

Pascale Cancik

# Europäische Luftreinhalteplanung – zur zweiten Phase der Implementation\*

Seit Erlass der Richtlinie über Beurteilung und Kontrolle der Luftqualität sind 15 Jahre vergangen, 2008 wurde sie durch die neue Luftqualitätsrichtlinie ersetzt. Trotz des europäischen Diktums zum „Anspruch auf Planerstellung“ bleibt die Implementation der europäischen Luftreinhalteplanung schwierig, Stichwort: „Umweltzonen vor Gericht“. Der Beitrag stellt die neueren Konflikte, welche die Umsetzung in Deutschland prägen, vor. Ihre rechtliche Bearbeitung führt zu ersten Ansätzen einer Umweltqualitätsplanfehlerlehre. Zugleich verdeutlichen sie die Mehrebenenverfangenheit der Planung, an der nicht zuletzt die Verwaltungen vor Ort leiden.

## A. Einführung

### I. Ein Bilanzierungsversuch und seine Grenzen

Wenn in einem Titel von einer „zweiten Phase“ die Rede ist, soll offenbar eine gewisse Historisierung, eine erste Bilanz gewagt werden. Nun ist die europäische Luftreinhalteplanung so alt nicht, warum also Bilanzieren, Periodisieren? Die Richtlinie, die Anstoß für entsprechende Entwicklungen war und Ausgangspunkt des folgenden Beitrags ist, wird 15 Jahre alt. Kein Alter für die traditionelle rechtshistorische Perspektive – genug für ein Nachfassen für diejenigen, die am großen heterogenen Feld der Europäisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht oder auch nur an aktuellen umweltrechtlichen Entwicklungen interessiert sind. Das gilt umso mehr, als die genannte Richtlinie ihren fünfzehnten Geburtstag nur noch als historischer Text, nicht aber als rechtlich relevantes Dokument erlebt. Denn bekanntlich wurden die Rahmenrichtlinie (1996)<sup>1</sup> und einige ihrer Töchter abgelöst durch die neue Luftqualitätsrichtlinie aus dem Jahr 2008.<sup>2</sup> Dass auch diese neue Version zur Implementation gezählt werden kann, ist eine These dieses Beitrags.

Was soll er leisten? Versucht wird ein Überblick über die Umsetzung der europäischen Luftreinhalteplanung – zukünftig werden wir wohl, den europäischen Sprachgebrauch aufgreifend, eher von Luftqualitätsplanung sprechen. Dafür werden der europarechtliche Ausgangspunkt und die erste Umsetzungsphase kurz skizziert (B.). Im Zentrum steht dann eine Analyse der neueren Konflikte, welche die Umsetzung in Deutschland prägen (C.). Sie geben Hinweise auf eine sich entwickelnde Umweltqualitätsplanfehlerlehre (C. II. und III.), aber auch auf vielleicht überraschende Implementationsschwierigkeiten (C. IV.). Den Blick auf Deutschland soll

ergänzen ein kurzer Blick auf die europäische Ebene (D.), bevor ein Fazit zu ziehen ist (E.).

Die versuchte Bilanz ist mehrfach begrenzt. In den Blick genommen werden, erstens, nur einige deutsche Beispiele. Zweitens wird Implementation vor allem abgelesen an gerichtlichen Entscheidungen. Betrachtet wird also nur ein kleiner Ausschnitt dessen, was man als Umsetzung und Durchsetzung von Recht in den Blick nehmen kann und muss. Dieser kleine Ausschnitt, der sich unter anderem in rechtsdogmatischen Diskussionen manifestiert, kann aber für die Umsetzungsperspektive sehr ertragreich sein. Und schließlich, das ist die dritte Begrenzung, handelt es sich bei dem Rechtsprechungsmaterial noch vielfach um erstinstanzliche Entscheidungen. Inwieweit sie Bestätigung finden, ist mithin offen.

### II. Chronologie einer Umsetzung

Die hier wiedergegebene knappe Chronologie von europäischer Rechtsetzung und Politik sowie ihrer Umsetzung in Deutschland soll eine genauere Einordnung der anschließenden Analyse ermöglichen.

Jahr/Datum	Rechtsakt/Maßnahme/Ereignis
1996	RL 96/62/EG („1. Luftqualitätsrahmenrichtlinie“)
1999	RL 1999/30 EG (TochterRL Feinstaub u.a.)
2001	Beginn CAFE-Prozess der EU (Clean Air for Europe)
2002	Umsetzung LuftqualitätsrahmenRL in § 47 BImSchG/22. BImSchV
1.1.2005	Geltung des Feinstaubgrenzwerts verbindlich = Vertragsverletzungen in einer Vielzahl von Mitgliedstaaten <sup>3</sup>

\* Ich danke Robert Notbohm und Christine Schneider für Hilfe bei der Recherche.

1 RL 96/62/EG des Rates vom 27.9.1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität, ABl. Nr. L 296/55.

2 RL 2008/50/EG des EP und des Rates vom 21.5.2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa, ABl. Nr. 152/1, im Folgenden: LQRL (2008).

3 Vgl. Bruckmann, Die novellierte Richtlinie über Luftqualität der Europäischen Union – neue Elemente und Anforderungen, Immissionsschutz 2008, 60 (62).

- 21.9.2005 *Kommission: Vorschlag Novellierung RLen Luftqualität<sup>4</sup>*  
*Kommission: Strategie Luftreinhaltung bis 2020<sup>5</sup>*
- 2005–2007 Widersprüchliche Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zum Anspruch auf Planerstellung<sup>6</sup>
- 2005–2007 *Novellierungsverfahren EU abgeschlossen mit dem „Feinstaub-Kompromiss“<sup>7</sup>*
- 29.3.2007 Vorabentscheidungsersuchen an EuGH: Anspruch auf Planerstellung<sup>8</sup>
- 27.9.2007 BVerwG:<sup>9</sup> Anspruch auf planunabhängige Maßnahmen
- 1.1.2008 Erste drei Umweltzonen (Berlin, Hannover, Köln)
- 21.5.2008 *Luftqualitätsrichtlinie vom 21.5.2008,<sup>10</sup> kurz: LQRL (2008)*
- 26.6.2008 *Mitteilung der Kommission über die Mitteilung (sic!) einer Verlängerung der Fristen für die Erfüllung der Vorschriften und Ausnahmen von der vorgeschriebenen Anwendung bestimmter Grenzwerte<sup>11</sup>*
- 25.7.2008 Urteil EuGH: Anspruch auf Planerstellung bejaht<sup>12</sup>
- 2008 bis Januar 2011 Reihe verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen v.a. zur Umweltzone**
- Januar 2009 *Eröffnung Vertragsverletzungsverfahren EU gegen Deutschland u.a.*
- August 2010 *Achtes BImSchG-Änderungsgesetz (Umsetzung LQRL 2008)/39. BImSchV<sup>13</sup>*
- September 2010 *Zweites Mahmschreiben EU an Deutschland*

## B. Der Durchsetzung erste Phase: 1996 bis Mitte 2008

### I. Der Ausgangspunkt: Die Rechtsetzung

Blickt man auf die Entwicklung der Feinstaubbelastung in den letzten vierzig Jahren, kann man erhebliche (!) Minderungserfolge feststellen.<sup>14</sup> Zugleich ist das Wissen um die Schädlichkeit der Feinstaubexposition (PM 10, noch gravierender: kleinere Feinstaubpartikel) gewachsen. „Die WHO geht in Europa von 288.000 vorzeitigen Todesfällen pro Jahr und einer Verkürzung der Lebenszeit um 8,6 Monate aus, bezogen auf Deutschland von 70.000 vorzeitigen Todesfällen pro Jahr und einer Verkürzung der Lebenserwartung um 10,2 Monate.“<sup>15</sup> Problematisch sind nicht nur Konzentrationsspitzen, sondern gerade auch langfristig geringere Konzentrationen. Dementsprechend muss an der Gesamtbelastung, nicht nur an Spitzenbelastungen angesetzt werden.

Dies war, in Kürze, der tatsächliche Ausgangspunkt unseres Ausgangspunktes: der Rahmenrichtlinie über die Beurteilung und Kontrolle der Luftqualität aus dem Jahre 1996.<sup>16</sup> Sie regelte die Ziele und Instrumentarien, davon sind vorliegend zentral der Luftreinhalteplan und der Aktionsplan zur Luftreinhaltung. In weiteren Richtlinien, auch „Tochtrichtlinien“ genannt, wurden dann für konkrete Stoffe Grenzwertvorgaben normiert. Die Instrumente der Rahmenrichtlinie greifen also erst und nur im Zusammenwirken mit den Tochtrichtlinien. Bekanntlich sollen beide Planarten Maßnahmen verschiedenster Art aufnehmen, um die Luftverschmutzung zu reduzieren. Der Aktionsplan ist eher auf kurzfristige Gefahrenabwehr angelegt, der Luftreinhalteplan auf längerfristige Verbesserung der Situation. Beide Arten können als integrierter Plan erlassen werden.

Doch zurück zur Implementation. Der erste Schritt bei der Implementation europäischer Richtlinien ist – natürlich – die Umsetzung in das Recht des Mitgliedstaates. In Deutschland

erfolgte dies im Jahre 2002,<sup>17</sup> also mit Verspätung.<sup>18</sup> Darüber hinaus sieht das europäische Konzept eine ‚Anlaufphase‘ vor, indem – verkürzt dargestellt – die Grenzwerte (Zielwerte) erst nach längerer Zeit zu verbindlichen Grenzwerten werden. Dieses Konzept und der entsprechende Handlungsbedarf waren aber immerhin spätestens seit 2002 auch im deutschen Recht bekannt.

### II. Die weitere Umsetzung: vom Bürger erzwungene Implementation

Die weitere Umsetzung des 2002 eingeführten Rechts ließ dann auf sich warten. Obwohl erkennbar die Ziel- respektive Grenzwerte nicht eingehalten werden konnten,<sup>19</sup> wurden kaum Luftreinhalte- oder Aktionspläne erstellt. Die hier definierte erste Phase ist mit

- 4 Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über die Luftqualität und saubere Luft für Europa vom 21.9.2005, KOM (2005) 447 endg.
- 5 Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat und das Europäische Parlament: Thematische Strategie zur Luftreinhaltung, KOM (2005) 446 endg.
- 6 Vgl. *Cancik*, Aktionspläne zur Lärminderung – effektives Instrument oder „Aktionismus“?, ZUR 2007, 169 (171); *Couzinnet*, Die Schutznormtheorie in Zeiten des Feinstaub, DVBl. 2008, 754 f.
- 7 Dazu knapp *Ekardt/Beckmann*, Feinstaub zwischen nationalem und europäischem Recht, UPR 2008, 241 (246); vgl. auch *Bruckmann*, Immissionsschutz 2008, 60.
- 8 *BVerwG*, EuGH-Vorlage v. 29.3.2007, 7 C 9.06, NVwZ 2007, 695. Vgl. nur *Scheidler*, Der Feinstaub vor dem Bundesverwaltungsgericht, LKV 2008, 55; *Hentschel/Wurzel*, Nochmals Feinstaub: Das Urteil des BVerwG vom 27.9.2007, NVwZ 2008, 165 ff.
- 9 *BVerwG*, Urt. v. 27.9.2007, 7 C 36.07 = NJW 2007, 359; Bespr. von *Wöckel*, Der Feinstaub lichtet sich – rechtlich II, NuR 2008, 32. Dazu *Streppel*, Subjektive Rechte im Luftqualitätsrecht – Grundsatzentscheidungen des BVerwG, ZUR 2008, 23; *ders.*, Die Feinstaub-Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, EurUP 2008, 96.
- 10 ABl. EU vom 11.6.2008, L 152, 1 ff., in Kraft seit 11.6.2008.
- 11 KOM (2008) 403 endg. vom 26.6.2008.
- 12 *EuGH*, NVwZ 2008, 984 f. – *Janecek/Freistaat Bayern*; Besprechung und Kritik bei *Faßbender*, Neues zum Anspruch des Bürgers auf Einhaltung des europäischen Rechts, EuR 2009, 400.
- 13 Dazu *Scheidler*, Neue Rechtsgrundlagen zur Bekämpfung von Feinstaub, UPR 2010, 365.
- 14 Vgl. auch zum Folgenden: *Paternoster*, Verkehrsbeschränkungen zur Verringerung der innerstädtischen Feinstaubbelastung, Hamburg 2010, S. 29 f.: In den 1970er Jahren wurden noch mehr als 3 Mio. Tonnen Staub/Jahr emittiert; bis 1990 werden durch Staubabscheidung in Großanlagen und Umstellung der Brennstoffe erhebliche Reduktionen erzielt. Seit 1990 war eine weitere Reduktion auf nur noch 0,19 Mio. t/Jahr zu beobachten. Die industriellen Reduktionspotentiale waren so recht weitgehend ausgeschöpft, der Verkehr geriet in den Blick.
- 15 *Paternoster* (FN 14), S. 32; zu alledem vgl. auch: *Umweltbundesamt*, Feinstaubbelastung in Deutschland, Stand Mai 2009.
- 16 Vgl. FN 1.
- 17 Änderungen des BImSchG durch das 7. Gesetz zur Änderung des BImSchG vom 26.9.2002 (Inkrafttreten 18.9.2002), BGBl. 2002, S. 3626 ff. und die 22. BImSchV vom 11.9.2002 (Inkrafttreten 18.9.2002), BGBl. 2002, S. 3830 ff. Dazu nur *Assmann/Knierim/Friedrich*, Die Luftreinhalteplanung im Bundes-Immissionsschutzgesetz, NuR 2004, 695.
- 18 Die Umsetzungsfrist der Rahmenrichtlinie 96/62/EG endete am 21.5.1998 (18 Monate nach Inkrafttreten am 21.11.1996 gem. Art. 13 Abs. 1). Die Umsetzung dieser Richtlinie erfolgte in zwei Stufen. Zunächst gab es als erste Stufe eine Bekanntmachung des Bundesumweltministeriums am 1.10.1998. Die zweite Stufe stellten das siebte Änderungsgesetz des BImSchG sowie die 22. BImSchV dar, die allerdings erst am 11.9.2002 ausgefertigt und am 17.9.2002 verkündet wurden. Obwohl also beide Umsetzungsphasen zu spät erfolgten, akzeptierte die Kommission diese zweistufige Umsetzung. Die Umsetzungsfrist für die 1. Tochtrichtlinie 99/30/EG endete nach Art. 12 Abs. 1 der RL am 19.7.2001. Die Umsetzung erfolgte zum Teil gemeinsam mit der Rahmenrichtlinie durch die 22. BImSchV, die am 11.9.2002 ausgefertigt und am 17.9.2002 veröffentlicht wurde.

hin gekennzeichnet durch Nicht-Implementation von Seiten der Verwaltung und den Versuchen einiger Bürger, durch Klagen die Implementation zu erzwingen. Diese Klagen setzten ab 2005 ein, da zu Beginn dieses Jahres der Feinstaubgrenzwert verpflichtend einzuhalten war. Bis Mitte des Jahres 2008 war denn auch Hauptthema der juristischen Diskussion die Frage, ob ein subjektiv-öffentliches Recht auf Erstellung eines Plans denkbar oder gar europäisch geschuldet sei.<sup>20</sup> Der Ablauf der gerichtlichen Klärung dieser Frage ist ein wohl repräsentatives Beispiel für einen typischen Verlauf und zugleich erfolgreichen Pfad von „Europäisierung“ im Verwaltungsrecht.<sup>21</sup> Die Gerichte im Mitgliedstaat kämpfen um die Integration des neuen Instruments in die deutsche Dogmatik des Verwaltungsrechts und verzweifeln unter anderem an der Rechtsnatur der Pläne. Das BVerwG konnte und wollte sich, jener deutschen Dogmatiktradition folgend, einen Anspruch auf Planung nicht vorstellen.<sup>22</sup> Der vorsorglich befragte EuGH hingegen erklärte fröhlich, wenn auch natürlich nur implizit, dass europäische Integration auf rechtsdogmatische Integration keine Rücksicht nehmen kann; dass also – nun explizit formuliert – selbstverständlich ein solcher Anspruch bestehe.<sup>23</sup> Die Details ließ er offen. Die rechtsdogmatische Integrationsarbeit geht also weiter. Sie wird in mancher Entscheidung der zweiten Phase deutlich werden.

