

# OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE



Prof. Dr. Lenz

Börsenplatz 1  
70174 Stuttgart  
T 0711/60187-270  
lenz@oppenlaender.de

00722-17 Le/gS  
1471139v1

31.07.2017

## RECHTSGUTACHTEN

### zur derzeit noch fehlenden rechtlichen Zulässigkeit von Fahrverboten für Dieselfahrzeuge mit grüner Plakette in Umweltzonen

erstattet im Auftrag von

Südwestmetall, Verband der Metall- und Elektroindustrie  
Baden-Württemberg e.V., Löffelstraße 22 bis 24, 70597 Stuttgart

von

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Prof. Dr. Christofer Lenz  
OPPENLÄNDER Rechtsanwälte

Prof. Dr. Albrecht Bach  
Dr. Heinz-Uwe Dettling  
Dr. Thomas Baumann  
Dr. Thomas Trölitersch  
Prof. Dr. Markus Köhler  
Prof. Dr. Christofer Lenz  
Dr. Timo Kieser  
Dr. Rolf Leinekugel

Dr. Matthias Ulshöfer  
Dr. Andreas Hahn  
Dr. Donata Beck  
Dr. Christina Koppe-Zagouras  
Dr. Ulrich Klumpp  
Dr. Christian Gunßer  
Dr. Matthias Lorenz  
Dr. Felix Born

Dr. Torsten Gerhard  
Dr. Christoph Wolf  
Dr. Florian Schmidt-Volkmar  
Dr. Katharina Köbler  
Dr. Benedict Frhr.  
von Süßkind-Schwendi  
Dr. Malte Weitner  
Dr. Corina Jürschik

Dr. Daniel Schillerwein  
Dr. Hannes Dreher  
Martin Fink  
Dr. Teresa Bopp  
Dr. Anne-Kathrin Bettecken  
Marius Bücke  
André Balling  
Kalina Haack

Dr. Maximilian Sönke Wolf  
Tobias Prang  
Dr. Jens Hettich



## A.

### Auftrag und Gutachtensfrage

Südwestmetall hat mich beauftragt, rechtsgutachterlich folgende Frage zu prüfen:

**Ist es nach geltendem Recht zulässig, für Stuttgart oder für andere Städte mit schon bestehender Umweltzone in einem Luftreinhalteplan Fahrverbote für Dieselfahrzeuge mit grüner Plakette festzulegen oder bedarf es dazu erst einer Änderung des bundesrechtlichen Rahmens?**

Auf ausdrücklichen Wunsch von Südwestmetall gebe ich auch noch einige Hinweise zum sachgerechten Umgang mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 28.07.2017.

## B.

### Sachverhalt

#### I. Geplante flächenhafte Verkehrsverbote im Stuttgarter Talkessel

Die Gutachtensfrage ist gestellt worden vor dem spezifischen Hintergrund der Planungen für Fahrverbote in Stuttgart.

1. Ursprünglich hatte das Regierungspräsidium Stuttgart in Abstimmung mit dem Verkehrsministerium des Landes Baden-Württemberg und der gesamten Landesregierung eine Entwurfsfassung einer „3. Fortschreibung des Luftreinhalteplans zur Minderung der PM10- und NO<sub>2</sub>-Belastungen“ vom Mai 2017 in das Beteiligungsverfahren nach § 47 Abs. 5 und 5a BImSchG gegeben.
2. Dieser Entwurf enthält unter anderem die Einzelmaßnahme „M2b“. Hinter dieser Maßnahme „M2b“ verbergen sich Verkehrsverbote für „ausgewählte“ Dieselfahrzeuge auf vergleichsweise kurzen Teilstrecken sämtlicher Zufahrtsstraßen von den Stuttgarter Außenbezirken in die Stuttgarter



Innenstadt sowie in der Gegenrichtung. Die Maßnahme „M2b“ zielt erklärtermaßen darauf ab, den erfassten Dieselfahrzeugen die Einfahrt in den Stuttgarter Talkessel zu verbieten sowie die Ausfahrt aus ihm.

3. Der ausgelegte Entwurf beschreibt die Maßnahme als Bildung eines „Kordons um den Talkessel“ und spricht von „damit bewirkten flächenhaften Verkehrsverboten im gesamten Talkessel“ (Entwurf der 3. Fortschreibung des Luftreinhalteplans, Ziffer 6.2.2.2.6, Seite 94). Bezogen auf die NO<sub>2</sub>-Immissionen soll die Maßnahme bewirken, dass sich die Gesamtstreckenlänge der Straßen im Stadtgebiet mit einer Belastung von mehr als 40 µg/m<sup>3</sup> NO<sub>2</sub> (Erwartungswert ohne Maßnahmen für das Jahr 2018) um 12 % auf eine Streckenlänge von 28,2 km reduziert (Entwurf der 3. Fortschreibung des Luftreinhalteplans, Ziffer 6.2.2.2.6, Seite 97). Die dann grenzwertüberschreitungsfrei werdenden Strecken im Stadtgebiet Stuttgart sollen eine Länge von 3,8 km haben, wovon 2,9 km auf Strecken im Talkessel entfallen.

