eines älteren Wagens ist eine Einschränkung der Nutzbarkeit wohl zuzumuten. Das BVerwG sprach aus diesem Grund Eigentümern, die ihr Fahrzeug vor dem 31.08.2014 kauften, die Schutzwürdigkeit ab. Gegen die Schutzwürdigkeit der Eigentümer neuerer Wagen

hingegen spricht, dass seit dem 01.09.2014, spätestens aber seit dem 01.09.2015 (Inkrafttreten der Abgasnorm Euro VI), erkennbar war, dass Fahrzeuge mit Euro V nicht mehr dem neusten Stand der Abgasvorschriften entsprechen. Mithin wurde sich bewusst gegen den umweltfreundlicheren Euro-VI-Diesel entschieden. Auch war mit Einschränkungen zumindest zu rechnen. Dies mindert die Schutzwürdigkeit.<sup>80</sup> Unbillig scheint es aber, die Interessen der „Neueigentümer“ deswegen gänzlich unberücksichtigt zu lassen. Die Anschaffung eines Wagens stellt im Regelfall eine größere finanzielle Belastung dar. Ein solch plötzlicher, durch externe Einflüsse herbeigeführter Wertverfall in den ersten Jahren ist dem Eigentümer schwer zu zumuten. Gerade für Bewohner der Innenstadt würde das Fahrzeug praktisch wertlos. Der Gesetzgeber könnte daher verpflichtet sein, eine angemessene und zumutbare Übergangsregelung zu finden.<sup>81</sup> Das BVerwG entschied, dass ein Dieselfahrverbot für Fahrzeuge der Abgasnorm Euro V nicht vor dem 01.09.2019 in Betracht kommt.<sup>82</sup> Eine solche Übergangsfrist ist allerdings in zweierlei Hinsicht problematisch. Zum einen könnte sie dazu führen, dass die europarechtlichen Grenzwerte nicht eingehalten werden. Maßgeblich für die reale Immissionslage sind nämlich die realen Fahrzeugerzeugnisse und nicht die normgemäßen Typzulassungswerte. Die Abweichungen zwischen den Typzulassungswerten und in Wirklichkeit zu beobachtenden Abgasemissionen sind gerade bei Euro-V-Fahrzeugen beachtlich.<sup>83</sup> So übersteigen sie sogar die Abgaswerte der Euro-IV-Diesel.<sup>84</sup> Mit den Euro-V-Dieseln würden folglich Fahrzeuge (vorzeitig) weiterfahren dürfen, die zu den Hauptemittenten zählen. Zum anderen ist eine solche Privilegierung der Euro-V-Diesel auch im Hinblick auf § 47 IV BImSchG problematisch, der vorsieht, dass Maßnahmen entsprechend ihres Verursacheranteils gegen die Emittenten zu richten sind. Sollte ein Euro-V-Diesel, dessen Immissionsverhalten in Wahrheit dem eines Euro-IV-Diesels entspricht, vom Fahrverbot nicht betroffen sein, der Euro-IV-Diesel aber schon, steht § 47 IV BImSchG dem entgegen. Auch im Hinblick auf Art. 3 I GG kann eine solche Differenzierung nicht verfassungsmäßig sein. Eine Übergangsfrist würde folglich das Erreichen der europarechtlichen Zielvorgaben gefährden, sowie eine unzulässige Privilegierung der Euro-V-Diesel darstellen.<sup>85</sup> Aus diesem Grund muss der Vertrauensschutz eines Euro-V-Diesel-Eigentümers hinter dem

77 OVG Berlin, Beschl. v. 08.12.2009 – OVG 11 S 50/09, juris Rn. 9.

78 BVerwG, NVwZ 2018, 883 (888).

79 *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 67), Art. 14 Rn. 228.

80 BVerwG, NVwZ 2018, 883 (887).

81 Vgl. *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 67), Art. 14 Rn. 229.

82 BVerwG, NVwZ 2018, 883 (887).

83 *Heinfellner/Ibsch/Lichtblau/Nagl/Schodl/Stranner*, Pkw-Emissionen zwischen Norm- und Realverbrauch, 2015, S. 41, Abb. 23.

