



Kopp-Assemmacher & Nusser

UMWELT PLANUNG PRODUKTE

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz
und nukleare Sicherheit

Ausschussdrucksache

19(16)156-I

zur Anhörung am 30.01.2019

29.01.2019

Kopp-Assemmacher & Nusser Rechtsanwälte PartGmbH - Friedrichstraße 186 - 10117 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz
und nukleare Sicherheit
Platz der Republik 1
11011 Berlin

RA Kopp-Assemmacher
kopp@kn-law.de
Az: 1016/19 | KA D1/17-19

Sekretariat: Frau Mücke
Tel. +49 (0) 30 / 450 86 55 - 20
Fax +49 (0) 30 / 450 86 55 - 11

Rechtsanwälte Berlin

Stefan Kopp-Assemmacher*
Dr. Jens Nusser, LL.M.*
Dr. Fabian Schwartz
Dr. Tim Hahn
Lisa Marie Müller
Agnes K. Lassak-Hartmann
Dr. Marthe-Louise Fehse
Dr. Alexander Dohmen, LL.M.
Dr. Christopher Schoenfleisch

Rechtsanwälte Düsseldorf

Gregor Franßen, EMLE*
Dr. Henning Blatt*
Michael Halstenberg MinDir a. D.
Axel Pottschmidt
Moritz Grunow

28. Januar 2019

*Partner im Sinne des
§ 3 Abs. 2 Ziffer 2 PartGG

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
zu einem Dreizehnten Gesetz zur Änderung des
Bundes-Immissionsschutzgesetzes

von

Rechtsanwalt Stefan Kopp-Assemmacher

**JUVENUS
AWARDS 2018**

Kanzlei des Jahres für
Umwelt- und Planungsrecht

I. Einleitung

Nur wenige Bereiche des europäischen Umweltrechts haben im letzten Jahr eine so prominente Rolle in der Politik, den Medien und im Bewusstsein der Bürger gespielt, wie die Vorgaben der Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa (die sog. „Luftqualitätsrichtlinie“). Denn die mittlerweile über zehn Jahre alte Richtlinie entfaltet ihre volle Wirkung offenbar erst zeitversetzt – ein Schicksal, welches sie mit anderen europäischen Umweltrechtsakten teilt (vgl. aktuelle Diskussion zur Wasserrahmenrichtlinie).

Kanzlei

Kopp-Assemmacher & Nusser
Partnerschaft von
Rechtsanwälten mbB

Büro Berlin

Friedrichstraße 186
10117 Berlin

Büro Düsseldorf

Bleichstraße 14
40211 Düsseldorf

www.kn-law.de

Sitz Berlin

AG Charlottenburg
PR 1060 B



Hintergrund solcher zeitlichen Verläufe und des dann sprunghaft erforderlichen Anpassungsdruckes ist auch das Regelungskonzept der Richtlinie selbst (sog. finale Regelungstechnik). Denn die Luftqualitätsrichtlinie gibt den Mitgliedstaaten allein das Ziel vor, sicherzustellen, dass überall in ihren Gebieten und Ballungsräumen die Werte u.a. für Stickstoffdioxid (40 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft im Jahresmittel) nicht überschritten werden (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie). Wie die Mitgliedstaaten dieses Ziel erreichen, überlässt der Richtliniengeber den jeweiligen Staaten. Als prozedurales Konzept gibt die Richtlinie allein vor, dass im Falle der Überschreitung der Grenzwerte die Luftqualitätspläne geeignete Maßnahmen vorzusehen haben, damit der Zeitraum der Nichteinhaltung so kurz wie möglich gehalten werden kann (vgl. Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie).

Trotz der Umsetzung dieser europäischen Vorgaben in das deutsche Recht, insbesondere in § 47 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) sowie in der 39. Verordnung zum BImSchG und tatsächlichen Anstrengungen, Schadstoffe zu minimieren, konnten die vorgegebenen Werte insbesondere für Stickstoffdioxid in vielen Städten nicht eingehalten werden. In der Konsequenz rückten „als geeignete Maßnahmen“ auch Verkehrs- bzw. Fahrverbote insbesondere für Dieselfahrzeuge in den Fokus.

II. Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.02.2018

Mit den vielbeachteten Entscheidungen über Fahrverbote für Dieselfahrzeuge in bestimmten Bereichen Stuttgarts und Düsseldorfs (7 C 30/17 bzw. 7 C 26/16) hatte sich das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit der Möglichkeit von Fahrverboten auf Grundlage der gegebenen Rechtslage auseinanderzusetzen. Das Gericht entschied, dass Fahrverbote zulässig sind, wenn andere, weniger intensive Verkehrslenkungsmaßnahmen den Grenzwertüberschreitungen nicht abhelfen können und die Fahrverbote im Übrigen verhältnismäßig sind.

Damit stellte das BVerwG zum einen klar, dass Fahrverbote als „geeignete Maßnahme“ in Betracht zu ziehen sind, wenn auch als sog. *ultima ratio*. Zum anderen verwies das Gericht auf den in allen europäischen und nationalen Rechtsbereichen gültigen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser



Grundsatz besagt, dass staatliches Handeln, welches in die Rechte der Bürger eingreift, stets einen legitimen öffentlichen Zweck verfolgen muss und überdies geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn (d.h. „angemessen“) sein muss. Insbesondere im Rahmen der letztgenannten Angemessenheitsprüfung kommt es somit zu einer Abwägung zwischen den Interessen, welche bspw. die Luftqualitätsrichtlinie verfolgt (z.B. Gesundheitsschutz) und den Interessen der von einem Fahrverbot betroffenen Dieselfahrer (z.B. Mobilität, Versorgung).

Das BVerwG gibt in seinen Entscheidungen einen eigenen Rahmen für diese Verhältnismäßigkeitsprüfung vor. So sei es angemessen, ein zonales Verkehrsverbot in einer ersten Stufe zeitlich gestaffelt nach dem Alter und Abgasverhalten des betroffenen Fahrzeugs und unter Einschluss von Ausnahmeregelungen einzuführen. Zwar gäbe die Luftqualitätsrichtlinie vor, die Zeit der Grenzwertüberschreitung so kurz wie möglich zu halten, dies setze jedoch nicht voraus, dass die zu ergreifenden Maßnahmen „auf einen Schlag“ zur Zielerreichung führen.

Nach den Entscheidungen des BVerwG haben nun diverse Verwaltungsgerichte (VG) Verkehrsverbote zur Erreichung der Grenzwerte insbesondere für Stickstoffdioxid gefordert (vgl. VG Aachen, VG Wiesbaden, VG Berlin, VG Mainz, VG Köln, VG Gelsenkirchen) und dabei jeweils eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen.

III. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 19/6335) nimmt die weitreichenden Konsequenzen der Entscheidungen des BVerwG und der nachfolgenden VG-Entscheidungen zum Anlass, einen neuen § 47 Abs. 4a in das BImSchG einzuführen. Politischer Ausgangspunkt hierfür sind die Ergebnisse des Koalitionsausschusses vom 01.10.2018 („Konzept für saubere Luft und die Sicherung der individuellen Mobilität in unseren Städten“), welche u.a. die Förderung der Hardware-Nachrüstung (SCR-System) bei schweren Kommunalfahrzeugen und bei Handwerker- und Lieferfahrzeugen durch den Bund vorsehen.



Der Entwurf des § 47 Abs. 4a BImSchG gliedert sich in vier Sätze, welche dem Wortlaut nach in zwei getrennte Regelungsbereiche zerfallen und aus rechtlicher Sicht wie folgt zu bewerten sind:

III.1 Zu § 47 Abs. 4a Satz 1 BImSchG-E

§ 47 Abs. 4a Satz 1 BImSchG-E gibt vor, dass Verbote des Kraftfahrzeugverkehrs für Kraftfahrzeuge (KFZ) mit Selbstzündungsmotor wegen der Überschreitung des Immissionsgrenzwertes für Stickstoffdioxid „in der Regel“ nur in Gebieten in Betracht kommen, in denen der Wert von 50 Mikrogramm Stickstoffdioxid pro Kubikmeter Luft im Jahresmittel überschritten worden ist.