## II. Weitere Entwicklungen

Zwischenzeitlich ist zwar das Fortschreibungsverfahren für die 3. Fortschreibung des Luftreinhalteplans noch nicht abgeschlossen, es haben sich aber eine ganze Reihe weiterer Entwicklungen ergeben:

1. Der Bund soll nach Presseberichten durch das zuständige Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur dem Verkehrsministerium des Landes mitgeteilt haben, für die Maßnahme M2b gebe es keine bundesrechtliche Grundlage. Verkehrsministerium und Kabinett sollen nach Presseberichten daraufhin von dieser Maßnahme abgerückt sein.
2. Es werden auf Ebene des Landes und jetzt auch auf der Ebene des Bundes Gespräche mit Vertretern der Automobilindustrie über Inhalte und rechtliche Absicherung einer Nachrüstlösung für neuere Dieselfahrzeuge geführt. In diesem Zuge haben einzelne Hersteller für die Kunden kostenlose Nachrüstmaßnahmen angekündigt. Nach Presseberichten sollen bei dem sogenannten „Dieselgipfel“ am 02.08.2017 im Bundesverkehrsministerium weitergehende Verpflichtungen präsentiert und deren rechtliche Flankierung und Absicherung einer Klärung zugeführt werden.

# OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

3. Die Deutsche Umwelthilfe hat in einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Stuttgart vorgeschlagen, unter die bestehenden Umweltzonen-Schilder (Zeichen 270.1 und Zusatzzeichen zum Zeichen 270.1) weitere Zusatzzeichen anzubringen, die eine Unterwerfung der Dieselfahrzeuge unter das Verkehrsverbot anordnen. Damit soll im Ergebnis dasselbe erreicht werden wie mit einer Erweiterung des Plakettensystems um eine blaue Plakette.
4. Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat am 28.07.2017 das Land Baden-Württemberg dazu verurteilt, den für die Stadt Stuttgart geltenden Luftreinhaltplan so zu ändern, dass dieser die für das Stadtgebiet Stuttgart erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung der Grenzwerte für Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>) enthält. Die schriftlichen Urteilsgründe liegen noch nicht vor. In der vom Gericht herausgegebenen Pressemitteilung heißt es zu der hier interessierenden Frage unter Ziffer 6:

*„Das Verkehrsverbot ist mit dem Instrumentarium der Straßenverkehrsordnung (StVO) durchsetzbar. Zwar ist das bislang allein existierende Zusatzzeichen für die Freistellung vom Verkehrsverbot in einer bestehenden Umweltzone mit seinem derzeit maximal möglichen Regelungsgehalt (Grüne Plakette frei) nicht ausreichend, um das vorliegend umzusetzende Verkehrsverbot bekannt zu machen. Auch ist die für Fälle der vorliegenden Art deshalb dringend gebotene Ergänzung der einschlägigen Verordnungen durch den Bundesverordnungsgeber bislang nicht erfolgt und derzeit auch nicht absehbar.*

*In Anbetracht der Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zur Einhaltung der unionsrechtlich vorgegebenen Umweltschutzstandards und des aus Art. 2 Abs. 2 GG resultierenden Schutzauftrags für das Leben und die Gesundheit von Menschen kann dieses vom Bundesverordnungsgeber ohne sachlichen Grund bislang nicht behobene Regelungsdefizit jedoch nicht dazu führen, dass das vorliegend zum Schutz der menschlichen Gesundheit gebotene Verkehrsverbot unterbleibt.*

*Da die Aufzählung der Zusatzzeichen in der StVO zudem nicht abschließend ist, ist der Beklagte deshalb rechtlich befugt und verpflichtet, das im vorliegenden Fall notwendige Zusatzzeichen selbst zu gestalten. Auch in Bezug auf den hier notwendigen Textumfang, mit*

*dem eine Freistellung vom Verkehrsverbot für Dieselfahrzeuge Euro 6 und sonstige Kraftfahrzeuge (Kraftfahrzeuge mit Ottomotoren) ab Euro 3 geregelt werden müsste, bestehen keine rechtlichen Bedenken.“*

5. Welchen Inhalt am Ende des 3. Fortschreibungsprozesses der geänderte Luftreinhalteplan für den Regierungsbezirk Stuttgart, Teilplan Landeshauptstadt Stuttgart unter dem Aspekt von Fahrverboten für Dieselfahrzeuge mit grünen Plaketten haben soll, ist unklar. Ungewiss ist auch, ob die Fortschreibung wie bislang geplant zum 31.08.2017 abgeschlossen werden kann.

## C.

### Rechtliche Würdigung

Luftreinhaltebehörden dürfen weder für Stuttgart noch für andere Städte mit schon bestehender Umweltzone in einem Luftreinhalteplan Fahrverbote für Dieselfahrzeuge mit grüner Plakette festlegen, wenn das geltende Recht dafür keine entsprechende Ermächtigungsnorm enthält.

Entscheidend ist deshalb, ob bundesrechtliche Regelungen im Immissions- und Straßenverkehrsrecht die Ermächtigung enthalten, über das in Stuttgart schon ausgereizte System der plakettenbezogenen Umweltzone hinaus weitere Fahrverbote anzuordnen.

#### I. Spezifische Ermächtigungsnorm erforderlich

##### 1. Kein belastendes Handeln ohne Ermächtigungsgrundlage

Die Anordnung von Fahrverboten durch die Verwaltung bedarf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

- a) Diese Bindung der vollziehenden Gewalt, aber auch der Rechtsprechung an Recht und Gesetz versteht sich in einem Rechtsstaat von selbst. Sie ist in den Verfassungen von Baden-Württemberg (Art. 25 Abs. 2 LV) und der Bundesrepublik Deutschland (Art. 20 Abs. 3 GG)

# OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

ausdrücklich vorgegeben. Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage gilt in besonderem Maß, wenn die vollziehende Gewalt in Grundrechte der Bürger eingreifen will. Die Grundrechte führen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über den allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes hinaus dazu, dass alle im Bereich der Grundrechtsausübung wesentlichen Entscheidungen vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst getroffen werden müssen (Parlamentarvorbehalt, vgl. BVerfGE 111, 191 [216 f.]; 101, 1 [34]; 33, 125 [159]). Dazu gehört auch der Aspekt der Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage. Das Gesetz selbst muss sagen, wie weit belastende Maßnahmen reichen dürfen und darf dies nicht den gesetzesanwendenden Verwaltungen überlassen (BVerfGE 101, 1 [34]).