84 Hierzu die Pressemitteilung des Umweltbundesamtes v. 25.04.2017, [www.umweltbundesamt.de/presse/pressemitteilungen/stickoxid-belastung-durch-diesel-pkw-noch-hoeher](http://www.umweltbundesamt.de/presse/pressemitteilungen/stickoxid-belastung-durch-diesel-pkw-noch-hoeher) (Abruf v. 10.09.2018).

85 So auch *Ekkehard*, Luftreinhalteplanung und ihre Umsetzung. Das schwierige Verhältnis des deutschen Immissionsschutzrechts zum europäischen Luftqualitätsrecht, NVwZ 2018, 928.

Allgemeinwohl zurücktreten. Eine Übergangsfrist ist ihm nicht zu gewähren. Stattdessen überwiegt in der Gesamtabwägung der Umwelt- und Gesundheitsschutz das Grundrecht der Eigentumsfreiheit.

**[c] Zwischenergebnis Verletzung Art. 14 I GG**  
Der Eingriff in die Eigentumsfreiheit ist daher unter Berücksichtigung spezieller Ausnahmen verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Eine Verletzung des Art. 14 I GG liegt mithin nicht vor.

**[2] Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG**  
Denjenigen Autofahrern, die nicht auch Eigentümer des Fahrzeuges und/oder Inhaber des Anliegerrechts und somit nicht schon nach Art. 14 I GG geschützt sind, kommt der Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit zu. Indem die Eigentümerstellung eine stärkere Rechtsposition darstellt, kann aber eine Abwägung der Handlungsfreiheit mit dem Umwelt- und Gesundheitsschutz auch kein anderes Ergebnis bringen, als dass letzterer überwiegt. Mithin kann eine Grundrechtsverletzung auch hier nicht festgestellt werden.

**[3] Zwischenergebnis Verhältnismäßigkeit**  
Das Dieselfahrverbot verletzt kein Verfassungsrecht. Es ist folglich ein angemessenes, mithin verhältnismäßiges Mittel zur Reduzierung des NO<sub>2</sub>-Gehalts.

#### cc) Zwischenergebnis Rechtsfolge

Da sich das Dieselfahrverbot als einzig geeignete und verhältnismäßige Maßnahme herausgestellt hat, um die europarechtlich vorgegebenen NO<sub>2</sub>-Werte zeitnah zu erreichen, liegt eine Ermessensreduzierung auf Null vor. Die Rechtsfolge des § 47 I BImSchG ist somit auf die Ergänzung des Plans um das Dieselfahrverbot gerichtet, auf die F folglich einen Anspruch hat.

### III. Ergebnis

Die Klage des F ist zulässig und begründet. F hat einen Planergänzungsanspruch aus § 47 I BImSchG auf Erlass des Dieselfahrverbots. Die Sache ist spruchreif, sodass das Gericht ein Leistungsurteil gegen den Beklagten erlassen und ihn zu der Planergänzung verurteilen wird.

## B. Teil II

Das Vorhaben der Kommission hat Aussicht auf Erfolg, wenn es zulässig und begründet ist.

### I. Zulässigkeit

#### 1. Sachliche Zuständigkeit

Die Kommission rügt im vorliegenden Verfahren eine Verletzung der RL 2008/50/EG, sodass ein Vertragsverletzungsverfahren gem. Art 258 AEUV als statthafter Rechtsbehelf in Betracht kommt. Die Zuständigkeit

liegt aufgrund eines Umkehrschlusses aus Art. 256 I AEUV beim EuGH.

#### 2. Parteifähigkeit

Die Kommission ist nach Art. 258 II AEUV aktiv parteifähig. Der Mitgliedstaat Deutschland, dessen Verhalten gerügt wird, ist passiv parteifähig.

