DR. RAINER HOLTSCHNEIDER,
StS a. D.

Gutachten

- im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg -

„Zur Kompetenzabgrenzung bei der Luftreinhaltung – Zuständigkeiten der Bundesländer, insbesondere Hamburg“

Köln, 4. Dezember 2012

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis **5**

A. Auftrag **7**

B. Die „traditionelle" Art der Kompetenzabgrenzung, der Rechtsetzung und des Vollzuges im Bereich Luftreinhaltung **7**

1. Ziele und programmatische Vorgaben der EU 7

a) EU-Vertragliche Grundlagen 7

b) Umsetzung im EU-Sekundärrecht 8

c) Die europäische Richtlinie 2008/50/EG (Überblick) 11

d) Bewertung und Besonderheiten 12

aa) Genaue Vorgaben 12

bb) EU-Richtlinie als „Mindestnorm" 13

cc) Beteiligung der Öffentlichkeit und der regionalen Körperschaften 14

2. Die nationale Umwelt- und Immissionsschutzgesetzgebung in Deutschland 15

a) Die verfassungsrechtliche Kompetenz des Bundes 15

b) Das Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) und seine verschiedenen Regelungsbereiche16

c) Die Realität der Umsetzung des BImSchG durch zahlreiche Rechtsverordnungen 19

d) Der starke Einfluss der EU-Vorgaben (generell) 21

e) Speziell die Luftreinhaltung 22

aa) Der Kern: die §§ 44 - 47 BImSchG 22

bb) Die 39. BImSchVO 24

f) Der „rote Faden des Gesetzes" 26

3. Die Vollzugsaufgaben der Länder und die Landesimmissionsschutzgesetze 27

a) Die Vollzugsaufgaben der Länder (Landesregierungen/Länderbehörden) nach dem BImSchG gemäß Art. 83, 84 GG - insbesondere im Bereich der Luftreinhaltung - 27

b) Zur Begründung und Gesetzesgeschichte des § 73 BImSchG 29

c) Die „Öffnungsklauseln" für die Landesregierungen 32

aa) Der Sonderfall des § 21 Abs. 5 BImSchG ... 32

bb) Die Rechtsverordnungsermächtigung des § 23 Abs. 2 BImSchG ... 32

cc) Die Rechtsverordnungsermächtigung des § 44 Abs. 2 BImSchG ... 33

dd) Die Rechtsverordnungsermächtigung des § 47 Abs. 7BImSchG ... 33

ee) Die Rechtsverordnungsermächtigungen des § 49 Abs. 1 und 2 BImSchG ... 34

ff) Die „Unberührtheitsklauseln" des § 49 Abs. 3 und des § 22 Abs. 2 BImSchG ... 34

d) Die Immissionsschutzgesetze der Länder ... 35

aa) Gemeinsamkeiten ... 36

bb) Luftreinhaltung ... 38

cc) Zuwendungen ... 39

C. Kritische Würdigung des „traditionellen" Weges der Kompetenzabgrenzung ... 40

1. Das System der Art. 70 ff GG: Grundsätzliche Vermutung zugunsten der Länder ... 40

2. Umstrukturierung der Gesetzgebungsbefugnisse durch die Föderalismusreform I (gerade im Umweltbereich) ... 43

3. Zum Prüfungsmaßstab der „abschließenden" Regelung ... 45

a) Die Änderung des Art. 72 Abs. 1GG in der GVK (1994) ... 45

b) Kriterien für eine „abschließende Regelung" ... 47

4. „Abschließende" Regelung durch das BImSchG (und seine Rechtsverordnungen)? ... 48

a) Generelle Voraussetzungen ... 48

aa) „Gesamtwürdigung" des Normenkomplexes ... 48

bb) Zum Normzweck: Das BImSchG als „Mindeststandard" ... 49

cc) Gesetzesgeschichte ... 50

b) Der Bereich der genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 4 - 21 des Gesetzes) ... 52

c) Der Bereich der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 22 – 25 BImSchG) ... 53

aa) Das Verhältnis von § 22 Abs. 2 zu § 23 Abs. 2 BImSchG ... 53

bb) Die „Sonderfälle" der nicht gewerblichen Anlagen ... 54

d) Die „sonstigen" Bereiche des BImSchG ... 56

aa) Der „produktbezogene" Immissionsschutz der §§ 32 ff BImSchG ... 56

bb) Schutz gegen Emissionen aus Fahrzeugen (§§ 38 ff des Gesetzes) 56

cc) Sonstige Bereiche: Lärmschutz 57

e) Luftreinhaltung 57

f) Abschließende Regelung durch Rechtsverordnung?: 57

5. Zwischenergebnis (zu Kapitel C) 60

D. Welche Maßnahmen kommen in Frage? 62

1. Hauptprobleme in Ballungsräumen 62

2. Gegenmaßnahmen I – Vorschläge für Maßnahmen „innerhalb" des Vollzugs bzw. des Rechtsrahmens des BImSchG – 64

a) Luftreinhaltepläne 64

b) Verkehrsbeschränkende Maßnahmen 66

aa) Generell 66

bb) City-Maut und Umweltzone 68

cc) Sonstige verkehrsbeschränkende Maßnahmen 72

c) Sonstige Bereiche 72

3. Gegenmaßnahmen II: Vorschläge für Maßnahmen außerhalb des BImSchG – Erlass eines LImSchG der FHH – 73

E. Resümee/Abschließende Bewertungen 75

Literaturverzeichnis 77

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am anderen Ort
ABl.	Amtsblatt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Bek.	Bekanntmachung
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BImSchVO	Bundesimmissionsschutzverordnung
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
BRat	Bundesrat
BSU	Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG/E	Bundesverfassungsgericht/Entscheidungssammlung
CM	City Maut
DAR	Deutsches Autorecht
DIF	Deutsches Institut für Föderalismusforschung, Hannover
DPF	Dieselpartikelfilter
E-LRP	Entwurf des Luftreinhalteplans
EU	Europäische Union
FHH	Freie und Hansestadt Hamburg
FN	Fußnote
Föko I	Föderalismuskommission I
FS	Festschrift
Ges.	Gesetz
Ges. Begr.	Gesetzesbegründung
Ges. E.	Gesetzentwurf
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVK	Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat
HBEFA	Handbuch Emissionsfaktoren
Hrsg.	Herausgeber
idF.	in der Fassung
idR.	in der Regel

Kom., Komm.	Kommentar
KOM	EU-Kommission
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
LImSchG	Landesimmissionsschutzgesetz
LR, L-R	Landmann-Rohmer (Kommentar)
LRP	Luftreinhalteplan
m. E.	meines Erachtens
MS	Mitgliedstaat
mwN	mit weiteren Nachweisen
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
RegE	Regierungsentwurf
RL	Richtlinie
RN	Randnummer
RVO	Rechtsverordnung
SHH	Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf (GG-Kommentar)
SRU	Sachverständigenrat Umwelt
SZ	Süddeutsche Zeitung
UAP	Umweltaktionsprogramm
UBA	Umweltbundesamt
UGB	Umweltgesetzbuch
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
VO	Verordnung
ZG/ZfG	Zeitschrift für Gesetzgebung

A. Auftrag

Nach dem zwischen dem Verfasser und der „Freien und Hansestadt Hamburg" – vertreten durch den Planungsstab der Senatskanzlei – abgeschlossenen Werkvertrag von Anfang Oktober 2012 hat der Verfasser ein Gutachten bis zum 4. Dezember 2012 zu erbringen mit dem Titel „Zur Kompetenzabgrenzung bei der Luftreinhaltung – Zuständigkeiten der Bundesländer, insbesondere Hamburg". Dabei sollen die nach der Föderalismusreform I[1] bestehenden Kompetenzen der Länder bei der Luftreinhaltung dargestellt und konkrete Vorschläge zur praktischen Umsetzung erarbeitet werden.

B. Die „traditionelle" Art der Kompetenzabgrenzung, der Rechtsetzung und des Vollzuges im Bereich Luftreinhaltung

1. Ziele und programmatische Vorgaben der EU

a) EU-Vertragliche Grundlagen

Umweltpolitische Ziele und Bezüge sowie auch sekundärrechtlich relevante Handlungsmöglichkeiten finden sich in den EU-Verträgen an mehreren Stellen[2], hier sei nur kurz auf die wichtigsten hingewiesen.

- Nach der Zielsetzung des **Art. 3 Abs. 3 EUV** wirkt die Union auf die „nachhaltige Entwicklung Europas" und ein „hohes Maß an Umweltschutz" sowie die „Verbesserung der Umweltqualität" hin.

- Nach **Art. 4 Abs. 2 AEUV**[3] erstreckt sich die mit den Mitgliedstaaten (MS) geteilte Zuständigkeit u. a. gem. lit. e) auch auf den Hauptbereich „e) Umwelt", wobei „geteilte Zuständigkeit" gem. **Art. 2 Abs. 2 S. 1 AEUV** bedeutet, dass sowohl die Union als auch die MS in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen können. Allerdings gilt gem. S. 2 „Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausge-

---

[1] Die im Original genannte „Föderalismusreform II" von 2009 beschäftigte sich mit Fragen der Finanzverfassung und nicht mit dem hier in Frage stehenden Thema. Es ist daher die „Föderalismusreform I" von 2006 gemeint.
[2] Siehe dazu ausführlich A. Epiney, in Landmann-Rohmer (L-R), Bd. I (Stand: Febr. 2012), zu Art. 191 AEUV, RN 3, 4.
[3] „Vertrag über die Arbeitsweise der EU" (AEUV) in der konsolidierten Fassung des Vertrages von Lissabon von 13. Dezember 2007, in Kraft seit 1. 12. 2009, ABl. 2010, Nr. C 83, S. 13.

übt hat."[4]

Im dritten Teil des AEUV-Vertrages finden sich in Titel XX. Umwelt dann die entscheidenden **Art. 191 – 193 AEUV**, die im Kern 1987 mit der „Einheitlichen Europäischen Akte" in die Verträge eingefügt wurden[5]. Danach trägt die Umweltpolitik der EU u. a. zur Verfolgung folgender Ziele bei: Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität, Schutz der menschlichen Gesundheit, rationelle Ressourcenverwendung, Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene, insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels. Sie geht dabei gem. Art. 191 Abs. 2 AEUV von bestimmten Prinzipien aus, etwa denen der Vorsorge und Vorbeugung, dem Verursacherprinzip u. a. m. Gemäß Art. 192 AEUV fassen das Europäische Parlament und der Rat in der Regel im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (s. Art. 288 ff. AEUV) die Beschlüsse, mit denen die umweltpolitischen Ziele erreicht werden sollen. Gemäß Abs. 3 werden die „vorrangigen Ziele" in „allgemeinen Aktionsprogrammen" festgelegt (ebenfalls vom Europäischen Parlament und Rat im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren), die dann wiederum durch verbindliche Rechtsakte wie Verordnungen oder Richtlinien (s. Art. 288 AEUV) gegenüber den MS konkretisiert werden. Gemäß Art. 192 Abs. 4 AEUV tragen die MS für die Finanzierung und Durchführung der Umweltpolitik Sorgen.

Gemäß Art. 193 AEUV hindern aber „Schutzmaßnahmen", die aufgrund des Art. 192 AEUV getroffen werden, die einzelnen MS nicht daran, „verstärkte Schutzmaßnahmen" beizubehalten oder zu ergreifen. Diese müssen aber mit den (EU-) Verträgen vereinbar sein und der Kommission notifiziert werden.

b) Umsetzung im EU-Sekundärrecht

Auf dieser Basis hat die EU bereits ca. 250 – 300 Rechtsakte im Umweltbereich (allerdings unterschiedlicher Bedeutung) erlassen[6], davon auch etliche im Bereich Luftreinhaltung[7].

Mit dem 5. Aktionsprogramm für den Umweltschutz (UAP) von 19938 wird u. a. die Zielsetzung vorgegeben, alle Menschen wirksam gegen Luftverschmutzungsrisiken zu schützen; daraus entstand (3 Jahre später) die Richtline RL 96/62/EG des Rates vom 27. 9. 96 – auch als Luftqualitätsrahmenrichtlinie bezeichnet – über die „Beurteilung und Kontrolle der Luft-

[4] Auf die auffallende Parallele zu Art. 72 Abs. 1 GG (bei der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern) ist später noch näher einzugehen.
[5] Siehe A. Epiney, aaO, RN 2 (damals als Art. 174 – 176 EGV).
[6] Siehe A. Epiney, aaO, RN 4; zu Art. 192, RN 83.
[7] Siehe dies., zu Art. 192, RN 91 ff (Überblick).
[8] So J. C. Weise, Behördliche Handlungspflichten, 2010. S. 3 f (dort insbes. FN 17).

qualität". Die Entwicklung im Einzelnen kann hier nicht wiedergegeben werden[9]. Sie führte aber zu dem soeben ausgelaufenen 6. UAP (Laufzeit 2002 – 2012) v. 22. 7. 2002[10], das in Art. 7 Abs. 1 (7. Spiegelstrich) festlegt, dass eine Luftqualität erreicht werden solle, die „keine erheblichen negativen Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt" habe und „keine entsprechenden Gefahren" verursache. In Art. 7 Abs. 2 lit. f., werden verschiedene Aktionen und Maßnahmen vorgeschlagen, u. a. eine bessere Überwachung und Bewertung der Luftqualität, mehr Öffentlichkeitsbeteiligung und die Entwicklung einer thematischen Strategie zur Luftreinhaltung, die 2005 von der Kommission auch erarbeitet wurde[11]. In diesem Zusammenhang unterbreitete die Kommission auch den Vorschlag für eine neue „Richtlinie über die Luftqualität und saubere Luft für Europa"[12], die letztlich in die heute gültige **„Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008"** mündete[13] (dazu siehe sogleich unter c).

