

WEISSLEDER . EWER

Rechtsanwälte ■ Partnerschaft mbB

WEISSLEDER ■ EWER ■ Rechtsanwälte Part mbB ■ Walkerdamm 4-6 ■ 24103 Kiel

Landeshauptstadt Kiel
– Der Oberbürgermeister –
Umweltschutzamt
Herrn von der Heydt
Holstenstr. 108
24099 Kiel

Per E-Mail: Andreas.vonderHeydt@kiel.de

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar a.D. ■ Rechtsanwalt ■ bis 2013

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Gunnar Postel
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Bernd Hoefler
Rechtsanwalt

Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)
Rechtsanwalt

Dr. Christoph Berlin
Rechtsanwalt

Dr. Jonas Dörschner
Rechtsanwalt

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Kiel, den

Bearbeiter/-in:

648/18 Ew/bök

17.12.2018

RA Prof. Dr. Ewer

Fortschreibung des Luftreinhalteplans für Kiel

Sehr geehrter Herr von der Heydt,

in vorstehender Angelegenheit darf ich nach Befassung mit der Sach- und Rechtslage folgendes mitteilen:

I. Zum zugrundeliegenden Sachverhalt

Zunächst einmal ist festzustellen, dass sich die Situation des Straßennetzes von Kiel dadurch von derjenigen zahlreicher anderer deutscher Großstädte unterscheidet, als dass es hier kaum Alternativrouten für die eine zentrale Verkehrsachse gibt. Dies gilt sowohl weiträumig, als auch kleinräumig. Aufgrund der topographischen Lage an der Förde gibt es nur einen

■ Walkerdamm 4 - 6
24103 Kiel
Telefon (04 31) 9 74 36 - 0
Telefax (04 31) 9 74 36 - 36

■ kanzlei@weissleder-ewer.de
www.weissleder-ewer.de
St.-Nr. 20 222 15956
UID-Nr.: DE 134835172

■ HypoVereinsbank Hamburg
IBAN:
DE35 2003 0000 0002 3062 49
BIC: HYVEDEMM300

■ Santander Bank Kiel
IBAN:
DE03 5003 3300 1080 5655 00
BIC: SCFBDE33XXX

■ Förde Sparkasse
IBAN:
DE83 2105 0170 1002 1010 10
BIC: NOLADE21KIE

■ Postbank Hamburg
IBAN:
DE09 2001 0020 0376 3552 06
BIC: PBNKDEFF

etwa 2 Kilometer breiten Bereich, in dem Verkehrsachsen zwischen der Uferkante und dem sich anschließenden kleinen Höhenrücken geführt werden können. Da in diesem Bereich auch sehr umfangreiche Bahnanlagen vorhanden sind, müssen diese gekreuzt oder umfahren werden. Die Bahnanlagen werden durch den Theodor-Heuss-Ring (B 76) und die Gablenzsstraße (K 20) niveaufrei gekreuzt und durch den Streckenzug Bahnhofstraße – Kaistraße umfahren. Andere Möglichkeiten bestehen nicht.

Insofern muss jeglicher Kraftfahrzeugverkehr, der innerhalb Kiels auf die jeweils andere Seite der Bahnanlagen gelangen will, eine dieser drei Routen nutzen. Da sich der stark durch Luftschadstoffe belastete Bereich des Theodor-Heuss-Rings unmittelbar aus Osten kommend direkt hinter der Brücke über Bahnanlagen liegt und keine zumutbare südliche Umfahrungsmöglichkeit existiert, gibt es auch nur genau drei Straßenquerschnitte, die der Kraftfahrzeugverkehr, der möglicherweise den Theodor-Heuss-Ring in dem stark belasteten Abschnitt nicht mehr benutzen darf, durchqueren muss.

- a) die Alte Lübecker Chaussee (K 11)
- b) die Gablenzsstraße mit der Gablenzbrücke (K 20) sowie
- c) den Straßenzug Bahnhofsstraße / Kaistraße.

An allen diese drei Ausweichrouten gibt es im Gegensatz zum Theodor-Heuss-Ring bereits heute hoch frequentierte Knotenpunkte, an denen sich sowohl motorisierte als auch nicht motorisierte Verkehrsteilnehmer kreuzen und begegnen. In jeder dieser Ausweichstrecken sind auch Knotenpunkte gegeben, die bereits heute in Bezug auf das Verkehrsunfallgeschehen als auffällig zu bezeichnen sind. Es ist daher davon auszugehen, dass sich bei einer signifikanten Erhöhung des Kraftfahrzeugverkehrs und damit auch der potentiellen Konfliktsituationen in diesen Strecken und Knotenpunkten auch die Anzahl der Verkehrsunfälle entsprechend erhöht.

Da sich in der Bahnhofstraße zumindest im Bereich zwischen Schwedendamm und Theodor-Heuss-Ring und in der Alten Lübecker Chaussee auch in erheblichem Umfang Wohnbebauung befindet, würden die dort lebenden Menschen durch entsprechende Verkehrsverlagerungen erheblichen zusätzlichen Verkehrslärm- und Schadstoffbelastungen ausgesetzt werden.

Zudem würden entsprechende Fahrverbote zu erheblichen negativen Auswirkungen nicht nur für die Sicherheit sondern auch die Leichtigkeit des Straßenverkehrs führen, da sie insbesondere zur Folge hätten, dass sich etwa die Zeiten der Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsstätten oder Betriebsstätten und Kunden erheblich erhöhen würden.