- b) Es ist also gerade nicht so, dass eine Verwaltungsbehörde alles tun darf, was zur Erreichung eines Ziels beitragen kann, sondern immer nur dasjenige, wofür der Gesetzgeber eine Ermächtigungsnorm geschaffen hat.

Dieses Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für belastende Maßnahmen gegenüber Dritten entfällt auch nicht unter dem Aspekt des Art. 2 Abs. 2 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit). Das Verwaltungsgericht Stuttgart stellt zwar zutreffend darauf ab, dass sich aus Art. 2 Abs. 2 GG ein Schutzauftrag für das Leben und die Gesundheit von Menschen ergeben kann. Das Verwaltungsgericht hat aber übersehen, dass mit der Erfüllung der Schutzpflicht verbundene Eingriffe in die Rechte Dritter trotzdem einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Sie dürfen nicht unmittelbar auf die Schutzpflicht gestützt werden (ganz allgemeine Auffassung, vgl. nur Lorenz, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2, Rdnr. 542 [Stand Juni 2012]; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 14. Aufl. 2016, Art. 2, Rdnr. 92; Cornell, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, Art. 2 Abs. 2, Rdnr. 28 [Stand 2001]).

Eingreifender Schutz ist nur möglich durch Gesetz, nicht ohne Gesetz.

- c) Evident geht es bei der behördlichen Anordnung von Fahrverboten speziell für Dieselfahrzeuge um einen Eingriff in eine für viele Bürger

gewichtige Eigentumsposition. Die Eigentumsverteilung in Deutschland und in Baden-Württemberg und die vergleichsweise geringe Quote an Immobilieneigentümern führt dazu, dass das Eigentum am privaten Kraftfahrzeug für die Betroffenen wesentliche Bedeutung hat. Für viele Bürger handelt es sich um die wertvollste einzelne Sacheigentumsposition. Nutzungsverbote für dieses Eigentum verändern dessen Gehalt und vernichten den vermögensmäßigen Wert dieses Sacheigentums zumindest teilweise. Bei der Einführung von Fahrverboten für Dieselfahrzeuge wird aber nicht nur auf eine für den Einzelnen wichtige Eigentumsposition zugegriffen, sondern auf die Eigentumsposition von sehr vielen Grundrechtsträgern. Allein in der Region Stuttgart wären die Eigentümer von über 300.000 Euro 4- und Euro 5-Dieselfahrzeugen betroffen; die Zahl wäre noch höher, wenn auch die ganz neuen Euro 6-Dieselfahrzeuge einbezogen würden. Deshalb dürfte das Gesamtvolumen der Entwertung der Eigentumspositionen allein in der Region Stuttgart bei rund 1 Mrd. € liegen. Dieser Wert wird schon erreicht, wenn ein Fahrverbot für Dieselfahrzeuge zu einer durchschnittlichen Wertminderung von etwa 3.000 € führt.

## **2. Keine Änderung durch Unionsrecht**

An diesem Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für weitergehende Fahrverbote ändern auch die Regelungen des europäischen Unionsrechts nichts. Das gilt jedenfalls solange, wie sie nicht selbst unmittelbar geltende Ermächtigungsgrundlagen für ein eingreifendes Handeln deutscher Behörden gegenüber Grundrechtsträgern in Deutschland schaffen.

Solche Ermächtigungsgrundlagen enthält die europäische Richtlinie, auf die die maßgeblichen Immissionsgrenzwerte für die Luft zurückgehen, aber nicht. Daher bleibt entscheidend, ob für die jeweilige Maßnahme eine bundesrechtliche Ermächtigung besteht (so auch VG Düsseldorf, NVwZ 2017, 899 [900 f.]; im Ergebnis auch Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, NVwZ 2017, 894 [895 ff.], der ausschließlich auf bundesrechtliche Vorschriften abgestellt hat).



Deshalb gilt für die Argumentation des Verwaltungsgerichts mit den Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zur Einhaltung der unionsrechtlich vorgegebenen Umweltschutzstandards dasselbe wie für die Argumentation mit einem aus Verfassungsrecht abgeleiteten Schutzauftrag für das Leben und die Gesundheit von Menschen. Beides kann nur durch Gesetz, nicht aber ohne gesetzliche Grundlage eingreifend gegenüber Dritten durchgesetzt werden.

## **II. Keine Ermächtigung der Luftreinhalteplanbehörden für Maßnahmen, die in Umweltzonen Verkehrsverbote für Fahrzeuge mit grüner Plakette vorsehen**

### **1. Keine unbeschränkte Ermächtigung der Luftreinhalteplanbehörden**

Der Bundesgesetzgeber hat mit den Regelungen der §§ 47 und 40 BImSchG den Luftreinhalteplanbehörden keine inhaltlich unbegrenzte Kompetenz zur Festlegung von Maßnahmen eingeräumt.