Zugleich liefert diese Auseinandersetzung ein Beispiel für die viel beschworene Mobilisierung des Bürgers, also die Durchsetzung des europäisch determinierten Rechts mit Hilfe von Klagen einzelner Bürger.<sup>24</sup> Als Ergebnis dieser Klagen, vielleicht auch der besseren Einsicht bei den Verwaltungsträgern, gab es, nach einer Zählung des Umweltbundesamtes, im September 2010 etwa einhundert Luftreinhalte- und Aktionspläne in Deutschland.<sup>25</sup> In Hessen gehören Darmstadt, Wiesbaden und Frankfurt am Main zum Luftreinhalteplan Rhein-Main. Frankfurt hat darüber hinaus – und bislang als einzige Stadt in Hessen – eine Umweltzone eingerichtet. Bekanntlich gehören die Umweltzonen zu den umstrittensten Maßnahmen im Kontext der Luftreinhaltung. Die ersten drei Umweltzonen traten zu Beginn des Jahres 2008 in Kraft. Sie werden im Folgenden noch eine wesentliche Rolle spielen. Frankfurt versucht derzeit, die Umweltzone auf den Ballungsraum Rhein-Main auszudehnen, insbesondere um die Stickoxidbelastung zu bewältigen.<sup>26</sup>

Deutschlandweit gibt es derzeit über 40 Umweltzonen, europaweit werden ca. 170 sog. Low Emission Zones gezählt.<sup>27</sup> Ihre Geltung – dauernd oder nur stundenweise im Winter – ist ebenso vielfältig wie die Anforderungen im Einzelnen. Dass die EU-Kommission mit der Implementation in den Mitgliedstaaten nicht ganz zufrieden ist, zeigt die große Anzahl der Vertragsverletzungsverfahren, auf die noch einzugehen ist.

Über die Effektivität der Pläne, insbesondere der Umweltzonen, wird anhaltend gestritten. Besonders bemerkenswert sind dabei Streitkonstellationen zwischen den zur Implementation berufenen Verwaltungsträgern innerhalb eines Bundeslandes, etwa zwischen Kommune und Ministerium in Niedersachsen. Das führt zur zweiten Phase, die ich 2008 beginnen lasse.

## C. Der Durchsetzung zweite Phase: Deutschland 2008 bis?

### I. Die (neuen) Konflikte im Überblick

#### 1. Europäische Durchsetzung

Die zweite Phase ist nicht nur durch neue Streitthemen im Mitgliedstaat Deutschland gekennzeichnet. Vielmehr wurde auf Implementationsschwierigkeiten durch eine Änderung der europäischen Rechtslage reagiert. Dementsprechend kann man

die neue LQRL (2008) als Teil der Implementation europäischer Luftqualitätsplanung interpretieren. Diese neue Richtlinie wird, wie jeder neue Rechtsakt, ihrerseits Implementationsbemühungen auslösen, ist aber eben auch selbst Teil eines Implementationsprozesses, weil und soweit sie auf praktische Schwierigkeiten respektive ungewollte Wirkungen, wie sie von den Mitgliedstaaten auf die europäische Ebene zurückgespiegelt wurden, reagiert.<sup>28</sup> Daneben und in interessanter Verzahnung mit der neuen europäischen Rechtslage nutzt die europäische Ebene das Instrument des Vertragsverletzungsverfahrens zur Durchsetzung des feinstaubbezogenen Luftqualitätsrechts. Die Kommission hat im Januar 2009 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland und neun weitere EU-Staaten eingeleitet, da diese Staaten nicht für alle Luftqualitätsgebiete (sic!), in denen eine Überschreitung der PM 10-Grenzwerte festgestellt wurde, Anträge auf Fristverlängerung gestellt haben.<sup>29</sup> Diese Möglichkeit der Fristverlängerung wurde erst in der neuen Luftqualitätsrichtlinie 2008 eröffnet.<sup>30</sup> Ende September 2010 wurde durch das zweite Mahnschreiben die zweite und letzte Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens vor Anrufung des EuGH eröffnet.<sup>31</sup> Die Kommission hat aber bislang, soweit

19 Zum Schutz der menschlichen Gesundheit war ab 1.1.2005 der Tagesgrenzwert für Feinstaub (PM 10) einzuhalten. Er beträgt 50 µg/m<sup>3</sup> und darf nicht öfter als 35 mal im Jahr überschritten werden. Der Jahresmittelgrenzwert beträgt 40 µg/m<sup>3</sup>, vgl. § 4 Abs. 1 und 2 22. BImSchV.

20 Ablehnend auch nach der bejahenden Entscheidung des EuGH vom 25.7.2008: *Paternoster* (FN 14), S. 191 ff. Das Argument, es sei nicht Aufgabe des Bürgers, europäisches Recht durchzusetzen (ebd., S. 220), ist wenig überzeugend. Es geht hier um Möglichkeiten, nicht um Aufgaben. Dass auch die EU selbst die Durchsetzung ihres Rechts vorantreiben muss, bleibt unbenommen.

21 Für einen Überblick zum Umweltrecht vgl. etwa *Ru-Huei Liu*, Europäisierung des deutschen Umweltrechts, Frankfurt am Main 2007.

22 BVerwGE 128, 278 (288) (Vorlagebeschluss vom 29.3.2007 = NVwZ 2007, 695 (697)).

23 *EuGH*, NVwZ 2008, 984 f. – Janecek/Freistaat Bayern; Dazu *Fonk*, Das subjektiv-öffentliche Recht auf ordnungsgemäße Luftreinhalteplanung, NVwZ 2009, 69 (70 ff.); *Scheidler*, Der Feinstaub vor dem Europäischen Gerichtshof, NVwZ 2008, 1083 ff.; kurz und zustimmend *Kahl*, Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht – Teil 2, JZ 2010, 718 f.; *Kugler*, Sind die bundesdeutschen Aktionspläne nach § 47 II BImSchG mit dem Europarecht vereinbar?, NVwZ 2010, 279 (280); kritisch *Faßbender*, EuR 2009, 400 (406 ff.).

24 Vgl. nur *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers zur Durchsetzung des Rechts, Berlin 1997; *Schoch*, in: Hoffmann-Riem u.a. (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts III, § 50 Rn. 149 ff.

25 Die Zahlen variieren etwas. Vgl. die Übersicht „Liste der Luftreinhalte- und Aktionspläne in Deutschland, Stand 27.9.2010, <http://gis.uba.de/webseite/umweltzonen/lrp.php>. *Umweltbundesamt*, Feinstaubbelastung in Deutschland, 2009, S. 18, nennt über 130 Luftreinhalte- und Aktionspläne; *Kugler*, NVwZ 2010, 279 (280) berichtet von 110 Plänen (inklusive der noch im Entwurfsstadium befindlichen) für Juni 2010.

26 Das Land scheint dem skeptisch gegenüberzustehen, vgl. FR vom 11./12. 12. 2010, Hessen, D 5; FR vom 18.1.2011, D 3.

27 In Deutschland stieg die Zahl der Umweltzonen zum Jahreswechsel 2010 von 34 auf 40, vgl. *Klinger*, Forum: Umweltzonen im Praxistest, NJW-aktuell 5/2010, 16. Angaben zur EU auf: [www.lowemissionzones.eu](http://www.lowemissionzones.eu) (Aufruf: 30.1.2011). Danach gibt es in der EU ca. 174 low emission zones, die meisten davon in Italien; diese sind allerdings sehr unterschiedlich ausgestaltet und daher ihre Anzahl nicht genau zu bestimmen. 13 weitere Umweltzonen sind EU-weit zurzeit in Planung oder stehen unmittelbar vor ihrem Inkrafttreten. Dänemark: 4; Deutschland: 44 (4 weitere geplant); Italien: ca. 104 (mit sehr unterschiedlichen Voraussetzungen); Niederlande: 12 (3 weitere geplant); Norwegen: 3 geplant; Österreich: 1 (1 weitere geplant); Schweden: 6; Tschechien: 1; Ungarn: 1 geplant; Vereinigtes Königreich: 2 (1 weitere geplant).

28 Dazu ausführlicher unten D. V.

ersichtlich, gegen Deutschland noch keine Klage erhoben.<sup>32</sup> Insgesamt schweben nun Vertragsverletzungsverfahren gegen immerhin 15 Staaten, gegen sechs davon ist das Verfahren schon vor den EuGH gelangt.<sup>33</sup>

## 2. Deutsche Durchsetzung

Vor weiteren Hinweisen auf die europäischen Änderungen soll indessen der Blick auf die deutsche Durchsetzung und Nicht-Durchsetzung gelenkt werden. Das analysierte Material besteht aus 19 Entscheidungen aus den Jahren 2008 bis 2011, davon vier obergerichtliche Entscheidungen. Fasst man Eil- und Hauptverfahren, Prozesskostenhilfe sowie den Instanzenzug zusammen, handelt es sich um zwölf Streitkonstellationen. Gegen einige Entscheidungen ist das Obergericht angerufen, hat aber noch nicht entschieden. Die Fälle wurden über eine Recherche in der jurisdatabank sowie über andere weiterführende Hinweise gefunden. Es ist kaum anzunehmen, dass sie den Rechtsprechungsstand vollständig abbilden. Für eine Auswertung und vorsichtige Bilanzierung ist das Material aber ausreichend.

Fast alle analysierten Entscheidungen sind ‚Umweltzonenfälle‘.<sup>34</sup> Die Fallkonstellationen sind indessen unterschiedlich. Am häufigsten wird die Frage aufgeworfen, ob die Umweltzone, respektive das damit verbundene Fahrverbot, überhaupt rechtmäßig sei.<sup>35</sup> Diese Fallkonstellation ist besonders ergiebig, da hier die Rechtmäßigkeit des ganzen Planes inzident geprüft wird. Fünf weitere Entscheidungen betreffen die Erteilung von Ausnahme genehmigungen für an sich dem Fahrverbot unterfallende Fahrzeuge.<sup>36</sup> Sie arbeiten die Ausnahmetatbestände der 35. BImSchV oder des jeweiligen Planes ab und sind für die Betroffenen bedeutsam, aber rechtsdogmatisch wenig erhellend. Aus der Implementationsperspektive ist insofern allenfalls überraschend, wie wenig solcher Entscheidungen bislang zu finden sind (was allerdings auch der eingeschränkten Veröffentlichung entsprechender Entscheidungen geschuldet sein kann).<sup>37</sup> Grundlegender setzt eine weitere Entscheidung des VG Stuttgart an, das prüft, welche Maßnahmen als Aktionsplanmaßnahmen – im Unterschied zu bloßen Luftreinhalteplanmaßnahmen – gelten können.<sup>38</sup> Sie ist auch deshalb interessant, weil es sich hier um eine Vollstreckungsklage handelt, die auf ein vorhergehendes Urteil des nämlichen Gerichts gestützt wird,<sup>39</sup> in welchem ein Anspruch auf Erstellung eines Aktionsplanes bejaht wurde. Das Gericht wird mithin erneut zur Unterstützung bei der Implementation gegen eine als durchsetzungsverweigernd wahrgenommene Verwaltung eingesetzt. Schließlich ist eine weitere Konstellation bemerkenswert, die vor dem VG Hannover ausgetragen wurde. Das Niedersächsische Umweltministerium versuchte, die Stadt Hannover zur Änderung ihres Luftreinhalteplanes zu zwingen. Betroffene Anwohner wehrten sich dagegen vor dem VG und erhielten Recht.<sup>40</sup> Der Fall ist in vielerlei Hinsicht interessant. Unter anderem geht es um die Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung. Bei allen Unterschieden ist das Eine gemeinsam: Alle bisher überprüften Umweltzonen hatten Bestand.

## II. Bürger gegen Umweltzonen: zur Rechtmäßigkeit von Luftqualitätsplänen

### 1. Zum Verhältnis von § 40 BImSchG und Plan

Die Anordnung einer Umweltzone in einem Luftreinhalte- und/oder Aktionsplan wird bekanntlich umgesetzt durch Anordnung von Fahrverboten durch die zuständige Straßenverkehrsbehörde. Den meisten dürften die dafür vorgesehenen neuen Straßenschilder schon begegnet sein. Rechtsgrundlage für das Fahrverbot ist § 40

BImSchG, dessen Auslegung im Zusammenspiel mit dem jeweiligen Plan ein wesentlicher Aspekt der Umweltzonenentscheidungen ist. So werden die Klagen als Anfechtungsklagen gegen die im

29 Zypern, Estland, Italien, Polen, Portugal, Slowenien, Spanien, Schweden, Vereinigtes Königreich, zum ersten Mahnschreiben (Aufforderungsschreiben) vgl. Pressemitteilung IP/09/174 vom 29.1.2009. In der Folgezeit wurden Vertragsverletzungsverfahren wegen Nichteinhaltung der Feinstaubgrenzwerte gegen weitere Mitgliedstaaten (Frankreich, Ungarn, Belgien, Rumänien, Griechenland) eingeleitet und letzte Mahnungen im Zuge des Vertragsverletzungsverfahrens an weitere Staaten versandt (Estland, Slowenien, Schweden, Vereinigtes Königreich, Italien, Zypern, Spanien, Portugal).

30 Vgl. dazu unten D. II.

31 Gegen Deutschland, Tschechische Republik, Österreich, Polen und die Slowakei. Alle fünf Mitgliedstaaten haben zwar mittlerweile Fristverlängerungen beantragt, nach Auffassung der Kommission waren jedoch die Bedingungen nicht für alle Luftqualitätsgebiete erfüllt, in denen die Grenzwerte überschritten wurden. Vgl. IP/10/1265 vom 30.9.2010.

32 Stand: 10.1.2011. Die Staaten hatten auf das zweite Mahnschreiben zwei Monate Zeit, um zu reagieren. Gegen Zypern, Italien, Spanien und Portugal hat die Kommission mittlerweile Klage vor dem EuGH erhoben, da diese Mitgliedstaaten in einigen Gebieten die Voraussetzungen für die Fristverlängerung nicht erfüllt haben und daher seit 2005 die PM10-Grenzwerte nicht einhalten. Vgl. IP/10/1586 vom 24.11.2010.

33 Stand: 10.1.2011. Gegen Schweden und Slowenien hat die Kommission im März 2010 beschlossen, den EuGH anzurufen, vgl. Pressemitteilung IP/10/315 vom 18.3.2010. Im November 2011 wurde gegen Zypern, Italien, Spanien und Portugal Klage erhoben; vgl. Pressemitteilung IP/10/1586 vom 24.11.2010.

34 Kurze Auflistung zum Stand Ende 2009 bei *Klinger*, NJW-aktuell, 5/2010, 16f.; *Kahl*, JZ 2010, 718 (718f.). Im Folgenden wird Material bis Ende 2010 einbezogen. Nicht berücksichtigt wird die straßenverkehrsrechtliche Bußgeldproblematik, Stichwort: Halten und Parken in der Umweltzone. Dazu *König/Seitz*, Aktuelle OLG-Rechtsprechung zum Verkehrsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrecht, DAR 2010, 361 (366).