#### 3. Vorverfahren

Um die Souveränität der Mitgliedstaaten zu schonen ist erforderlich, dass dem betroffenen Mitgliedstaat vorab im Rahmen eines Vorverfahrens die Möglichkeit gegeben wird, sich zu den Vorwürfen zu äußern, Art. 258 I AEUV.<sup>86</sup>

##### a) Mahnschreiben der Kommission

Das Erfordernis eines Mahnschreibens (vgl. Art 258 I AEUV) grenzt den Kreis der Vorwürfe gegen den Mitgliedstaat für den späteren Streitgegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens ein und ermöglicht eine zielgerichtete Verteidigung. Zu diesem Zweck muss es gewissen Anforderungen entsprechen,<sup>87</sup> was vorliegend der Fall ist. Die Kommission rügt, dass Deutschlands Verhalten nicht den Vorgaben aus Art. 13, 32, 33 der RL 2008/50 entspreche. Gleichzeitig wird um eine Stellungnahme binnen 4 Wochen gebeten. Die Anforderungen an das Mahnschreiben sind erfüllt.

##### b) Begründete Stellungnahme der Kommission

Bestreitet der Mitgliedstaat die Vertragsverletzung oder lässt sich überhaupt nicht zur Sache ein (wie hier), gibt die Kommission eine begründete Stellungnahme ab. Anders als im Mahnschreiben ist erforderlich, dass die Kommission ihre Position ausführlich begründet und im Einzelnen mit rechtlicher Begründung stützt. Zudem muss dem Mitgliedsstaat erfolglos eine erneute Frist zur Beseitigung der Vertragsverletzung gesetzt werden.<sup>88</sup> Die Kommission legt ihre Rechtsauffassung umfassend dar und geht auf die Einwände Deutschlands ein. Zudem fordert sie Deutschland auf, bis zum 01.07.2018 kurzfristige Lösungen zu finden und ein auf Dauer angelegtes Konzept zu entwickeln, um die Grenzwerte in absehbarer Zeit einhalten zu können. Somit wurde eine begründete Stellungnahme abgegeben.

##### c) Fruchtloser Fristablauf

Deutschland kommt dem Auftrag bis zum Ende der Frist nicht nach und lässt die bestehenden Pläne unverändert. Die Anforderungen an das Vorverfahren gem. Art. 258 I AEUV sind folglich erfüllt.

<sup>86</sup> Kotzur, in: Geiger/Khan/ders., Kommentar zum EUV und AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 258 AEUV Rn. 6.

<sup>87</sup> Pechstein, in: ders./Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar zum EUV, zur GRC und zum AEUV, Band 4, 1. Aufl. 2017, Art. 258 AEUV Rn. 19.

<sup>88</sup> Pechstein, in: ders./Nowak/Häde (Fn. 87), Art. 258 AEUV Rn. 26.

#### 4. Klagegegenstand

Die Kommission muss einen statthaften Klagegegenstand, also einen mitgliedstaatlichen Verstoß gegen primäres oder sekundäres Unionsrecht, rügen.<sup>89</sup> Gerügt wird, übereinstimmend mit dem Verfahrensgegenstand des Vorverfahrens, ein Verstoß gegen die RL 2008/50, welche sekundäres Unionsrecht darstellt und somit ein tauglicher Klagegegenstand ist.

#### 5. Rechtsschutzinteresse

Die Anforderungen an das Rechtsschutzinteresse werden vom objektiven Aufsichtszweck des Vertragsverletzungsverfahrens bestimmt. Es liegt unstreitig vor, wenn sich (wie hier) die Vertragsverletzung nicht nach Verfahrenseinleitung erledigt hat.<sup>90</sup>

#### 6. Form und Frist

Es ist davon auszugehen, dass die Klageschrift den Anforderungen des Art. 21 I 2 EuGH-Satzung sowie der Art. 120 ff. EuGH-VerfO genügt. Zudem wurde die Klage gem. Art. 258 II AEUV nach Ablauf der in der Stellungnahme gesetzten Frist erhoben.

Die Klage ist zulässig.