Inzwischen sind die Vorbereitungen zum 7. UAP in Arbeit: die Kommission hat im August 2011 eine „Abschließende Bewertung" des 6 UAP abgegeben[14], das Europäische Parlament hat seine „Prioritäten für das 7. UAP" im April 2012 formuliert[15], und der Rat „Umwelt" hat „Schlussfolgerungen" zur „Festlegung des Rahmens für ein 7. UAP" im Juni 2012 angenommen[16]. Es wird erwartet, dass die Kommission im November 2012 einen Vorschlag für ein 7. UAP veröffentlichen wird[17].

Die Kommission stellte in ihren „Abschließenden Bemerkungen" vom August 2011[18] zur Wirksamkeit des 6. UAP unter Ziff. 3.2 „Umwelt und Gesundheit" fest, dass es zwar Erfolge auch im Bereich „Luftreinhaltung" in den vergangenen Jahren gegeben habe – nämlich eine Minderung der Schadstoffe SO_2, NO_X und den Bleigehalt der Luft -, dass es aber bei „Feinstaub und Ozon" nach wie vor Anlass zu Bedenken gebe und „insbesondere die PM_{10}-Konzentrationen in zahlreichen europäischen Stadtgebieten" „weiterhin in hohem Maße mitverantwortlich" seien „für verfrühten Tod und bleibende Schäden durch Erkrankungen der Atemwege, Herzgefäßerkrankungen und Krebs".

---

[9] Siehe dazu im Überblick J. C. Weise, aaO, S. 3 – 6 oder eingehend C. Malchin, Immissionsgrenzwerte, 2009, S. 27 ff.
[10] Siehe Beschluss Nr. 1600/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 7. 2002, Amtsbl. L 242, 1 ff vom 10. 9. 2002.
[11] Siehe Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: KOM (2005) 446 endg.
[12] Siehe KOM (2005) 447 endg. vom 21. 9. 2005.
[13] Veröff. im ABl. L 152/1 vom 11. 6. 2008.
[14] Siehe KOM (2011) 531 endg. vom 31. 8. 2011.
[15] Entschließung des Europäischen Parlaments vom 20. 4. 2012 „Mehr Lebensqualität durch Umweltschutz" (2011/2194 JNI).
[16] Rat der Europäischen Union, Informator. Vermerk vom 11. 6. 2012, Dok. 11186/12.
[17] So die Einschätzung des BMU, Abfrage am 26. 9. 2012 unter „Umweltaktionsprogramme".
[18] S. o. FN 14.

Trotz dieser Feststellungen und Bewertungen wird im 7. UAP voraussichtlich an der grundsätzlichen Strategie, wie sie die Kommission seit 2005 verfolgt (s. o.) und wie sie in der Richtlinie 2008/50/EG vom Mai 2008 ihren verbindlichen Ausdruck gefunden hat, keine Änderung vorgenommen werden. Die Schwerpunkte werden sich eher auf eine "bessere Umsetzung, Durchsetzung, Überwachung und Stärkung der Umweltpolitik und des Umweltrechts" richten[19] und sich „gegenständlich" auf Fragen des Klimawandels (CO_2-Minderung)[20], der Lärmminderung, der Innenraum-Luftqualität u. a. m. konzentrieren[21] sowie den „Übergang zu einer umweltverträglichen Wirtschaft"[22].

Bei dieser Sachlage wird auf absehbare Zeit die EU-Richtlinie 2008/50/EG vom Mai 2008 die Basis für das europäische Luftqualitätsrecht bleiben und die nationale Gesetzgebung, Verordnungsgebung sowie die Vollzugsanforderungen für die Luftreinhaltung auch in Deutschland maßgeblich prägen. Dennoch sei zumindest auf einige andere ebenfalls in diesem Sektor bedeutende EU-Richtlinien hingewiesen: etwa die RL 2001/81 über nationale Emissionshöchstmengen für bestimmte Luftschadstoffe, die RL 2001/80 zur Begrenzung der Schadstoffemissionen von Großfeuerungsanlagen[23], die neue RL 2010/75/EU über Industrieemissionen[24] - davon sind in Deutschland allein ca. 9000 Anlagen betroffen -, die die alte IVU-Richtlinie von 1996 mit späteren Änderungen ablöst. Genauso „an der Quelle" der Luftverunreinigung ansetzend wirken die stoff- und produktbezogenen Richtlinien der EU[25], betreffend beispielsweise die Qualität von Otto- und Dieselkraftstoffen von 1998[26] oder die Verordnungen – also unmittelbar geltend in allen MS – von 2007 und 2009 über Kfz-Emissionen[27].

Dies soll nur die Breite des Engagements und der für die MS verbindlichen Vorschriften der EU im Bereich Umwelt und auch speziell Luftreinhaltung andeuten. Die Darstellung konzentriert sich im Folgenden auf die Richtlinie 2008/50/EG.

---

[19] Siehe Schlussfolgerungen des Rates – s. o. FN 16 -, unter II (Ziff. 5, 6, 7).
[20] Die Fragen des Klimawandels betont auch das Europäische Parlament – s. o. FN 15 -, dort Ziff. 16 ff.
[21] Siehe Rat, ebenda, Ziff. 8.
[22] Siehe Rat, Ziff. 9 ff.
[23] „Nationale" Umsetzung in der 13. BImSchVO vom 20. 7. 2004, BGBl. I, S. 1717.
[24] Richtlinie 2010/75/EU vom 24. 11. 2010, ABl. 2010 L 334/17; die Bundesregierung hat dazu soeben (am 5. 9. 2012) den entsprechenden Verordnungsentwurf zur Umsetzung beschlossen, siehe Erklärung BMU – Stand 5. 9. 2012 über www.bmu.de/luftreinhaltung, Abfr. am 12. 9. 2012.
[25] Siehe nur die Aufzählung bei H. D. Jarass, BImSchG, Kommentar, 9. Auflage 2012, Einl. RN 31 ff (35).
[26] Richtlinie 98/70/EG vom 13. 10. 1998 (mit späteren Änderungen).
[27] Siehe die VO 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates vom 20. 6. 2007 betreffend die Kfz-Emissionen von leichten PKW und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6), ABl. 2007, L 171, 1 und die VO 443/2009 vom 23. 4. 2009 zur Verringerung der CO_2-Emissionen neuer Pkw, ABl. 2009, L 140, 1 sowie die VO 595/2009 vom 18. 6. 2009, ABl. 2009, L 188, 1 zu schweren Lkw (Euro VI).

c) Die europäische Richtlinie 2008/50/EG (Überblick)

Auf diese grundlegende Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 „über Luftqualität und saubere Luft für Europa"[28] kann hier nicht im Einzelnen und zu tiefgehend eingegangen werden[29], sondern es sollen nur zum Zwecke des notwendigen Hintergrundverständnisses einige Grundelemente herausgearbeitet werden, da sie sowohl für den Bundes- wie – zumindest mittelbar – den Landesgesetzgeber gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG den auch rechtlich verbindlichen Rahmen setzen oder – im Fall etwa der Immissionsgrenzwerte – die EU feste Größen vorgibt, an denen auch der „innerdeutsche" Normgeber und die Verwaltung nicht vorbeikommt.

Obwohl die Kommission und die Richtlinie betonen, den Ausstoß von Schadstoffen möglichst an der Quelle zu bekämpfen[30], ist der Kern der Richtlinie auf einen gebiets- und qualitätsbezogenen Ansatz gerichtet, der für das deutsche eher quellen- und anlagebezogenen Immissionsschutzrecht zunächst eher fremd war und zum Teil auch noch ist[31]. Alle MS teilen ihre Hoheitsgebiete in Ballungsräume und sonstige Gebiete auf (Art. 4 der Richtlinie) und beurteilen dort nach einheitlichen Kriterien und Messmethoden (Art. 6 – 8)[32] die vorhandene Luftqualität in Bezug auf verschiedene Schadstoffe, u. a. die hier besonders interessierenden Stickstoffdioxide (NO_2) und Feinstaubpartikel (PM_{10}, $PM_{2,5}$)[33] [34].

Die MS haben gem. Art. 13 der Richtlinie „sicherzustellen", dass überall in ihren Gebieten und Ballungsräumen bestimmte, im Anhang XI festgelegte „Grenzwerte zum Schutz der menschlichen Gesundheit" – ggf. ab einem bestimmten Zeitpunkt – nicht überschritten werden (u. a. für NO_2 seit 1. 1. 2010 und PM_{10} seit 1. 1. 2005). Für die ganz feinen Stäube ($PM_{2,5}$) wird zunächst gem. Art. 16 der Richtlinie und dem dazugehörigen Anhang XIV „nur" ein sog. „Zielwert" (ab 1. 1. 2010) festgelegt, der aber ab dem 1. 1. 2015 sich in einen Grenzwert wandelt. Unter bestimmten Voraussetzungen können bzw. konnten gem. Art. 22 der Richtlinie „Fristverlängerungen" (für max. 5 Jahre) für die Einhaltung der Grenzwerte „beantragt" werden, die aber für PM_{10} bereits im Vorjahr abgelaufen sind und für NO_2 Ende 2014 ablaufen.

---

[28] S. o. FN 13.

[29] S. dazu z. B. C. Malchin, aaO (FN 9), S. 35 ff mwN.

[30] S. 2. und 16. Erwägungsgrund und Erklärung der Kommission nach Anhang XVII, ABl. L 152, S. 43.

[31] S. zu den Problemen, die sich daraus ergeben, etwa H. D. Jarass, NVwZ 2003, S. 257 ff (258 f) sowie C. Malchin, aaO, S. 61 ff.

[32] Für OZON gelten die Art. 9 – 11 der Richtlinie.

[33] Auf die übrigen Schadstoffe (SO_2, Blei, Benzol, Kohlenmonoxid) wird hier nicht weiter eingegangen, da sie nicht (mehr) die Hauptprobleme in den Ballungsräumen darstellen.

[34] Feinstaubpartikel werden nach ihrer englischen Bezeichnung (Particulate Matter = PM) benannt und nach Größen unterschieden, s. im einzelnen Definition in Art. 2 der Richtlinie (Begriffsbestimmungen) Nr. 18 und 19 (entspricht § 1 Nr. 28 und 29 der 39. BImSchVO).

Werden Grenzwerte überschritten, müssen die MS gem. Art. 23 der Richtlinie dafür sorgen, dass für die betroffenen Gebiete "Luftqualitätspläne" erstellt werden, um die entsprechenden Werte einzuhalten und „geeignete Maßnahmen" vorsehen, damit der „Zeitraum der Nichteinhaltung so kurz wie möglich" gehalten werden kann. Entsprechend sind gem. Art. 24 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie von den MS „Pläne für kurzfristige Maßnahmen" zu erstellen, wenn die „Gefahr" besteht, dass bestimmte „Alarmschwellen" für SO_2, NO_2 und Ozon überschritten werden; ansonsten sind bei Gefahr der Grenzwert- oder Zielwertüberschreitungen solche Aktionspläne kurzfristiger Art für die MS fakultativ. Solche Aktionspläne können ausdrücklich auch Maßnahmen in Bezug auf den Kfz-Verkehr, Schiffe, Industrieanlagen oder Haushaltsheizungen umfassen (s. Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie).

Die Öffentlichkeit ist zu unterrichten (s. Art. 26 der Richtlinie), und zwar angemessen, rechtzeitig, kostenlos und auch über das Internet.

Gemäß Art. 30 der Richtlinie haben die MS für Verstöße Sanktionen festzulegen, die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend" sind.

Im Jahr 2013 wird die Kommission insbesondere die Vorschriften zu $PM_{2,5}$ überprüfen.

d) Bewertung und Besonderheiten

aa) Genaue Vorgaben

Zunächst fällt auf, dass die EU den MS zum Teil extrem genaue „Anweisungen" gibt, nicht nur, was sie zu tun haben, sondern auch, wie sie das tun sollen, z. B. bei den durchzuführenden Messungen. Sicherlich sind die in der Richtlinie genannten Gründe[35] zutreffend, wegen der gemeinschaftsweiten Vergleichbarkeit der Daten „standardisierte Messtechniken und gemeinsame Kriterien für die Anzahl und die Wahl der Standorte der Messstationen" vorzugeben und in den Artikeln 6 – 8 der Richtlinie auch entsprechend auszuformulieren. Schaut man sich dann aber die dazugehörigen Anhänge an – etwa I (Datenqualitätsziele), III (Groß- und kleinräumige Ortsbestimmung der Probeentnahmestellen)[36], V (Festlegung der Anzahl der Probeentnahmestellen ...), VI (Referenzmessmethoden) – neigt man eher zu der Auffassung, da bleibt nicht mehr viel Spielraum für die MS[37]. Der Bundesgesetzgeber hat diese denn auch sehr genau in die „nationale" Umsetzung[38] übernommen und entsprechend sind

---

[35] S. 7. Erwägungsgrund der Richtlinie.

[36] Z. B. dort unter C. – 2. Spiegelstrich: „Im Allgemeinen muss sich der Messeinlass in einer Höhe zwischen 1,5 m (Atemzone) und 4 m über dem Boden befinden. ...".

[37] Positiv zu den genauen Mess- und Verfahrensvorgaben äußert sich H. D. Jarass, NVwZ 2003, S. 257 ff (261), eher noch für weitere „Harmonisierung" s. C. Malchin, S. 153 ff (auch zu den technischen Problemen der Messungen S. 166).