II. Zur Rechtslage

Ausgehend hiervon hatten Sie die Frage aufgeworfen,

- ▶ ob diese Umstände einzeln oder zusammen betrachtet bei der Fortschreibung des Luftreinhalteplans für Kiel im Grundsatz berücksichtigungsfähig sind,

und

- ▶ ob sie es im Einzelfall rechtfertigen können, anderen Maßnahmen als Fahrverboten auch dann Vorrang vor diesen einzuräumen, wenn sich der prognostische Zeitraum bis zur Einhaltung der maßgeblichen Grenzwerte hierdurch allenfalls geringfügig verzögert.

1. Zur Argumentation der Umweltverbände und dem Ansatz des Europäischen Gerichtshof sowie des Bundesverwaltungsgerichts

In diesem Kontext ist es ein übliches Argumentationsmuster klagender Umweltverbände, aus dem

Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19.12.2012 – Rs. C-68/11 Kommission
./. Italien –, Rn. 64,

abzuleiten, dass geeignete und im Übrigen innerstaatlich zulässige Mittel nur dann nicht als Maßnahmen der Luftreinhalteplanung gemäß § 47 Abs. 1 Satz 3 BImSchG festgelegt werden dürften, wenn dem höhere Gewalt entgegensteht. Daraus wird dann der Schluss gezogen, dass es für die Festlegung von Maßnahmen keine allgemeine Verhältnismäßigkeitsprüfung

geben dürfe, sondern nur eine Prüfung auf absolut entgegenstehende Belange wie eben die höhere Gewalt.

Dem lässt sich allerdings entgegenhalten, dass im

Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 05.04.2017 – Rs. C-488/15 Kommission ./. Bulgarien –, Rn. 106,

festgestellt worden ist, dass Luftqualitätspläne im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 RL 2008/50/EG

„nur auf der Grundlage eines Ausgleichs zwischen dem Ziel der Verringerung der Gefahr der Verschmutzung und den verschiedenen betroffenen öffentlichen und privaten Interessen erstellt werden“

können.

Übereinstimmend damit ist auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannt, dass die

„Anordnung eines Verkehrsverbots für Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren [...] unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen“

muss,

BVerwG, Urteil vom 27.02.2018 – 7 C 26.16 –, Rn. 35, juris; ebenso BVerwG, Urteil vom 27.02.2018 – 7 C 30.17 –, Rn. 38, juris.

Ausgehend davon stellen sich die Fragen,

- ob erstens der genannten Auffassung der Umweltverbände, dass eine entsprechende Abwägung und insbesondere eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht stattfände, auf

Grundlage des Unionsrechts und des deutschen Rechts mit Aussicht auf Erfolg entgegengetreten werden kann,

und

- zweitens, welche Belange in eine Abwägung, namentlich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung eingestellt werden können, wenn denn eine solche durchzuführen ist.

Als Begründung für die Annahme, es sei im Rahmen der Luftreinhalteplanung keine Abwägung vorzunehmen und insbesondere keine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, wird erstens Art. 23 der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG herangezogen, wonach Luftqualitätspläne

„geeignete Maßnahmen [enthalten], damit der Zeitraum der Nichteinhaltung so kurz wie möglich gehalten werden kann“,

sowie § 47 Abs. 1 Satz 3 BImSchG mit der entsprechenden Anforderung im innerstaatlichen Recht, sowie zweitens die Aussage im

Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19.12.2012 – Rs. C-68/11 Kommission
./i. Italien –, Rn. 65,

wonach die beklagte Republik Italien nur Argumente vorgetragen habe, die

„vorliegend jedoch zu allgemein und ungenau [sind], um einen Fall höherer Gewalt begründen zu können, der die Nichteinhaltung der für die PM₁₀-Konzentrationen geltenden Grenzwerte in den von der Kommission genannten 55 italienischen Gebieten und Ballungsräumen rechtfertigte.“

Dieser Annahme steht aber entgegen, dass das gesetzliche Ziel, eine Grenzwertüberschreitung so kurz wie möglich zu halten, schon dem Wortlaut des Art. 23 der Richtlinie 2008/50/EG nach beinhaltet, dass nicht zwingend solche Maßnahmen zu ergreifen sind, die eine Grenzwertüberschreitung sofort beenden, sondern vielmehr solche, die im Rahmen des Möglichen

die Grenzwertüberschreitung kurz halten. Dem Wortlaut ist also schon immanent, dass es der innerstaatliche Plangeber nicht jede denkbare Maßnahme ergreifen muss, sondern nur unter den zur Verfügung stehenden diejenige Maßnahme, die am schnellsten zum Erfolg führt. Darin ist bereits eine Einschränkung der zur Verfügung stehende Maßnahmen angelegt.

Und auch der als Begründung herangezogenen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist lediglich zu entnehmen, dass jedenfalls höhere Gewalt einen Rechtfertigungsgrund darstellt, der es einem Mitgliedstaat erlaubt, von Maßnahmen der Luftreinhalteplanung abzuweichen. Dieser Rechtfertigungsgrund war im dortigen Fall nicht erfüllt war, weil er erstens – logischerweise – nur für den Zeitraum gilt, in dem ein Mitgliedstaat tatsächlich durch höhere Gewalt gehindert ist, Maßnahmen der Luftreinhalteplanung zu ergreifen, und weil zweitens der dort beklagte Mitgliedstaat sich zwar auf höhere Gewalt berufen, diese aber nicht substantiiert vorgetragen hat,

Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19.12.2012 – Rs. C-68/11 Kommission
./i. Italien –, Rn. 64 f.