35 *VG Hannover*, Beschl. v. 4.12.2008, 4 B 5288/08 – juris = Immissionsschutz 2009, 34 (Kurzwiedergabe); *VG Hannover*, Beschl. v. 4.12.2008, 4 B 5212/08 – Urteilsabschrift (= z.T. ZUR 2009, 105); *VG Hannover*, Ur. v. 21.4.2009, 4 A 5211/08 – Urteilsabschrift = z.T. ZUR 2009, 384; *VG München*, Ur. v. 10.2.2009, M 1 K 08/ 5230 – juris (recht unergiebig, da Klage als unzulässig abgelehnt wurde); *VG Köln*, Ur. v. 9.10.2009, 18 K 8188/08 – juris = Immissionsschutz 2010, 35 (Kurzwiedergabe); *VG Köln*, Ur. v. 9.10.2009, 18 K 5493/07 – juris = Immissionsschutz 2010, 35 (Kurzwiedergabe); *VG Düsseldorf*, Ur. v. 8.12.2009, 3 K 3720/09 – juris = Immissionsschutz 2010, 35 (Kurzwiedergabe); *VG Berlin*, Ur. v. 9.12.2009 11 A 299.08, u.v.a. – juris = ZUR 2010, 155; *VG München*, Ur. v. 9.2.2010, M 1 K 09.4872 – juris; neu: *OVG Münster*, Beschl. v. 25.1.2011, ZUR 2011, 199 (Luftreinhalteplan Köln).

36 *VG Stuttgart*, Ur. v. 16.6.2009, 6 K 1387/09 – juris (Wohnmobil) = ZUR 2009, 502; *OVG NRW*, Beschl. v. 27.7.2009 – 8 B 933/09 – juris (alter Benz) = NVwZ 2009, 1317; Vorinstanz: *VG Gelsenkirchen*, Beschl. v. 26.6.2009 – 14 L 532/09 – juris; *VGH München*, Beschl. v. 31.8.2009 – 22 C 09.2071 = NVwZ 2010, 143 (Altautos Marke 2 CV 6); Vorinstanz: *VG München*, Beschl. v. 27.7.2009. Kurz dazu *Kahl*, JZ 2010, 718 (720); guter Überblick über Probleme und Rechtsprechung bei *Rebler/Scheidler*, Ausnahmen von Fahrverboten in einer Umweltzone, NVwZ 2010, 98 ff.

37 Umsetzungsforschung müsste hier auf Befragung der zuständigen Behörden setzen.

38 *VG Stuttgart*, Beschl. v. 14.8.2009, 13 K 511/09 – juris = ZUR 2009, 557 ff. (Leitsatz und Gründe); kurz *Kahl*, JZ 2010, 718 (719).

39 *VG Stuttgart*, Ur. v. 31.5.2005 – 16 K 1121/05 – juris = NuR 2005, 611.

40 *VG Hannover*, Beschl. v. 16.2.2010, 4 B 533/10 – juris = ZUR 2010, 208.

Verkehrszeichen manifestierte Allgemeinverfügung aufgefasst.<sup>41</sup> Gegen den Plan selbst soll mangels Regelungsgehalt mit unmittelbarer Außenwirkung keine Klage möglich sein.<sup>42</sup> Das Thema ‚Rechtsnatur‘ der Luftreinhaltepläne dürfte damit nicht abschließend erörtert sein,<sup>43</sup> für die konkreten Fallkonstellationen ist der gewählte Ansatz aber pragmatisch und rechtsdogmatisch jedenfalls schlüssig. Ob er zwingend ist, bleibt zu erörtern. Bislang gehen die Gerichte nämlich – zutreffend – davon aus, dass § 40 BImSchG der Behörde kein Ermessen mehr einräumt, wenn das Fahrverbot im Plan strikt vorgesehen und dieser rechtmäßig ist.<sup>44</sup> Dann bedarf es zwar in der Tat noch des formalen Umsetzungsaktes der Behörde (Aufstellen der Verkehrsschilder), dieser muss aber zwingend erfolgen, so dass man schon erwägen könnte, die drohende Rechtsverletzung im Plan selbst zu sehen. Eine Rechtsschutzlücke besteht aber auch bei der jetzt gewählten Konzeption nicht, wenn auch vorbeugender Rechtsschutz gegen von der Verkehrsbehörde noch zu treffende Verkehrsverbote zugelassen wird.

Wie immer man diese Frage entscheiden will: Weiter zu prüfen bleibt jeweils der Plan selbst, in der geschilderten Fallkonstellation wird eben inzident geprüft.<sup>45</sup> Die wesentlichen Prüfungspunkte lassen sich knapp wie folgt zusammenfassen.

## 2. Verfahren der Planaufstellung

Im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit ist insbesondere das Verfahren der Planerstellung von Belang, da seit Ende 2006 eine intensivere Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist. Das VG Hannover hatte zu prüfen, wie das ursprünglich nur vorgeschriebene „öffentlich Zugänglichmachen der aufzustellenden Pläne“ auszufüllen sei,<sup>46</sup> und welche Auswirkungen die Änderung hin zur intensiveren Öffentlichkeitsbeteiligung für eine schon vorher begonnene Planerstellung hat.<sup>47</sup> Eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung wurde für nicht erforderlich gehalten, weil die Übergangsvorschrift in § 67 Abs. 10 BImSchG (2006) die Fortführung des Verfahrens nach altem Recht erlaube.<sup>48</sup>

## 3. Planrechtfertigung (Erforderlichkeit des Plans) und Verhältnismäßigkeit

Im Kontext der materiellen Rechtmäßigkeit der Pläne steht die Rechtfertigung für den Erlass überhaupt und/oder die Frage der Verhältnismäßigkeit der Umweltzone im Zentrum. Wie erfasst man Veränderungen der Feinstaubbelastung in den letzten Jahren bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung? Lässt die spätere Unterschreitung der Grenzwerte, die u.a. durch ein Messkorrekturverfahren der EU im Jahre 2006 mit verursacht wurde, aber auch mit Wetterbedingungen und anderen kaum kalkulierbaren Faktoren zu tun haben kann, die Planrechtfertigung (Maßnahmenrechtfertigung) oder die Verhältnismäßigkeit entfallen? Welche Anforderungen sind an die Prognose für die weitere Einhaltung des Grenzwertes zu stellen? Die Verwaltungen haben hier mit ausgesprochen schwierigen tatsächlichen Situationen zu kämpfen. Die Gerichte müssen und können dies berücksichtigen. Dankenswert deutlich macht dies nun das OVG Münster, das den Verwaltungen ggf. auch eine gewisse Experimentierphase zubilligt und zu Recht den Zeitpunkt der Planerstellung als maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt betont.<sup>49</sup> Solche Prognosespielräume entbinden die Verwaltungen aber nicht von der weiteren Beobachtung der Entwicklung, die gegebenenfalls auch eine Planfortschreibung oder -änderung erforderlich machen kann. Wenn aus der Verringerung der Überschreitungstage zu folgern sei, dass der PM 10-Grenzwert auch in Zukunft eingehalten werde, sei die Planrechtfertigung zweifelhaft, so das VG Hannover.<sup>50</sup> Es konnte diese

Frage offenlassen, weil jedenfalls der Grenzwert für NO<sub>2</sub> (weiterhin) überschritten ist. Die Argumentation verschiebt sich aber offenbar derzeit von der Feinstaubfraktion PM 10 zum Schadstoff NO<sub>2</sub>, dessen Jahresmittelwert seit Anfang 2010 strikt einzuhalten ist.<sup>51</sup> Die Frage, welche Auswirkungen Veränderungen tatsächlicher Art oder neuere Erkenntnisse über Wirkungs- respektive Nicht-Wirkungsbeziehungen von Einzelmaßnahme und erhoffter Schadstoffreduktion haben, wird zentral bleiben. Zu Recht macht das VG Hannover in einer späteren Entscheidung deutlich, dass die Bewertung der Umweltzone ggf. zukünftig anders ausfallen könnte.<sup>52</sup>

41 Dazu früh *Brenner*, Klagen im Zusammenhang mit Umweltzonen, DAR 2008, 260.

42 *VG Köln*, Ur. v. 9.10.2009, 18 K 5493/07 – juris, Rn. 51; *VG Düsseldorf*, Ur. v. 8.12.2009, 3 K 3720/09 – juris, Rn. 15.

43 *VG Köln*, Ur. v. 9.10.2009, 18 K 5493/07 – juris, Rn. 63, spricht von: „verwaltungsinternen Handlungsplänen, die Verwaltungsvorschriften ähnlich sind“. Ebenso *Brenner*, DAR 2008, 260 (265); *Paternoster* (FN 14), S. 69, im Anschluss an die BT-Drs. 14/8450, S. 14; BVerwGE 128, 278 (288) (Vorlagebeschluss vom 29.3.2007 = NVwZ 2007, 695 (697)). Mit der Bejahung eines Anspruchs auf Planerstellung und der Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Planerstellung ist das nicht in Einklang zu bringen. Hier zeigt sich eine der angedeuteten rechtsdogmatischen Integrationsschwierigkeiten in deutsche Rechtsdogmatik. Überzeugend hingegen die Einordnung als Umweltfachpläne, die „mangels gesetzlich angeordneter Rechtsförmlichkeit weder Rechtsverordnung noch Satzung [sind], aber normähnliche Wirkung wie ein Flächennutzungs- oder Regionalplan“ haben, mithin auch der Normkontrolle unterliegen können. Vgl. *Sparwasser/Engel*, Aktionspläne des Luftreinhalte- und Lärmschutzrechts im Spannungsfeld zwischen deutschem und europäischem Recht, NVwZ 2010, 1513 (1514, 1518). Wieder anders ansetzend *Gärditz*, Europäisches Planungsrecht, 2009, S. 102 ff., der für die ggf. europarechtlich erforderliche außenwirksame Rechtsform nur die deutschen Rechtsformen Verordnung oder Satzung als ausreichend ansieht.

44 *VG Hannover*, Beschl. v. 4.12.2008, 4 B 5212/08, ZUR 2009, 105 (106); *VG Hannover*, Ur. v. 21.4.2009, 4 A 5211/08, ZUR 2009, 384; *VG Köln*, Ur. v. 9.10.2009, 18 K 5493/07 – juris, Rn. 48 ff.; ebenso *VG Köln*, Ur. v. 9.10.2009, 18 K 8188/08; *VG Düsseldorf*, Ur. v. 8.12.2009, 3 K 3720/09 – juris, Rn. 27 ff.; *VG München*, Ur. v. 9.2.2010, M 1 K 09.4872 – juris, Rn. 17; nun auch *OVG Münster*, Beschl. v. 25.1.2011, ZUR 2011, 199 (202).

45 Vgl. *Brenner*, DAR 2008, 260, 261 ff.

46 Das Gericht hielt die Veröffentlichung des Planentwurfs im Internet und eine darauf hinweisende Pressemitteilung in der Lokalpresse für noch ausreichend, vgl. *VG Hannover*, Beschl. v. 4.12.2008, 4 B 5212/08 – Urteilsabschrift und zum Teil in: ZUR 2009, 105 (106 f.).

47 Durch das Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz vom 9.12.2006, in Kraft zum 15.12.2006, wurde auch für Luftqualitätspläne eine intensive Öffentlichkeitsbeteiligung eingeführt, vgl. die Umsetzung in § 47 Abs. 5 a S. 2, 3 BImSchG.

48 § 67 Abs. 10 BImSchG lautet: „§ 47 Abs. 5 a gilt für die Verfahren zur Aufstellung oder Änderung von Luftreinhalteplänen nach § 47, die nach dem 25. Juni 2005 eingeleitet worden sind.“

49 *OVG Münster*, Beschl. v. 25.1.2011, ZUR 2011, 199 (199 f.).

50 *VG Hannover*, Beschl. v. 4.12.2008, ZUR 2009, 105 (107). Vgl. entsprechend *VG Hannover*, Beschl. v. 4.12.2008, 4 B 5288/08 – juris, Rn. 29 f.; *VG Hannover*, Ur. v. 21.4.2009, ZUR 2009, 348 (385).

51 Beim Luftreinhalteplan Köln geht es ohnehin zentral um die NO<sub>2</sub>-Belastung, vgl. *VG Köln*, Ur. v. 9.10.2009, 18 K 5493/07 – juris. Im Fall Berlin waren noch Überschreitungen beider Schadstoffe festzustellen. Im Fall des *VG Düsseldorf*, Ur. v. 8.12.2009, 3 K 3720/09 – juris, Rn. 40 ff., insbes. 48 (Umweltzone Oberhausen/Mülheim (Ruhr), übernahm das VG ebenfalls die Bewertung der Messergebnisse der Verwaltung für beide Schadstofffraktionen und stellte – recht knapp – klar, dass etwaige Reduktionen im Zweifel die Wirksamkeit der Umweltzone belegten und nicht widerlegten.

52 *VG Hannover*, Beschl. v. 16.2.2010, 4 B 533/10 – juris = ZUR 2010, 208 (213). Dies kann dann aber auch zu weitergehenden Maßnahmen führen, vgl. *OVG Münster*, Beschl. v. 25.1.2011, ZUR 2011, 199 (202).

#### 4. Verursacheranalyse und -auswahl

Ein weiterer Streitpunkt ist, ob alle Verursacher einzubeziehen sind oder schwerpunktmäßig auf Hauptverursacher zugegriffen werden kann, wenn und insoweit gegen andere Verursacher nicht oder nicht gleich effizient vorgegangen werden kann.<sup>53</sup> In Köln etwa verursachen die Rheinschiffe, die nachts ihre Dieselmotoren laufen lassen, an den entsprechenden Orten erhebliche Feinstaubanteile. Die Gerichte fordern hier eine nachvollziehbare und sachgerechte Verursacheranalyse.<sup>54</sup> Dafür sind alle Mit-Verursacher und ihre Anteile zu ermitteln und mit Maßnahmen zu belegen, die aber auf unterschiedliche Weise wirken dürfen und auch nicht alle zeitgleich durchgesetzt werden müssen.<sup>55</sup> Der „gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Gestaltungsspielraum“<sup>56</sup> bei der Festlegung von Maßnahmen, diskutiert in der ersten Phase der Durchsetzung im Zusammenhang mit der Erstellung von Luftqualitätsplänen, wirkt sich auch hier aus.

### III. Eignung als Aktionsplanmaßnahme und Planergänzungsanspruch: der Fall Stuttgart

#### 1. Überblick

Wie angedeutet, handelt es sich im folgenden Fall um eine Vollstreckungskonstellation. Nachdem 2005 ein Anspruch auf Erstellung eines Aktionsplans für das Stuttgarter Gebiet bejaht worden war, stand nun in Frage, ob diesem Urteil ausreichend Folge geleistet, der Anspruch also erfüllt worden ist. Ging es davor um die Pflicht, überhaupt einen Plan zu erstellen, richtet sich der Blick jetzt auf die Inhalte, sprich: die einzelnen Maßnahmen im Plan. Das ist so bemerkenswert, weil wohl Einigkeit darüber besteht, dass Bürger kaum je einen Anspruch auf Aufnahme konkreter Maßnahmen in einen Plan haben können, weil den Behörden insofern weites (planerisches) Ermessen zukommt.<sup>57</sup> Zur Überprüfung einzelner Plan-Maßnahmen kann es aber, wie die Entscheidung verdeutlicht, dennoch kommen: im konkreten Fall unter dem Aspekt der „Eignung als Aktionsplanmaßnahme“. Aufgerufen ist damit zugleich die Differenz zwischen **Aktionsplan** (in neuer deutscher Terminologie: Plan für kurzfristige Maßnahmen) und **Luftreinhalteplan**. Die Planformen unterscheiden sich durch ihre Zielsetzung. Folglich muss die Eignung zur Zielerreichung ebenfalls unterschiedlich zu bewerten sein.