Hintergrund dieser Regelung ist der Umstand, dass in zahlreichen Städten, welche eine Überschreitung der Stickstoffdioxid-Werte aufweisen, dieser Grenzwert nur relativ geringfügig überschritten wurde. Die Werte liegen dort somit zwischen 40 und 50 Mikrogramm Stickstoffdioxid pro Kubikmeter Luft im Jahresmittel. Ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf ist es nach Ansicht der Bundesregierung in diesen Fällen nicht verhältnismäßig, Verkehrsverbote aufzuerlegen, da im Sinne der Luftqualitätsrichtlinie bereits „geeignete Maßnahmen“ durch Vorhaben der Bundesregierung ergriffen wurden. Diese Maßnahmen seien auch in der Lage, die Grenzwerte in diesen Städten einzuhalten (vgl. Begründung in BT-Drs. 19/6335, S. 8). Gemeint sind die Maßnahmen des Softwareupdates von Dieselfahrzeugen, die Maßnahmen des Sofortprogramms Saubere Luft 2017-2020 und die zuvor genannte Förderung der Hardware-Nachrüstung.

Die Formulierung „in der Regel“, welche gesetzessystematisch stets auf ein Regel/Ausnahme-Verhältnis hindeutet, gibt vor, dass in den genannten Städten Verkehrsverbote grundsätzlich unverhältnismäßig sein sollen. Dies sei ausweislich der Begründung nur dann nicht der Fall, „wenn nach Ausschöpfung aller weniger eingreifenden Maßnahmen die zwingenden Vorgaben der Richtlinie 2008/50/EG nicht eingehalten werden können“.

Vor dem Hintergrund der Vorgaben der Luftqualitätsrichtlinie und den zuvor skizzierten Wertungen des BVerwG hat die Regelung des § 47 Abs. 4a



Satz 1 BImSchG-E damit einen lediglich klarstellenden Charakter: Als *ultima ratio* kommen Verkehrsverbote nur in Betracht, wenn andere – weniger in die Rechte der Bürger eingreifende Maßnahmen – nicht zum gewünschten Erfolg geführt haben. Dies entspricht auch der bisherigen Linie der Rechtsprechung, insbesondere des BVerwG.

Sollten die von der Bundesregierung genannten Maßnahmen ausreichen, die von der Luftqualitätsrichtlinie geforderten Grenzwerte einzuhalten (was hier nicht verifiziert werden kann), sind keine weiteren Maßnahmen und damit auch keine Verkehrsverbote notwendig. Sollten die Maßnahmen allerdings nicht ausreichen, muss die zuständige Landesbehörde weiterhin Verkehrsverbote als *ultima ratio* in Betracht ziehen, um den Zielvorgaben der Luftqualitätsrichtlinie nachzukommen. Dieses Ergebnis dürfte allerdings auch schon ohne § 47 Abs. 4a Satz 1 BImSchG-E zu praktizieren sein.

Ein anderes, umfassenderes Verständnis der Norm, etwa dass Verkehrsverbote in Städten, in denen die Werte zwischen 40 und 50 Mikrogramm Stickstoffdioxid pro Kubikmeter Luft im Jahresmittel liegen, *gänzlich* ausgeschlossen wären, ist weder mit dem Wortlaut der Norm, dem Begründungstext noch mit der Gesetzessystematik vereinbar. Ein solches Verständnis würde aber im Übrigen vor allem auch im Widerspruch zu den Vorgaben der Luftqualitätsrichtlinie stehen und damit europarechtswidrig sein.

III.2 Zu § 47 Abs. 4a Sätze 2 bis 4 BImSchG-E

Mit § 47 Abs. 4a Sätze 2 bis 4 BImSchG-E will die Bundesregierung die in Satz 2 lit. a) bis g) genannten Fahrzeuge pauschal von möglichen Verkehrsverboten ausnehmen.

III.2.1 Einordnung der Regelung

Auch wenn sich diese Regelung unmittelbar an die Regelung des § 47 Abs. 4a Satz 1 BImSchG-E anschließt, sind Wortlaut und Systematik der Norm nur so zu verstehen, dass sich die pauschale Freistellung der Fahrzeugtypen



von Verkehrsverboten auf Städte jeglicher Grenzwertüberschreitung beziehen soll.