[38] S. die 39. BImSchVO vom 2. 8. 2010, insbes. §§ 12 ff.

die „vollziehenden" Behörden der Länder daran gebunden[39]. Trotz dieses „außergewöhnlich weitgehenden Maßes an Detaillierung" wird aber die Auffassung vertreten, dass die Messungen in den MS „keineswegs einheitlich" seien[40] und weiter „erhebliche Unsicherheiten" bei den Messmethoden bestünden[41].

Obwohl also von der EU genaue Vorgaben gemacht werden – die anderen immer noch zu ungenau erscheinen (s. o.) – liegen m. E. die eigentlichen Verpflichtungen[42], aber eben auch Spielräume im Vollzug, etwa bei der Einteilung der entsprechenden „Schutzgebiete", den „erforderlichen" Maßnahmen nach § 45 BImSchG sowie bei der Aufstellung der „Luftreinhaltepläne" oder „kurzfristigen Aktionspläne" gem. § 47 BImSchG, trotz aller im Detail bestehenden rechtlichen Unsicherheiten[43].

bb) EU-Richtlinie als „Mindestnorm"

Auf erweiterte oder bestehende Spielräume (für die MS) weist auch die „Schutzverstärkerklausel" (A. Epiney)[44] des Art. 193 AEUV hin: die MS sollen also die Richtlinie 2008/50/EG und die entsprechenden Grenzwerte als Mindestnormen verstehen[45]. Sie können darüber hinausgehende „verstärkte Schutzmaßnahmen" beibehalten oder ergreifen, selbst wenn die Regelung in dem vorliegenden EU-Sekundärrechtsakt (hier also die Richtlinie 2008/50/EG) in bestimmten Bereichen „als abschließend" anzusehen wäre[46]. Die Neigung zu solchen „nationalen Alleingängen" ist allerdings nicht weit verbreitet, da sie sich politisch oft nur schwer durchsetzen lassen[47]. Der Richtlinientext selbst öffnet nicht nur indirekt weitere Spielräume – z. B. durch fakultative Aktionspläne gem. Art. 24 I S. 2 der Richtlinie -, sondern weist ausdrücklich etwa auf mögliche „zusätzlich gezielte Maßnahmen zum Schutz empfindlicher Bevölkerungsgruppen, einschl. Maßnahmen zum Schutz von Kindern" hin (s. Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 für Luftqualitätspläne sowie Art. 24 Abs. 2 S. 3 der Richtlinie).

---

[39] Vgl. dazu im Einzelnen unter B 2., insbes. c) und e).

[40] S. o. G. Kirchhof, AÖR 2010, S. 29 ff (36, dort FN 25) unter Verweis auf Chr. W. Backes, in FS für Rehbinder, 2007, dort S. 669, 674 f. Ein krasses Beispiel nennt der Bundesrat in seiner Entschließung vom 7. 5. 2010, BT-Drs. 17/1900, S. 44. Bei den von den MS gemeldeten Zahlen der Ammoniakemissionsmengen (NH_3) in der Landwirtschaft kommt heraus, dass eine luxemburgische Kuh rd. 63 kg NH_3 pro Jahr „produziert", eine spanische dagegen nur rund 10 kg! (Die Unterschiede liegen also beim 1:6-fachen und das ist in der Tat nicht akzeptabel; so auch der Bundesrat, aaO.).

[41] G. Kirchhof. AÖR 2010, 29 ff (68) mwN, s. dort insbes. FN 182: Danach sollen die „realen Feinstaubkonzentrationen" europaweit um 10 – 30 % höher liegen als die ermittelten Werte; s. dazu im gleichen Sinne Bundesrat, aaO, S. 43, danach wurden die real auftretenden NO_2-Emissionen der Dieselfahrzeuge in der Vergangenheit erheblich unterschätzt.

[42] S. etwa bei J. C. Weise, aaO, S. 79 ff – zu § 45 I BImSchG; oder bei C. Malchin, aaO, S. 143 ff zu § 47 Abs. 1 BImSchG; dazu s. inges. unten unter B.2.e).

[43] S. etwa bei H. D. Jarass, NVwZ 2003, 257 ff; C. Malchin, aaO, S. 59 ff und 91 ff oder J. C. Weise, aaO, S. 79 ff.

[44] Dazu s. A. Epiney, aaO, zu Art. 193, RN 11 ff, aber auch Bewertung in RN 49: „praktische Bedeutung eher gering".

[45] Ebenso H. D. Jarass, Kommentar, Einl. RN 52.

[46] S. A. Epiney, aaO, RN 8 und 12.

[47] So – wohl zu Recht – J. C. Weise, aaO, S. 213; ebenso – wenn auch mit kritischen Anmerkungen -„damit könnten doch auch „zu begrüßende" Entwicklungen angestoßen werden" A. Epiney, aaO, zu Art. 193, RN 49.

Auch das betont den Charakter der Richtlinie 2008/50/EG als Mindestnorm.

cc) Beteiligung der Öffentlichkeit und der regionalen Körperschaften

Zwar ist der direkte Adressat der Richtlinie jeder MS und der muss dafür sorgen, dass die Richtlinie innerstaatlich wirksam umgesetzt wird. Dennoch ist das Bemühen der EU-Organe ersichtlich, eine möglichst „große" Beteiligung verschiedener „gesellschaftlicher" Kräfte und Organisationen zu erreichen. Dazu dient ein eigener Artikel zur Unterrichtung der Öffentlichkeit (Art. 26); Umweltschutzorganisationen, Verbraucherverbände, Interessenvertretungen empfindlicher Bevölkerungsgruppen, Wirtschaftsverbände sollen „angemessen und rechtzeitig und kostenlos" unterrichtet werden. Denn nur wenn alle „relevanten" Kräfte gemeinsam sich um mehr Umweltschutz bemühen[48], lassen sich die damit zusammenhängenden gesellschaftlichen Konflikte (z. B. Wirtschaftsinteressen gegen Umweltschutzinteressen) bewältigen und ein hohes oder höheres Umweltschutzniveau halten oder erreichen. In diesem Sinne hat die EU-Kommission in ihrer abschließenden Bewertung des 6. UAP[49] von August 2011 u. a. festgestellt, dass die Umsetzung „sowohl auf nationaler als auch auf regionaler Ebene stärker unterstützt werden" müsse. Und das Europäische Parlament wird noch deutlicher: In seinen „Prioritäten für das 7. UAP[50] vom April 2012 vertritt es nicht nur die Auffassung, dass die europäischen Bürger „für die Umsetzung vor Ort gewonnen und mobilisiert werden" können, sondern empfiehlt generell eine stärkere Beteiligung der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften an der Gestaltung der Umweltpolitik, damit die Rechtsvorschriften generell besser umgesetzt werden sowie etwa „die Einrichtung von Teams für die Umsetzung des Umweltrechts auf regionaler und lokaler Ebene"[51].

Das zeigt, die EU-Organe denken über die MS hinaus und unterstützen die „Beteiligung" regionaler und lokaler Institutionen und Organisationen i. w. S. Das heißt, eine stärkere Mitwirkung an der Umweltpolitik durch regionale Gebietskörperschaften - das sind in Deutschland auch die Bundesländer - ist im Sinne der EU - jedenfalls aus Sicht der Kommission und des Europäischen Parlaments - willkommen.

---

[48] S. in diesem Sinne auch Entschließung des Europäischen Parlaments (s. o. FN 15), Ziff. 66.
[49] S. o. FN 14, „Schlussfolgerungen" zu Ziff. 3.2; Hervorhebung hinzugefügt.
[50] S. o. FN 15.
[51] Entschließung des Europäischen Parlaments, aaO., Ziff., 54, 55, 66, 67; Hervorhebung hinzugefügt.

2. Die nationale Umwelt- und Immissionsschutzgesetzgebung in Deutschland

a) Die verfassungsrechtliche Kompetenz des Bundes

Die Gesetzgebungskompetenzen gem. Art.. 70 ff. GG liegen nur dann beim Bund, wenn das GG dem Bund „ausdrücklich"[52] eine Gesetzgebungskompetenz verleiht. Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG gehören seit 1972[53] die Gebiete „Abfallwirtschaft, Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung" - letztere seit der Föderalismusreform I mit dem Klammerzusatz „(ohne Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm")[54] - zur konkurrierenden Gesetzgebung. Das bedeutet gem. Art. 72 Abs. 1 GG, dass der Bund von dieser Zuständigkeit Gebrauch machen kann und - soweit er das getan hat, und zwar abschließend - die Länder damit von einer eigenen Gesetzgebungskompetenz ausschließt (sog. Sperrwirkung)[55].

Dass der Bund von dieser Kompetenz - z. T. in zusätzlicher Kompetenzbegründung im „Recht der Wirtschaft" (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) in großem Umfang Gebrauch gemacht hat - insbesondere etwa zur Abfallwirtschaft durch das „Kreislaufwirtschaftsgesetz" (KrWG) zuletzt vom 24. Februar 2012[56] und zum Immissionsschutz durch das Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG)[57] - ist unstrittig. Wie weit die Vorschriften (sei es Gesetz, sei es darauf basierende Rechtsverordnungen) aber auch abschließenden Charakter haben und wie weit damit die Sperrwirkung gegenüber den Ländern tatsächlich geht, ist strittig und bedarf deswegen einer eigenen, gründlicheren Betrachtung (dazu s. unter C.4.).

Hier soll zunächst nur ein Überblick über das BImSchG und seine Rechtsverordnungen gegeben werden, insbesondere soweit dessen bzw. deren Regelungen die Luftreinhaltung betreffen (dazu s. u. B.2.), danach sollen die Vollzugsaufgaben und die Landesimmissionsschutzgesetze kurz skizziert werden (dazu s. u. B.3.).

Erst vor diesem Hintergrund macht es Sinn, dann (unter C.) diese übliche „Ableitung" und Abgrenzung von Bundes- und Landeszuständigkeiten einer kritischen Würdigung zu unterziehen.

---

[52] Von ungeschriebenen Kompetenzen kraft Sachzusammenhang (oder Annexkompetenz) oder kraft Natur der Sache abgesehen, dazu siehe R. Stettner, in (s. u. wie FN 55) zu Art. 70, RN 63 ff.

[53] S. 30. Änderungsgesetz zum GG v. 12. 4. 1972, BGBl. I S. 593.

[54] S. Gesetz zur Änderung des GG vom 28. 8. 2006 (Föderalismusreform I), BGBl. I S. 2034; s. dazu im Einzelnen unter C.2.

[55] Vgl. hier - statt aller - nur R. Stettner, in *Horst Dreier* (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II Supplementum 2007, zu Art. 72, RN 38 ff; s. im Einzelnen unter C.3.

[56] S. „Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen" (KrWG) vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212).

[57] i. d. F. der Bekanntmachung vom 26. September 2002 (BGBl. I S. 3830), zuletzt geändert durch das KrWG vom 24. Februar 2012.

b) Das Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) und seine verschiedenen Regelungsbereiche

Das 1974 in Kraft getretene BImSchG wollte das damals in verschiedene bundes- und landesrechtliche Regelungen „stark zersplitterte Recht des Immissionsschutzes" weitgehend vereinheitlichen, um insbesondere durch technische Anforderungen zur Verhinderung oder jedenfalls Eindämmung gefährlicher Emissionen aus industriellen oder sonstigen gewerblichen Anlagen beizutragen[58], ohne dabei allein auf die Genehmigungspflicht des § 16 GewO angewiesen zu sein. Mehrere Länder hatten zuvor bereits seit den 60er Jahren durch erste „Immissionsschutzgesetze" versucht, der zunehmenden Luftverschmutzung und Lärmbelästigungen aus verschiedenen Quellen Herr zu werden[59].

Letztlich lassen sich diese Bemühungen bis auf die Preußische Allgemeine Gewerbeordnung von 1845 zurückverfolgen[60], als mit der einsetzenden Industrialisierung auch gravierende Luftverunreinigungen (wie auch andere Umweltschädigungen) in großem Maße begannen, und in Deutschland - ansetzend bei der Genehmigungspflicht von industriellen Anlagen - die öffentliche Hand - hier etwa die Preußische Regierung oder später die Reichsregierung - versuchte, dem gegenzusteuern, insbesondere auch, um die menschliche Gesundheit zu schützen. Dabei blieb es im Grunde (über § 16 GewO) bis 1974.

Das Genehmigungsrecht ist auch heute noch der Kern des BImSchG gemäß dem Zweck des § 1, Menschen und Umwelt vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen, insbesondere durch das Recht der genehmigungsbedürftigen Anlagen in den §§ 4 - 21 des Gesetzes[61], [62]. Anlagen werden in § 3 Abs. 5 durch den Bundesgesetzgeber definiert, durch § 4 (in Verbindung mit der 4. BImSchVO[63]) in genehmigungsbedürftige (und sonstige) Anlagen geteilt, einer Genehmigungspflicht (§ 4) und bestimmten Betreiberpflichten (§ 5) unterworfen, deren Befolgung Genehmigungsvoraussetzung ist (§ 6). Durch etliche Rechtsverordnungen der Bundesregierung[64] werden für diese genehmigungsbedürftigen Anlagen bestimmte Anforderungen insbesondere technischer Art festgelegt (§ 7), z. B. auch, dass – gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes – die von solchen Anlagen ausgehenden Emissionen bestimmte Grenzwerte nicht überschreiten dürfen. In § 7 Abs. 4 des Gesetzes wird ausdrücklich für die Bundesregierung eine eigene Rechtsverordnungs-Ermächtigungsgrundlage geschaffen, zur

---

[58] S. Gesetzesbegründung zur RegE vom 14. Februar 1973, BT-Drs. 7/179, S. 21 ff.