Angesichts dessen bestand aber für den Europäischen Gerichtshof keinerlei Veranlassung, sich mit der Frage des Bestehens weiterer Rechtfertigungsgründe oder mit im Rahmen der Verhältnismäßigkeit abzuwägenden Belangen auseinander zu setzen.

In seiner späteren, oben bereits benannten Entscheidung im Vertragsverletzungsverfahren gegen Bulgarien stellt der Gerichtshof hingegen fest:

„Im Rahmen der Auslegung der Richtlinie 96/62 hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten zwar über einen Ermessensspielraum verfügen, dass Art. 7 Abs. 3 dieser Richtlinie aber der Ausübung dieses Ermessens hinsichtlich der Ausrichtung der Maßnahmen, die der Aktionsplan enthalten muss, am Ziel der Verringerung der Gefahr der Überschreitung und der Beschränkung ihrer Dauer unter Berücksichtigung des Ausgleichs, der zwischen diesem Ziel und den verschiedenen betroffenen öffentlichen und privaten Interessen sicherzustellen ist, Grenzen setzt, die vor

den nationalen Gerichten geltend gemacht werden können (vgl. Urteil vom 25. Juli 2008, Janecek, C-237/07, EU:C:2008:447, Rn. 45 und 46).

Wie die Generalanwältin in Nr. 96 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ist diesem Ansatz auch bei der Auslegung von Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2008/50 zu folgen. Somit können die Luftqualitätspläne nur auf der Grundlage eines Ausgleichs zwischen dem Ziel der Verringerung der Gefahr der Verschmutzung und den verschiedenen betroffenen öffentlichen und privaten Interessen erstellt werden“,

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 05.04.2017 – Rs. C-488/15 Kommission ./.
Bulgarien –, Rn. 105 f.; bestätigt im Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom
22.02.2018 – Rs. C-336/16 Kommission ./.
Polen –, Rn. 93.

Diese Feststellungen des Gerichtshofs beruhen auf den folgenden Erwägungen aus den in der Entscheidung zustimmend zitierten Schlussanträgen der Generalanwältin:

„Auch die Luftqualitätspläne nach Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2008/50 können nur auf der Grundlage eines solchen Interessenausgleichs erlassen werden. Die große Bedeutung der Luftqualität für den Schutz von Leben und Gesundheit lässt zwar nur sehr wenig Raum für die Berücksichtigung anderer Interessen. Sie erfordert daher auch eine strenge Überprüfung der getroffenen Abwägung. Doch gibt es unbestreitbar überwiegende Interessen, die bestimmten geeigneten Maßnahmen entgegenstehen können. So ist nach dem Vorbringen Bulgariens die winterliche Heizung von Wohnungen mit Festbrennstoffen, insbesondere Holz und Kohle, die Hauptursache der Überschreitung der Grenzwerte. Daher erschiene ein Verbot solcher Heizungen geeignet, die Einhaltung der Grenzwerte herbeizuführen. Diese Maßnahme verbietet sich jedoch, solange keine anderen Heizmethoden bereitstehen, denn ohne Heizung wären noch größere Beeinträchtigungen der menschlichen Gesundheit zu erwarten.

Bulgarien betont folglich zu Recht, dass die Feststellung, welche Zeitspanne ‚so kurz wie möglich‘ ist, nur aufgrund einer Einzelfallprüfung getroffen werden kann. Allein die Dauer der Überschreitung reicht dafür nicht aus, denn sie allein erlaubt keinen Rückschluss darauf, ob der Ausgleich mit anderen Interessen fehlerhaft war.

Daher greift das zentrale Argument der Kommission nicht unmittelbar durch. Ob die Grenzwerte für eine bestimmte Anzahl von Jahren überschritten wurden, seien es sieben, acht oder neun Jahre, kann allein nicht ausschlaggebend dafür sein, ob diese Zeitspanne noch ‚so kurz wie möglich‘ war.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 10.11.2016 – Rs. C-488/15 Kommission ./ Bulgarien –, Rn. 96 ff.

Hinzu kommt, dass im Unionsrecht nicht nur der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ebenso verankert ist wie im innerstaatlichen deutschen Recht, sondern dass auch grundrechtliche Schutzpflichten der Union und der Mitgliedstaaten im Unionsrecht anerkannt sind,

Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 08.09.2011 –Rs. C-282/10 –, Rn. 81 ff.; vgl. auch allgemein OVG Münster, Urteil vom 24.04.2015 – 14 A 2356/12.A –, Rn. 29, juris; VG Düsseldorf, Urteil vom 18.09.2015 – 13 K 2288/15.A –, Rn. 44, juris; VG Augsburg, Beschluss vom 17.09.2015 – Au 7 S 15.50412 –, Rn. 24, juris; VG Regensburg, Beschluss vom 20.05.2015 – RN 6 S 15.50240 –, Rn. 23, juris; konkret zum Schutz des Lebens und der Gesundheit vor technischen Gefahren EGMR, Urteil vom 09.06.1998 – 23413/94 *L.C.B.* –, Rn. 36 (abrufbar unter <http://www.hudoc.echr.coe.int>); Schübel-Pfister, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 2. Auflage, München 2015, Art. 2 Rdnr. 39a; Thienel, Tihange: Schranken der grenzüberschreitenden Kernkraftnutzung, NuR 2018, S. 675, 680,

was zugleich dazu führt, dass zwischen miteinander konfligierenden, abstrakt gleichrangigen Belangen ein Ausgleich im Wege der praktischen Konkordanz herzustellen ist,

Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 11.06.2013 – Rs. C-579/12 Kommission ./ Strack –, Rn. 46,

so dass auch bei Maßnahmen der Luftreinhalteplanung gegenläufige Interessen zu ermitteln, zu gewichten und gegeneinander abzuwägen sind.