Die Antragsteller brachten nun vor, dass der als Aktionsplan bezeichnete Stuttgarter Plan gar kein Aktionsplan sei, weil er keine Aktionsplanmaßnahmen, in meiner Umschreibung: keine kurzfristig wirkenden Gefahrenabwehr- oder -reduktionsmaßnahmen, enthalte. Das VG Stuttgart schloss sich dem, nach detaillierter Prüfung verschiedener Planmaßnahmen,<sup>58</sup> im Wesentlichen an. Das hatte zur Folge, dass dem Regierungspräsidium ein Zwangsgeld angedroht wurde, sollte es nicht bis Ende Februar 2010 einen Aktionsplan im Gesetzessinne verabschiedet haben.<sup>59</sup> Das Regierungspräsidium Stuttgart hat „nachgebessert“.<sup>60</sup> Der VGH Baden-Württemberg hat im Anschluss äußerst knapp festgestellt, dass damit das Land seinen Verpflichtungen aus dem Ausgangsurteil vollständig nachgekommen sei.<sup>61</sup>

Die Argumentation des Verwaltungsgerichts ist insgesamt zu begrüßen. Wenig zwingend ist allerdings die Ansicht des Gerichts, ein Aktionsplan müsse wegen der Gesetzesformulierung, die von Maßnahmen im Plural spricht, mindestens zwei Aktionsplanmaßnahmen enthalten.<sup>62</sup> Die Auslegung, dass Aktionsplanmaßnahmen nur solche sind, die „kurzfristig“, also schnell ergriffen und auch wirksam werden, ist hingegen überzeugend.<sup>63</sup> Der Fokus liegt bei den Aktionsplänen auf der unmittelbaren Gefahrenabwehr. Das Urteil hat damit verdeutlicht, dass bei allem planerischen

Ermessen eine gewisse Inhaltskontrolle von Plänen möglich ist, die über die reine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der inzidenten Kontrolle von Plänen hinausgeht.<sup>64</sup>

Konsequenterweise muss dann auch ein Anspruch auf Planerstellung oder Planergänzung angenommen werden, wenn in einem integrierten Luftreinhalte- und Aktionsplan keine wirklichen Aktionsplanmaßnahmen aufgeführt sind, obwohl die entsprechende Belastungssituation, also die abzuwehrende Gefahr, besteht.<sup>65</sup> Eine weitere Folge betrifft die Einordnung der Umweltzonen. Ob diese Aktionsplanmaßnahmen sind, ist zweifelhaft, weil sie typischerweise eher langfristig und nicht kurzfristig eingesetzt werden und nicht schnell genug wirken.<sup>66</sup> Typische Aktionsplanmaßnahmen wären demnach eher örtliche Verkehrsbeschränkungen, Betriebsbeschränkungen etc., die gegebenenfalls auch zeitlich befristet sein können. Sie müssen aber nicht befristet sein, um als Aktionsplanmaßnahme qualifiziert werden zu können.<sup>67</sup> Vielmehr ist darauf abzustellen, wie sich die Gefahrenlage entwickelt. Wenn aufgrund des Eingreifens weiterer Maßnahmen die Gefahrensituation entschärft wird, ist es durchaus denkbar, eine besonders intensive Aktionsplanmaßnahme nur befristet vorzusehen.<sup>68</sup>

#### 2. Der Kriterienkatalog des VG Stuttgart – eine Kritik

Das VG Stuttgart hat mehrere Kriterien für die Einstufung einer Maßnahme als Aktionsplanmaßnahme aufgestellt. Dazu gehören: „kurzfristige Umsetzung und Wirksamkeit, Eignung, Wirkungsgrad und Wirkungsbereich, Geltungsdauer“ und schließlich die

53 Thematisiert insbesondere in *VG Köln*, UrT. v. 9.10.2009, 18 K 5493/07 – juris, Rn. 74 ff., 91.

54 Verursacheranalyse ausreichend auch in *VG Düsseldorf*, UrT. v. 8.12.2009, 3 K 3720/09 – juris, Rn. 47.

55 Vgl. auch *VG Berlin*, UrT. v. 9.12.2009, 11 A 299.08, u.a. = ZUR 2010, 155 (157 f.). Neben dem Verursacherprinzip greife auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip, so dass eine Auswahl besser erreichbarer Verursacher möglich bleibt, so nun *OVG Münster*, Beschl. v. 25.1.2011, ZUR 2011, 199 (200 f.).

56 *VG Berlin*, UrT. v. 9.12.2009, 11 A 299.08, u.a. = ZUR 2010, 155 (157).

57 Vgl. *Cancik*, Aktionspläne zur Lärminderung, ZUR 2007, 169 (171, 174).

58 Der Stuttgarter Luftreinhalte- und Aktionsplan umfasste 36 Maßnahmen, von denen die beklagte Behörde (Vollstreckungsschuldner) fünf als Aktionsplanmaßnahmen bezeichnete.

59 *VG Stuttgart*, Beschl. v. 14.8.2009, 13 K 511/09 – juris = ZUR 2009, 557–562 (Leitsatz und Gründe); mit Blick auf die begriffliche Klärung begrüßt von *Kahl*, JZ 2010, 718 (719).

60 Telefonische Auskunft des Umweltministeriums Baden-Württemberg (27.1.2011; vgl. auch [www.uvm.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/29305/] (Abruf 27.1.2011)). (Wieder-) eingeführt wurde ein LKW-Durchfahrverbot, die Umweltzone wurde vorgezogen.

61 *VGH Baden-Württemberg*, Beschl. v. 15.7.2010, 10 S 2400/09 – juris = DÖV 2010, 908 (nur Leitsatz).

62 Zutreffend *Engel/Spawasser*, NVwZ 2010, 1513 (1518), mit weiterer Kritik, insgesamt aber zustimmend.

63 Dazu auch *Kugler*, NVwZ 2010, 279 (281 f.).

64 Dazu oben C. II. 3.

65 Wie *VG Stuttgart*, Beschl. v. 14.8.2009, 13 K 511/09 – juris, Rn. 178 f.: *Kugler*, NVwZ 2010, 279 (283). Zur Auswirkung der Änderung der Rechtslage nach der LQRL (2008) vgl. unten D. III.

66 *Kugler*, NVwZ 2010, 279 (282), verneint die Qualität als Aktionsplanmaßnahme. Ob das in allen Fällen zwingend ist, scheint zweifelhaft.

67 A.A. wohl *Kugler*, NVwZ 2010, 279 (281 f.). Etwas missverständlich *VG Stuttgart*, Beschl. v. 14.8.2009, 13 K 511/09 – juris, Rn. 67 = ZUR 2009, 557 (559), und ihm folgend *Engel/Spawasser*, NVwZ 2010, 1513 (1517), wo auf die dauerhafte Eignung abgestellt und diese synonym mit zeitlich unbefristetem Wirksambleiben verstanden wird.

68 In diese Richtung zutreffend *VG Stuttgart*, Beschl. v. 14.8.2009, 13 K 511/09 – juris, Rn. 46 f.

„Bindungswirkung gegenüber den Umsetzungsadressaten“.<sup>69</sup> Die Entwicklung eines solchen Kriterienkataloges ist erforderlich und zu begrüßen. Dennoch überzeugt er in dieser Form nicht vollständig. Es ist angesichts der Formulierungen im Urteil, bzw. der äußerst schwer zu erfassenden Komplexität der Situationen, nicht ganz leicht, das methodische Unbehagen klar zu benennen. Mir scheint das Problem der Entscheidung darin zu liegen, dass nicht ausreichend unterschieden wird zwischen den Kriterien, die ein **konstitutives** Merkmal einer Aktionsplanmaßnahme bezeichnen, und den Kriterien, die **zusätzliche** Anforderungen an Aktionsplanmaßnahmen bezeichnen. Liegen erstere nicht vor, ist die Maßnahme keine Aktionsplanmaßnahme, aber ggf. eine Luftreinhalteplanmaßnahme. Liegen letztere nicht vor, haben wir es zwar mit einer Aktionsplanmaßnahme zu tun, diese erfüllt aber nicht die weiteren gesetzlichen Anforderungen. Dann wäre die Maßnahme selbst als nicht ausreichend zu qualifizieren und – gegebenenfalls – der Aktionsplan insgesamt nicht ausreichend.<sup>70</sup>

Weshalb kommt es auf die hier versuchte Unterscheidung an? Ist sie mehr als Begriffshuberei? Zur Verdeutlichung diene ein Beispiel:<sup>71</sup> Die Aktionsplanmaßnahme A wird kurzfristig wirksam und reduziert die Belastung, ist vom Plangeber aber nur für sechs Monate vorgesehen. Wenn voraussehbar ist, dass die Belastungssituation länger andauern wird und keine andere Maßnahme das Entfallen der Aktionsplanmaßnahme A kompensiert, ist der Aktionsplan unzureichend, der Planungspflichtige muss ergänzen/neu planen. Für diesen Fall aber anzunehmen, dass die Maßnahme A, weil nicht lang genug vorgesehen, von vornherein keine Aktionsplanmaßnahme sei, erscheint seltsam unangemessen und würde wohl auch zu intensiv in das grundsätzliche Ermessen des Planerstellers übergreifen. Das überprüfende Gericht setzte sich mit einer solchen Annahme sehr weitgehend an die Stelle der Verwaltung.

Brauchen wir aber überhaupt konstitutive Merkmale für eine Aktionsplanmaßnahme? Man könnte doch auch schlicht die Benennung durch den Planersteller aufgreifen. Dagegen spricht zum einen ein sehr grundsätzlicher Rechtssatz, wonach wir für die rechtliche Qualifikation eines Aktes nicht allein auf die Bezeichnung durch den Akteur abstellen. Wie auch sonst im öffentlichen Recht, ist jene Bezeichnung eben nur ein Indiz für die „Rechtsnatur“. Zum anderen kommt es aber auf eine objektive Unterscheidung zwischen Aktionsplanmaßnahme und Luftreinhalteplanmaßnahme auch aus anderen Gründen an, jedenfalls zukünftig. Denn nach dem neuen deutschen Luftqualitätsrecht ist bei der Änderung von **Aktionsplänen** keine vorherige Öffentlichkeitsbeteiligung mehr vorgesehen.<sup>72</sup> Die Verwaltung darf es aber nicht in der Hand haben, allein durch freie Benennung der Planart das anzuwendende Verfahrensrecht zu bestimmen. Wir brauchen also in der Tat Kriterien, um einen „Aktionsplan“ als Aktionsplan im Sinne des Gesetzes erkennen zu können. Ob die Abgrenzung von Aktionsplanmaßnahme und Luftreinhalteplanmaßnahme immer eindeutig gelingt, bleibt allerdings zweifelhaft. So scheint es durchaus denkbar, dass kurzfristig wirkende Maßnahmen auf Dauer erhalten bleiben und so auch die Ziele des Luftreinhalteplans mit verfolgen. Das liegt im gewissen Sinne in der Natur der Reduktionsmaßnahmen. Sie werden ja nicht immer beendet, wenn die Reduktion erfolgreich war und deshalb keine aktionsplanauslösende Gefahr mehr vorliegt – sondern sollen gegebenenfalls weiterhin und dauerhaft auf die Luftqualität einwirken. Wandeln sie sich dann von Aktionsplan- zur Luftreinhalteplan-Maßnahme, sind sie beides zugleich?

### 3. Abgrenzungsvorschlag

Um die weitere Diskussion anzuregen, soll ein erster, vorläufiger Vorschlag formuliert werden. Konstitutiv für einen Aktionsplan

(eine Aktionsplanmaßnahme) ist nur das Merkmal der kurzfristigen Umsetzung und Wirksamkeit. Maßnahmen, die mittel- und langfristig einsetzen, sind demnach von vornherein keine Aktionsplanmaßnahmen.

Alle anderen vom VG Stuttgart aufgestellten Kriterien sind zusätzliche Anforderungen,<sup>73</sup> mir scheinen sie sogar nur Unterfälle oder Elemente der gesetzlichen Anforderung „Eignung zur Reduktion“ darzustellen.<sup>74</sup> Ob sie vorliegen oder nicht, hängt jeweils vom konkreten Einzelfall ab, kann also nicht abstrakt bestimmt werden.<sup>75</sup> Welche Rechtsfolge eingreift, wenn sie nicht vorliegen, muss mit Blick auf die **Gesamtheit** der Aktionsplanmaßnahmen beurteilt werden. Sind mehr Aktionsplanmaßnahmen vorgesehen, macht die Tatsache, dass eine davon nicht geeignet ist, um die gesetzlich erforderliche Reduktion von Belastung oder Belastungszeit zu erbringen, nicht automatisch den gesamten Aktionsplan rechtswidrig. Das macht den Rechtsschutz nicht einfacher, ist aber Folge der komplexen Planungssituation, die das Gericht nicht an Stelle der Verwaltung übernehmen kann.<sup>76</sup>

Für die Stuttgarter Entscheidung bedeutete das, dass die sogenannte Maßnahme M1, das ganzjährige LKW-Durchfahrtsverbot, mit dem Verwaltungsgericht als kurzfristig ergriffen und grundsätzlich geeignet anzusehen ist. Entgegen der gerichtlichen Feststellung tangiert die begrenzte Geltungsdauer die Einstufung als Aktionsplanmaßnahme aber nicht. Die weitere Frage ist dann, ob die Aktionsplanmaßnahmen insgesamt ausreichend zur Reduktion sind (Einzelfallfrage). Wenn nicht, worauf im Stuttgarter Fall einiges hinzuweisen scheint, ist der Anspruch auf Planerstellung nicht (mehr) erfüllt.<sup>77</sup> Es handelt sich, wie das VG zu Recht betont, um eine dynamische Verpflichtung, die dauerhafte Überprüfung

69 VG Stuttgart, Beschl. v. 14.8.2009, 13 K 511/09 – juris, 1. Leitsatz = ZUR 2010, 557.

70 Ob eine unzureichende Maßnahme zugleich unrechtmäßig ist, hängt wiederum vom Einzelfall ab. Die mehrpolige Rechtskonstellation macht unterschiedliche Fallkonstellationen möglich. Eine ungeeignete Maßnahme kann, wenn sie Grundrechte Dritter tangiert, unverhältnismäßig und also rechtswidrig sein. Das muss den Plan aber nicht rechtswidrig machen. Diese umfassende Rechtsfolge wäre nicht nur nicht erforderlich – da Grundrechtsschutz Dritter auch durch Rücknahme der Maßnahme allein erreicht werden kann – sondern ggf. auch rechtlich wiederum problematisch. Denn es gibt ja auch den ebenfalls grundrechtlich gestützten Anspruch auf Planerstellung. Für den Planersteller bedeutet das, dass insbesondere drittbelastende Maßnahmen besonders sorgfältig auf ihre Verhältnismäßigkeit zu prüfen sind, damit nicht in Rückwirkung rechtswidriger Maßnahmen die Plankonstruktion als solche zusammenbricht.

71 Vgl. im Stuttgarter Fall die Maßnahme „M 1/Ganzjähriges LKW-Durchfahrtsverbot“, VG Stuttgart, Beschl. v. 14.8.2009, 13 K 511/09 – juris, Rn. 84 ff. (nur z.T. in ZUR 2010, 557 (560)).

72 Vgl. § 47 Abs. 5 a BImSchG (2006) einerseits, § 47 Abs. 5 b BImSchG (2010) andererseits. Dazu unten C. IV.

73 Streiten könnte man über die Einordnung mit Blick auf das Kriterium „Bindungswirkung gegenüber den Umsetzungsadressaten“ (VG Stuttgart, Beschl. v. 14.8.2009, 13 K 511/09 – juris, Rn. 75 = ZUR 2010, 557 (560)). Dies könnte man als Unterfall von „Eignung zur Reduktion“ ansehen, weil nur verpflichtend umzusetzende Maßnahmen tatsächlich reduktionsgeeignet sind (übrigens unabhängig davon, ob durch öffentliche oder private Stellen; nicht immer ist die Bindung der öffentlichen Stelle so unproblematisch, wie das VG Stuttgart anzunehmen scheint). Man könnte das Kriterium aber auch als Konkretisierung des konstitutiven Merkmals ‚kurzfristige Wirksamkeit‘ ansehen.

74 Zur Eignung der Aktionsplan-Maßnahme Umweltzone vgl. auch VG München, Urt. v. 9.2.2010, M 1 K 09.4872 – juris, Rn. 21.