[59] S. dazu Aufzählung in Gesetzesbegründung (s. o. FN 58), S. 23, s. z. B. das NRW-Gesetz vom 30. 4. 1962, GVBl. NW. S. 225 ff, das das erste seiner Art gewesen sein soll; s. auch W. Pudenz, NuR 1991, 359 ff (360).

[60] Z. B. H. D. Jarass, Kommentar, zu § 4, RN 1; vgl. zur historischen Entwicklung auch C. Malchin, aaO (FN 9), S. 5 ff.

[61] S. statt aller H. D. Jarass, JuS 2009, S. 608 ff (609, 610).

[62] Alle in diesem Abschnitt genannten §§ sind solche des BImSchG, sofern nichts anderes angegeben ist..

[63] S. 4. BImSchVO i. d. F. der Bekanntmachung vom 14. 3. 1997 (mit späteren Änderungen) über genehmigungsbedürftige Anlagen.

[64] Dazu s. sogleich unter c).

Erfüllung von „bindenden Rechtsvorschriften" der EU, wenn diese solche entsprechenden Anforderungen vorschreiben. Auch das Genehmigungsverfahren – sonst eine Domäne des Landesrechts – wird gemäß § 10 (in Verbindung mit der 9. BImSchVO[65]) detailliert geregelt. Alle hier genannten Rechtsverordnungen bedürfen der Zustimmung des Bundesrates, weil sie tief in den Verwaltungsvollzug eingreifen. Was im Kern die „Genehmigungsbedürftigkeit einer Anlage" ausmacht, ist die Tatsache, dass ihre „Beschaffenheit oder ihr Betrieb" in besonderem Maße geeignet ist, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen (s. § 4 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes, Hervorhebung hinzugefügt).

Aber auch für die nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen bestimmt das Gesetz in den §§ 22 – 25 des Gesetzes – reduzierte – Betreiberpflichten, weist allerdings in § 22 Abs. 2 des Gesetzes ausdrücklich darauf hin, dass „weitergehende öffentlich-rechtliche Vorschriften – *das könnte also auch Landesrecht sein* – unberührt bleiben"[66]. In § 23 Abs. 1 des Gesetzes wird allerdings der Bundesregierung durch Rechtsverordnungsermächtigung auch für die Errichtung, Beschaffenheit und den Betrieb solcher nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen die Möglichkeit eingeräumt, bestimmte Anforderungen festzusetzen, z. B. bestimmte Emissionsgrenzwerte nicht zu überschreiten. Auch hier findet sich zwar eine Öffnung für die *Landesregierungen*, durch eigene Rechtsverordnungen Vorschriften in diesem Sinne zu erlassen, allerdings gem. § 23 Abs. 2 des Gesetzes nur, „soweit die Bundesregierung keinen Gebrauch von der Ermächtigung macht". Hierauf wird zurückzukommen sein (s. u. unter B.3.c sowie unter C.4.c).

Das BImSchG begnügt sich aber nicht mit diesem Anlagenrecht, sondern schafft durch weitere Rechtsverordnungsermächtigungen u. a. in den §§ 32 ff die Möglichkeit für die Bundesregierung, auch die Beschaffenheit von Brennstoffen, Treibstoffen und Schmierstoffen so zu regeln (bzw. deren Herstellung oder Import), dass sie „bestimmten" Anforderungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen genügen müssen (§ 34 Abs. 1 des Gesetzes in Verbindung mit der 10. BImSchVO[67]).

Im vierten Teil des Gesetzes (§§ 38 ff) finden sich u. a. Regeln zur Beschaffenheit und den Betrieb von Fahrzeugen (insbes. Kfz, aber auch Schienen-, Luft- und Wasserfahrzeuge), die so beschaffen sein müssen, dass sie bestimmte Emissionsgrenzwerte nicht überschreiten. Hier können das Bundesverkehrsministerium (BMV) zusammen mit dem Bundesministerium für Umwelt (BMU) durch Rechtsverordnungen notwendige Anforderungen an Beschaffenheit,

---

[65] S. 9. BImSchVO i. d. F. der Bekanntmachung vom 29. 5. 1992 (mit späteren Änderungen) zum Genehmigungsverfahren.

[66] Zu dieser str. Problematik s. u. unter B.3.c) und C.4.c).

[67] S. 10. BImSchVO vom 8. 12. 2010 (über die Beschaffenheit und Auszeichnung von Qualitäten von Kraft- und Brennstoffen), BGBl. I, S. 1849.

Ausrüstung und Betrieb festlegen (s. § 38 Abs. 2 des Gesetzes in Verbindung mit der 10. BImSchVO).

Damit im Zusammenhang steht die Möglichkeit (ggf. die Verpflichtung) gemäß § 40 des Gesetzes verkehrsbeschränkende Maßnahmen anzuordnen, wenn etwa ein „Luftreinhalteplan" oder ein (Aktions-) Plan für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen (gemäß § 47 des Gesetzes) dies vorsehen (in Verbindung mit der 35. BImSchVO).

In den §§ 41 - 43 des Gesetzes finden sich weitere Regelungen zu Schallschutzmaßnahmen.

Der fünfte Teil des Gesetzes schließlich beschäftigt sich speziell mit „Überwachung und Verbesserung der Luftqualität" und der „Luftreinhaltung" (§§ 44 – 47 des Gesetzes), worauf noch speziell eingegangen wird[68].

Um „Lärmminderung" geht es im sechsten Teil, §§ 47 a – f des Gesetzes, die auch unmittelbar (siehe z. B. § 47 c Abs. 2 – Lärmkarten –, § 47 d Abs. 2 des Gesetzes – Lärmaktionspläne –, § 47 f Abs. 1 des Gesetzes – Rechtsverordnungsermächtigung dazu) auf EU-Recht verweisen, insbesondere auf die RL 2002/49/EG.

Im siebenten Teil („Gemeinsame Vorschriften", §§ 48 ff des Gesetzes) ist das Augenmerk insbesondere auf die Rechtsverordnungsermächtigung des § 48 a zu richten, die der Bundesregierung die Möglichkeit verschafft, mit Zustimmung des Bundesrates Immissions- und Emissionswerte festzusetzen (einschl. etwa der entsprechenden Messverfahren), soweit die EU dazu „bindende Rechtsakte" erlassen hat. Dies ist insbesondere die Rechtsgrundlage für die in unserem Zusammenhang besonders wichtige 39. BImSchVO [69] über „Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen" vom 2. August 2010, die die o. a. EU-Richtlinie 2008/50/EG umsetzt.

Dieser Überblick über die Grundstrukturen des BImSchGesetzes sollte einerseits zeigen, wie breit dieses Bundesgesetz gegen verschiedene Emissionen und Immissionen angelegt ist und wie sehr es sich gerade um schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen kümmert. Andererseits ist bereits deutlich geworden, dass die konkrete Umsetzung des BImSchG sehr durch Rechtsverordnungen der Bundesregierung geprägt ist, die im Folgenden (aber auch nur überblicksartig) kurz skizziert werden sollen.

---

[68] S. u. B.2.e).

[69] BGBl. I, S. 1065; s. zur 39. VO näher unter B.2.e) bb).

c) Die Realität der Umsetzung des BImSchG durch zahlreiche Rechtsverordnungen

Das Gesetz enthält auffallend viele, nämlich mehr als 30 Ermächtigungsgrundlagen für Rechtsverordnungen, i. d. R. für die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates, für Landesregierungen liegen dagegen nur fünf Ermächtigungsgrundlagen vor[70]. Nicht alle sind bisher von der Bundesregierung genutzt worden, z. B. in § 48 a Abs. 1 a wurde 2002 eine Ermächtigungsgrundlage eingefügt, auf der die Bundesregierung *über* die Erfüllung von „bindenden Rechtsakten" der EU *hinaus* Immissionswerte für weitere Schadstoffe (inklusive Messverfahren) erlassen könnte, also ganz im Sinne von Art. 193 AEUV (s. o.). Bisher ist auf dieser Basis aber keine Rechtsverordnungen erlassen worden[71].

Auf der Basis der angegebenen Ermächtigungsgrundlagen hat die Bundesregierung weit mehr als 30 Rechtsverordnungen - die sog. BImSchVO - erlassen, die in ihrer sachlichen Bedeutung und Reichweite unterschiedlich sind, aber letztlich in ihrer Gesamtheit das „reale" Immissionsschutzrecht darstellen. Mindestens ein Drittel davon hat direkte oder indirekte Bezüge zur Luftreinhaltung. Einige haben so große Bedeutung, dass sogar der Bundestag sich vorbehalten hat, sie zu ändern oder sogar abzulehnen (s. § 48 b des Gesetzes), z. B. solche nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes für Emissionsgrenzwerte bei genehmigungsbedürftigen Anlagen oder nach § 23 Abs. 1 des Gesetzes für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen, oder für solche nach § 48 a des Gesetzes zur Erfüllung bindender Rechtsakte der EU zur Festsetzung von Immissionsgrenzwerten (also etwa die 39. VO).

Von generell großer Bedeutung sind etwa die 4. VO - Bestimmung der genehmigungsbedürftigen Anlagen - weil erst durch diese VO gemäß § 4 Abs. 1 S. 3 des Gesetzes der Kreis der genehmigungsbedürftigen Anlagen konstitutiv bestimmt wird[72] in Verbindung mit der 9. VO, die das Genehmigungsverfahren regelt[73]. Aus Gründen der Gefahrenabwehr und Vorsorge etwa beim Umgang mit gefährlichen Stoffen ist die 12. VO (StörfallVO)[74] besonders wichtig, während etwa die 7. VO (HolzstaubVO)[75] oder die 25. VO (Emissionsbegrenzung der Titan-Dioxid-Industrie)[76] eher Sonderbereiche regeln.

---

[70] Diese fünf finden sich in den §§ 23 Abs. 2, 44 Abs. 2, 47 Abs. 7, 49 Abs. 1, 2; s. dazu unter B.3.c).
[71] Siehe H. D. Jarass, Kommentar, zu § 48 a des Gesetzes, RN 39; siehe auch (mit erkennbar kritischem Unterton) zur Frage der Notwendigkeit einer solchen Ermächtigungsnorm, C. Malchin, aaO (FN 9), S. 34.
[72] Vgl. H. D. Jarass, Kommentar, zu § 4, RN 4.
[73] Siehe die VO über das Genehmigungsverfahren (9. VO) i. d. F. d. Bek. vom 29. 5. 1992 (BGBl. I, S. 1001, mit späteren Änderungen).
[74] Siehe die StörfallVO (12. VO) i. d. F. d. Bek. vom 8. 6. 2005, BGBl. I, S. 1598 (mit späteren Änderungen).
[75] Siehe die VO zur Auswurfbegrenzung von Holzstaub (7. VO) vom 18. 12. 1975, BGBl. I, S. 3133.
[76] Siehe die VO zur Emissionsbegrenzung aus der Titan-Dioxid-Industrie (25. VO) vom 8. 11. 1996, BGBl. I, S. 1722.

Für viele Menschen ist aber etwa im Bereich Lärmschutz die 18. VO (Sportanlagenlärmschutzverordung)[77] oder die 32. VO (Geräte- und Maschinenlärmschutzverordnung)[78] von großer Bedeutung.

Aus dem Bereich der Luftreinhaltung ist neben der bereits erwähnten 39. VO (Luftqualitäts- und Emissionshöchstmengenverordnung) besonders die 1. VO (für kleine und mittlere Feuerungsanlagen)[79], die 13. VO (für Großfeuerungs- und Gasturbinenanlagen)[80], auch die 10. VO (über die Beschaffenheit und Auszeichnung der Qualitäten von Kraft- und Brennstoffen)[81] oder die 28. VO (über Emissionsgrenzwerte für Verbrennungsmotoren)[82] als besonders wichtig zu benennen.

Für den Verkehrsbereich ist die 35. VO – die sog. Kennzeichnungsverordnung[83] - zu nennen auf der Basis von § 40 Abs. 3 des Gesetzes, die Ausnahmen von Verkehrsverboten nach § 40 Abs. 1 des Gesetzes und die Zuordnung von Kfz zu bestimmten Schadstoffgruppen regelt sowie eine entsprechende Kennzeichnung der Fahrzeuge (etwa durch rote, gelbe oder grüne Plaketten). Dies ist wiederum eine entscheidende Voraussetzung, um bei sog. Umweltzonen[84] trotz bestehender Fahrverbote den Verkehr mit bestimmten schadstoffarmen Fahrzeugen zuzulassen.

Insgesamt dürfte es – vielleicht mit Ausnahme des Gesetzes zur Kreislauf- und Abfallwirtschaft – kaum ein anderes Bundesgesetz geben, das so viele Rechtsverordnungsermächtigungen enthält wie das BImSchG und auch daraufhin tatsächlich erlassene Rechtsverordnungen der Bundesregierung. Das heißt, die Realität des Verwaltungsvollzuges und damit die tatsächliche Situation des Immissionsschutzes in Deutschland wird durch die zahlreichen Bundesrechtsnormen auf Verordnungsebene bestimmt. Das hängt natürlich mit dem oft stark „technisch/naturwissenschaftlich" geprägten Sachgebiet des Immissionsschutzes zusammen, der eher von der Exekutive mit ihrem „sachverständigen" Unterbau zu bewältigen ist als von der Legislative. Es ist dennoch auffallend.