- a) Nach dem Regelungskonzept des Bundesgesetzgebers sind die in Luftreinhalteplänen festgelegten Maßnahmen auf eine Durchsetzung durch andere Verwaltungsbehörden in Gestalt von Anordnung oder sonstigen Entscheidungen angelegt, wobei die Durchführung der einzelnen Maßnahmen wiederum auf andere Befugnisnormen gestützt sein muss (vgl. § 47 Abs. 6 Satz 1 BImSchG). Es muss für die Durchsetzung von Maßnahmen entsprechende Befugnisnormen geben, damit diese Maßnahmen in einem Luftreinhalteplan überhaupt „planfähig“ sind (siehe auch BT-Drs. 14/8450 sowie Jarass, BImSchG, 11. Aufl. 2015, § 47, Rdnr. 52).
- b) Für den Bereich der Verkehrsbeschränkung ergibt sich das noch deutlicher aus § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG. Danach gilt: Soweit ein Luftreinhalteplan dies vorsieht, beschränkt oder verbietet die zuständige Straßenverkehrsbehörde den Kraftfahrzeugverkehr nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften. Die Einschränkung „nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften“ wirkt auf die zulässigen Inhalte von Luftreinhalteplänen zurück. Luftreinhalterechtlich motivierte Fahrverbote sind nur in dem Umfang zulässig, in dem das bundesrechtliche Straßenverkehrsrecht sie zulässt.



- c) Das ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung auch anerkannt. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat klargestellt, dass Verkehrsverbote nur dann als Maßnahme in einen Luftreinhalteplan aufgenommen werden dürfen, wenn schon zum Zeitpunkt der Aufnahme in den Luftreinhalteplan eine ausreichende Befugnisnorm für eine spätere Durchsetzung besteht (Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, NVwZ 2017, 894, Rdnr. 157).
- d) Der Anspruch des Bundesgesetzgebers, durch eine auf Bundesebene erlassene Rechtsverordnung die Aufnahme von Verkehrsbeschränkungen in Luftreinhaltepläne rechtssetzend zu steuern, kommt auch in § 40 Abs. 3 BImSchG zum Ausdruck. Diese Parlamentsnorm enthält die Ermächtigung der Bundesregierung, durch eine mit Zustimmung des Bundesrats zu erlassende Rechtsverordnung zu regeln, welche Fahrzeuge von Verkehrsverboten ausgenommen werden können und welche nicht. Auf dieser Grundlage hat der Bundesrechtssetzer das Plakettensystem in der 35. BImSchV eingeführt und straßenverkehrsrechtlich durch die entsprechenden Zeichen 270.1 und 270.2 sowie dem plakettenbezogenen Zusatzzeichen zu Zeichen 270.1. flankiert.

## **2. Keine spezifische Ermächtigung zur Verschärfung des plakettenbezogenen Umweltzonensystems**

Es gibt auch keine spezifische Ermächtigungsgrundlage im Bundesrecht, die es generell oder unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, in einer Umweltzone Verkehrsverbote zu planen und umzusetzen, die über das Plakettensystem der 35. BImSchV und die Beschilderungsmöglichkeiten der StVO (Zeichen 270.1 und Zusatzzeichen zum Zeichen 270.1) hinausgehen.

Eine solche Ermächtigungsgrundlage hat bislang niemand benannt, auch nicht das Verwaltungsgericht Stuttgart in seinem Urteil vom 28.07.2017.

Auf § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StVO kann schon deshalb nicht abgestellt werden, weil es sich dabei gegenüber dem noch zu behandelnden § 45 Abs. 1f StVO nicht um eine vor-, sondern um eine nachrangige Regelung



handelt. Das kommt schon darin zum Ausdruck, dass auf § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StVO gestützte Maßnahmen den Beschränkungen von § 45 Abs. 9 Satz 3 StVO unterliegen, von denen die Kennzeichnung der in einem Luftreinhalteplan festgesetzten Umweltzonen nach § 45 Abs. 1f StVO gemäß § 45 Abs. 9 Satz 6 StVO ausdrücklich ausgenommen ist.

### 3. Abschließende Regelung in § 45 Abs. 1f StVO

Spätestens mit der Einführung der schon angesprochenen Norm des § 45 Abs. 1f StVO am 01.04.2013 hat der Bundesrechtssetzer die in einer Umweltzone möglichen Verkehrsverbote straßenverkehrsrechtlich abschließend geregelt.

a) Nach dieser Norm gilt (Hervorhebung von mir):

*„Zur Kennzeichnung der in einem Luftreinhalteplan oder einem Plan für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen nach § 47 Absatz 1 oder 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes festgesetzten Umweltzonen ordnet die Straßenverkehrsbehörde die dafür erforderlichen **Verkehrsverbote mittels der Zeichen 270.1 und 270.2 in Verbindung mit dem dazu vorgesehenen Zusatzzeichen an.**“*

Nach ihrer systematischen Verknüpfung mit den §§ 47 und 40 BImSchG und nach ihrem Wortlaut ist die Vorschrift als abschließende Spezialregelung für die Anordnung von Verkehrsverboten nach § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG konzipiert, die zur Umsetzung von den in einem Luftreinhalteplan nach § 47 BImSchG festgesetzten Umweltzonen erforderlich sind.

b) Andere Instrumente als die ausdrücklich benannten Zeichen 270.1 und 270.2 in Verbindung mit dem dazu vorgesehenen Zusatzzeichen stehen den Straßenverkehrsbehörden nicht offen, sondern sind vom Bundesrechtssetzer gesperrt worden.

c) Der Bundesrechtssetzer hat mit dieser Norm auch angeordnet, dass die Zeichen 270.1 und 270.2 nur in Verbindung mit dem dazu vorgesehenen Zusatzzeichen verwendet werden dürfen. Die Formulierung

lässt keinen Zweifel daran, dass diese Verbindung obligatorisch ist (so auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, NVwZ 2017, 894, Rdnr. 172).