75 Das sieht zum Teil ausdrücklich auch VG Stuttgart, ZUR 2010, 557 (559), Rn. 70. Das spricht aber erst recht dafür, diese Kriterien nicht als konstitutiv anzusehen. Sonst könnte die gleiche Maßnahme in einem Plan eine Aktionsplan-Maßnahme sein, im anderen Plan aber nicht.

76 Das sieht das VG Stuttgart an sich auch, vgl. VG Stuttgart, ZUR 2010, 557 (559), Rn. 74.

und gegebenenfalls Anpassungen erforderlich macht.<sup>78</sup> Das ist gerade typisch für den Ansatz des sogenannten Umweltqualitätsmanagements oder, wie ich eher formulieren würde, des umweltbezogenen Gebietsmanagements.

#### IV. Der Fall Hannover: Skizze eines internen Implementationskampfes?

##### 1. Die Weisung des niedersächsischen Umweltministeriums

Dass innerhalb Niedersachsens Verwaltung Differenzen über die erforderliche Umsetzung der europäischen Luftreinhalteplanung bestanden, wurde spätestens Anfang des Jahres 2010 deutlich. Die Presse berichtete über einen Erlass des Umweltministeriums, in welchem der Umweltminister die Stadt Hannover angewiesen habe, auch Fahrzeuge mit gelber Plakette im Umweltbereich (*der Umweltzone, PC*) der Stadt zuzulassen.<sup>79</sup> Die genannte Weisung<sup>80</sup> – eingeordnet als Maßnahme der Fachaufsicht<sup>81</sup> – fordert von der Stadt im Wege erweiterter Ausnahmegenehmigung, die genannten Fahrzeuge vom Fahrverbot für ein weiteres Jahr auszunehmen.<sup>82</sup> Dies wiederum machte eine Änderung des Luftreinhalteplanes erforderlich, da die Ausnahmegenehmigungen in diesen Plan aufgenommen waren. Somit war die Frage aufgeworfen, ob für eine solche Planänderung die Öffentlichkeit ebenso zu beteiligen sei wie bei der Planerstellung. Die Weisung greift das in bemerkenswerter Weise auf, indem sie formuliert: „Bei dieser Anpassung ist von der Einhaltung der Verfahrensregelungen des § 47 Abs. 5 a BImSchG **abzusehen**“ (*Hervorhebung von PC*).<sup>83</sup> Die Regelung, die in der Tat die Änderung eines Plans verfahrensmäßig der Erstellung des Plans gleichstellt, erweise sich im hiesigen Fall als unverhältnismäßig, weil besondere Eilbedürftigkeit bestehe. Die Planänderung im vorgesehenen Verfahren nehme zu lange Zeit in Anspruch, so dass die Ausnahmegenehmigung für die betroffenen Fahrzeughalter zu spät komme. Das VG Hannover merkt dazu an, dass die Eilbedürftigkeit mit der vorherigen Untätigkeit gerade des Ministeriums zusammenhängt.<sup>84</sup> Unabhängig von der Frage, weshalb eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht rechtzeitig gekommen wäre, bleibt aber die Frage, wie ein Absehen davon angesichts des klaren Wortlauts des § 47 Abs. 5 a S. 1 BImSchG und der zu Grunde liegenden unionsrechtlichen Vorgabe<sup>85</sup> rechtlich zu begründen wäre.

Das Ministerium schlägt vor:

*„In Anlehnung an das nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht geltende Planfeststellungsrecht sollten daher Korrekturen als im Sinne der Planziele unwesentliche Änderungen des Planes auch möglich sein, ohne dass zuvor ein aufwendiges Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung zu betreiben ist. Diese Möglichkeit wird analog zu den Voraussetzungen eines Falles von unwesentlicher Bedeutung im Sinne des § 74 Abs. 7 S. 2 VwVfG allerdings nur dann einzuräumen sein, wenn die beabsichtigte Änderung dem Plan nicht entgegensteht, andere öffentliche Belange nicht berührt sind und Rechte anderer nicht beeinflusst werden.“<sup>86</sup>*

##### 2. Anmerkungen zur Weisung

Dazu ist folgendes anzumerken. Erstens ist schon die Einleitung zumindest missverständlich. Das Planfeststellungsrecht gilt nicht „nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht“, sondern Teile des Planfeststellungsrechts **sind** allgemeines Verwaltungsverfahrensrecht. Ob dieses hier gilt, also anwendbar ist, ist gerade die Frage. Sie ist zu verneinen, weil das allgemeine Planfeststellungsrecht nur dann eingreift, wenn es sich überhaupt um ein Planfeststellungsverfahren handelt; auch dann greift es nur subsidiär für Fragen, die das besondere Planfeststellungsrecht nicht regelt

(§ 72 Abs. 1 VwVfG). Die Erstellung eines Aktionsplans oder eines Luftreinhalteplans ist aber kein Planfeststellungsverfahren, an dessen Ende regelmäßig ein Planfeststellungsbeschluss oder eine Plangenehmigung steht – also Verwaltungsakte, die Einzelvorhaben, wenn auch häufig komplexe Einzelvorhaben, zulassen.

Zweitens besteht aber auch keine Möglichkeit einer schlüssigen analogen Anwendung. Denn die dafür erforderliche Lücke in den Regelungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung im Luftqualitätsplanerstellungsrecht ist nicht nachgewiesen. Der Wortlaut unterscheidet nicht zwischen wesentlicher und unwesentlicher Änderung,<sup>87</sup> anders als das in anderen Verfahrenszusammenhängen der Fall ist, etwa bei der Änderung von Anlagen, die dem BImSchG-Regime unterfallen.

Drittens ist nur schwer nachvollziehbar, inwiefern gerade die Rechtsfolge des § 74 Abs. 7 VwVfG helfen könnte. Nach dieser Norm können Planfeststellung und Plangenehmigung entfallen, wenn das konkrete Projekt von unwesentlicher Bedeutung ist. Wann das der Fall ist, konkretisiert Satz 2, darauf ist zurückzukommen. Unterstellt, ein solcher Fall liege vor, ist planfeststel-

77 Ob das die Klage auf Vollstreckung getragen hätte oder der Vollstreckungsanspruch durch diese eine Aktionsplanmaßnahme doch schon „verbraucht“ gewesen wäre und nur durch eine neue Klage ein gleichsam nach Fristende der Maßnahme M 1 wieder auflebender Anspruch in Betracht gekommen wäre, kann von hier nicht beurteilt werden.

78 *VG Hannover*, Beschl. v. 16.2.2010, 4 B 533/10 – juris = ZUR 2010, 208 (213); vgl. oben C. II. 3.

79 NOZ vom 16.1.2010, Rubrik: Nordwest.

80 Schreiben des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt und Klimaschutz vom 15.1.2010. Als Frist zur Umsetzung der Änderung wurde der 25.1.2010 (!) gesetzt. Abgerufen unter [www.umwelt.niedersachsen.de/live/live.php?navigation\\_id=2147&article\\_id=9129&psmand=10](http://www.umwelt.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=2147&article_id=9129&psmand=10) (15.1.2011).

81 *VG Hannover*, Beschl. v. 16.2.2010 – 4 B 533/10 – Urteilsabschrift, 2. Ob diese Einordnung der Stadt Hannover vom Gericht übernommen wird, ist nicht eindeutig. Die Frage wird nicht thematisiert. *Sparwasser/Engel*, NVwZ 2010, 1513 (1518), stufen die Lärmaktionsplanung und in Niedersachsen auch die Luftreinhalteplanung durch die Gemeinden als weisungsfreie Pflichtaufgabe (entspricht: „Eigener Wirkungskreis“ in § 4 NGO) ein, so dass sie nur der Rechtsaufsicht unterlägen. Woher demgegenüber die Einstufung als Aufgabe des übertragenen Wirkungskreises (mit Fachaufsicht) zu folgern wäre, ist nicht ganz klar. Die einzig ersichtliche Regelung im Landesrecht ist insofern § 1 d) GewAR-ZustG (Gesetz über die Regelung von Zuständigkeiten [...] im Umweltrecht), wonach die Landesregierung ermächtigt ist, die Zuständigkeiten (!) aus dem Immissionsschutzrecht durch Rechtsverordnung zu regeln. Dies geschieht in der ZustVO – Umwelt-Arbeitsschutz i.V.m. Nr. 8. 1.1.9 der Anlage zur VO.

82 Nach ihrer obigen Einstufung (FN 81) bewerten *Sparwasser/Engel*, NVwZ 2010, 1513 (1518), die (Lärm-)Aktionsplanung konsequenterweise als Teil des nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG geschützten Selbstverwaltungsrechts. Deshalb sei den Gemeinden auch ein Anspruch auf Planvollzug gegen die Behörden, welche die Maßnahmen durchführen müssten, zuzugestehen.

83 Schreiben des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt und Klimaschutz vom 15.1.2010 (FN 80), S. 3f. Als „bizar“ bewertet *Klinger*, NJW-aktuell 5/2010, 16, diesen Erlass.

84 Die das Ministerium leitenden Gründe seien schon seit April 2009 bekannt und etwa in den mündlichen Verhandlungen vor dem VG im Verfahren zur Rechtmäßigkeit der Umweltzone Hannover diskutiert worden. „Eine dennoch für erforderlich gehaltene Änderung des Luftreinhalteplanes hätte somit einschließlich des nach § 47 Abs. 5 a BImSchG vorgesehenen Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahrens vor dem 1.1.2010 (PC: Inkrafttreten der nächsten Stufe der Umweltzone) durchgeführt sein können.“, vgl. *VG Hannover*, Beschl. v. 16.2.2010 – 4 B 533/10, ZUR 2010, 208 (213).

85 Art. 2 Abs. 2 der RL 2003/35/EG (ÖffentlichkeitsbeteiligungsRL), ABl. L 156 vom 25.5.2003, 17.

86 Schreiben des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt und Klimaschutz vom 15.1.2010 (FN 80), S. 4.

87 So auch das *VG Hannover*, Beschl. v. 16.2.2010 – 4 B 533/10, ZUR 2010, 208 (212).

lungsrechtlich schlicht ‚nichts‘ erforderlich, der Projektträger kann das Vorhaben ohne Weiteres ins Werk setzen, muss nur etwaige andere erforderliche Genehmigungen, die jetzt nicht mehr in der Planfeststellung/Plangenehmigung erfasst sind, besorgen.<sup>88</sup> Es fällt schwer zu sehen, wie diese Konstellation des „Nichts-Tuns“ auf die Änderung eines bestehenden Plans passen soll. Insofern hätte es näher gelegen, auf § 76 Abs. 2 VwVfG zuzugreifen, der die Änderung eines Plans vor Vorhabenfertigstellung regelt. Bei **unwesentlichen** Planänderungen kann danach, unter zusätzlichen Voraussetzungen, von einem neuen Planfeststellungsverfahren, also auch einer etwaigen Öffentlichkeitsbeteiligung, abgesehen werden. Gegen die Anwendbarkeit auch dieser Vorschrift spricht allerdings der eben erwähnte Einwand, dass Luftqualitätsplanerstellung und Planfeststellung kategorial unterschiedliche Handlungsformen sind. Allerdings sind Erleichterungen für unwesentliche Änderungen von Luftqualitätsplänen durchaus erwägenswert, um die Praxis etwas zu entlasten. Das gilt umso mehr, als es ja noch andere Umweltqualitätspläne gibt bzw. geben sollte – z.B. im Bereich der Lärminderung.<sup>89</sup> Die Begründung eines entsprechenden Rechtsgrundsatzes, der mit dem Wortlaut von § 47 Abs. 5 a BImSchG und dem europäischen Recht vereinbar ist, obliegt aber dem Gesetzgeber. Dabei könnte er sich sicher auch an Regelungen aus dem Planfeststellungsrecht orientieren;<sup>90</sup> näher lägen womöglich Verfahrensvereinfachungen nach dem Bauplanungs- und Raumordnungsrecht.<sup>91</sup>

Wie immer man das sehen mag: Jedenfalls kommt es, viertens, dann darauf an, dass eine unwesentliche Änderung vorliegt. Auch das ist, um auf den Ausgangsfall und die Weisung zurückzukommen, für den konkreten Fall der Änderung der Umweltzone schwer nachzuvollziehen.<sup>92</sup>

Um dem Ministerium nicht Unrecht zu tun: Hintergrund der Differenzen um die Eignung der Umweltzonen ist, neben möglichen politischen Gründen, ein Problem der technischen Verketzung von Schadstofffolgen. Offenbar können Reduktionsmaßnahmen an Kraftfahrzeugen mit Erfolgen hinsichtlich PM 10 (konkret etwa: Partikelfiltersysteme für Dieselfahrzeuge) zum Ausstoß von mehr Stickstoffdioxid führen und womöglich auch zu mehr PM 2,5.<sup>93</sup> Diese nachgerüsteten Fahrzeuge dürfen aber nach dem System der 35. BImSchV in die Umweltzone auch dann einfahren, wenn nur noch Autos mit grüner Plakette einfahrtberechtigt sind.<sup>94</sup> Deshalb wird in Frage gestellt, ob die Umweltzone, die in ihrer letzten Stufe ja auf die grüne Plakette abstellt, dadurch nicht ungeeignet wird. Dieses Argument wird in den wenigen darauf Bezug nehmenden gerichtlichen Verfahren eher ‚weg-gearbeitet‘. Es ist rechtlich nicht leicht zu erfassen. Das VG Hannover jedenfalls teilte die rechtliche Bewertung des niedersächsischen Ministeriums dazu nicht.<sup>95</sup> Zutreffend ist darauf hingewiesen worden, dass es sich letztlich um ein Konsistenzproblem der 35. BImSchV(KennzeichnungsVO) handelt.<sup>96</sup>

### 3. Im Zentrum: Ein Anspruch auf Öffentlichkeitsbeteiligung?

Der Weisungsfall und die Entscheidung des VG Hannover dazu sind aber auch aus anderen Gründen berichtenswert. Im Zentrum steht die Frage, ob die einzelnen Bürger einen Anspruch auf Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung haben. Bekanntlich ist die deutsche Verwaltungsrechtsordnung mit subjektiven Rechten auf Verfahrenshandlungen zurückhaltend, während die europäischen sich solche vorstellen kann. Der Fall bietet ein schönes Beispiel für die seit längerem diskutierten, rechtsdogmatischen Integrationsschwierigkeiten in Deutschland. Stichworte sind: subjektives Recht und Drittschutz,<sup>97</sup> prozessual betrachtet: Antragsbefugnis und nicht zuletzt § 44 a VwGO. Diese Norm, welche die isolierte Geltendmachung von Verfahrenshandlungen vor

Gericht grundsätzlich ausschließt, war dogmatisches Kernproblem der Entscheidung des VG Hannover. Die Fallkonstellation, mit der sich das Gericht zu befassen hatte, war doppelt komplex. Erstens, weil nicht die weisungsbetroffene Stadt gegen die Weisung geklagt hat (was bei einer fachaufsichtlichen Weisung bekanntlich ja auch schwierig ist), sondern Einwohner vorbeugenden Rechtsschutz gegen die Änderung des Plans (nach § 123 VwGO) beantragt hatten. Beteiligt waren dabei zwei ‚Arten‘ von Antragstellern: Einwohner der Umweltzone, die von Grenzwertüberschreitungen betroffen waren – im Folgenden: „qualifiziert Betroffene“ – und Einwohner der Umweltzone, die keinen Überschreitungen ausgesetzt sind – im Folgenden: „einfach Betroffene“. Man ahnt, dass zwei Arten von Antragstellern auch zwei Arten von Argumentationen nach sich ziehen werden.