---

[77] Vom 18. 7. 1991 (BGBl. I, S. 1588, berichtigt S. 1790) (18. VO), geändert mit VO vom 9. 2. 2006 (BGBl. I, S. 324).
[78] Vom 29. 8. 2002, BGBl. I, S. 3478 (mit späteren Änderungen) (32. VO).
[79] Vom 26. 1. 2010 (BGBl. I, S. 38) (1. VO).
[80] Vom 20. 7. 2004 (BGBl. I, S. 1717, berichtigt S. 2847), (13. VO) geändert durch VO vom 27. 1. 2009 (BGBl. I, S. 129).
[81] S. o. FN 67.
[82] Vom 20. 4. 2004 (BGBl. I, S. 614, 1423), (28. VO), zuletzt geändert durch VO vom 14. 8. 2012 (BGBl. I, S. 1712).
[83] VO zur Kennzeichnung der Kfz mit geringem Beitrag zur Schadstoffbelastung - 35. BImSchVO - vom 10. 10. 2006 (BGBl. I, S. 2218), geändert durch VO vom 5. 12. 2007 (BGBl. I, S. 2793).
[84] Vgl. hier zunächst nur (statt aller) H. D. Jarass, Kommentar, zu § 40, RN 6 a (mwN), C. Malchin, aaO (FN 9),S. 258 ff sowie die Ausführungen unten unter D.2.b), bb).

d) Der starke Einfluss der EU-Vorgaben (generell)

Des Weiteren ist auffällig, wie weitgehend das EU-Recht und dessen Ziele und Vorgaben bereits das nationale Recht durchdrungen haben und bis auf die Verordnungsebene prägen.

Im BImSchG selbst wird bereits an etlichen Stellen ausdrücklich etwa auf die „Erfüllung bindender Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften oder der EU" Bezug genommen, z. B. in der Verordnungsermächtigung des § 7 Abs. 4 (Anforderungen an genehmigungsbedürftige Anlagen), des § 37 (für Anlagen, Stoffe, Erzeugnisse, Brennstoffe, Treibstoffe), des § 39 (für Kraftfahrzeuge), des § 47 (Lärmschutz), des § 48 a (für Immissions- und Emissionswerte), des § 58 e (Privilegierung von Unternehmen im EMAS-Verfahren)[85] oder wie z. B. bei § 47 c Abs. 2 (Lärmkosten) - *die Mindestanforderungen aus einer Richtlinie der EU werden direkt* übernommen. Entsprechend dienen viele der o. g. Rechtsverordnungen ausdrücklich der Durchsetzung europäischer Richtlinien, z. B. die 12. VO (StörfallVO)[86] oder die 13. VO (GroßfeuerungsanlagenVO)[87].

Im Bereich der Luftreinhaltung trifft das ebenso zu - neben der eben schon erwähnten 13. VO - insbesondere bei der 10. VO (über die Beschaffenheit und Auszeichnung der Qualitäten von Kraft- und Brennstoffen)[88], der 17. VO (über die Verbrennung von Abfällen)[89], der 20. VO (zur Emissionsbegrenzung ... beim Umfüllen und Lagern von Otto-Kraftstoffen)[90], der 28. VO (über Emissionsgrenzwerte für Verbrennungsmotoren)[91], der 31. VO (zur Emissionsbegrenzung bei der Verwendung organischer Lösemittel)[92] und eben bei der schon mehrfach angesprochenen 39. VO (über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen)[93]. Sie alle dienen unmittelbar der Umsetzung von EU-Rechtsakten.

Das zeigt, dass im Immissionsschutzrecht - und zwar auch und gerade im Bereich der Luftreinhaltung - drei Norm(geber)ebenen zusammenwirken und zusammen gesehen werden müssen, die EU-Vorgaben und Ziele in Verordnungen und Richtlinien, die Umsetzung durch den Bundesgesetzgeber und besonders die Verordnungsgebung durch die Bundesregierung (i. d. R. mit Zustimmung durch den Bundesrat).

---

[85] Siehe die EMAS-PrivilegierungsVO vom 24. 6. 2002 (BGBl. I, S. 2247).
[86] Siehe jeweils die „Amtlichen Anmerkungen" bei solchen Verordnungen: „Diese VO dient der Umsetzung der Richtlinie ... (bei der 12. VO z. B. der Richtlinie 2003/105/EG vom 16. 12. 2003).
[87] S. o. FN 80.
[88] S. o. FN 67.
[89] Siehe die VO über die Verbrennung und Mitverbrennung von Abfällen i. d. F. d. Bek. vom 14. 8. 2003 (BGBl. I, S. 1633) (17. VO).
[90] Siehe die VO zur Emissionsbegrenzung flüchtiger organischer Verbindungen beim Umfüllen und Lagern von Ottokraftstoffen vom 27. 5. 1998 (BGBl. I, S. 1174) mit späteren Änderungen (20. VO).
[91] Siehe die VO über Emissionsgrenzwerte für Verbrennungsmotoren vom 20. 4. 2004 (BGBl. I, S. 6141 (mit späteren Änderungen) (28. VO).
[92] Siehe die VO zur Emissionsbegrenzung flüchtiger organischer Verbindungen bei der Verwendung organischer Lösemittel in bestimmten Anlagen vom 21. 8. 2001 (BGBl. I, S. 2180) (mit späteren Änderungen) (31. VO).
[93] S. o. FN 69.

Dieses - nicht unkomplizierte - Normengeflecht ist Grundlage für das Verwaltungshandeln insbesondere der Vollzugsbehörden der Länder. Inwieweit bei dieser Sachlage der Landesgesetzgeber oder die Landesregierungen darin und darüber hinaus noch „Spielräume'" für eigene Normsetzung haben, ist Gegenstand weiterer Überlegungen (siehe unter B.3 und C.4.):

e) Speziell die Luftreinhaltung

Es gibt nur einen Teil des BImSchG, der quellenunabhängigen und gebiets- und qualitätsbezogenen Immissionsschutz „betreibt" - und das auf europäische Initiative hin, wie oben aufgezeigt wurde - und nicht „traditionell" emittenten- und anlagenbezogen zu handeln versucht: das sind die §§ 44 - 47 des Gesetzes[94]. Sie wurden 2002 durch das 7. Änderungsgesetz im Prinzip in ihre heutige Fassung gebracht[95], entsprechend der vorherigen EU-Richtlinie 96/62/EG[96].

aa) Der Kern: die §§ 44 - 47 BImSchG

Entsprechend der Grundidee des Europäischen Luftqualitätsrechts - zuletzt konkretisiert insbes. in der oben[97] beschriebenen EU-Richtlinie 2008/50/EG –, in bestimmten Gebieten (Ballungsräumen und sonstige „Gebiete" der MS) die Luftqualität, das heißt die Verunreinigung durch bestimmte (gesundheitsschädliche) Schadstoffe, zunächst zu messen, nach bestimmten Grenz- oder Zielwerten zu beurteilen und – falls diese Immissionswerte überschritten sind - Gegenmaßnahmen insbesondere durch Luftreinhaltepläne oder „Aktionspläne" zu koordinieren und mittels entsprechender Rechts- und Realakte auch wirklich umzusetzen, müssten insbesondere die §§ 44 ff BImSchG die entsprechenden Schritte vorsehen.

Dies ist aber nur zum Teil der Fall, entscheidende Vorschriften finden sich erst in der (sogleich unter bb) zu besprechenden 39. BImSchVO. So regelt das Gesetz zunächst nur:

- Gemäß § 44 Abs. 1 des Gesetzes finden „regelmäßige Untersuchungen", das heißt Messungen - gemäß der entsprechenden BundesrechtsVO nach § 48 a Abs. 1 des Gesetzes - der von der EU vorgegebenen bestimmten Schadstoffe statt.

---

[94] Siehe etwa C. Malchin, S. 34; H. D. Jarass, Kommentar, zu § 44, RN 1, 6.

[95] Siehe C. Malchin, S. 33 ff; H. D. Jarass, Kommentar, zu §§ 44, RN 1; zum 7. Änderungsgesetz vom 11. 9. 2002 (BGBl. I, S. 3622) s. insbesondere die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 14/8450 vom 6. 3. 2002; zu den Veränderungen H. D. Jarass, NVwZ 2003, S. 257 ff.

[96] Siehe Richtlinie 96/62/EG des Rates vom 27. 9. 1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität - Rahmenrichtlinie - ABl. EG Nr. L 296, S. 55 ff; zur Einordnung s. o. vor FN 9 (unter B.1.b) und Gesetzesbegründung in BT-Drs. 14/8450, S. 8.

[97] S. o. unter B.1.c).

- Gemäß § 44 Abs. 2 des Gesetzes können die Landesregierungen weitere Untersuchungsgebiete festlegen, soweit andere Schadstoffe betroffen sind, die nicht schon durch Messungen nach Abs. 1 erfasst werden.

- Gemäß § 45 Abs. 1 des Gesetzes haben die „zuständigen Behörden" die „erforderlichen" Maßnahmen" zu ergreifen [ohne zu sagen, welche das sind]. Allerdings sollen es „insbesondere Pläne nach § 47 des Gesetzes" sein. Und die Maßnahmen müssen (u. a.) einem „integrierten Ansatz" zum Schutz von Luft, Wasser und Boden" (s. § 45 Abs. 2 lit. a) des Gesetzes) folgen.

- Gemäß § 46 a ist die Öffentlichkeit zu informieren.

- Gemäß § 47 Abs. 1 sind Luftreinhaltepläne (LRP) aufzustellen, falls die - durch die EU festgelegten und durch Rechtsverordnungen der Bundesregierung gemäß § 48 a des Gesetzes (das ist die 39 VO) für den deutschen Rechtsraum verbindlich gemachten - Immissionsgrenzwerte (oder auch Zielwerte bei $PM_{2,5}$) überschritten werden. In diesen LRP'en sind die „erforderlichen Maßnahmen zur dauerhaften Verminderung von Luftverunreinigungen" festzulegen.

- Gemäß § 47 Abs. 2 des Gesetzes sind „Pläne für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen" (Kurzfristpläne) aufzustellen (diese wurden in der Vorgängerrichtlinie noch „Aktionspläne" genannt)[98], falls die Gefahr besteht, dass sog. „Alarmschwellen" - die ebenfalls in der entsprechenden Rechtsverordnungen gemäß der EU-Vorgabe festgelegt werden - für die Schadstoffe SO_2 und NO_2 überschritten werden. In bestimmten weiteren Fällen - u. a. wenn der Zielwert für Partikel $PM_{2,5}$ gefährdet ist - können die zuständigen Behörden entsprechend Kurzfristpläne aufstellen (§ 47 Abs. 2 S. 2 des Gesetzes i. V. m. § 28 I S. 2 der 39. VO).

- Gemäß § 47 Abs. 4 des Gesetzes sind die vorgesehenen Maßnahmen „entsprechend des Verursacheranteils" gegen alle Emittenten zu richten (also etwa gegen entsprechend emittierende Anlagen oder den Kfz-Verkehr [s. dazu § 47 Abs. 4 S. 2 des Gesetzes]), selbstverständlich unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

- Gemäß § 47 Abs. 5 des Gesetzes und insbesondere des 2006 eingefügten[99] Abs. 5 a) sowie des 2010 eingefügten[100] Abs. 5 b) ist detailliert vorgeschrieben, dass und wie die Öffentlichkeit zu informieren und/oder zu beteiligen ist.

---

[98] So P. Bruckmann/S. Strecker, in L-R, Bd. IV., Vorbemerkungen zur 39. BImSchVO, RN 47.

[99] Durch Art. 2 des Gesetzes über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG vom 9. 12. 2006 (BGBl. I, S. 2819; vgl. H. D. Jarass, Kommentar, Einleitung 2, Nr. 47).

[100] Durch Art. 1 des 8. Änderungsgesetzes zum BImSchG vom 31. 7. 2010 (BGBl. I, S. 1058; vgl. H. D. Jarass, aaO, Nr. 56).

- Gemäß § 47 Abs. 6 des Gesetzes besteht die hier gesetzlich ausdrücklich fixierte Verpflichtung der zuständigen Behörden, die in den Plänen vorgesehenen Maßnahmen durch entsprechende „Anordnungen oder sonstige Entscheidungen" der öffentlichen Verwaltung „nach diesem Gesetz oder nach anderen Rechtsvorschriften"[101] auch wirklich durchzusetzen.

- Gemäß § 47 Abs. 7 des Gesetzes schließlich werden die *Landesregierungen* ermächtigt, durch Rechtsverordnungen vorzuschreiben, dass bei Gefahr der Immissionsgrenzwerteüberschreitung (entsprechend der EU-Vorgaben und der entsprechenden BundesrechtsVO, also der 39. VO) bestimmte Anlagen nicht (mehr) oder nicht zu bestimmten Zeiten betrieben werden dürfen.

Die Rechtslage hat sich insoweit - was die Vorschriften der §§ 44 - 47 angeht, auch 2010 nicht wesentlich geändert[102], sieht man von dem 2010 eingefügten § 47 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 der 39. VO ab, der die Verpflichtung zur Aufstellung eines LRP auch auf die Zielwertüberschreitung bei $PM_{2,5}$ erstreckt.

Außerhalb des relativ detaillierten § 47 des Gesetzes für LRP'e und Kurzfristpläne, erscheint der Rest (§ 44 und § 45) doch eher banal: es sind „Untersuchungen", d. h. Messungen der Schadstoffe vorzunehmen (§ 44) und dann sind gemäß § 45 „die erforderlichen Maßnahmen" zu ergreifen. Das heißt aber auch, der Gesetzgeber „schiebt" die Verantwortung für die Durchsetzung und die Realisierung der „Luftreinhaltung" weitgehend auf die Exekutive „ab"[103]. Deswegen verwundert es nicht, dass die entsprechenden Regelungen sich am ehesten in der 39. VO finden.

bb) Die 39. BImSchVO

Was die EU in ihren Verordnungen und Richtlinien vorgibt und das BImSchG in ganzen 5 Paragraphen (§§ 44 - 47) „weitergibt" an den Verordnungsgeber, das muss im Bereich Luftreinhaltung die inzwischen mehrfach angesprochene 39. BImSchVO - die VO über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen vom 2. 8. 2010[104] wieder „wettmachen" - also regeln.