Diese Erwägungen aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs haben auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklichen Niederschlag gefunden:

„Eine Anordnung eines Verkehrsverbots für Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren muss unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen. [...]

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beherrscht jegliches staatliche Handeln und hat verfassungsrechtlichen Rang. Er ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist [...]. Hinsichtlich von Maßnahmen der Luftreinhalteplanung sieht zudem das einfache Recht in § 47 Abs. 4 Satz 1 BImSchG ausdrücklich vor, dass Maßnahmen entsprechend des Verursacheranteils und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit festzulegen sind. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darf eine staatliche Maßnahme auch dann, wenn sie zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet und erforderlich ist, nicht außer Verhältnis zum Zweck bzw. zum Ziel der Maßnahme stehen. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit erfordert eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme und den durch diese herbeigeführten Belastungen und setzt den Belastungen hierdurch eine Grenze [...].

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, zu denen auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehört, sind ebenfalls Bestandteil der Rechtsordnung der Europäischen Union [...]. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH können Luftreinhaltepläne nur auf der Grundlage eines Ausgleichs zwischen dem Ziel der Verringerung der Gefahr der Verschmutzung und den verschiedenen betroffenen öffentlichen und privaten Interessen erstellt werden [...].

Mithin muss die nähere Ausgestaltung des in Betracht zu ziehenden Verkehrsverbots angemessen und für die vom Verbot Betroffenen zumutbar sein. Dies erfordert von dem Beklagten eine Abwägung zwischen den mit der Überschreitung der geltenden NO₂-Grenzwerte verbundenen Risiken für die menschliche Gesundheit mit den Belastungen und Einschränkungen, die mit einem Verkehrsverbot insbesondere für die betroffenen

Fahrzeugeigentümer, Fahrzeughalter und Fahrzeugnutzer – und darüber hinaus auch für die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft – verbunden sind“,

BVerwG, Urteil vom 27.02.2018 – 7 C 26/16 –, Rn. 35 - 38, juris.

Im Ergebnis hat das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der von ihm selbst für erforderlich gehaltenen Verhältnismäßigkeitsprüfung nur diese Interessen der Fahrzeugeigentümer, Fahrzeughalter und Fahrzeugnutzer an einer Mindestnutzungsdauer ihres Fahrzeugs nach Inkrafttreten der jeweiligen Abgasnorm, die das Fahrzeug einhält, berücksichtigt und insoweit einen gewissen Bestandsschutz gewährt,

BVerwG, Urteil vom 27.02.2018 – 7 C 26.16 –, Rn. 39, juris.

Angesichts dessen, dass das Bundesverwaltungsgericht indessen zuvor

- ▶ den Europäischen Gerichtshof zustimmend dahingehend zitiert hat, dass nach dessen Rechtsprechung Luftreinhaltepläne nur auf der Grundlage eines Ausgleichs zwischen dem Ziel der Verringerung der Gefahr der Verschmutzung „und den verschiedenen betroffenen öffentlichen und privaten Interessen“ erstellt werden können,

und

- ▶ die dem Ziel der möglichst raschen Durchsetzung der Einhaltung der Grenzwerte entgegenstehenden Belastungen und Einschränkungen der Fahrzeugeigentümer, Fahrzeughalter und Fahrzeugnutzer nicht abschließend, sondern nur „insbesondere“ benannt hat,

sind bei Zugrundelegung seines Ansatzes auch sonstige betroffene öffentliche und private Interessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.

Ausgehend von diesen Feststellungen in der unionsrechtlichen und der innerstaatlichen, höchstrichterlichen Rechtsprechung ist damit festzuhalten,

- dass Maßnahmen der Luftreinhalteplanung gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 BImSchG in einem planerischen Ermessen der Immissionsschutzbehörde stehen,
- dass es im Rahmen dieses Ermessens keinen absoluten Gewichtungsvorrang bezüglich des Ziels gibt, die Grenzwertüberschreitung möglichst rasch zu beenden,

sondern

- dass bei seiner Ausübung ein angemessener Ausgleich zwischen diesem, dem Gesundheitsschutz dienenden Ziel einerseits und entgegenstehenden anderen öffentlichen und privaten Belangen andererseits hergestellt werden muss, wobei nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs insbesondere anderweitige Gesundheitsgefährdungen einen solchen Belang darstellen können.