Die Fallkonstellation war, zweitens, komplex, weil hier nicht **gegen** eine Verfahrenshandlung vorgegangen werden sollte – so die Konstellation von § 44 a VwGO –, sondern eine Verfahrenshandlung begehrt wurde, also vorbeugend gegen das Unterlassen der Öffentlichkeitsbeteiligung Rechtsschutz verlangt wurde. Dafür ist nach wohl h.M. § 44 a VwGO – ggf. analog – heranzuziehen.<sup>98</sup> Die Fallkonstruktion wird dadurch aber etwas kompliziert. Eine Verfahrenshandlung kann dann also nur zusammen mit dem Vorgehen gegen eine Sachentscheidung oder dem Begehren einer Sachentscheidung gefordert werden. Andersherum formuliert: Wenn der Antragsteller eine Sachentscheidung begehren kann,

88 Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl., § 74 Rn. 175; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 74 Rn. 256; Fehling/Kastner, VwVfG, 2. Aufl., § 74 Rn. 213.

89 Zur sachlich und neuerdings wohl auch rechtlich nötigen Konvergenz dieser Pläne vgl. kurz Sparwasser/Engel, NVwZ 2010, 1513 (1514, 1519f.).

90 Nicht aber: sie analog anwenden.

91 Orientierung bieten insofern auch § 3 Abs. 1 S. 2 BauGB („Von der Unterrichtung (*der Öffentlichkeit*, PC) und Erörterung kann abgesehen werden, wenn [...] ein Bebauungsplan aufgestellt oder aufgehoben wird und sich dies auf das Plangebiet und die Nachbargebiete nicht oder nur unwesentlich auswirkt [...]“) im Zusammenspiel mit § 13 BauGB (vereinfachtes Verfahren) sowie § 10 Abs. 1 S. 4 ROG („Wird der Planentwurf nach Durchführung der Verfahren nach den Sätzen 1 bis 3 (*Öffentlichkeitsbeteiligung*, PC) geändert, kann die Einholung der Stellungnahmen auf die von der Änderung betroffene Öffentlichkeit sowie die in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen beschränkt werden, wenn durch die Änderung des Planentwurfs die Grundzüge der Planung nicht berührt werden.“).

92 So auch das VG Hannover, Beschl. v. 16.2.2010 – 4 B 533/10, ZUR 2010, 208 (212).

93 Vgl. Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Hildesheim, Zentrale Unterstützungsstelle Luftreinhaltung und Gefahrstoffe, „Bewertung der Auswirkungen der Umweltzone Hannover auf Basis von Messdaten“ vom Juli 2010, 12. Vgl. zu dieser Problematik auch kurz VG München, Urt. v. 9.2.2010, M 1 K 09.4872 – juris, Rn. 20, hier für (noch) nicht relevant erklärt. Die Wirkungsfolgen sind sehr umstritten, vgl. auch VG Hannover, 4. Kammer, Beschl. v. 4.12.2008, 4 B 5288/08 – juris, Rn. 40 ff.; VG Hannover, Beschl. v. 16.2.2010 – 4 B 533/10, ZUR 2010, 208 (212).

94 Sie sind zwar in die Schadstoffklasse EURO 3 eingeordnet und damit nach der 35. BImSchV mit gelber Plakette auszustatten, aufgrund der Nachrüstung dürfen sie aber offenbar auch mit grüner Plakette ausgestattet werden.

95 Vgl. VG Hannover, Beschl. v. 16.2.2010 – 4 B 533/10, ZUR 2010, 208 (212). Etwas anders OVG Münster, Beschl. v. 25.1.2011, ZUR 2011, 199 (201f.).

96 Klinger, NJW-aktuell 5/2010, 16.

97 Vgl. Groß, Die Klagebefugnis als gesetzliches Regulativ des Kontrollzugangs, Die Verwaltung 2010, 349 (355, 359f.).

98 Ziekow, in: Sodann/Ziekow (Hg.), VwGO Großkommentar, 3. Aufl. 2010, § 44 a Rn. 20; Kopp/Schenke, VwGO Kommentar, 15. Aufl. 2007, § 44 a Rn. 4; Posser, in: Posser/Wolf (Hrsg.), VwGO Kommentar, 2008, § 44 a Rn. 23; Stelkens, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO Kommentar, 20. EL 2010, § 44 a Rn. 14.

weil er eine entsprechende materielle Rechtsposition hat, kann er die damit zusammenhängende Verfahrenshandlung nur in einem Rechtsbehelf geltend machen, der auf die Sachentscheidung gerichtet ist. Die zu beantwortende Frage ist also, ob der Antragsteller eine Sachentscheidungsmöglichkeit hat. Was aber ist hier die Sachentscheidung, worauf bezieht sich ein möglicher materieller Anspruch? In Betracht kommt ein Recht auf Durchsetzung des Luftqualitätsplans, mithin auf Durchsetzung der Maßnahme Umweltzone. Das setzt nun voraus, dass dem Plan Außenwirkung zugesprochen wird – wir befinden uns also (wieder) beim Problem der „Rechtsnatur“ jener Pläne. Das BVerwG hatte, so das VG Hannover, in seinem Vorlagebeschluss an den EuGH eine mögliche Außenwirkung jedenfalls begünstigender Maßnahmen im Plan angenommen.<sup>99</sup> Insofern wäre auch ein Anspruch auf Durchsetzung dieser Maßnahme konstruierbar. Er steht nur den hier sogenannten „qualifiziert Betroffenen“ zu, weil nur diese das erforderliche „Drittsschutzniveau“ (Gesundheitsschutz) erreichen, um Ansprüche auf Planerstellung oder auf Maßnahmen geltend machen zu können. Demnach hat der „qualifiziert Betroffene“ **keinen isoliert** einklagbaren Anspruch auf die Verfahrenshandlung Öffentlichkeitsbeteiligung. Er müsste Klage auf Durchsetzung der Umweltzone oder hier: Klage gegen die geplante Allgemeinverfügung mit Ausnahmen zur Umweltzone erheben und damit die Verfahrensfrage verbinden.<sup>100</sup>

Der andere Antragsteller, der hier sogenannte „einfach Betroffene“, hat keinen Anspruch auf eine solche Sachentscheidung. Hat er aber einen Anspruch auf Öffentlichkeitsbeteiligung und kann er diesen – gegebenenfalls – isoliert einklagen? Das VG Hannover bejaht das unter Rückgriff auf die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie, welche der auszulegenden Regelung in § 47 Abs. 5 a BImSchG zugrundeliegt.<sup>101</sup> Das Gericht nimmt hier die seit längerem geführte Diskussion über die unterschiedliche Wahrnehmung von Verfahrensrecht auf europäischer und auf deutscher Ebene kurz, aber doch ausdrücklich, auf.<sup>102</sup> Es lehnt in der Folge die vom Ministerium in der Weisung vorgebrachte Möglichkeit der Änderung ohne Öffentlichkeitsbeteiligung ab und begründet dies unter anderem damit, dass ein vereinfachtes Änderungsverfahren bei unwesentlichen Änderungen im einschlägigen europäischen Recht nicht vorgesehen sei.<sup>103</sup>

Die Tendenz der Entscheidung hin zum Schutz des europäischen Verfahrensrechts ist zu begrüßen. Allerdings wird mit dieser Argumentation ein und dasselbe (europäisch determinierte) Recht auf Öffentlichkeitsbeteiligung einmal gewissermaßen als relatives Verfahrensrecht und einmal als absolutes Verfahrensrecht behandelt, ohne dass das VG dies thematisiert. Ist das schlüssig? Und wenn nein, spricht das gegen die Gerichtsentscheidung oder gegen § 44 a VwGO?<sup>104</sup> Das kann hier nicht abschließend diskutiert werden. Wenigstens zwei Wege sind denkbar: Entweder schließt man die Anwendung von § 44 a VwGO auf (europäische) absolute Verfahrensrechte aus. Oder man bewertet die Umwandlung in ein relatives Verfahrensrecht durch § 44 a VwGO als europarechtlich zulässig, da ja auch die Sachentscheidungsbefugten ihr Verfahrensrecht letztlich geltend machen können, wenn auch unter komplexeren Bedingungen. Damit wäre dann wohl das „absolut-relative Verfahrensrecht“ eingeführt.<sup>105</sup>

#### 4. Ein weiterer Akt im Implementationskampf: Die „Argumentationshilfe – Umweltzonen und Stickstoffdioxidminimierung“

Zum hier skizzierten staatsinternen Implementationskonflikt gehören wohl auch Vorkommnisse vor der öffentlich gewordenen Auseinandersetzung zwischen Ministerium und der Stadt Hannover im Jahr 2010. Das Ministerium stellt als Vollzugshilfen,

gedacht wohl für die Kommunen, nämlich Texte zur Verfügung, die offensichtlich gegen die Einführung von Umweltzonen gerichtet sind. Soweit es sich dabei um die Auswertung von Messungen und Modellrechnungen handelt, ist dagegen natürlich gar nichts zu erinnern.<sup>106</sup> Etwas prägnant ist indessen die „Argumentationshilfe – Umweltzonen und Stickstoffdioxidminimierung“ vom 14.5.2009, die ausdrücklich auf das Urteil des VG Hannover (zur Rechtmäßigkeit der Umweltzone Hannover) vom selben Tag reagiert<sup>107</sup> und auf das zu erwartende Berufungsurteil des OVG Lüneburg hinweist, offensichtlich in der Erwartung, dass dieses jenes ändern werde.<sup>108</sup> Das VG hatte, wie oben dargestellt, die zu erwartende Verminderung der NO<sub>2</sub>-Belastung als Rechtfertigung der Umweltzone ausreichen lassen. Die Argumentationshilfe des Landes ist damit sichtlich unzufrieden. So heißt es im Fazit:

„Ein spürbarer Rückgang der NO<sub>2</sub>-Emissionen ist in Hannover mit oder ohne Umweltzone erst langfristig zu erreichen. Hierzu muss die gesamte Fahrzeugflotte auf den Abgasminderungsstandard Euro 5 und Euro 6 umgestellt sein (ca. 2010 bis 2020) und/oder der Anteil von Diesel-Fahrzeugen erheblich abnehmen. In anderen Kommunen liegen die Belastungen noch erheblich höher als in Hannover, so dass auch dort die Erforderlichkeit der Einrichtung einer Umweltzone zur Minderung der NO<sub>2</sub>-Emissionen noch wesentlich geringer ist. Zudem hat die EU mit der Möglichkeit der Fristverlängerung bis 2015 auch deutliche Hinweise darauf gegeben, dass mögliche Gesundheitsbeeinträchtigungen bei Grenzwertüberschreitungen von Stickstoffdioxid, die ab 2010 gelten (*sic!* Natürlich gelten nicht die Überschreitungen, sondern die Grenzwerte, PC), nicht als so gravierend zu bewerten sind, dass unmit-

99 Ausdrücklich hat das BVerwG dies nicht formuliert, man kann aber wohl *BVerwG*, Vorlagebeschl. v. 29.3.2007, 7 C 9.06, NVwZ 2007, 695 (699 f.), indem das Gericht eine nach europäischem Recht vielleicht doch mögliches Recht der Anwohner auf Planerstellung erwägt, so interpretieren.

100 Ob und wie das im Einzelfall möglich ist, bedürfte weiterer prozessrechtlicher Kleinarbeit.

101 Art. 2 Abs. 2 RL 2003/35/EG (ABl. L 156 vom 25.6.2003, S. 17) i.V.m. Anhang I f) verweist auf Luftreinhaltepläne (nicht: Aktionspläne). Vgl. *VG Hannover* (summarische Prüfung!), Beschl. v. 16.2.2010 – 4 B 533/10, ZUR 2010, 208 (211).

102 In amtlichem Fettdruck: „Dieser Ansatz, die Qualität der Sachentscheidung auch über die Gewährung subjektiver Verfahrensrechte sicher zu stellen, mag nationalem Rechtsdenken zunächst fremd sein. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben sind aber verbindlich zu beachten und bei der Auslegung von § 74 Abs. 5 a BImSchG zu berücksichtigen [...]“, *VG Hannover*, Beschl. v. 16.2.2010 – 4 B 533/10, ZUR 2010, 208 (211).

103 Zu dieser Frage vgl. auch oben C. IV. 2.

104 Der Fall wirft noch andere prozessuale Fragen auf, die hier nicht erörtert werden können.

105 Diese Lösung deutet sich – mit Blick auf Beteiligungsrechte von Naturschutzverbänden – wohl an bei *Stelkens* (FN 98), § 44 a Rn. 32. Für die Nichtanwendbarkeit von § 44 a VwGO auf sog. verfahrensakzessorische Rechte im indirekten Vollzug des Gemeinschaftsrechts: *Terhechte*, in: Fehling/Kastner (Hrsg.), *Hk-VerwR*, 2. Aufl. 2010, § 44 a VwGO Rn. 9. A.A. wohl *Posser* (FN 98), § 44 a Rn. 35.2.

106 Vgl. Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Hildesheim, Zentrale Unterstützungsstelle Luftreinhaltung und Gefahrstoffe, „Bewertung der Auswirkungen der Umweltzone Hannover auf Basis von Messdaten“ vom Juli 2010, eine Weiterführung erster Auswertungen aus den Jahren 2008 und 2009.

107 Durch Verweis auf die Verhandlung des VG Hannover am 21.4.2009, bei welcher das VG Hannover den Luftreinhalteplan für rechtmäßig erklärt habe, vgl. Niedersächsisches Ministerium für Umwelt und Klimaschutz, „Argumentationshilfe – Umweltzonen und Stickstoffdioxidminimierung“ vom 14.5.2009, S.2 – abgerufen unter [www.umwelt.niedersachsen.de/live/live.php?navigation\\_id=2251&article\\_id=8839&\\_psmand=10](http://www.umwelt.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=2251&article_id=8839&_psmand=10) (15.1.2011).

108 Das Verfahren wird beim OVG Lüneburg unter dem AZ 12 LC 143/09 geführt; zum Stand Januar 2011 war noch keine Entscheidung absehbar.

telbare Maßnahmen zum Gesundheitsschutz der Bevölkerung zu ergreifen wären.“<sup>109</sup>

Dieses Fazit des Ministeriums wirft verschiedene Fragen auf. Dass die vom EU-Recht gewährte Fristverlängerungsmöglichkeit als Indiz zu werten sei, dass es mit der Gesundheitsschädlichkeit nicht so weit her sei, mutet schon fast zynisch an. Auch die Forderung, dass eine Umweltzone umso weniger erforderlich sei, je höher die Belastung des Gebiets ausfalle, ist nicht leicht zu erschließen. Sie hängt mit der technischen Verkettung von Schadstofffolgen zusammen. Zwingend erscheint sie nicht. Vor allem aber fragt man sich, ob das Ministerium angesichts umzusetzender Rechtspflichten tatsächlich auf eine ‚Von-Selbst-Durchsetzung‘ qua Zeitablauf setzen will. Denn angesichts der vorgebrachten Argumentation läge es ja eigentlich nahe, den Verwaltungen vor Ort weitergehende Maßnahmen als nur die Umweltzonen vorzuschlagen, damit die erforderlichen Schadstoffreduktionen auch tatsächlich erreicht werden.