### II. Begründetheit

Die Klage der Kommission ist begründet, wenn sich aus den von der Kommission zutreffend behaupteten Tatsachen ein Verstoß gegen Unionsrecht ergibt, der dem beklagten Mitgliedsstaat zuzurechnen ist. Entscheidungsgegenstand ist die Frage, ob der Beklagte die ihm vorgeworfene Vertragsverletzung objektiv begangen und innerhalb der Frist nicht abgestellt hat.<sup>91</sup>

#### 1. Verstoß gegen Unionsrecht

##### a) Art. 33 RL 2008/50/EG

Von der Kommission wurde gerügt, Deutschland käme seiner rechtlichen Umsetzungspflicht aus Art. 33 RL 2008/50/EG nicht nach. Das 8. Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes sowie die 39. BImSchV dienen der inhaltlichen Umsetzung der Richtlinie 2008/50/EG. Der Fristablauf für die Umsetzung war auf den 11.06.2010 terminiert; die deutsche Umsetzung erfolgte allerdings erst am 06.08.2010, mithin nach Fristablauf. Damit hat Deutschland gegen die Umsetzungspflicht verstoßen.

##### b) Art. 13 RL 2008/50/EG

Ferner wurde das Nichteinhalten der Grenzwerte und somit ein Verstoß gegen Art. 13 RL 2008/50/EG beklagt. Das wirft die Frage auf, ob es bei den vorgegebenen Grenzwerten um eine eigentliche Erfolgspflicht geht, sodass die Mitgliedstaaten im Falle der Nichteinhaltung dagegen

verstoßen, oder ob es sich lediglich um Zielvorgaben ohne eigentliche Bindungswirkung handelt. Die Tatsache, dass die Richtlinie offenbar selbst davon ausgeht, dass Grenzwerte überschritten werden können, sieht sie in diesem Fall doch die Aufstellung von Plänen vor, scheint gegen eine Erfolgspflicht zu sprechen. Da aber die Richtlinie selbst vorsieht, dass die Mitgliedstaaten die Einhaltung gewisser Grenzwerte sicherzustellen haben, spricht schon der Grundsatz des *effet utile* einer solchen Vorgabe dagegen, hier von reinen Zielvorgaben auszugehen. Auch der EuGH sieht in den Grenzwerten eine objektive Ergebnisverpflichtung.<sup>92</sup> Indem das Vertragsverletzungsverfahren auf der objektiven Feststellung eines Pflichtverstoßes beruht, nimmt der EuGH einen Verstoß gegen Art. 13 I i.V.m. Anhang XI der RL bereits allein anhand der Tatsache an, dass ein Grenzwert überschritten wird. Dies gilt selbst dann, wenn der Mitgliedstaat Luftreinhaltepläne aufgestellt hat.<sup>93</sup> Deutschland kann sich demnach nicht darauf berufen „immerhin Pläne erstellt“ zu haben. Stattdessen können die deutschen Großstädte K, M, B, D, S und H die Grenzwerte für NO<sub>2</sub> seit 2015 nicht einhalten. Da die Frist zur Einhaltung bereits am 01.01.2010 (Anhang XI der RL) hätte erfolgen müssen, liegt ein Verstoß gegen Art. 13 I der RL vor.

##### c) Art. 23 RL 2008/50/EG

Indem Art. 23 I der RL für den Fall der Grenzwertüberschreitung die Aufstellung eines wirksamen Luftqualitätsplans vorsieht, kann eine Vertragsverletzung erst dann vorliegen, wenn dieser fehlt. Ein wirksamer Luftreinhalteplan gem. Art. 23 I der RL muss geeignete Maßnahmen enthalten, um den Zeitraum der Nichteinhaltung so kurz wie möglich zu halten. Es stellt sich die Frage, ab wann die Nichteinhaltung der Grenzwerte den Vorgaben von Art. 23 I der Richtlinie widerspricht. Der EuGH macht bzgl. des Zeitraums der Überschreitung, der im Rahmen von Art. 23 I der Richtlinie „so kurz wie möglich“ gehalten werden muss, deutlich, dass die Bestimmung kein Ermessen einräume, sondern die Ergreifung wirksamer Maßnahmen zur raschen Rückführung der Immissionsgrenzwertüberschreitungen verlange. Ein Indiz für die mangelnde Geeignetheit der bisherigen Maßnahmen ist dabei ein andauernder Überschreitungszeitraum.<sup>94</sup> In den deutschen Städten K, M, B, D, H und S dauert die Überschreitung der NO<sub>2</sub>-Werte seit 2015 weiterhin an. Da Art. 13 I der RL die Verpflichtungen aus Art. 5 der Vorgängerrichtlinie 1999/30 und deren Anhang III aufrechterhält, bezieht der EuGH den Zeitraum der Vorgänger-RL in die Berechnung des Überschreitungszeitraums mit ein.<sup>95</sup> Somit kommt man zu einem Überschreitungszeitraum von nunmehr 13 Jahren. Ein solch langer Zeitraum spricht dafür, dass die bisherigen deutschen Maßnahmen nicht den Kriterien des Art. 23 I der RL genügen, mithin eine Verletzung darstellen.