Der Sinn und Zweck dieser obligatorischen Verbindung liegt auf der Hand. Der Bundesrechtssetzer wollte unmissverständlich sicherstellen, dass weder die örtlichen Luftreinhaltebehörden noch die örtlichen Straßenverkehrsbehörden das Instrument der Umweltzone von der plakettenbezogenen Fahrzeugklassenbildung trennen, die der Bund in der 35. BImSchV mit Zustimmung des Bundesrates auf der Grundlage von § 40 Abs. 3 BImSchG bundeseinheitlich festgelegt hat. Dieser systematische Zusammenhang zwischen § 45 Abs. 1f StVO mit der Regelung des § 40 Abs. 3 Satz 1 BImSchG schiebt Vorstellungen einen klaren Riegel vor, die örtlichen Behörden könnten berechtigt sein, von diesem bundeseinheitlichen System abzuweichen.

#### **4. Insbesondere: Keine Ermächtigung zur Umgehung von § 45 Abs. 1f StVO durch Zonenbildung mit anderen Zeichen (Maßnahme M2b)**

§ 45 Abs. 1f StVO verbietet nach seinem Sinn und Zweck auch eine Umgehung durch trickreichen Einsatz anderer Verkehrszeichen.

- a) Natürlich ist es eine rechtswidrige Umgehung der bundesrechtlichen Vorgaben, wenn in einem Luftreinhalteplan Verkehrsverbote für Dieselfahrzeuge mit grüner Plakette so festgelegt werden, dass zwar formal keine Zone ausgewiesen wird, aber durch eine Vielzahl von auf einzelne Straßen bezogenen Verkehrsverboten im Ergebnis genau das erreicht wird.
- b) Die im ausgelegten Entwurf der 3. Fortschreibung des Luftreinhalteplans vorgesehene Maßnahme M2b mag zwar subtiler ausgestaltet sein, ist aber genauso eine Umgehung des bundesrechtlichen Rahmens. Die Maßnahme M2b zielt ausdrücklich darauf ab, den Dieselfahrzeugen mit grüner Plakette (unterhalb von Euro 6) die Zufahrt in den Stuttgarter Talkessel dadurch unmöglich zu machen, dass an sämtlichen Zufahrtsstraßen in den Stuttgarter Talkessel für jeweils kurze Straßenstücke Verkehrsverbote geplant und umgesetzt werden

# OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE



sollen. Der Entwurf sagt selbst, die Maßnahme M2b bewirke flächenhafte Verkehrsverbote (Entwurf, S. 94). Das trifft auch zu. Das mit der Maßnahme M2b verbundene umfassende Zufahrtsverbot trennt jedenfalls für die erfassten Dieselfahrzeuge trotz grüner Plakette den Stuttgarter Talkessel vom restlichen Verkehrsnetz der Bundesrepublik Deutschland ab und wirkt deshalb genauso wie die vom Rechtssetzer bislang nicht vorgenommene Erweiterung des Plakettensystems um eine zusätzliche, blaue Plakette, die Dieselfahrzeuge nicht einbezieht.

- c) Es liegt auf der Hand, dass im gewaltenteiligen und föderalen System der Bundesrepublik Deutschland diese Entscheidung nicht einer Behörde der Landesexekutive, sondern den zuständigen Rechtssetzungsorganen des Bundes zusteht. Deshalb war von Anfang an klar, dass die im Entwurf der 3. Fortschreibung des Luftreinhalteplans vorgesehene Maßnahme M2b an der bundesrechtlichen Sperrwirkung des § 45 Abs. 1f StVO und damit an der fehlenden Ermächtigungsgrundlage scheitern musste. Auf diese Rechtslage hat zwischenzeitlich auch das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur mit Bezug auf den Stuttgarter Fall ausdrücklich hingewiesen.
- d) Die fehlende Ermächtigungsgrundlage kann auch nicht dadurch überbrückt werden, dass die Maßnahme M2b lediglich „bedingt“ im Luftreinhalteplan festgesetzt wird, also für den Fall, dass sich nachträglich doch noch eine Ermächtigungsgrundlage ergibt. In einen Luftreinhalteplan können nur solche Maßnahmen aufgenommen werden, für die schon im Zeitpunkt der Aufnahme eine Rechtsgrundlage für den tatsächlichen Vollzug besteht.

Dafür spricht nicht nur die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (NVwZ 2017, 894, Rdnr. 157), sondern vor allen Dingen die belastende Wirkung, die sich schon im Vorgriff auf und unabhängig von einem tatsächlich späteren Bedingungseintritt für den Wert des Eigentums der betroffenen Eigentümer von Dieselfahrzeugen ergibt.



## 5. Insbesondere: Keine Ermächtigung für zusätzliche Zusatzzeichen und dadurch ausgelöste Fahrverbote für Fahrzeuge mit grünen Plaketten

Eine Ermächtigung fehlt auch für die Planung und Umsetzung einer Maßnahme, die im Bereich einer bestehenden Umweltzone an das Zeichen 270.1 und das damit verbundene, nur eine grüne Plakette zeigende Zusatzzeichen 270.1 ein weiteres Zusatzzeichen anfügt, welches im Sinne einer Rückausnahme bestimmte Dieselfahrzeuge mit grüner Plakette doch wieder dem Verkehrsverbot der Umweltzone unterwerfen soll.