---

[101] LRP'e und „Aktionspläne" geben (allein) noch keine Eingriffsgrundlagen her, dies muss stets noch aus anderen Eingriffsnormen abgeleitet werden, s. H. D. Jarass, NVwZ 2003, 257 ff (262).
[102] Siehe Begründung der 39. VO, BT-Drs. 17/508, S. 39 ff; z. B. gelten die PM_{10}-Feinstaubgrenzwerte bereits seit 2005.
[103] Im Ansatz schon ähnlich H. D. Jarass, NVwZ 2003, S. 257 ff (262 ff); deutlich J. C. Weise, aaO (FN 8), S. 212.
[104] BGBl. I, S. 1065; s. Entwurf und Begründung in BT-Drs. 17/508 vom 25. 1. 2010 einschl. Stellungnahme des Bundesrates vom 7. 5. 2010.

Hier braucht die VO nicht in vollem Umfang dargestellt zu werden, da sie in großen Bereichen die EU-Richtlinie 2008/50/EG widerspiegelt, die oben[105] bereits hinreichend beschrieben wurde.

So werden z. B. die „Begriffsbestimmungen" des Art. 2 der EU-Richtlinie von § 1 der VO übernommen (mit kleinen Ergänzungen oder Anpassungen)[106] und die Art. 5 - 11 der Richtlinie zur Beurteilung (sprich: Messung) der Luftqualität - also etwa die Beurteilungsverfahren, Beurteilungskriterien, Probenahmestellen, Referenzmessmethoden usw. – werden in den §§ 12 - 19 der VO umgesetzt.

Wichtig ist aber als Voraussetzung jedweder Messungen, die Festsetzung von Gebieten und Ballungsräumen, die gemäß § 11 der VO von den zuständigen *Landesbehörden* „für die gesamte Fläche ihres Landes" vorzunehmen ist.

Immissionsgrenzwerte insbesondere für NO_2 und PM_{10} sowie Zielwerte und (spätere) Grenzwerte für $PM_{2,5}$-Partikel werden aus den etwas „versteckten" Anhängen XI und XIV der Richtlinie nunmehr gut lesbar in den §§ 3 - 5 der 39. VO wiedergegeben bzw. festgesetzt: So beträgt z. B. der über den Tag gemittelte Immissionsgrenzwert für Partikel PM_{10} 50 µg/m^3 bei 35 „zugelassenen" Überschreitungen per anno, der entsprechende Jahresmittelwert 40 µg/m^3; der noch als Zielwert geltende (Jahresmittel-)Wert für Partikel $PM_{2,5}$ beträgt dagegen nur 25 µg/m^3, der sich ab 1. 1. 2015 in einen Grenzwert umwandelt (s. o.).

Die Pläne sind in § 27 (LRP'e) und in § 28 (Pläne für kurzfristige Maßnahmen) der 39. VO geregelt (entsprechend Art. 23 und 24 der EU-Richtlinie und § 47 Abs. 1 und 2 des BImSchG)[107]. Für sie wird ausdrücklich (in § 27 Abs. 1 S. 2 und in § 28 Abs. 2 S. 4 der 39. VO) also für beide Planarten festgehalten, dass sie „zusätzlich gezielte Maßnahmen zum Schutz empfindlicher Bevölkerungsgruppen einschl. Maßnahmen zum Schutz von Kindern" vorsehen können[108].

Als Mindestanforderung an Luftreinhaltungspläne (LRP) setzt § 27 Abs. 3 der 39. VO den Inhalt gemäß Anlage 13 fest[109]; danach müssen insbesondere eine Beurteilung der Luftverunreinigungen im Zeitverlauf, nach Emissionsquellen und Verursacheranteilen, Angaben zu den früher (Stichtag: 11. 6. 2008) durchgeführten und den nunmehr beabsichtigen Maßnahmen enthalten sein. Als Einzelne Maßnahmen kommen gemäß § 28 Abs. 2 (in Verbindung

---

[105] S. o. unter B.1.c.
[106] S. VO-Begründung, aaO (FN 104), S. 42, zu § 1.
[107] S. dazu bereits oben unter B.1.c zur EU-Richtlinie und B.2.e) aa) zu § 47 BImSchG.
[108] Das entspricht Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2 und Art. 24 Abs. 2 S. 3 der EU-Richtlinie; erstaunlicherweise hat der Bundesgesetzgeber diese „Idee" aber in § 47 BImSchG nicht verankert, sondern nur in der 39. VO (s. o.).
[109] Die wiederum dem Anhang XV der Richtlinie 2008/50/EG entspricht.

mit § 27 Abs. 2, 2. Satzteil) Beschränkungen von emissionsfördernden „Tätigkeiten" in Frage sowohl beim Kfz-Verkehr, bei Schiffen, Industrieanlagen oder Haushaltsheizungen[110].

Die Öffentlichkeit ist gemäß § 30 der VO (zusammen mit Anlage 14) zu unterrichten; das entspricht dem Auftrag aus §§ 46 a, 47 Abs. 5, 5 a, 5 b BImSchG und erfüllt die Verpflichtungen aus Art. 26 der EU-Richtlinie.

Damit ist im Wesentlichen der bundesrechtliche Rahmen umrissen[111], dem sich die Landesebene (Landesgesetzgeber, Landesregierungen und Landesbehörden) gegenübersieht, wenn es um Aufgaben des Immissionsschutzes und speziell der Luftreinhaltung in ihrem Hoheitsgebiet geht.

f) Der „rote Faden des Gesetzes"

Als W. Pudenz 1991 vom „roten Faden des Gesetzes" sprach[112], meinte er den Anlagenbezug, um diesen gegen den „Verhaltensbezug" abzugrenzen, der dem Landesgesetzgeber offenstehe, da das BImSchG sich dazu nicht geäußert habe.

Zumindest heute lässt sich aber m. E. ein anderer, noch stärkerer „roter Faden" des Gesetzes finden, der über die im Gesetz besonders angesprochenen Anlagen und deren Emissionen weit hinausgeht:

Der (außerhalb der §§ 44 - 47 BImSchG) quellenbezogene Ansatz des deutschen Immissionsschutzrechts führt im BImSchG zu verschiedenen Festlegungen und Rechtsverordnungsermächtigungen, die aber alle – oder zumindest viele – insbesondere ein Ziel haben, nämlich Luftverunreinigungen an den verschiedenen Quellen einzudämmen: also an Anlagen – ob genehmigungsbedürftig (§§ 4 ff) oder nicht (§§ 22 ff) –, an Produkten[113] (Stoffen, Erzeugnissen, Brennstoffen, Treibstoffen, Schmierstoffen gemäß §§ 32 ff des Gesetzes besonders in Verbindung mit der 10. Und 28. BImSchVO) oder speziell an Kraftfahrzeugen (§ 38 des Gesetzes in Verbindung mit der 10. BImSchVO). Dabei ist der letzte Bereich besonders wichtig – gerade außerhalb des Anlagenbereichs – weil der Kfz-Verkehr unbestritten

---

[110] Das entspricht Art. 24 Abs. 2 S. 1 und 2 i. V. m. Art. 23 Abs. 1 UAbs. 3 der EU-Richtlinie (s. o. B.1.c).

[111] Auf die §§ 33 - 35 der 39. VO (Nationale Emissionshöchstmengen, Programme der Bundesregierung zur Emissionsminderung verschiedener Schadstoffe) wird hier nicht näher eingegangen, da Adressat dieser Vorschriften ausschließlich Bundesorgane sind.

[112] W. Pudenz, NuR 1991, 359 ff (361).

[113] H. D. Jarass, Kommentar, zu § 32, RN 1, spricht vom „produktbezogenen Immissionsschutz" für die §§ 32 – 37 BImSchG.

einen, wenn nicht den Hauptverursacher hoher Feinstaub- und Stickstoffdioxid-Konzentrationen in den Städten und Ballungsräumen darstellt[114].

Dem steht nicht entgegen, dass das BImSchG daneben auch Geräusche - aber in erheblich geringerem Umfang, s. §§ 41 - 43 und die §§ 47 a - f des Gesetzes - und in nahezu vernachlässigbarer Weise sonstige Emissionen anspricht.

Das alles zeigt, dass sich durch das Bundesgesetz - auch neben den gebiets- und qualitätsbezogenen Luftreinhaltungsnormen der §§ 44 - 47 BImSchG - wie ein roter Faden die Leitidee zieht, schädliche Umwelteinwirkungen gerade durch Luftverunreinigungen auf alle nur denkbare Weise an den verschiedenen Quellen zu verhindern oder jedenfalls soweit wie möglich einzudämmen, um den Zweck des Gesetzes - wie er in § 1 formuliert ist - zu erreichen.

Das bedeutet allerdings noch nicht, dass alle diese Regelungen in den verschiedenen Bereichen des BImSchG einschließlich seiner Rechtsverordnungen auch tatsächlich einen abschließenden Charakter haben und damit den Landesgesetzgeber ausschließen. Doch bevor das geprüft wird, sind zunächst die „anerkannten" Kompetenzen der Länder zu bedenken.

3. Die Vollzugsaufgaben der Länder und die Landesimmissionsschutzgesetze

a) Die Vollzugsaufgaben der Länder (Landesregierungen/Länderbehörden) nach dem BImSchG gemäß Art. 83, 84 GG - insbesondere im Bereich der Luftreinhaltung -

Gemäß Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze „als eigene Angelegenheit" aus, soweit das GG nichts anderes bestimmt. Da im Fall der Umweltverwaltung sich in den Art. 83 ff des GG „nichts anderes" zu Gunsten des Bundes findet, verbleibt es beim Regelfall des Art. 84 GG, das heißt im Bereich der Ausführung des BImSchG und seiner (Bundes) Rechtsverordnungen regeln gem. Art. 84 Abs. 1 GG die Bundesländer die Einrichtung der Behörden. „Normalerweise" würden sie auch das Verwaltungsverfahren selbst regeln, was aber in diesem Fall durch das Bundesgesetz schon selbst in hohem Maße festgelegt ist (s. o. die Ausführungen etwa zum Genehmigungsverfahren bei genehmigungsbedürftigen Anlagen[115] nach § 10 des Gesetzes [in Verbindung mit der 9. BImSchVO] oder etwa im

[114] So etwa die Bundesregierung in ihrer Begründung zur 39. VO, BT-Drs. 17/508 vom 25. 1. 2010, S. 39; s. auch Bundesrat, Entschließung vom 7. 5. 2010, BT-Drs. 17/1900 vom 2. 6. 2010, S. 43;H. D. Jarass, Kommentar, zu § 38, RN 1; dazu s. unter Kapitel D.1.

[115] S. o. unter B.2.b) und c).

Luftreinhaltebereich der §§ 44 ff des Gesetzes[116] die genaue Beschreibung, welchen Inhalt Luftreinhaltepläne haben müssen oder wie genau die Öffentlichkeit zu beteiligen ist). Das würde wiederum „normalerweise" - seit der Föderalismusreform I[117] (dazu s. unter C.2) - zu einem sog. „formellen" Abweichungsrecht der Länder führen gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG. Dieses ist jedoch gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG „im Ausnahmefall" wegen eines „besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung" ausschließbar, dann aber „natürlich" nur mit Zustimmung des Bundesrates.

Genau dies ist beim BImSchG der Fall (gewesen), § 73 des Gesetzes schließt das Abweichungsrecht der Länder für ein anderes Verwaltungsverfahren im Bereich des BImSchG aus (seit 2006)[118]; das gilt dann ebenso für die „nachrangigen Rechtsverordnungen, die weiter gültiges Bundesrecht darstellen und die Länder damit genauso binden wie ein entsprechendes Bundesgesetz[119].

Die Bundesländer sind also für die vollziehenden Umweltbehörden zuständig, für deren Einrichtung, deren Sach- und Personalausstattung, insoweit gilt nicht Besonderes gegenüber der Ausführung sonstiger Bundesgesetze. Sachliche und örtliche Zuständigkeiten der einzelnen Behörden werden entweder in eigenen Durchführungs- oder Zuständigkeitsverordnungen oder Anordnungen bestimmt (s. etwa in der FHH die „Anordnung zur Durchführung des BImSchG" vom 2005[120]) oder als Teil des jeweiligen Landesimmissionsschutzgesetzes mehr oder weniger ausführlich geregelt: sehr knapp - dann aber mit Verordnungsermächtigung - z. B. in § 14 Landesimmissionsschutzgesetz NRW[121] oder eingehend in Art. 1 des Bayrischen LImSchG[122].

Auch wenn es sich gerade etwa beim Recht der genehmigungsbedürftigen Anlagen um strikt gebundene Verwaltung handelt, wenn also gemäß §§ 4 ff BImSchG die Genehmigung von den zuständigen Landesbehörden zu erteilen ist, falls die Voraussetzungen für eine Genehmigung vorliegen (§ 6), sind doch gerade im Bereich der Luftreinhaltung gemäß den oben[123]

---

[116] S. o. unter B.2.e).

[117] Die Föderalismusreform I vom Sommer 2006 hat gerade in Art. 84 GG die Position der Länder durch das eigene (hier formelle) Abweichungsrecht beim Verwaltungsverfahren gestärkt; s. dazu zunächst die Beiträge von N. Röttgen/H. J. Boehl und von K. Rauber, in: Holtschneider/Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates, 2007, S. 17 ff und 36 ff.