89 Pechstein, in: ders./Nowak/Häde (Fn. 87), Art. 258 AEUV Rn. 32.

90 Vgl. Cremer, in: Callies/Ruffert, Kommentar zum EUV und AEUV, Art. 258 Rn. 30.

91 Pechstein, in: ders./Nowak/Häde (Fn. 87), Art. 258 AEUV Rn. 40.

92 EuGH, EuZW 2017, 521 (525); EuGH, IWRZ 2018, 137 f.

93 EuGH, EuZW 2017, 521 (525); EuGH, IWRZ 2018, 137 f.

94 EuGH, EuZW 2017, 521 (527).

95 EuGH, EuZW 2017, 521 (527).

## 2. Zurechenbarkeit

Die Zurechnung von Vertragsverletzungen durch das Verhalten mitgliedstaatlicher Organe, Institutionen und Körperschaften wird weit gefasst und umfasst daher auch das Verhalten der Städte.<sup>96</sup>

## 3. Rechtfertigung

Indem die Kommission den Vertragsverstoß hinreichend belegt hat, trägt Deutschland die Beweislast bzgl. seiner Entlastung, d.h. es muss das Vorbringen der Kommission substantiiert bestreiten.<sup>97</sup> Insoweit Deutschland also kritisiert, die Grenzwerte seien so niedrig angesetzt, dass ihre Einhaltung nicht erwartet werden könne, sich also auf objektive Unmöglichkeit beruft, fehlt es dem Vorbringen an Substanz. Außerdem bringt Deutschland vor, ernsthafte Zweifel an der Wirksamkeit der europäischen Vorgaben zu haben. Zweifel an der Wirksamkeit der Richtlinie dürfen aber nicht dazu führen, dass der zweifelnde Mitgliedstaat diese praktisch nicht umsetzen muss, weil

sein Handeln gerechtfertigt sei. Das würde zu einer praktischen Unwirksamkeit aller Richtlinien führen. Stattdessen hätte Deutschland (binnen zwei Monaten ab Kenntnis der Richtlinie) eine Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV erheben können.<sup>98</sup> Hierfür ist es jetzt allerdings zu spät. Da Deutschland sich nicht substantiiert entlasten kann, ist die Vertragsverletzung rechtswidrig.

## 4. Ergebnis

Aus den von der Kommission vorgetragenen Tatsachen ergibt sich, dass Deutschland gegen Art. 13, 23, 33 RL 2008/50/EG verstoßen hat. Der Verstoß gegen Art. 13 und 23 hält an. Die Klage ist daher zulässig und begründet. Der EuGH wird feststellen, dass Deutschland gegen eine Verpflichtung aus dem Unionsrecht verstoßen hat, Art. 260 I AEUV. Zudem kann Deutschland wegen der unzulänglichen Richtlinienumsetzung gem. Art. 260 III AEUV sanktioniert werden. Eine Verurteilung zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes kann aber nicht erfolgen.<sup>99</sup>

96 Vgl. *Pechstein*, in: ders./Nowak/Häde (Fn. 87), Art. 258 AEUV Rn. 43.

97 Vgl. EuGH NVwZ 2007, 1165 f.

98 *Pechstein*, in: ders./Nowak/Häde (Fn. 87), Art. 258 AEUV Rn. 50.

99 *Pechstein*, in: ders./Nowak/Häde (Fn. 87), Art. 258 AEUV Rn. 49.