2. Berücksichtigungsfähigkeit einer Erhöhung von Gefährdungen für Leib und Leben

Gerade im Hinblick auf den schon zuvor thematisierten Umstand, dass auch im Unionsrecht aus elementaren Grundrechten der Betroffenen Schutzpflichten der Mitgliedsstaaten folgen,

vgl. Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 08.09.2011 –Rs. C-282/10 –, Rn. 81 ff.; vgl. auch allgemein OVG Münster, Urteil vom 24.04.2015 – 14 A 2356/12.A –, Rn. 29, juris; VG Düsseldorf, Urteil vom 18.09.2015 – 13 K 2288/15.A –, Rn. 44, juris; VG Augsburg, Beschluss vom 17.09.2015 – Au 7 S 15.50412 –, Rn. 24, juris; VG Regensburg, Beschluss vom 20.05.2015 – RN 6 S 15.50240 –, Rn. 23, juris; konkret zum Schutz des Lebens und der Gesundheit vor technischen Gefahren EGMR, Urteil vom 09.06.1998 – 23413/94 *L.C.B.* –, Rn. 36 (abrufbar unter <http://www.hudoc.echr.coe.int>); Schübel-Pfister, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 2. Auflage, München 2015, Art. 2 Rdnr. 39a; Thienel, Tihange: Schranken der grenzüberschreitenden Kernkraftnutzung, NuR 2018, S. 675, 680,

ergibt sich aus den aus Art. 2 Abs.1 und Art. 3 Abs. 1 GRCharta folgenden Grundrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit eine Schutzpflicht der Mitgliedsstaaten, drohende signifikante Erhöhungen der Verletzungs- oder sogar Tötungsgefahr im Straßenverkehr zu verhindern.

Zwar ist den zuständigen Straßenverkehrsbehörden bei der Umsetzung festgelegter Maßnahmen der Luftreinhalteplanung gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG selbst kein Ermessen eröffnet, allerdings ist die Festlegung der Maßnahmen im Luftreinhalteplan gemäß § 47 Abs. 4 Satz 2 BImSchG an das Einvernehmen der zuständigen Straßenverkehrsbehörden gebunden, wenn sich darunter auch Maßnahmen im Straßenverkehr befinden. Auch daraus folgt, dass die Straßenverkehrsbehörde ihr Einvernehmen nur erteilen muss, wenn sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit herausstellt, dass der mit der Luftreinhalteplanung verfolgte Gesundheitsschutz nicht nur abstrakt, sondern auch im Einzelfall,

s. dazu ausdrücklich Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 10.11.2016 – Rs. C-488/15 Kommission ./ Bulgarien –, Rn. 97,

sämtliche beabsichtigten und unbeabsichtigten, aber absehbaren Nebenfolgen der Maßnahmen zur Luftreinhalteplanung überwiegt. Zwar ist nach den oben vollständig zitierten Ausführungen der Generalanwältin nur wenig Raum für die Berücksichtigung anderer Interessen und zudem eine strenge Überprüfung der getroffenen Abwägung geboten. Ausgehend vom Ziel des Gesundheitsschutzes wird aber jedenfalls zu berücksichtigen sein, ob Maßnahmen der Luftreinhalteplanung in Form von streckenbezogenen oder zonalen Fahrverboten dazu führen, dass dadurch unvermeidbare Ausweichverkehre geschaffen werden, die an anderer Stelle zu einem signifikant erhöhten Unfallrisiko mit den entsprechenden Risiken für Gesundheit und körperliche Unversehrtheit Dritter führen. Dabei ist anerkannt, dass die zuständige Behörde sich in Fragen der Verkehrssicherheit auf eine mit Erfahrungswissen abgesicherte Einschätzung berufen kann,

OVG Lüneburg, Urteil vom 22. April 2016 – 7 KS 27/15 –, juris, Rn. 228; so bereits BVerwG, Urteil vom 12.03.2008 – 9 A 3/06 –, Buchholz 451.91 Europ UmweltR Nr. 30.

Ist aber insoweit festzustellen, dass jede der drei allein in Betracht kommenden Ausweichstrecken bereits derzeit Knotenpunkte mit schon jetzt überdurchschnittlich hoher Unfallgefahr enthält, so dürfte die im Falle einer Verlagerung erheblicher weiterer Verkehrsmengen zu erwartende Erhöhung der Wahrscheinlichkeit von Verkehrsunfällen mit schweren und schwersten Folgen im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung als gegenläufiger Belang von erheblichem Gewicht zu berücksichtigen sein.

3. Berücksichtigungsfähigkeit einer nachteiligen gesundheitlichen Betroffenheit einer vielfach höheren Anzahl von Anwohnern

Es fragt sich weiter, ob zudem auch der Umstand zu berücksichtigen ist,

- ▶ dass zwar im Falle des Erlasses entsprechender Verkehrsverbot für bestimmte dieseltreibene Fahrzeuge im entsprechenden Bereich des Theodor-Heuss-Rings der maßgebliche NO_2 -Grenzwert von $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ in absehbarer, wenn auch nicht sicher prognostizierbarer Zeit unterschritten werden könnte,
- ▶ dass indessen diese Verbesserung lediglich in einem Bereich von 190 m maximal insgesamt 190 dort lebenden Menschen zugutekommen würde,

und

- ▶ dass zugleich durch die Verlagerung der betreffenden Verkehre in von Wohnbebauung gesäumten Straßenbereiche von insgesamt 650 m mit insgesamt über 2.405 Anwohnern zu einer signifikanten Erhöhung der NO_2 -Belastung führen würde.