- a) Ein solches Vorgehen verstößt nicht nur gegen § 45 Abs. 1f StVO, sondern auch gegen § 40 Abs. 3 BImSchG in Verbindung mit der 35. BImSchV. Diese Normen schließen Differenzierungen innerhalb der vom Bundesrechtssetzer gebildeten und den drei Plakettenfarben zugeordneten Fahrzeugklassen aus.
- b) Schon der Wortlaut von § 45 Abs. 1f StVO lässt bei den Zeichen 270.1 und 270.2 nur eine Verbindung mit dem dazu vorgesehenen Zusatzzeichen aus der Nr. 46 der Anlage 2 zur StVO zu, nicht aber mit anderen Zusatzzeichen, die den Inhalt des spezifischen Zusatzzeichens zum Zeichen 270.1 wieder konterkarieren. In dem ebenfalls mit normativem Charakter ausgestatteten Erläuterungen zum Zusatzzeichen zum Zeichen 270.1 heißt es:

*„Das Zusatzzeichen zum Zeichen 270.1 nimmt Kraftfahrzeuge vom Verkehrsverbot aus, die mit einer auf dem Zusatzzeichen in der jeweiligen Farbe angezeigten Plakette nach § 3 der Verordnung zur Kennzeichnung der Kraftfahrzeuge mit geringem Beitrag zur Schadstoffbelastung ausgestattet sind.“*

- aa) Das lässt Differenzierungen ausschließlich in der Weise zu, dass die örtlichen Behörden Fahrzeuge mit roten oder gelben Plaketten (Schadstoffgruppen 2 und 3) zu den Verkehrsverboten hinzunehmen können, nicht aber Fahrzeuge mit grüner Plakette (so bei Einführung des Plakettensystems im Jahr 2007 auch noch Klinger, NVwZ 2007, 785 [786]).

# OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE



- bb) Genau aus diesem Grund hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen entschieden, dass der Inhaber einer grünen Plakette Zufahrtsbeschränkungen auf absehbare Zeit in keiner Umweltzone in Deutschland zu erwarten habe (Beschluss vom 25.01.2011 – 8 A 2751/09). Denn solche Zufahrtsbeschränkungen für Fahrzeuge mit grüner Plakette setzen erst eine Änderung der bundesrechtlichen Vorschriften voraussetzen.
- cc) Das entspricht exakt der – zutreffenden – Begründung, die die Landesregierung von Baden-Württemberg am 19.10.2016 für ihren Verordnungsantrag zur Änderung der 35. BImSchV gegeben hat (BR-Drs. 617/16, S. 6):

*„Um für Fahrzeuge mit höheren Luftschadstoffemissionen Fahrverbote in Umweltzonen festlegen zu können, ist es erforderlich, das Plakettensystem um mindestens eine zusätzliche Plakette zu erweitern.“*

- c) Der Bundesrechtssetzer hat aber in den Regelungen des § 45 Abs. 1f StVO sowie des § 40 Abs. 3 BImSchG in Verbindung mit der daraufhin erlassenen 35. BImSchV nicht nur aus regelungstechnischen, sondern auch aus inhaltlichen Gründen eine Differenzierung innerhalb der von ihm gebildeten grünen Plakettenfarbe (Schadstoffgruppe 4) ausgeschlossen. Mit der seinerzeit gefundenen Abgrenzung der Schadstoffgruppe 4 wollte der Bundesrechtssetzer eine verlässliche Grundlage für den Erwerb und das Behalten entsprechender Fahrzeuge schaffen. Es ging ihm darum, den Eigentümern dieser Fahrzeuge, die nach seiner Einteilung eine grüne Plakette erhalten können, „maximale Benutzervorteile“ zu verschaffen. Wörtlich hatte der Bundesrat ausgeführt (vgl. BR-Drs. 162/06 – Beschluss, S. 4 – Hervorhebung von mir):

*„Modernste Kraftfahrzeuge, die aktuell verbindliche (Euro 4/IV) oder langfristig vorgegebene (Euro 5/V) Abgasnormen erfüllen, **müssen mit maximalen Benutzervorteilen belohnt werden**. Die Verschmelzung der Schadstoffgruppen 4 und 5 dient darüber hinaus der Verwaltungsvereinfachung.“*

Diese Entstehungsgeschichte schließt es aus, die bundesrechtlichen Normen jetzt so auszulegen, dass Landesbehörden diese Gruppenbildung aufbrechen und den Eigentümern dieser Fahrzeuge die vom Bundesrechtssetzer gewährten „maximalen Benutzervorteile“ außerhalb eines legislativen Prozesses wieder nehmen können.

## **6. Rebellion gegen den Bund schafft keine Ermächtigungsgrundlage für eine Landesbehörde**

Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat sich in seinem Urteil vom 28.07.2017 mit diesem bundesrechtlichen Befund nicht abfinden wollen. Es hat deshalb versucht, den bundesrechtlichen Rahmen beiseite zu schieben. Diese Rebellion gegen den Bund schafft aber keine Ermächtigungsgrundlage für eine Landesbehörde. Denn die beiden vom Verwaltungsgericht Stuttgart in seiner Pressemitteilung genannten Gründe – die eigentlichen Urteilsgründe liegen noch nicht vor – sind nicht tragfähig. Sie widersprechen sich sogar.