Seite 6

Anknüpfungspunkt der Regelung sind auch hier die Ausführungen des BVerwG zur Verhältnismäßigkeit von Verkehrsverboten. Insbesondere die Feststellungen des Gerichts, dass Verbote zeitlich gestaffelt nach dem Alter und Abgasverhalten des betroffenen Fahrzeugs und unter Einschluss von Ausnahmeregelungen einzuführen sind, finden sich hier ausgearbeitet. Vor diesem Hintergrund legt die Bundesregierung nun Fahrzeugtypen und Nutzungen fest, bei denen das Alter und das Abgasverhalten des Fahrzeugs gegen ein auf sie bezogenes Verkehrsverbot sprechen:

- Zu nennen sind zunächst KFZ mit der Schadstoffklasse Euro 6 und KFZ mit der Schadstoffklasse Euro 4 und 5, sofern letztere im praktischen Fahrbetrieb weniger als 270 Milligramm Stickstoffdioxide pro Kilometer ausstoßen (hier wird somit auf die RDE-Werte [„real driving emissions“] der VO 692/2008/EG abgestellt).
- Darüber hinaus sind Fahrzeuge in den Katalog aufgenommen worden, welche unter finanzieller Förderung des Bundes mit einem Stickstoffdioxid-Minderungssystem nachgerüstet worden sind oder entsprechende technische Forderungen auch ohne Nachrüstung erfüllen (Kraftomnibusse, schwere Kommunalfahrzeuge und Handwerker- und Lieferfahrzeuge zwischen 2,8 und 7,5 Tonnen). Hier kommt es ersichtlich zu einer Verzahnung des Verbotsfreistellungskataloges mit den Fördermechanismen des Bundes.
- Schließlich werden Kraftfahrzeuge der Schadstoffklasse Euro VI (LKW, Busse) sowie Fahrzeuge des Anhangs 3 Nr. 5, 6 und 7 der 35. BImSchV (d.h. Krankenwagen; KFZ, mit denen außergewöhnlich gehbehinderte Personen gefahren werden, und KFZ mit Sonderrechten) von Verkehrsverboten ausgenommen.

§ 47 Abs. 4a Satz 3 BImSchG-E schränkt wiederum die pauschale Freistellung von LKW und Bussen der Schadstoffklasse Euro VI von Verkehrsverbo-



ten ein. Im Einzelfall kann demnach wiederum ein entsprechendes Verbot für diese Fahrzeuge in die Luftreinhaltepläne aufgenommen werden, wenn die schnellstmögliche Einhaltung der Stickstoffdioxid-Grenzwerte anders nicht sichergestellt werden kann.

Seite 7

III.2.2 Grundsätzliche Bewertung

Ausweislich der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 19/6335, S. 9.) sind – nach Ansicht der Bundesregierung – aus Gründen der Verhältnismäßigkeit die Ausnahmen von Verkehrsverboten insbesondere für solche KFZ geboten, welche nur geringe Stickstoffdioxidemissionen aufweisen. Dies verdeutlicht die Aufnahme der KFZ mit den strengsten Schadstoffklassen bzw. mit „geringen“ RDE, sowie von KFZ, welche eine entsprechende Hardware-Nachrüstung aufweisen.

Damit steht die Regelung insoweit in einer Linie mit der Rechtsprechung des BVerwG, welches die Aspekte „Alter des Fahrzeuges“ und „Abgasverhalten“ als Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung unterstrichen hat.

Diesen „Rahmen“ somit nun gesetzlich vorzugeben, ist grundsätzlich nicht rechtsfehlerhaft und mag dem ersichtlichen Ziel, den Eigentümern von Dieselfahrzeugen verschiedener Altersklassen und Nutzungen eine gewisse Rechtsklarheit zu verschaffen, gerecht werden. Es ist auch durchaus zulässig, Aspekte einer Verhältnismäßigkeitserwägung bereits auf der Gesetzgebungsebene aufzunehmen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bindet ohnehin alle staatlichen Stellen.

Soweit ersichtlich, vermögen die geplanten Ausnahmen auch klarzustellen, dass Verkehrsverbote zur Einhaltung der Stickstoffdioxid-Grenzwerte auferlegt werden können, ohne dass *alle* Diesel-KFZ pauschal und jenseits des konkreten Abgasverhaltens betroffen wären.