Aus Sicht der Landeshauptstadt Kiel besteht durchaus eine relevante Gefahr der Überschreitung des NO_2 Grenzwertes von $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ an den Ausweichstrecken. In diesem Fall würde ein Fahrverbot als ungeeignet ausscheiden. Aber selbst wenn die Zunahme der Belastungen nicht so gravierend sein werden, würde sich durch die verbotsbedingten Verkehrsverlagerungen sowohl die Anzahl der negativ betroffenen Anwohner als auch der Schadstoffmenge, denen diese ausgesetzt würden, um ein Vielfaches erhöhen.

Zwar ist vom

BVerwG im Urteil vom 27.02.2018 – 7 C 26/16 –, juris, Rn. 65

festgestellt worden:

„Da § 47 Abs. 1 Satz 1 BImSchG kein allgemeines Minimierungsgebot enthält, sondern (lediglich) zur Einhaltung des NO₂-Grenzwertes verpflichtet, ist eine Verkehrsbeschränkung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG erst dann kein geeignetes Mittel mehr, um die Einhaltung des Grenzwertes sicherzustellen, wenn die hierdurch bedingten Umlenkungen von Verkehrsströmen zu einer erstmaligen oder weiteren Überschreitung des NO₂-Grenzwertes an anderer Stelle führen (vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 29. März 2007 - 7 C 9.06 - BVerwGE 128, 278 Rn. 31).“

Indessen besagt dies nur, dass verkehrsverlagerungsbedingte Erhöhungen von NO₂-Immissionen, die noch nicht zu Grenzwertüberschreitungen führen, nicht zur Folge haben, dass das der Verlagerung zugrundeliegende Fahrverbot im Sinne der Verhältnismäßigkeitslehre „kein geeignetes Mittel mehr“ ist, um das mit der Regelung verfolgte Ziel zu erreichen. Indessen dürfte es dieser Umstand nicht ausschließen, die durch das Verbot auf den Ausweichstrecken bewirkten Erhöhungen der NO₂-Emissionen und -Immissionen gleichwohl im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.

Dies folgt schon daraus, dass sich aus beiden Szenarien unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben: Während dann, wenn ein Verkehrsverbot dazu führt, dass an dritter Stelle unvermeidbar der NO₂-Grenzwert überschritten wird, es schon an der notwendigen Geeignetheit fehlt, somit der Folge, dass das Verkehrsverbot bereits aus diesem Grunde - ohne dass es einer weiter gehenden Prüfung bedarf – ausscheidet, kommt verbotsbedingten Verkehrsverlagerungen, die an dritter Stelle lediglich zu Erhöhungen der Schadstoffkonzentration unterhalb des Grenzwertes führen, diese Wirkung nicht zu; gleichwohl dürften diese Erhöhungen unter Berücksichtigung von Art und Umfang sowie Anzahl der betroffenen Menschen im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sein.

In ähnlichem Sinne ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis in die jüngste Zeit festgestellt worden, dass etwa

„... eine planbedingte Zunahme des Verkehrslärms auch unterhalb der Grenzwerte zum Abwägungsmaterial gehört“,

BVerwG, Beschluss vom 12.06.2018 – 4 BN 28/17 -, BauR 2018, 1724 f.

Auch hier schließt daher eine Nichtüberschreitung des Grenzwertes es mithin keineswegs aus, dass jedenfalls im Rahmen der Abwägung auch eine Immissionserhöhung unterhalb dieses Wertes berücksichtigungsfähig ist.

Zudem war im Bereich des Lärmschutzes bereits durch das

Urteil des BVerwG vom 04.06.1986 – 7 C 76/84 –, BVerwGE 74, 234, 238

festgestellt worden, dass

„... straßenverkehrsrechtliche Maßnahmen als Mittel der Lärmbekämpfung dort ausscheiden müssen, wo sie die Verhältnisse nur um den Preis bessern können, dass an anderer Stelle neue Unzuträglichkeiten auftreten, die im Ergebnis zu einer verschlechterten ‚Gesamtbilanz‘ führen, etwa weil sie die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs in nicht hinnehmbarer Weise beeinträchtigen oder im Hinblick auf eintretende Änderungen von Verkehrsströmen noch gravierendere Lärmbeeinträchtigungen von Anliegern anderer Straßen zur Folge haben.“

Auch wenn eine entsprechende Verschlechterung der Gesamtbilanz angesichts des im Bereich des Luftreinhalterechts – anders als 1986 im Verkehrslärmschutz – bestehenden Grenzwert-Systems nicht zwingend zum Ausschluss eines Fahrverbots führen kann, dürfte eine solche negative Folge angesichts des vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessensspielraums jedenfalls in der Abwägung zu berücksichtigen sein.

Mithin ist aber davon auszugehen, dass Überwiegendes dafür spricht, dass der Umstand, dass ein entsprechendes Fahrverbot an einer um ein X-faches längeren bewohnten Gesamtstrecke eine X-fach höhere Anzahl von Menschen einer erheblich erhöhten NO₂-Konzentration aussetzen würde, im Rahmen der vorzunehmenden Belangabwägung durchaus berücksichtigungsfähig sein dürfte.