### **a) Argument 1: „Bislang nicht behobenes Regelungsdefizit“ störe nicht**

Das erste Argument des Verwaltungsgerichts lebt von der These eines „bislang nicht behobenen Regelungsdefizits“ des Bundesrechts. Angesichts der Verpflichtung zur Einhaltung des unionsrechtlich vorgegebenen Umweltschutzstandards und des aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit folgenden staatlichen Schutzauftrages könnte das bestehende Regelungsdefizit nicht dazu führen, dass ein zum Gesundheitsschutz sachlich gebotenes Verkehrsverbot unterbleibe. Das ist zunächst einmal ein Argument von der Güte, dass nicht sein kann, was nicht sein soll.

Jenseits davon ist diese Argumentation das Eingeständnis, dass für eine Umweltzone nach der Straßenverkehrsordnung derzeit maximal ein Regelungsinhalt möglich ist, der Fahrzeuge ohne grüne Plakette einem Verkehrsverbot unterwirft. Das gibt zutreffend wieder, was der Bundesrechtssetzer bei Einführung des Plakettensystems (35. BImSchV und Zeichen 270.1 und plakettenbezogenes Zusatzzeichen zu 270.1 in der StVO) wollte und was er durch § 45 Abs. 1f StVO

# OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

noch einmal verdeutlicht hat. Er wollte alle Eigentümer und Halter von Fahrzeugen, die eine grüne Plakette erhalten können, mit „maximalen Benutzervorteilen“ belohnen und vor der Einbeziehung in Verkehrsverbote bei Festlegung einer Umweltzone schützen. Diese Regelung sollte bundeseinheitlich gelten und örtliche Insellösungen ausschließen.

Die Pressemitteilung des Verwaltungsgerichts Stuttgart lässt offen, ob das Gericht das von ihm als defizitär angesehene Regelungssystem des Bundesrechtssetzers für rechtswidrig oder sogar für nichtig hält oder dazu erklärt hat. Beides würde aber lediglich dazu führen, dass die derzeitigen rechtlichen Grundlagen für die Anordnung von Umweltzonen wegfielen, nicht aber dazu, dass eine neue Ermächtigungsgrundlage an deren Stelle tritt.

Diese neue Ermächtigungsgrundlage kann nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nur der Bundesrechtssetzer schaffen. Eine Verpflichtung des Bundesrechtssetzers dazu konnte das Verwaltungsgericht Stuttgart in der gegebenen prozessualen Konstellation nicht vornehmen. Weder Bundesregierung oder Bundesministerium noch der Bundesrat waren als Rechtssetzer am Verfahren beteiligt. Die Klägerin hatte auch gar keine Normerlassklage erhoben.

- b) Argument 2: Aufzählung der Zusatzzeichen soll nicht abschließend sein

Offenbar ist das Verwaltungsgericht Stuttgart von seinem Ansatz einer Rebellion gegen den Bund selbst nicht überzeugt. Deshalb präsentiert das Verwaltungsgericht für sein Ergebnis ein zweites Argument. Das ist die These, die Aufzählung der Zusatzzeichen in der Straßenverkehrsordnung sei nicht abschließend und deshalb könne das Verkehrszeichen 270.1 mit dem Zusatzzeichen 270.1 noch mit einem weiteren Zusatzzeichen kombiniert werden, welches die Freistellung von Verkehrsverboten für Fahrzeuge mit grünen Plaketten auf Dieselfahrzeuge ab Euro 6 und auf sonstige Kraftfahrzeuge ab Euro 3 beschränke.



# OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Für eine solche Aushebelung des Plakettensystems über ein „Zusatzzeichen zum Zusatzzeichen“ fehlt aber eine belastbare rechtliche Begründung. Das Verwaltungsgericht hat selbst erkannt, dass der Bund genau dies ausschließen wollte. Alle entsprechenden rechtspolitischen Forderungen hat der Bund bislang nicht umgesetzt. Das ist genau das, was das Verwaltungsgericht selbst als „bislang nicht behobenes Regelungsdefizit“ beklagt. Daran ist richtig, dass der Bund dasjenige, was das Verwaltungsgericht Stuttgart für erforderlich hält, bislang nicht regelnd erlaubt hat.

Das lässt sich auch eindeutig feststellen. Zunächst einmal hat die StVO spezielle Zeichen für die Anordnung der für eine Umweltzone erforderlichen Verkehrsverbote geschaffen und zwar in Gestalt der Zeichen 270.1 und 270.2. Zweitens hat die StVO dann in einer gesonderten und speziellen Norm, dem § 45 Abs. 1f StVO, den Verkehrsbehörden vorgegeben, dass solche Fahrzeuge nur „mittels“ dieser Zeichen anzuordnen sind. Und drittens hat der Bundesrechtssetzer in dieser Norm des § 45 Abs. 1f StVO gleichzeitig vorgegeben, dass diese Anordnung „in Verbindung mit dem dazu vorgegebenen Zusatzzeichen“ zu geschehen hat (Hervorhebung von mir).

Damit ist normativ ein Ausschluss weiterer Zusatzzeichen bundesrechtlich verankert. Nur das entspricht auch der seinerzeit gegebenen Begründung gerade der im Rechtssetzungsverfahren über den Bundesrat beteiligten Bundesländer, die Eigentümer der Fahrzeuge, die eine grüne Plakette erhalten, „mit maximalen Benutzervorteilen“ zu belohnen.