III.2.3 Europarechtliche Problematik

Vor dem Hintergrund der (finalen) Regelungstechnik der Luftqualitätsrichtlinie bestehen aber Bedenken gegen die Regelungstechnik des § 47 Abs. 4a



Sätze 2 und 3 BImSchG-E. Denn § 47 Abs. 4a Satz 2 BImSchG-E nimmt die genannten KFZ-Typen *pauschal* von möglichen Verkehrsverboten aus. Die Richtlinie fordert jedoch, dass *im Einzelfall* bei Überschreitung der Grenzwerte „geeignete Maßnahmen“ ergriffen werden. Diese Maßnahmen müssen somit in der Lage sein, die Grenzwerteinhalten herbei zu führen. Dabei kommen – als *ultima ratio* – auch Fahrverbote in Betracht („*sind derartige Maßnahmen mithin aus unionsrechtlichen Gründen zu ergreifen*“, vgl. BVerwG, 7 C 26/16, Rn. 32).

Oberste Prämisse ist somit, dass die Maßnahmen zu einer Einhaltung der Grenzwerte führen können. Hiervon bestimmte KFZ schlechterdings auszunehmen und *lediglich* LKW und Busse der Schadstoffklasse VI über § 47 Abs. 4a Satz 3 BImSchG-E wiederum für eine Ausnahme von der Ausnahme zu öffnen, also die Maßnahmen im Ergebnis „zu deckeln“, dürfte mit dem Regelungssystem der Richtlinie nicht im Einklang stehen. Die Möglichkeit zur Anordnung von Fahrverboten muss soweit eröffnet bleiben, wie es notwendig ist, die Grenzwerte einzuhalten.

Daraus folgt: Wenn es trotz des Verbots der „alten“ und „Stickstoffdioxidintensiven“ KFZ (immer noch) zu einer Überschreitung des Grenzwertes kommt, sind aus unionsrechtlichen Gründen auch die „besseren“ und weniger Stickstoffdioxid emittierenden KFZ in das Verbot aufzunehmen.

Letzteres wäre nach § 47 Abs. 4a Satz 2 BImSchG-E allerdings nicht möglich, da die aufgezählten KFZ-Typen *pauschal* von den Verboten befreit sind und § 47 Abs. 4a Satz 3 BImSchG-E lediglich für LKW und Busse der Schadstoffklasse VI eine Rückausnahme eröffnet. Eine Entscheidung *im Einzelfall*, dass auch das Verbot weiterer KFZ-Typen zur Erreichung der Grenzwerte notwendig ist, wäre somit für die zuständigen Landesbehörden nicht mehr möglich. Dabei muss eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall auch zu dem Ergebnis kommen können, dass zur Einhaltung des Grenzwertes auch ein Fahrverbot gegenüber den „besseren“ KFZ erlassen werden muss. Bleibt das deutsche Umsetzungsrecht für eine solche Entscheidung nicht offen, dürfte ein Verstoß gegen die Vorgaben der Luftqualitätsrichtlinie vorliegen (insb. Art. 23).



Auch das BVerwG zeigt in seinen Entscheidungen vom 27.02.2018 auf, dass die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall stattzufinden hat. Die vom Gericht gefundenen Ergebnisse sind dabei nur „in einer ersten Stufe“ zu verstehen (vgl. BVerwG, 7 C 26/16, Rn. 39), das heißt für den Fall, dass die Verkehrsverbote in Bezug auf die älteren und abgasintensiven Fahrzeuge zur Erreichung der Grenzwerte ausreichen.

III.2.4 Lösungsmöglichkeit

Um den europarechtlichen Bedenken zu begegnen, bietet es sich an, im Anschluss an § 47 Abs. 4a Satz 3 BImSchG-E durch einen neuen Satz 4 das Regel-/Ausnahmeverhältnis auch auf die anderen privilegierten Fahrzeuge anzuwenden. Satz 4 könnte etwa wie folgt lauten:

„Ist im Einzelfall auch durch eine Maßnahme nach Satz 3 die schnellstmögliche Einhaltung des Immissionswertes für Stickstoffdioxid nicht sichergestellt, kann der Luftreinhalteplan auch für Kraftfahrzeuge nach Satz 2 Buchstabe a bis e und g ein Verbot des Kraftfahrzeugverkehrs vorsehen.“

Mit dieser Regelungstechnik würden die Vorgaben der Luftqualitätsrichtlinie erfüllt und gleichzeitig noch eine abgestufte Verfahrensweise ermöglicht, bei der zunächst die Kraftfahrzeuge der Schadstoffe Klasse VI (LKW, Busse) und erst dann, wenn dies nicht genügt, alle weiteren Fahrzeuge dem Fahrverbot unterzogen würden.

gez. Kopp-Assemacher
Rechtsanwalt