[118] S. dazu zunächst nur H. D. Jarass, Kommentar, zu § 73, RN 1 und 5 und sogleich ausführlich unter b).

[119] „Natürlich" nur unter der Voraussetzung, dass den Anforderungen gemäß Art. 80 Abs. 1 GG Genüge getan ist.

[120] FHH Amtl. Anzeiger 2005, S. 1811.

[121] S. LImSchG NRW vom 18. 3. 1975 (GVBl. NRW S. 232) mit späteren Änderungen, (s. Stand vom 5. 7. 2011 (GVBl. NRW S. 358, SG.GV NRW 7129).

[122] S. Bayrisches Immissionsschutzgesetz vom 8. 10. 1974 (GVBl. S. 499) mit letzter Änderung vom 22. 7. 2008 (GVBl. S. 466).

[123] S. o. unter B.2. e), aa).

erörterten §§ 44 – 47 BImSchG in Verbindung mit der 39. VO die Spielräume erkennbar größer.

Zwar muss die zuständige Landesumweltbehörde gemäß § 47 I und II BImSchG (in Verbindung mit §§ 27 und 28 der 39. VO) bei Überschreiten der entsprechenden Immissionsgrenzwerte (oder Zielwerte) handeln, das heißt sie muss ggf. Luftreinhaltepläne oder Kurzfristpläne aufstellen, aber welche Maßnahmen sie gemäß § 45 des Gesetzes für erforderlich hält, entscheidet sie. Das heißt z. B. ob Umweltzonen eingerichtet werden, ob andere verkehrsbeschränkende Maßnahmen gegen den „Verursacher" Kfz-Verkehr, oder es um weitere Anlagen, um Produkte oder Haushaltsheizungen geht, hier hat die zuständige Behörde ein Auswahlermessen in erheblichem Umfang, allerdings unter Berücksichtigung der Verursacheranteile gemäß § 47 Abs. 4 des Gesetzes und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Ausdrücklich erwähnt die 39. VO die bereits oben[124] angesprochene zusätzliche Möglichkeit, gezielte Maßnahmen zum Schutz empfindlicher Bevölkerungsgruppen, einschließlich Kinder, in den Plänen vorzusehen (s. § 27 Abs. 2 und § 28 Abs. 2 S. 4 der 39. VO). Auch an anderen einzelnen Stellen des Gesetzes sind „Öffnungsklauseln" insbesondere für die Landesregierungen vorgesehen (s. dazu sogleich unter c).

b) Zur Begründung und Gesetzesgeschichte des § 73 BImSchG

Wegen der besonderen Bedeutung des eben schon angesprochenen in § 73 des Gesetzes enthaltenen Ausschlusses eigener Verfahrensregelungen der Länder - eigentlich gemäß Art. 84 Abs. 1 GG ihre Domäne –muss auf die Begründung und Entstehungsgeschichte dieser Norm ein besonderer Blick gerichtet werden. Schaut man nämlich genauer hin – und hierbei lässt sich ein teilweiser Vorgriff auf die Ausführungen zur Föderalismusreform I[125] nicht ganz vermeiden – ist zwar zunächst festzuhalten, dass bei der Erörterung des Umweltbereichs u. a. im Zusammenhang mit den sog. formellen Abweichungsrechten der Länder gemäß Art. 84 I S. 2 GG[126] in der Gesetzesbegründung des verfassungsändernden Gesetzes von 2006 in der Tat mitgeteilt wurde, dass „Einigkeit zwischen Bund und Ländern" bestehe, dass „Regelungen des Umweltverfahrensrechtes regelmäßig einen Ausnahmefall im Sinne des Art. 84 I (jetzt S. 5) darstellen"[127]. Das wurde aus der politisch zugrundeliegenden Koalitionsvereinba-

[124] S. o. unter B.2. e), bb).
[125] S. u. unter C.2.
[126] Dafür wurde die stets notwendige Zustimmung des Bundesrates zu Verfahrensregelungen in Bundesgesetzen – wie sie Art. 84 Abs. 1 GG alte Fassung vorsah – aufgehoben und durch das Abweichungsrecht „ersetzt", s. dazu Beitrag von N. Röttgen/H. J. Boehl, aaO (FN 117), S. 17 ff – „Abweichung statt Zustimmung".
[127] S. Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/813 vom 7. 3. 2006, unter Begründung „B. Besonderer Teil" zu Nr. 9 (Art. 84 Abs. 1, S. 15); auch abgedruckt im Anhang I bei Holtschneider/Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates, 2007, S. 401; Hervorhebung hinzugefügt. Diese Überlegung war dem – damals noch erhofften -

rung zwischen SPD und CDU vom 18. November 2005 (dort Anlage 2, RN 31) zitiert. Es heißt dort weiter in der Gesetzesbegründung: „Anlagen und Vorhaben bilden einen Kernbereich des wirtschaftsrelevanten Umweltrechts. Dies gilt nicht nur für die materiellen, sondern auch für die verfahrensbezogenen Anforderungen". Dadurch soll „dem Bund insbesondere die Möglichkeit eröffnet werden, Vereinfachungen bei den umweltrechtlichen Zulassungsverfahren vorzunehmen". „Den Belangen der Länder wird durch die Zustimmungsbedürftigkeit solcher Regelungen durch den Bundesrat Rechnung getragen". Soweit die Begründung des verfassungsändernden Reformgesetzes.

„Regelmäßig" heißt allerdings nicht einfach automatisch, sondern die Einfügung eines solchen echten Ausnahmefalls muss immer durch den Nachweis „eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung" gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG ergänzt werden[128].

Das hat der Umweltausschuss des Deutschen Bundestages im Herbst 2006 auch versucht[129]. Es stimmt allerdings skeptisch, wenn dies in einen Gesetzentwurf der Bundesregierung hineingebracht wurde, der zu einem ganz anderen oder doch weit entfernten Gegenstand erging – nämlich zur Frage der „Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten" zur Umsetzung der EG-Richtlinie 2003/35/EG und dementsprechend auch im Gesetzentwurf der Bundesregierung gar nicht enthalten war[130]. Die Skepsis wird gefördert, wenn man den Zeitpunkt der Änderung sieht - wenige Tage oder Wochen nach Inkrafttreten der Föderalismusreform – sowie die Tatsache, dass im gleichen Gesetz wohlgemerkt über Öffentlichkeitsbeteiligung (!) gleich auch ein Verfahrensrechtsausschluss für zwei weitere Gesetze, nämlich das Kreislaufwirtschafts- und Abfallbewirtschaftungsgesetz sowie das UVP-Gesetz „mit"-geregelt wurde (s. § 63 a KrWG sowie § 24 a UVPG in der Fassung des Umweltausschusses[131]) und das – jedenfalls im Allgemeinen Teil – mit einer fast gleichlautenden Begründung: Bundeseinheitliche Standards seien „erforderlich, um den erforderlichen Umweltschutz sowie die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraumes der Bundesrepublik Deutschland auf einheitlichem Niveau zu gewährleisten und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden". Die Notwendigkeit bundeseinheitlicher Standards beziehe sich „nicht nur auf materiellrechtliche, sondern auch auf verfahrensrechtliche Anforderungen, da die materiellen Standards nur mithilfe des entsprechenden Verfahrensrechts effektiv durchgesetzt werden könnten". Die verfahrensrechtliche Standardisierung sei insbesondere „Voraussetzung für eine

---

Umweltgesetzbuch (UGB) geschuldet, um dort abweichungsfeste Verfahrensregeln verankern zu können; s. H. Risse, Reformbestrebungen ..., in: I. Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus (2012), S. 493 ff (502), dort FN 46.

[128] H. Risse, aaO (FN 127) S. 502, dort FN 45, gibt für solche Gesetze nach Art. 84 I S. 5 und 6 GG einen Anteil von 15 % der zustimmungsbedürftigen Gesetze an (nach Auskunft Sekretariat des Bundesrates).

[129] S. BT-Drs. 16/3311 vom 8. 11. 2006.

[130] S. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drs. 16/2494 vom 4. 9. 2006, das heißt nachdem die Föderalismusreform I am 1. 9. 2006 gerade in Kraft getreten war.

[131] S. FN 129, S. 14 und 17.

effektive länder- und grenzüberschreitende Beteiligung von Behörden und Bürgern"[132] und es würden sowohl Emissionen (wie Abfälle) Ländergrenzen überschreiten.

Diese sehr allgemeine Begründung wird dann auf genehmigungsbedürftige Anlagen und die Überwachung von Anlagen erstreckt und nur in diesem Punkt wirkt sie einigermaßen überzeugend, denn ob materielle (Emissions-)standards durch ein „weiches" oder „hartes" Verfahrensrecht in verschiedenen Bundesländern umgesetzt würden, könnte Investitionsentscheidungen von Unternehmen schon beeinflussen. Deswegen hätte man den Verfahrensrechtsausschluss etwa auf die §§ 4 – 21 des BImSchG (also für den Kern der genehmigungsbedürftigen Anlagen) beschränken können. Das hat man aber nicht getan, sondern gleich für das gesamte BImSchG (und seine Rechtsverordnungen) die Verfahrensrechtsetzung durch die Länder ausgeschlossen und gleich für zwei weitere Gesetze mit. Für den Bereich der Luftreinhaltung sei ein letztes Mal aus der o. a. Gesetzesbegründung zitiert[133]:

„Im Bereich der Luftreinhalte- und Lärmminderungsplanung ist ein länderübergreifend einheitliches Vorgehen die Grundlage für einen bundesweit einheitlichen Schutz der menschlichen Gesundheit vor Luftverunreinigungen und Lärm. Nur einheitliche Regeln für die Aufstellung und den Inhalt solcher Pläne können Belastungsverschiebungen zwischen Regionen verhindern."

Wieso letzteres der Fall sein soll, wenn es doch für die verschiedenen Regionen einheitliche materielle Standards, also etwa Immissionsgrenzwerte für bestimmte Schadstoffe gibt, die alle Regionen erreichen müssen, ist m. E. nicht einleuchtend, zumal bestimmte Grundsätze und Vorgaben etwa das Verursacherprinzip oder der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz[134] sowieso europaweit gelten.

Aber unabhängig davon, wie man rechtspolitisch diese Änderung von Ende 2006 und ihre Motive einschätzt[135], Tatsache ist, dass die Bundesländer seit dieser Zeit - entgegen dem,

---

[132] Alle zitierten Passagen finden sich sowohl in der Begründung zu § 73 BImSchG wie zu § 63 a KrWG, s. BT-Drs. aaO, FN 129, jeweils S. 16 und 17.
[133] aaO, S. 16.
[134] S. o. unter B.1.
[135] Die meisten Bundestagsabgeordneten im Umweltausschuss waren vom „Ergebnis" der Föderalismusreform I im Umweltbereich enttäuscht, sie lehnten z. B. die materiellen Abweichungsrechte der Länder gemäß Art. 72 III GG ab und hätten gern eine umweltrechtliche „Vollkompetenz" für den Bund gehabt. Dann wollten sie m. E. „wenigstens" die Länder von eigenen Verfahrensregelungen besonders im Immissionsschutz abhalten. Genau in diesem Sinne sah es die Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, jedenfalls deren Abgeordnete im Umweltausschuss, wenn sie erklärten, dass die o. a. Änderungen dem „Versuch" darstellten, „den Auswirkungen der erst kürzlich verabschiedeten Föderalismusreform entgegenzuwirken, indem auf das Verfahrensrecht Einfluss genommen werde"; s. BT-Drs. 16/3311, S. 8/9. Erstaunlich ist nur, dass unter diesen Umständen der Bundesrat dem zugestimmt hat.

was die Föderalismusreform I wollte[136] - keine eigenen verfahrensrechtlichen Normen im Bereich des BImSchG und seiner Rechtsverordnungen setzen dürfen.

c) Die „Öffnungsklauseln" für die Landesregierungen[137]

Zwar wurden oben schon einige dieser Klauseln im Rahmen des Überblicks über das BImSchG kurz benannt, sie sollen hier aber zusammen und unter dem Aspekt Bundesnormsetzung und Landesnormsetzung gesehen werden.

So bindend das Bundesrecht für die Länder ist, es werden doch schon vom Bundesgesetzgeber selbst bestimmte ausdrückliche Regelungsmöglichkeiten für die Landesregierungen vorgesehen. Es handelt sich um insgesamt acht „Stellen": § 21 Abs. 5, die (5) Rechtsverordnungsermächtigungen in den §§ 23 Abs. 2, 44 Abs. 2, 47 Abs. 7, 49 Abs. 1, 49 Abs. 2 und zwei „Unberührtheitserklärungen" in § 22 Abs. 2 und § 49 Abs. 3 des BImSchG.

aa) Der Sonderfall des § 21 Abs. 5 BImSchG

§ 21 Abs. 5 des Gesetzes betrifft einen Sonderfall aus dem Recht der genehmigungsbedürftigen Anlagen: Wird eine erteilte Genehmigung unter bestimmten Umständen widerrufen, hat der betroffene Anlagenbetreiber u. U. einen Entschädigungsanspruch gegen die Genehmigungsbehörde, s. § 21 Abs. 4 des Gesetzes. Paragraph 21 Abs. 5 gibt den *Ländern* die Möglichkeit, diese Bestimmung des Entschädigungspflichtigen abweichend zu regeln. Davon hat z. B. das Land Nordrhein-Westfalen in § 19 LImSchG NRW Gebrauch gemacht: danach hat in der Regel das Land die Entscheidung zu zahlen, u. U. aber auch die Gemeinde. Aus diesem Spezialfall des § 21 Abs. 5 des Gesetzes sind keine weitergehenden Schlussfolgerungen zu ziehen.

bb) Die Rechtsverordnungsermächtigung des § 23 Abs. 2 BImSchG

Durch die Rechtsverordnungsermächtigung des § 23 Abs. 2 des Gesetzes im Recht der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen wird den *Landesregierungen* ermöglicht, bestimmte Anforderungen an solche Anlagen zu deren Errichtung, Beschaffenheit und Betrieb aufzustellen, um schädliche Umwelteinwirkungen zu verhindern oder einzudämmen, auch z. B. zu fordern, dass die von solchen Anlagen ausgehenden Emissionen bestimmte Grenzwerte nicht überschreiten dürfen. Das hört sich zunächst gut an, allerdings gilt das nur, soweit nicht die Bundesregierung bereits für diese Art Anlagen gemäß § 23 Abs. 1 des Gesetzes eigene

---

[136] Ebenso deutlich die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, die sogar feststellen: „Jedenfalls seien die Gesetzesänderungen mit der Föderalismusreform unvereinbar.", BT-Drs. 16/3311, S. 9 (Hervorhebung hinzugefügt).