4. Berücksichtigungsfähigkeit gewichtiger nachteiliger Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit des kommunalen Verkehrskonzepts und die Leichtigkeit des Straßenverkehrs

Da nach den Grundsätzen aus dem

Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 05.04.2017 – Rs. C-488/15 Kommission ./. Bulgarien –, Rn. 105 f.; bestätigt im Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 22.02.2018 – Rs. C-336/16 Kommission ./. Polen –, Rn. 93,

„... die Luftqualitätspläne nur auf der Grundlage eines Ausgleichs zwischen dem Ziel der Verringerung der Gefahr der Verschmutzung und den verschiedenen betroffenen öffentlichen und privaten Interessen erstellt werden“

können, spricht viel dafür,

- ▶ dass sich die vorzunehmende Abwägung nicht auf eine solchen zwischen grundrechtlich geschützten Belangen Betroffener auf der einen Seite und entgegenstehenden öffentlichen Belangen auf der anderen zu beschränken hat,

sondern

- ▶ dass unter gebührender Beachtung des Ziels der gesetzlichen Regelung die zu deren Durchsetzung zu ergreifenden Maßnahmen einer Abwägung zuzuführen sind, bei der die betroffenen privaten und öffentlichen Interessen insgesamt untereinander und gegeneinander abzuwägen sind.

Ausgehend hiervon ist festzuhalten, dass dem öffentlichen Interesse nicht nur an der Sicherheit, sondern auch an der Leichtigkeit des Straßenverkehrs ein erheblicher Stellenwert zuzumessen ist; so ist es in der höchstrichterlichen Rechtsprechung als „grundsätzlich vorrangig“ angesehen und dem Interesse einer Kommune an der Erhaltung der Funktionsfähigkeit ihres bisherigen Straßen und Wegenetzes ein erhebliches schützenswertes Interesse attestiert worden,

BVerwG, Urteil vom 14.02.1969 - IV C 215.65 -, Buchholz 442.08 § 36 BbG Nr. 3 unter Hinweis auf das Urteil vom 25.10.1967 - IV C 148.65 -, DVBl 1968, 342.

Dass eine Kommune bei Vorliegen eines von ihren zuständigen Gremien beschlossenen Verkehrskonzeptes dessen Berücksichtigung als abwägungserheblicher Belang beanspruchen kann, ist auch in anderem Zusammenhang in der Rechtsprechung anerkannt,

vgl. etwa VGH Mannheim, Entscheidung vom 23.06.1995 – 5 S 646/91 -, UPR 1996, 192.

Schließlich ist festzuhalten, dass auch im Bereich unionsrechtlich determinierter Rechtsvorschriften Interessen der Mitgliedsstaaten an bedeutsamen Teilen ihres Verkehrssystems als abwägungserheblich angesehen werden. So ist etwa anerkannt, dass ein Verkehrsvorhaben, welches den Vorgaben der fachplanerischen Abwägung entspricht, im Grundsatz einen berücksichtigungsfähigen Abweichungsgrund gegenüber Verboten des FFH-Rechts darstellt, wobei die Gewichtung eines derartigen Belangs dem Ausnahmecharakter einer Abweichungszulassung Rechnung tragen muss,

BVerwG, Urteil vom 11.08.2016 – 7 A 1/15 –, BVerwGE 156, 20, Rnj. 105 f.

Angesichts dessen wird man den Erhalt der Funktionsfähigkeit der für den überörtlichen wie innerörtlichen Verkehr in Kiel relevantesten Bundesstraße aber im Grundsatz als abwägungserheblichen Belang qualifizieren können. Angesichts des hohen Gewichtes, der welcher der schnellstmöglichen Erreichbarkeit der Einhaltung des NO₂-Grenzwertes zukommt, wird

dieser Belang sicherlich nicht für sich genommen den Verzicht auf ein Verkehrsverbot rechtfertigen können; gleichwohl dürfte er in die vorzunehmende Gesamtabwägung als einer von mehreren Belangen mit einzustellen sein.

5. Beachtlichkeit möglicher Hindernisse für die Wirksamkeit eines Fahrverbots

Schließlich wird im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung mit Blick auf die Frage der Wirksamkeit und Wirkgeschwindigkeit der in Betracht zu ziehenden Maßnahmen auch zu berücksichtigen sein, dass insoweit eine gesicherte Prognose hinsichtlich des zu erwägenden Fahrverbots kaum möglich erscheint. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die zugrunde zulegende Befolgungswahrscheinlichkeit. Insoweit ist festzuhalten, dass unter Zugrundlegung der gegenwärtigen Rechtslage und der bestehenden faktischen Überprüfungsmöglichkeiten sowie des pro Fahrzeugüberprüfung erforderlichen Zeitaufwandes gegenwärtig nur bei einem Bruchteil der in Betracht kommenden Fahrzeuge Kontrollen eines Fahrverbotes erfolgen können.

Ausgehend hiervon ist weiter in Betracht zu ziehen, dass die Einhaltung von straßenverkehrsrechtlichen Regelungen maßgeblich von Art, Umfang und Intensität der Überwachung abhängt. So ist etwa von

Vahrenholt, Tempo 100: Soforthilfe für den Wald?, Reinbek, 1984, S. 68

festgestellt worden, dass ein Tempolimit von 100 auf Bundesautobahnen „ohne verstärkte Überwachung von 50 Prozent, mit Überwachung von 70 Prozent der PKW nicht überschritten werden würde.“

Dass diese Größenordnung durchaus realistisch ist, wurde auch in einem vom TÜV durchgeführten Großversuch bestätigt, der darauf abzielte, durch eine Geschwindigkeitsbeschränkung eine deutliche Verminderung von Stickoxiden zu erreichen. Entgegen der Annahme des UBA, das eine Befolgungsquote von 70 % angenommen hatte, hatten nur 30 % der Autofahrer das Tempolimit eingehalten,

vgl. Metzger, „Erst stirbt der Wald, dann Du“ – Das Waldsterben als westdeutsches Politikum, Frankfurt/Main, 2015, S. 502; zu den näheren Einheiten vgl. IFEU, Tempolimit und Großversuch – bisherige Untersuchungen, Schreiben vom 14.11.1985, in: BArch Koblenz B 342/911.