### 5. Das (vorläufige) Ende des Implementationskonfliktes

Im Fall Hannover haben das niedersächsische Ministerium und die Stadt mit Hilfe einer pragmatischen Einigung einen (vorläufigen?) Schlussstrich unter den Implementationskonflikt gezogen. Die Stadt verpflichtete sich, für begrenzte Zeit eine Politik der sanften Kontrolle gegenüber etwaigen Umweltzonenverstößen zu verfolgen. Im Übrigen wurde bessere Abstimmung vereinbart und eine gemeinsame Arbeitsgruppe eingerichtet.<sup>110</sup>

## D. Der Durchsetzung zweite oder dritte Phase? – Europa 2008–?

### I. Einführung

Nach der neuen Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG gelten ab Juni 2010 neue gesetzliche Grundlagen. Sie finden sich, wie erwähnt, seit August 2010 in § 47 BImSchG.<sup>111</sup> Zudem wurden die 22. BImSchV und die 33. BImSchV durch die neue 39. BImSchV ersetzt.<sup>112</sup> Was ändert sich? Die Grenzwerte für PM 10 bleiben zwar bestehen. Die Mitwirkung der Bürger an der Durchsetzung ihrer Einhaltung wird indessen etwas erschwert. Zudem erlauben die neuen Regelungen der EU, die zwingende Einhaltung der Grenzwerte für PM 10 bis zum Juni 2011 auszusetzen. Einen entsprechenden Mechanismus zur Aussetzung von Grenzwerten bzw. zur Fristverlängerung gibt es für NO<sub>2</sub> und Benzol, die Frist kann längstens bis 2015 verlängert werden.<sup>113</sup> Ohne rechtliche Relevanz ist hingegen die Umbenennung der Aktionspläne zur Luftreinhaltung in Pläne für kurzfristige Maßnahmen. Das EU-Recht hätte diese Umbenennung auch gar nicht erfordert. Es ist in der Tat zu bedauern, dass der deutsche Gesetzgeber die Terminologie gewechselt hat.<sup>114</sup> Im Folgenden soll weiter von „Aktionsplänen“ die Rede sein.

Weitere Änderungen betreffen im Wesentlichen die Regelungen für die feinere Feinstaubfraktion (PM 2,5). Den Empfehlungen der Weltgesundheitsorganisation (WHO) folgend, legt die Richtlinie ein Ziel zur Reduzierung der Belastung der Menschen durch PM 2,5 und eine Konzentrationsobergrenze für PM 2,5 von 25 µg/m<sup>3</sup> im Jahresmittel fest, die spätestens ab dem 1.1.2010 eingehalten werden soll. Darüber hinaus wurden mittelfristige Ziele für die Reduzierung der PM 2,5-Belastung der städtischen Bevölkerung festgelegt. Auch diese Ziel- und Grenzwerte werden die Praxis noch beschäftigen.<sup>115</sup> Sie sollen hier außer Betracht bleiben. Auch nur anzudeuten ist die praktisch wichtige Intensivierung und Konsolidierung mit Blick auf Organisation und Messvorgaben. So wird der – auch bislang schon vorgesehene – Zugriff auf das Gesamtgebiet jeden Landes verdeutlicht.<sup>116</sup> Überall (!) ist die Luft-

qualität „unter Kontrolle zu halten“, wie die Richtlinie formuliert. Es folgt eine umfangreiche Regulierung der Informationsgenerierung, etwa zu Messstellen, Modellrechnungen und so fort. Dass Harmonisierung in diesem Punkt große Bedeutung für einen EU-weiten Zugriff hat, leuchtet ein. Im Topos „Datenqualitätsziele (!) für die Luftqualitätsbeurteilung“ findet dies neuen Ausdruck.<sup>117</sup>

## II. Fristverlängerung

Art. 22 der neuen Luftqualitätsrichtlinie ermöglicht den Mitgliedstaaten, die für die Einhaltung der Luftqualitätsgrenzwerte gesetzten Fristen von der EU-Kommission verlängern zu lassen. Die Fristverlängerung wird von der Kommission nur bestätigt, wenn der Mitgliedstaat nachweist, dass trotz ausreichender Bemühungen die Grenzwerteinhaltung nicht erreicht werden kann, etwa wegen der besonders schwierigen natürlichen Lage eines Gebietes. Die Bestätigung durch die EU-Kommission verschafft allerdings für die Einhaltung der Feinstaub-Grenzwerte nur einen Aufschub bis zum Juni 2011. Mittlerweile liegen für viele Gebiete in Deutschland bestätigte Fristverlängerungen in Bezug auf die Einhaltung des PM 10-Tagesgrenzwertes vor.<sup>118</sup> Besonders viele Gebiete liegen in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen.<sup>119</sup> Aber auch die Ballungsräume Augsburg, München oder Bremen wurden erfasst. Von der EU-Kommission nicht genehmigt wurden Fristverlängerungen für Duisburg und Wuppertal. Mit Blick auf die Grenzwerte für Stickstoffdioxid will etwa das Land Hessen eine

109 Niedersächsisches Ministerium für Umwelt und Klimaschutz, „Argumentationshilfe – Umweltzonen und Stickstoffdioxidminimierung“ vom 14.5.2009 (FN 107), S. 3.

110 Vgl. Niedersächsisches Ministerium für Umwelt und Klimaschutz, Pressemitteilung Nr. 14/2010. Das Hauptsacheverfahren zur Weisung (VG Hannover, 4 A 730/10) wurde laut Auskunft des Gerichts durch Beschluss erledigt, das Rechtsmittel gegen den Beschluss zurückgenommen.

111 *Scheidler*, UPR 2010, 365.

112 39. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen vom 2.8.2010, BGBl. I S. 1065.

113 Vgl. Art. 22 I LQRL (2002) und Mitteilung der Kommission über die Mitteilung einer Verlängerung der Fristen [...], KOM (2008) 403 endg., Rn. 9.

114 Überzeugend mit Nachweisen zur europäischen Terminologie *Sparwasser/Engel*, NVwZ 2010, 1513. In der englischen Richtlinienfassung ist weiterhin von short-term action plan, in der französischen von Plans d'action court terme die Rede. Ähnlich *Scheidler*, UPR 2010, 365 (367).

115 Näher *Scheidler*, UPR 2010, 365 (368 f.).

116 Vgl. Art. 4 LQRL (2008); § 11 39. BImSchV: „Gebiete“ und „Ballungsräume“ sind für die gesamte Fläche festzulegen, nicht nur für Gebiete mit schlechterer Luftqualität.

117 Anhang I sub A. zur LQRL (2008); Anlage 1 sub A. zur 39. BImSchV.

118 Nachweise Umweltbundesamt, Stand: 24.1.2011. Die Fristverlängerung gilt für alle Gebiete bis zum 10.6.2011. Ab dann dürfen die PM 10-Tagesmittelwerte nicht öfter als an 35 Tagen pro Kalenderjahr über 75 µg/m<sup>3</sup> liegen.

119 Baden-Württemberg: Heilbronn (ohne Ballungsräume), Ilsfeld (ohne Ballungsräume), Leonberg (Ballungsraum Stuttgart), Ludwigsburg (Ballungsraum Stuttgart), Mühlacker (ohne Ballungsräume), Pleidelsheim (ohne Ballungsräume), Reutlingen (ohne Ballungsräume), Schwäbisch-Gmünd (ohne Ballungsräume), Tübingen (ohne Ballungsräume), Ulm (ohne Ballungsräume), Stuttgart (Ballungsraum Stuttgart); Bayern: Augsburg (Ballungsraum Augsburg), München (Ballungsraum München); Brandenburg: Cottbus (Orte erhöhter verkehrsbedingter Schadstoffbelastung im Land Brandenburg); Bremen: Bremen (Ballungsraum Niedersachsen-Bremen); Nordrhein-Westfalen: Aachen, Dortmund, Düsseldorf, Essen, Grevenbroich (Rheinisches Braunkohlerevier), Hagen, Köln, Warstein; Sachsen: Leipzig; Sachsen-Anhalt: Aschersleben (Harz); Thüringen: Weimar (Gebiet Thüringen I).

Fristverlängerung erreichen.<sup>120</sup> Diese könnte bis 2015 gewährt werden.

### III. Änderungen beim Anspruch auf Planerstellung

Wie der geänderte Wortlaut in Art. 24 Abs. 1 Unterabsatz 1 S. 1 der LQRL (2008) zu bewerten ist, ist umstritten.<sup>121</sup> Umgesetzt wurde er durch die Änderung von § 47 Abs. 2 BImSchG (n.F.), die sich in Verbindung mit § 28 und weiteren Normen der neuen 39. BImSchV weiter erschließt und ein komplexes System von Unterscheidungen eröffnet. Ein Anspruch auf Erstellung eines Aktionsplans bei Überschreitung von **Feinstaub**grenzwerten (PM 10 und PM 2,5) besteht demnach nicht mehr. Der Behörde kommt insofern Ermessen zu. Ob sich die zur Anspruchsbegründung erforderliche Ermessensreduktion auf Null häufig ergeben dürfte, wie einige annehmen,<sup>122</sup> bleibt abzuwarten. Jedenfalls erhöhen sich Prüf- und Begründungsaufwand für die Verwaltungen und für die Gerichte. Für die Bürger wird der Erfolg einer etwaigen Klage schwerer einschätzbar. Insofern wirkt die Rechtsänderung möglicherweise de-mobilisierend. Auch der oben vorgestellte Planergänzungsanspruch, den das VG Stuttgart konkretisiert hat, wird für Aktionspläne mit Blick auf Feinstaub von der Änderung zum Ermessen erfasst.

Anders liegt es – weiterhin – bei der Überschreitung von Alarmschwellen, die sich allerdings nur auf Schwefel- und Stickstoffdioxid und Ozon beziehen.<sup>123</sup> Ihre Überschreitung löst grundsätzlich eine Aktionsplanpflicht aus, beim Ozon gibt es allerdings wiederum Ausnahmen.<sup>124</sup> Mit Blick auf Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid bleibt der Anspruch (auf Aktionsplanerstellung) auch bei ‚bloßer‘ Grenzwertüberschreitung bestehen. Und auch für Luftqualitätspläne, also die nicht kurzfristigen Pläne, bleibt die Anspruchskonstruktion erhalten. Werden drittschützende Grenzwerte überschritten, kann der betroffene Bürger die Planerstellung einklagen.<sup>125</sup>

### IV. Differenzierung beim Verfahren

Wie angedeutet ist zudem nun eindeutig eine differenzierte Einbindung der Öffentlichkeit vorgesehen. Für die Erstellung und Änderung von Luftreinhalteplänen ist eine aufwendige Öffentlichkeitsbeteiligung nach klassischem Muster vorgesehen (vgl. § 47 Abs. 5 und 5 a BImSchG). Für die Erstellung (und Änderung) von Aktionsplänen greift der neue § 47 Abs. 5 b BImSchG die Formulierung der Richtlinie (Art. 24 Abs. 3, Art. 30 Abs. 5) auf, wonach die (erstellten) Pläne und weiteren Informationen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen sind.<sup>126</sup> Das mag mit Blick auf das Charakteristische der Aktionspläne, die schnelle Eignung zur und Wirkung als Gefahrenabwehr angemessen erscheinen. Es führt aber dazu, dass die Abgrenzung von Aktionsplan (-Maßnahme) und Luftreinhalteplan (-Maßnahme) besondere Bedeutung gewinnt und damit die vorne angedeuteten Abgrenzungsschwierigkeiten häufiger relevant werden könnten.<sup>127</sup>

### V. Die Änderung der Richtlinie als Teil der Implementation

Informationen zur ‚wahren‘ Motivation von Rechtsänderungen auf der europäischen Ebene sind für Nicht-Insider nur schwer zugänglich. Aus der nachvollziehbaren Entstehungsgeschichte der LQRL (2008) wird aber ausreichend deutlich, dass die Vermutungen zum Motiv der auf PM 10 bezogenen Änderungen tatsächlich zutreffen.<sup>128</sup> Die Schwierigkeiten der Mitgliedstaaten bei der Einhaltung der bisherigen Regelungen werden an verschiedenen Stellen benannt.<sup>129</sup> Ausdrücklich wird dabei auch formuliert, dass eine

– wegen zu hohen Anspruchs – nicht zu gewährleistende Umsetzung negativ auf das umzusetzende Recht durchschlage.<sup>130</sup> Auch die Begleitung der Fristverlängerungsmöglichkeit durch die Kommission zeigt, dass die unzulängliche Umsetzung durch die Mitgliedstaaten nicht nur als deren Versäumnis, sondern als grundsätzliches Steuerungsproblem wahrgenommen wird.<sup>131</sup> Das zeigt auch die „Erklärung der Kommission“ zur neuen LQRL (2008), die im Anschluss an die neue Richtlinie im Amtsblatt der EU abgedruckt ist.<sup>132</sup> Dort wird die, auch als Vorwurf an die Kommission zu lesende, Forderung nach EU-Maßnahmen zur Emissionsminderung an der Quelle<sup>133</sup> ausdrücklich zur Kenntnis genommen

120 FR vom 11./12.12.2010, Hessen, D 5.

121 Vgl., auch zum Folgenden, *Sparwasser/Engel*, NVwZ 2010, 1513 (1519).

122 *Ekardt/Beckmann*, UPR 2008, 241 (246); skeptisch *Sparwasser/Engel*, NVwZ 2010, 1513 (1519). Kurz dazu: *Scheidler*, UPR 2010, 365 (367).

123 Anhang XII LQRL (2008). Dazu *Scheidler*, UPR 2010, 365 (367).

124 Verkürzt: Bei „averser Natur oder Wirtschaft“ muss das Ozon nicht zwingend bekämpft werden, Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 LQRL (2008).

125 *Sparwasser/Engel*, NVwZ 2010, 1513 (1519). Keine wesentliche Änderung sieht *Kahl*, JZ 2010, 718 (719). Zwar bestehe die Pflicht zur Aktionsplanerstellung nur noch bei Überschreitung bestimmter Alarmschwellen und stehe im Übrigen im Ermessen, so dass für einen Anspruch auf Planerstellung in dieser Fallkonstellation eine Ermessensreduktion auf Null erforderlich wäre. Dazu *Scheidler*, Die Feinstaub-Entscheidung des EuGH und ihre Auswirkungen auf Industrie- und Gewerbe, *GewArch* 2009, 281 (283 ff.). Die entstehende Lücke werde aber teilweise durch die Pflicht, in den Luftqualitätsplänen auch kurzfristig wirkende Maßnahmen vorzusehen, geschlossen. Unter Hinweis auf *Schmidt/Kahl*, *Umweltrecht*, 8. Aufl., § 4 Rn. 161.

126 § 47 Abs. 5 b) BImSchG: „Werden nach Absatz 2 Pläne für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen aufgestellt, macht die zuständige Behörde der Öffentlichkeit sowohl die Ergebnisse ihrer Untersuchungen zur Durchführbarkeit und zum Inhalt solcher Pläne als auch Informationen über die Durchführung dieser Pläne zugänglich [...]“.

127 Vgl. C. III.

128 Vgl. kurz *Landmann/Rohmer*, *Umweltrecht*, Band 4 Teil 3, 3.1.2. (57. Ergänzungslieferung 2010), Rn. 21 (Vorbem.); *Klinger*, Die neue Luftqualitätsrichtlinie der EU, *ZUR* 2009, 16 (17).

129 Vgl. sub 4.1 der Thematischen Strategie zur Luftreinhaltung (Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 21.9.2005, KOM (2005) 446 endg.). Ähnlich: EU-Umweltministerrat (Reaktion und Änderungen bzgl. des Kommissionsvorschlages, 27.6.2006: Presseerklärung 192 Nr. 10876/06, S. 10 f., 23.10.2006: Presseerklärung 287 Nr. 13989/06, S. 7 f.); Ausschuss für Umweltfragen, Volksgesundheit und Lebensmittelfragen des Europäischen Parlaments, Entwurf eines Berichts (4.4.2006, PE 371.908, S. 28 f.) und Empfehlung für die zweite Lesung im Europäischen Parlament (31.7.2007, PE 392.253, S. 21). Vgl. auch Äußerungen in den Diskussionen des Europäischen Parlaments bei der ersten und zweiten Lesung der LQRL (2008) am 25./26.9.2006 und 10./11.12.2007: Françoise Grossetête, 25.9.2006 (CRE 25/09/2006, S. 13); Małgorzata Handzlik, 10.12.2007 (CRE 10/12/2007, S. 17).

130 Vgl. Äußerungen in den Diskussionen des Europäischen Parlaments bei der ersten und zweiten Lesung der LQRL (2008) am 25./26.9.2006 und 10./11.12.2007: Péter Olajos, 25.9.2006, Jules Maaten, 25.9.2006 (CRE 25/09/2006, S. 13).