Der Bund wollte eine belastbare Vertrauensgrundlage für Investitionsentscheidungen in Kraftfahrzeuge schaffen und er hat an ihr bis heute festgehalten. Solange sich das nicht ändert, was etwa im Rahmen einer Nachrüstlösung oder im Zusammenhang mit der Koalitionsbildung nach der Bundestagswahl im September 2017 möglich ist, fehlt den Luftreinhaltebehörden der Länder eine rechtliche Grundlage für Verkehrsverbote, die Fahrzeuge mit grüner Plakette einbeziehen.



### **III. Hinweise zum Umgang mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 28.07.2017**

#### **1. Instanzenzug ermöglicht Korrektur**

- a) Das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart wendet Recht nicht an, sondern erfindet es. Die beteiligten Richter haben wie Rechtssetzer gehandelt. Das sollte nicht vorkommen, kommt aber vor.
- b) Um das zu bewältigen, enthält auch die Verwaltungsgerichtsordnung einen Instanzenzug. Das Verwaltungsgericht hat selbst erkannt, dass seine Entscheidung rechtsmittelfähig sein muss. Es hat deshalb die Berufung zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg ebenso wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) wie die Sprungrevision zum Bundesverwaltungsgericht (§ 134 i.V. mit § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

#### **2. Berufung vorzugswürdig, weil nur so neue tatsächliche Feststellungen möglich sind**

- a) Das Land Baden-Württemberg ist gehalten, gegen das Urteil Rechtsmittel zu führen und zwar durch Einlegung der zugelassenen Berufung zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg.
- b) Die Einlegung der Berufung bedarf nicht der Zustimmung anderer Prozessbeteiligter. Sie ist deshalb geboten und gegenüber der ebenfalls zugelassenen Sprungrevision vorzugswürdig, weil nur bei Einlegung der Berufung die Überprüfung durch eine weitere Tatsacheninstanz eröffnet wird. Das Bundesverwaltungsgericht könnte im Verfahren der Sprungrevision, wenn nicht gerade Verfahrensmängel geltend gemacht werden, keinen anderen Sachverhalt feststellen; es wäre an die tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts Stuttgart gebunden. Das muss schon deshalb vermieden werden, weil sich der Sachverhalt etwa im Hinblick auf die Themen Nachrüstung und Wirksamkeit von Nachrüstungsmaßnahmen dynamisch entwickelt und die dazu vom Verwaltungsgericht Stuttgart bislang getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht auf hinreichender Sachkunde beruhen.



Das kann nur im Berufungsverfahren korrigiert werden, nicht bei Einlegung einer Sprungrevision.

## D.

### Zusammenfassung

1. Nach geltendem Recht ist es unzulässig, für Stuttgart oder für andere Städte mit schon bestehender Umweltzone in einem Luftreinhalteplan Fahrverbote für Dieselfahrzeuge mit grüner Plakette festzulegen.
2. Solche Maßnahmen sind Verwaltungsbehörden erst möglich, wenn der bundesrechtliche Rahmen durch den Bundesrechtssetzer geändert worden ist.
3. Das ergibt sich aus dem Verfassungsgrundsatz, dass die vollziehende Gewalt in Baden-Württemberg und in Deutschland ohne gesetzliche Ermächtigungsgrundlage keine belastenden Handlungen vornehmen darf.
4. Daran ändert sich auch durch europäisches Unionsrecht nichts. Die einschlägige europäische Richtlinie schafft keine unmittelbar geltende Ermächtigungsgrundlage für ein eingreifendes Handeln deutscher Verwaltungsbehörden gegenüber Grundrechtsträgern in Deutschland.
5. Das geltende Bundesrecht erlaubt in bestehenden Umweltzonen nur einen Ausschluss der Fahrzeuge mit roter und gelber Plakette. Das ist Folge der bewussten Entscheidung des Bundes, den Eigentümern und Haltern aller Fahrzeuge der Fahrzeugklasse 4 (grüne Plakette) die „maximalen Benutzervorteile“ zu gewähren. Das schließt Dieselfahrzeuge ein.
6. Dieser bundesrechtliche Schutz der Dieselfahrzeuge mit grüner Plakette ist normativ abgesichert durch die abschließende Regelung in § 45 Abs. 1f StVO sowie durch die Regelungen in § 40 Abs. 3 BImSchG in Verbindung mit den Regelungen der 35. BImSchV, die Differenzierungen innerhalb der Fahrzeugklasse 4 (grüne Plakette) ausschließen.

# OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE



7. Die Luftreinhaltebehörden der Länder sind weder dazu berechtigt, § 45 Abs. 1f StVO durch Zonenbildung mit anderen Zeichen zu umgehen (Unzulässigkeit der Maßnahme M2b des Entwurfs der 3. Fortschreibung des Luftreinhalteplans) noch dazu, durch zusätzliche Zusatzzeichen in Umweltzonen die Freistellung von Fahrzeugen mit grüner Plakette für Dieselfahrzeuge aufzuheben.
8. Entgegen der innovativen Auffassung des Verwaltungsgerichts Stuttgart schafft auch eine richterliche Rebellion gegen den bundesrechtlichen Rahmen noch keine Ermächtigungsgrundlage für ein belastendes Handeln durch eine Landesbehörde.
9. Das Land ist gehalten, gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 28.07.2017 Rechtsmittel einzulegen.
10. Vorzugswürdig ist die zugelassene Berufung zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg. Nur auf diesem Weg ist eine Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts möglich und kann weiterer Sachverhalt, etwa zu den Inhalten und Wirkungen einer auf Bundesebene vereinbarten Nachrüstlösung, eingeführt werden.



Prof. Dr. Lenz  
Rechtsanwalt