Ist aber festzustellen, dass die Befolgungsquote hinsichtlich verkehrsrechtlicher Regelungen ganz maßgeblich von der Intensität einer wirksamen Überwachung abhängt, so liegt es auf der Hand,

- ▶ dass die entsprechenden von der Landeshauptstadt Kiel vorgesehenen Maßnahmen, wie etwa das Tempolimit und der zu erzwingende Spurwechsel, sehr viel einfacher und „flächendeckender“ überwacht und damit effektiver durchgesetzt werden können, als ein Fahrverbot,
- ▶ dass diese Maßnahmen daher eine gegenüber einem Fahrverbot deutlich höhere Befolgungsquote haben werden;

und

- ▶ dass weiterhin die Eingriffstiefe der städtischen Regelungen wesentlich geringer sind (Fahrspurwechsel, Tempoänderung), im Vergleich zu einer Umleitung beim Fahrverbot, bei der z.B. zusätzlich Staugefahren in Kauf zu nehmen wären; allein schon aus diesem Grund ist eine wesentlich geringere Motivation der Autofahrer zur Befolgung eines Fahrverbotes anzunehmen, bzw. mit einer größeren Befolgsrate bei den städtischen Maßnahmen zu rechnen.

Etwas anderes würde zudem kurzfristig auch dann nicht gelten,

- ▶ wenn es trotz der Ablehnung im Bundesrat letztlich doch noch zur Einführung des durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Neuntes Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes, BR-Drs. 574/18 vom 15.11.2018, vorgesehenen § 63 c StVG kommen sollte,

und

- ▶ wenn die danach vorgesehene Speicherung der Daten sämtlicher entsprechenden Verkehrsteilnehmer der zweifellos erfolgenden verfassungsgerichtliche Überprüfung standhalten würde.

Denn selbst in diesem Falle wäre für die Planung, Genehmigung, Errichtung, Installierung, Kalibrierung und Inbetriebnahme der erforderlichen Messbrücken ein ganz erheblicher zeitlicher Vorlauf erforderlich, so dass mit einem regulären Betrieb eines derartigen Überwachungssystems kurzfristig nicht gerechnet werden könnte.

Legt man all dies zugrunde und berücksichtigt man, dass es der Landeshauptstadt Kiel nach der von ihr angestellten Prognose auch ohne ein Verkehrsverbot durch das vorgesehene Maßnahmebündel noch im Jahre 2021 möglich sein wird, im Bereich des Theodor-Heuss-Rings die NO₂-Konzentration auf 39,5 µg/m³ zu reduzieren, so dürfte sich die Anordnung dieser Maßnahmen zumindest als zulässige Ermessensbetätigung darstellen, die zudem im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unter dem Gesichtspunkt geringstmöglicher Eingriffswirkung mit großer Wahrscheinlichkeit sogar rechtlich geboten sein dürfte.

Angesichts dessen dürfte es nicht darauf ankommen, ob es letztlich zu dem von der Bundesregierung mit dem Entwurf für ein 13. Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes beabsichtigten Erlass eines Abs. 4 a in § 47 BImSchG kommen wird,

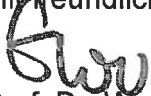
vgl. BT-Drs. 19/6335.

Sollte dies der Fall sein, so erschiene eine Beschränkung auf die Maßnahme-Vorschläge der Landeshauptstadt Kiel und damit ein Verzicht auf die Anordnung eines Verkehrsverbots für den betreffenden Bereich des Theodor-Heuss-Ring umso vertretbarer. Im Übrigen macht der Gesetzentwurf der Bundesregierung deutlich, dass auch diese vom Bestehen eines entsprechenden Ermessensspielraums der Mitgliedsstaaten bezüglich der Verhängung von Verkehrsverboten ausgeht und davon, dass dieser sogar generalisierend ausgeübt werden darf.

Dabei kann letzteres dahinstehen, da es – wie dies aus den eingangs dargestellten Gründen in Kiel der Fall ist – bei Zugrundelegung der genannten Prämissen die besonderen Umstände des Einzelfalles zulässig und letztlich auch geboten erscheinen lassen, anderen Maßnahmen zur zeitnahen Einhaltung des NO₂-Grenzwertes Vorrang einzuräumen.

Dabei erscheint es jedenfalls dann, wenn davon auszugehen ist, dass entsprechende Verkehrsverbote unausweichlich zu einer signifikanten Erhöhung der Gefahr von Verkehrsunfällen und damit unter Umständen zu erheblichen Schäden für Leben und Gesundheit dritter Verkehrsteilnehmer führen, als ermessensgerecht, anderen Minimierungsmaßnahmen auch dann Vorrang einzuräumen, wenn deren Wirkungsgrad und damit zugleich Wirkungsgeschwindigkeit in angemessenem Umfang hinter denjenigen entsprechender Verkehrsverbote zurückbleibt.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Fachanwalt für Verwaltungsrecht