131 Mitteilung der Kommission, KOM (2008) 403 endg. vom 26.6.2008, Rn. 4: „[...] Das Ausmaß dieses Problems (*Unzulänglichkeit bei der Umsetzung*, PC) deutet aber darauf hin, dass die Nichteinhaltung zum Teil auf Faktoren zurückzuführen ist, die sich der direkten oder sofortigen Kontrolle von Mitgliedstaaten entziehen. Die Annahme und die Umsetzung von Gemeinschaftsmaßnahmen, die die Emissionen an der Quelle bekämpfen, wie die stufenweise Einführung strengerer Emissionsnormen für Neuwagen, tragen zur Verbesserung der Luftqualität heute und in Zukunft bei. Die Maßnahmen der Gemeinschaft allein können aber nicht EU-weit für die ausreichende und fristgerechte Einhaltung der Grenzwerte sorgen. In den meisten Fällen sind – insbesondere in städtischen Gebieten, wo die Exposition der Bevölkerung am höchsten ist – weitere Maßnahmen auf nationaler, regionaler und kommunaler Ebene erforderlich.“

132 ABl. EU vom 18.6.2008, L 152/43.

und eine Liste schon erledigter und noch zu prüfender EU-Maßnahmen formuliert. Das verweist primär auf die Konflikte zwischen Parlament, Rat und Kommission, mittelbar aber eben auch auf die Rückmeldungen aus den Mitgliedstaaten.

## E. Zusammenfassung und Ausblick

1. Rechtsdogmatische Diskussionen können als Information für die Implementationsforschung genutzt werden. Das ist kein neuer Ansatz. Für die Integration von europäischem Recht und europäischen Instrumenten in eine teil-fremde Dogmatiktradition – und für den Lernweg nach Europa zurück – sollte er häufiger genutzt werden.

2. Es wird sich, so vermute ich, eine Fehlerlehre für Umweltqualitätspläne entwickeln. Sie muss Elemente wie Verfahren, Planrechtfertigung, Planergänzung und -fortschreibung sowie die Rechtswirkung von Einzelfehlern aufnehmen und klären. Dies zu leisten, muss die „Rechtsnatur“ der Pläne bewältigt werden. An der Qualifikation als „einer Verwaltungsvorschrift ähnlich“<sup>134</sup> sollte man nicht festhalten.<sup>135</sup> Es handelt sich um Pläne, die sowohl verwaltungsinterne Wirkungen als auch Außenwirkung(en) entfalten können. Eine griffige Bezeichnung dafür wäre hilfreich, ist aber noch nicht gefunden. Solange man daran festhält, dass die Pläne nicht als Normen (Satzung oder Rechtsverordnung) erlassen werden, wofür einiges spricht, braucht man ein Drittes zur Bezeichnung der Besonderheit dieser Pläne.

3. Was sind Umweltzonen? Vordergründig eine Kumulation ordnungsrechtlicher Maßnahmen, nämlich Fahrverbote. Zugleich und vor allem aber bieten sie einen (negativen) „Anreiz“ zum Kauf schadstoffärmerer Autos oder entsprechender Nachrüstungen. Ob dieser Effekt nicht anders hätte erreicht werden können, ist fraglich. Die Abwrackprämie, zum Beispiel, könnte als – ihrerseits problematisches<sup>136</sup> – Modell bereitstehen. Zugleich wird an Umweltzonen die Mehrebenenverfangenheit der Implementation deutlich. Die Standardsetzung bezüglich Abgasnormen erfolgt auf europäischer Ebene. Wenn sie spät kommt, stecken die Verwaltungen vor Ort „die Prügel“ für den Ausschluss abgasschädlicher Wagen ein. Die Umsteuerung von der Individualmobilität per Kfz zu anderen Formen erfordert großflächige Zugriffe und/oder wenigstens Finanzkraft. Beides ist den Verwaltungen vor Ort nur bedingt gegeben. Sie haben die Aufgabe, aber nur wenig Kompetenzen für geeignete Maßnahmen, um die Aufgabe auch zu erfüllen.<sup>137</sup>

4. Der „Implementationskonflikt“ um Hannover hat gezeigt, welche Auswirkungen interne Differenzen zwischen den Verwaltungsträgern und innerhalb der Hierarchie haben können. Dass die Verwaltungsspitze Durchsetzungsstrategien der unteren Fachverwaltungen in Frage stellt, ja zu verhindern sucht, ist sicher nicht einmalig. Wird der Konflikt so ausgetragen, wie hier, ist das aber doch auffällig.

5. Der Beitrag der EU zur Durchsetzung ist gekennzeichnet durch Härte und Zurückweichen. Implementationserfahrungen der Verwaltung vor Ort sind offenbar auf der europäischen Ebene angekommen. Ob sie ausreichend wahrgenommen wurden, dürfte umstritten bleiben.

6. Der Einsatz von Bürgern zur Durchsetzung des europäisch determinierten Rechts wird in puncto Feinstaub wohl etwas schwerer werden. Mit Blick auf andere Schadstoffe dürfte er weitergehen. Neben NO<sub>2</sub> – jetzt schon mit verbindlichem Grenzwert – wartet ab Januar 2015 der feinere Feinstaub PM 2,5, für den allerdings die Aktionsplanerstellung im Ermessen steht.

7. Ein Aspekt der Implementationserfahrung ist das Zurücktreten des Feinstaubes (PM 10) hinter die NO<sub>2</sub>-Problematik.<sup>138</sup> Negative oder zu geringfügige Wirkungserfahrungen führen dazu, dass

die Rechtfertigung der Planmaßnahme nicht (mehr) gelingt. Es ist eindrücklich zu sehen, vor welchen Schwierigkeiten die Verwaltungen stehen, angesichts multifaktorieller Situationen diese ‚Planrechtfertigung‘ rechtssicher festzustellen und zu prognostizieren. Rechtlich ist insofern bedeutsam, wie umfangreich die Ausnahmen von den Fahrverboten sind. Geraten sie zu umfangreich, zerstören sie die Eignung und damit die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Umweltzone. Zu Recht ist daher die im Koalitionsvertrag geplante Ausweitung der Ausnahmeregelungen kritisiert worden.<sup>139</sup> Aus der Implementationsperspektive handelte es sich gegebenenfalls um aversive oder paradoxe Umsetzungsvorgaben an die Verwaltung.

8. Für die Praxis ist daraus zu folgern, dass bei der Begründung von Maßnahmen auf mehrere Wirkungsfolgen (hinsichtlich mehrerer Schadstoffe) gesetzt werden sollte. Ferner könnte es sich empfehlen, im Plan bestimmte Maßnahmen als vorläufig zu kennzeichnen, um bei Änderung der Verhältnisse ohne Planänderung reagieren zu können. Bei welchen Veränderungen das der Fall sein kann, muss im Plan natürlich nachvollziehbar festgestellt werden, damit die Öffentlichkeitsbeteiligung nicht ihre Substanz verliert.

9. Verwaltungen sind gut beraten, die umweltbezogene Gebietsplanung voranzutreiben. Dabei sollte, ja muss es zu Konvergenzen von Luftqualitäts- und Lärminderungsplanung kommen.<sup>140</sup> Zugleich ist gleichsam ein Controlling der Pläne und ihrer Wirkungen vorzusehen, um der Dynamik der Planungs- und Monitoringpflichten gerecht zu werden.<sup>141</sup>

10. Luftqualitätspläne decken einen Bereich des umweltbezogenen Gebietsmanagements ab. Dieses verfügt aber über weitere, zum Teil ganz andersartige Pläne und Programme. Zu Recht ist weitere Forschung über Ähnlichkeiten und Unterschiede der verschiedenen europäisch inspirierten Planarten gefordert worden.<sup>142</sup>

133 Vgl. auch Erwägungsgrund 17 der LQRL (2008) sowie die o.g. Äußerungen während der Lesungen im Parlament (FN 129f.).

134 *BVerwG*, Vorlagebeschl. v. 29.3.2007, 7 C 9.06, NVwZ 2007, 695 (698). Ihm folgend viele in Rechtsprechung und Literatur; zuletzt noch *OVG Münster*, Beschl. v. 25.1.2011, ZUR 2011, 199.

135 Zu Recht *Sparwasser/Engel*, NVwZ 2010, 1513 (1514, 1518), vgl. auch oben FN 43.

136 Sie war luftreinhaltepolitisch problematisch, weil die Vorgaben für Abgasnormen zu zurückhaltend waren – vgl. *Groß*, Welche Klimaschutzpflichten ergeben sich aus Art 20a GG?, ZUR 2009, 364–368. Sie wäre ferner problematisch, weil die Umwelt-Gesamtkosten aufgrund des Verschrottens von an sich noch nutzbaren Fahrzeugen zu berücksichtigten wären.

137 Eindrücklich *Rottmann*, Europäisches Umweltrecht in der kommunalen Praxis, LKRZ 2009, 121 ff.

138 Kurz dazu *Klinger*, NJW-aktuell, 5/2010, 18.

139 *Klinger*, NJW-aktuell, 5/2010, 18.

140 Zu Sinn und nun auch EU-rechtlicher Anerkennung der Koordination von Luftqualitäts- und Lärminderungsplan: *Sparwasser/Engel*, NVwZ 2010, 1513 (1514) und Art. 23 Abs. 2 LQRL.

141 Zur Planfortschreibung kurz *OVG Münster*, Beschl. v. 25.1.2011, ZUR 2011, 199 (202).

142 *Durner/Ludwig*, Paradigmenwechsel in der europäischen Umweltrechtsetzung, NuR 2008, 457 (460 u.ö.); Versuch einer Gegenüberstellung und eines Vergleichs bzgl. Luft und Lärm bei *Cancik*, ZUR 2007, 169. Ablehnend *Blaschke*, Lärminderungsplanung, Berlin 2010, S. 252 f.

**Prof. Dr. Pascale Cancik**

Juristische Fakultät der Universität Osnabrück, Professur für öffentliches Recht, Geschichte des europäischen öffentlichen Rechts und Verwaltungswissenschaft, Martinstraße 8, 49078 Osnabrück.

Tätigkeitsschwerpunkte:

Umweltrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Verwaltungsrechtsgeschichte, Verfassungs- und Parlamentsrecht.

Aktuelle Veröffentlichungen:

*Fingierte Rechtsdurchsetzung? Zum (sukzessiven) Abschied von der Eröffnungskontrolle, DÖV 2011, 1–10; „Einer wirksamern Teilnahme der Bürgerschaft ...“ – Partizipationskonzepte zu Beginn des 19. Jahrhunderts, in: Andreas Musil (Hrsg.), 200 Jahre Stadtverordnetenversammlung Potsdam, 2011, S. 17–35, i.E.; Vom Widerspruch zum informalen Beschwerdemanagement – Siegt der „Verhandlungsstaat“ über den „hoheitlichen Anordnungsstaat“?, Die Verwaltung 2010, 467–499.*

Alexander Schmidt

# Die Wahrnehmung von Beteiligungs- und Klagemöglichkeiten durch die Umweltverbände – Erfahrungen und Entwicklungsmöglichkeiten

Die Proteste gegen „Stuttgart 21“ haben eine Diskussion darüber ausgelöst, wie die im deutschen Umwelt- und Planungsrecht vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung vor allem bei Großprojekten verbessert werden kann. Es geht dabei um eine frühzeitigere und bessere Information aber auch um mehr Mitspracherechte der betroffenen Öffentlichkeit. Das betrifft auch die Ausgestaltung der Beteiligungs- und Klagerechte von Umweltverbänden. Deren Klagebefugnisse werden zwar durch ein aktuelles Urteil des EuGH ausgeweitet. Die Rahmenbedingungen für die Mitwirkung in den behördlichen Verfahren haben sich jedoch seit 2006 unter anderem durch ein Beschleunigungsgesetz zu Lasten der Umweltverbände verändert. Der folgende Beitrag untersucht, wie sich diese Rahmenbedingungen auf die Wahrnehmung der Beteiligungs- und Klagerechte durch die Umweltverbände auswirken. Dazu sind Interviews mit Verbandsvertretern geführt und ausgewertet worden, in denen es insbesondere um die verbandsinterne Organisation der Verfahrensbeteiligung und die praktischen Auswirkungen der Beschleunigungsgesetzgebung ging. Ausgehend davon wird eine Verbesserung der Beteiligungsmöglichkeiten angeregt.

## A. Einleitung

Für eine wirksame Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Entscheidung über umweltrelevante Vorhaben sind nicht nur die in den Planungs- und Zulassungsverfahren bestehenden Mitwirkungsmöglichkeiten, sondern auch die Klagebefugnisse der betroffenen Bürger und der Umweltverbände bedeutsam. Sofern die zuständige Behörde damit rechnen muss, dass ihre Entscheidung durch ein Verwaltungsgericht überprüft wird, besteht ein zusätzlicher Anreiz zur sorgfältigen Prüfung der gegen ein Vorhaben vorgebrachten Einwendungen. Allerdings ist eine Individualklage nach § 42 Abs. 2 VwGO nur zulässig, wenn der Kläger durch die Entscheidung in „seinen Rechten“ verletzt sein kann, so dass z.B. Verstöße gegen das Naturschutzrecht in der Regel nicht überprüfbar sind. Deswegen ist zunächst in einigen Bundesländern und dann 2002 auf Bundesebene die naturschutzrechtliche Verbandsklage eingeführt worden.<sup>1</sup> Nach § 64 BNatSchG können anerkannte Umweltverbände insbesondere gegen die Planfeststellung von Infrastrukturvorhaben klagen, um diese auf eine Verletzung natur-

schutzbezogener Vorschriften überprüfen zu lassen. Außerdem ist Ende 2006 das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG)<sup>2</sup> erlassen worden, das Verbandsklagerechte bei den einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegenden Industrieanlagen und Bebauungsplänen eröffnet (§ 1 Abs. 1 UmwRG). Zwar soll eine Klage nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG nur zulässig sein, wenn eine Verletzung von umweltrechtlichen Vorschriften, die „Rechte Einzelner begründen“, gerügt werden kann. Der EuGH hat aber am 12.5.2011<sup>3</sup> entschieden, dass Umweltschutzorganisationen nach Art. 10a UVP-Richtlinie<sup>4</sup> die Möglichkeit haben müssen, vor Gericht die Verletzung von Vorschriften, die aus dem Unionsrecht hervorgegangen sind und den Umweltschutz bezwecken, uneingeschränkt geltend zu machen. Es darf also – anders als in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG vorgesehen – nicht danach unterschieden werden, ob eine Vorschrift nur die Interessen der Allgemeinheit oder auch die Rechtsgüter Einzelner schützen soll. Dieses Urteil führt direkt zu einer Erweiterung der Klagebefugnisse, weil der EuGH außerdem festgestellt hat, dass sich die Umweltverbände unmittelbar auf das Unionsrecht berufen können.

Demnach sind die Klagebefugnisse der Umweltverbände in den letzten Jahren schrittweise ausgeweitet worden, fraglich ist jedoch, ob sie aufgrund der bei einer Klageerhebung zu beachtenden Anforderungen auch effektiv wahrgenommen werden können.

1 Vgl. zur Entwicklung dieser Klagemöglichkeiten Schmidt/Zschiesche/Rosenbaum, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland, 2004, S. 11 ff. und S. 23 ff., sowie Koch, NVwZ 2007, 369 (370 f.) – m.w.N.

2 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG vom 7.12.2006, BGBl. I S. 2816.

3 Urteil in der Rechtssache C-115/09 auf ein Vorabentscheidungsersuchen des OVG Münster, Beschl. vom 5.3.2009, ZUR 2009, 380 ff.; siehe auch die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 16.12.2010, ZUR 2011, 79 ff.; zu weiteren UmwRG-Fällen und zur Diskussion in der Literatur Schröter, NVwZ 2009, 157 ff., sowie Marty, ZUR 2009, 115 ff. – jeweils m.w.N.

4 Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27.6.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten in der durch die Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.5.2003, Abl. RG Nr. L 156 vom 25.6.2003, S. 17, geänderten Fassung.