[137] Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen an die Landesregierungen hindert gemäß Art. 80 Abs. 4 GG den Landesgesetzgeber nicht, selbst tätig zu werden.

Rechtsverordnungen erlassen hat. Da die Bundesregierung in erheblichem Umfang von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht hat[138] - hier sei nur an die 1. BImSchVO für kleine und mittlere Feuerungsanlagen (zuletzt vom Januar 2010) erinnert - scheint der Regelungsbereich für die *Länder* hier überschaubar[139]. Als Beispiele werden etwa die Bayrische Biergartenverordnung von 1999[140] oder die Berliner Lärmschutzverordnung von 2004[141] genannt. Sinnvollerweise ist stattdessen auf entsprechende Regelungen in den LImSchGesetzen hinzuweisen (dazu s. u. unter d).

cc) Die Rechtsverordnungsermächtigung des § 44 Abs. 2 BImSchG

Im Bereich der Luftreinhaltung haben wir zunächst die Rechtsverordnungsermächtigung des § 44 Abs. 2 des Gesetzes. Danach können die *Landesregierungen* durch Rechtsverordnungen Untersuchungsgebiete zur Messung von Luftverunreinigungen festsetzen, soweit die entsprechenden Schadstoffe nicht schon von Messungen gemäß der 39. VO erfasst werden[142] (also „außerhalb" von SO_2, NO_2 oder Feinstaubpartikel $PM_{10}/PM_{2,5}$). Da die Hauptschadstoffe, die in Ballungsräumen Probleme bereiten, durch die 39. VO erfasst werden, wundert es nicht, dass bisher von diesem Recht gemäß § 44 Abs. 2 des Gesetzes noch von keinem Land Gebrauch gemacht wurde[143]. Im Übrigen könnten die Länder auch ohne Festsetzung solcher besonderen Untersuchungsgebiete Schadstoffmessungen vornehmen[144].

dd) Die Rechtsverordnungsermächtigung des § 47 Abs. 7BImSchG

Ebenso im Bereich der Luftreinhaltung bewegt sich die Rechtsverordnungsermächtigung für die *Landesregierungen* gemäß § 47 Abs. 7 des Gesetzes. Danach können die Landesregierungen bei Gefahr der Überschreitung von Immissionsgrenzwerten (also wohl nicht Zielwerte oder Alarmschwellen[145]), die in der 39. VO festgelegt sind (also hier interessierend: NO_2 und PM_{10}, ab 1. 1. 2015 auch Partikel $PM_{2,5}$), für bestimmte Gebiete festlegen, dass bestimmte Anlagen nicht oder nur zeitweise betrieben oder bestimmte Brennstoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen.

Es handelt sich hier um eine Mischung aus Anlagenrecht (s. die Rechtsfolgen) und gebietsbezogenem Immissionsschutz (s. ähnlich §§ 49 Abs. 1 und 2 des Gesetzes). Bisher hat sich die praktische Notwendigkeit einer solchen Landesrechtsverordnung allerdings noch keinem

---

[138] S. o. unter B.2.c ausführlich zu den Rechtsverordnungen; vgl. auch H. D. Jarass, Kommentar, zu § 23, RN 21 ff.
[139] Vgl. H. D. Jarass, Kommentar, zu § 23, RN 60 – 62.
[140] Bayrische BiergartenVO vom 20. 4. 1999, GVBl. S. 142; es geht hier um Lärmschutz für die Nachbarschaft.
[141] S. bei K. Hansmann, in: L - R, Bd. III, zu § 23, RN 4 a; die Berliner LärmschutzVO wurde allerdings bereits am 5. 12. 2005 vom Berliner LImSchG abgelöst.
[142] S. o. unter B.2. e), bb).
[143] So H. D. Jarass, Kommentar, zu § 44, RN 11.
[144] Ders., aaO, RN 5; s. in diesem Sinne auch Art. 6 Abs. 1 des Bayrischen LImSchG.
[145] So wohl korrekt H. D. Jarass, Kommentar, zu § 47, RN 52.

Bundesland erschlossen; Rechtsverordnungen gemäß § 47 Abs. 7 des Gesetzes sind bisher nicht erlassen worden[146].

ee) Die Rechtsverordnungsermächtigungen des § 49 Abs. 1 und 2 BImSchG

Die Rechtsverordnungsermächtigungen in § 49 Abs. 1 und 2 des Gesetzes geben den *Landesregierungen* die Möglichkeiten, mit den gleichen anlagenbezogenen Rechtsfolgen - wie eben zu § 47 Abs. 7 des Gesetzes besprochen - bestimmte Gebiete festzulegen, die entweder eines besonderen Schutzes bedürfen (Abs. 1) oder in denen „während austauscharmer Wetterlagen" besondere Gefahren durch Luftverunreinigungen drohen (Abs. 2). Bei den „besonders schutzbedürftigen Gebieten" kann es sich etwa um Kurgebiete, Erholungsgebiete oder Gebiete für Krankenhäuser handeln; die Schutzbedürftigkeit kann sich aber auch aus *bereits vorhandenen überdurchschnittlichen Belastungen* ergeben[147] und auch in Verbindung mit einem Luftreinhalteplan oder Kurzfristplan gemäß § 47 des Gesetzes stehen. Das Gebiet könnte sich auch auf das gesamte Gebiet der FHH beziehen[148]. Die Anforderungen könnten auch strenger sein als die bundesrechtlichen Vorgaben[149]. Das Problem ist aber in beiden Fällen (also bei Gebieten nach Abs. 1 oder nach Abs. 2), dass die Rechtsfolgen auf den Anlagenbereich beschränkt sind (wie bei § 47 Abs. 7 des Gesetzes) und damit z. B. verkehrsbeschränkende Maßnahmen gemäß § 40 des Gesetzes darauf nicht gestützt werden können, es sei denn im Rahmen eines Luftreinhalteplanes oder Kurzfristplanes. Dann muss natürlich u. a. auch § 47 Abs. 4 des Gesetzes Rechnung getragen werden, also die Verursacheranteile und die Verhältnismäßigkeit aller Maßnahmen sind zu beachten.

ff) Die „Unberührtheitsklauseln" des § 49 Abs. 3 und des § 22 Abs. 2 BImSchG

Schließlich sind die „Unberührtheitsklauseln" des § 49 Abs. 3 und des § 22 Abs. 2 des Gesetzes zu bedenken.

- Gemäß § 49 Abs. 3 des Gesetzes bleiben *landesrechtliche Ermächtigungen* an die Gemeinden zum Erlass ortsrechtlicher Vorschriften gegen bestimmte Luftverunreinigungen (oder Geräusche) „unberührt". Diese Norm hat nur „klarstellenden Charakter"[150] und bezieht sich auf Ermächtigungen etwa in den Landesimmissionsschutzgesetzen (dazu sogleich unter 3.d.), z. B. in § 5 LImSchG NW, der den Gemeinden erlaubt, durch ordnungsbehördliche Verfügungen auf ihrem Gemeindegebiet etwa die Errichtung von Anlagen zu verbieten oder zu beschränken. Solche Ermächtigungen können sich auch z. B. aus den Landesbauordnungen ergeben.

---

[146] So H. D. Jarass, Kommentar, zu § 47, RN 57.
[147] S. H. D. Jarass, Kommentar, zu § 49, RN 4.
[148] Ders., aaO, RN 5.
[149] Ders., aaO, RN 2.
[150] Ders., aaO, zu § 49, RN 26.

Interessanter ist da die - allerdings umstrittene[151] - Klausel des § 22 Abs. 2 des Gesetzes, die für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen erklärt, dass „Weitergehende öffentlich-rechtliche Vorschriften unberücksichtigt bleiben". Diese auf Vorschlag des Bundesrates schon 1974 eingefügte Vorschrift sollte - so damals die sehr kurze Begründung - „zur Klarstellung" in das BImSchG aufgenommen werden[152] und die Bundesregierung hat dem damals zugestimmt, ohne diese Zustimmung näher zu erklären[153]. Statt Klarstellung ist aber Streit entstanden, insbesondere das Verhältnis zu § 23 Abs. 2 des Gesetzes ist ungeklärt[154].

Wegen dieser besonderen Bedeutung des § 22 Abs. 2 des Gesetzes für die hier zu untersuchende Fragestellung „Abgrenzung Bundes- zu Landeskompetenzen" wird diese Frage weiter unten im Kapitel C.) des Gutachtens näher problematisiert; darauf kann hier jetzt nur verwiesen werden.

Fasst man die „Länderöffnungsklauseln" zusammen, die der Bundesgesetzgeber im BImSchG den Ländern „gelassen" hat, zeigt sich – mit Ausnahme des später zu erörternden § 22 Abs. 2 und § 23 Abs. 2 des Gesetzes –, dass diese Klauseln entweder keine oder geringe praktische Wirksamkeit entfalten (so § 44 Abs. 2 und § 47 Abs. 7 des Gesetzes), Sonderfälle betreffen (§ 21 Abs. 5 des Gesetzes) oder nur klarstellenden Charakter haben (§ 49 Abs. 3 des Gesetzes). Selbst die verbleibenden Möglichkeiten des § 49 Abs. 1 und 2 des Gesetzes sind entweder wegen ihrer besonderen Voraussetzungen oder wegen der (anlagenbezogenen) Rechtsfolgen nur beschränkt brauchbar.

d) Die Immissionsschutzgesetze der Länder

Wenn der Bundesgesetzgeber den Ländern also nur wenige „Fenster" im BImSchG eröffnet hat, bleibt die Frage, ob die Länder aus eigener Kompetenz nicht weitere immissionsschutzrechtliche Regelungen treffen können.

Hierzu sollen abschließend (zum Kapitel B) die vorhandenen Landesimmissionsschutzgesetze untersucht werden (aa), insbesondere auch im Bereich Luftreinhaltung (bb).

---

[151] Vgl. hier zunächst (statt aller), H. D, Jarass, Kommentar zu § 22, RN 15 mwN.; näheres s. unter C.4.c.
[152] Vgl. BT-Drs. 7/179 vom 14. 2. 1973, S. 54.
[153] S. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 7/179, S. 61.
[154] E. Kutscheidt spricht sogar vom „Regelungswirrwarr", NVwZ 1983, S. 65 ff (65).

aa) Gemeinsamkeiten

Nur sieben Bundesländer haben geltende Landesgesetze auf dem Gebiet des Immissionsschutzes erlassen:

(in alphabethischer Reihenfolge)

- Bayern (Bay)[155]
- Berlin (BE)[156]
- Brandenburg (BB)[157]
- Bremen (HB)[158]
- Nordrhein-Westfalen (NW)[159]
- Rheinland-Pfalz (RH-Pf.)[160]
- Schleswig-Holstein (SH)[161]

Zu Teilbereichen, etwa zur Lärmbekämpfung, haben weitere Bundesländer Gesetze erlassen, z. B. die FHH mit ihrem „Hamburgischen Lärmschutzgesetz" vom 30. 11. 2010[162]; da es sich dabei aber nicht um den Bereich der Luftreinhaltung handelt, werden diese Landesgesetze hier nicht weiter verfolgt.

Die vorhandenen <u>sieben</u> Landesimmissionsschutzgesetze brauchen aber nicht im Einzelnen dargestellt zu werden, denn sie weisen - jedenfalls in erheblichen Teilen - strukturelle Ähnlichkeiten auf, die zusammengefasst werden können.

Alle Landesimmissionsschutzgesetze enthalten zu Beginn bei den Begriffsbestimmungen einen Rückgriff auf die entsprechenden Definitionen des § 3 BImSchG (außer Bayern) und zum Abschluss einen Katalog von Ordnungswidrigkeiten bei Zuwiderhandlung gegen bestimmte Pflichten der Gesetze.

Im Übrigen sind folgende <u>Schwerpunkte</u> erkennbar:

---

[155] S. Bayr. ImSchG vom 8. 10. 1974, GVBl. S. 499, zuletzt geändert mit Gesetz vom 22. 7. 1008, S. 466; s. BayRS III, S. 472.
[156] S. LImSchG Berlin vom 5. 12. 2005, GVBl. S. 735, ber. 2006, S. 42; zuletzt geändert mit Gesetz vom 3. 2. 2010, GVBl. S. 38.
[157] S. LImSchG BB in der Fassung der Bekanntgabe vom 22. 7. 1999, GVBl. I/99, S. 386, zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. 7. 2010, GVBl. I/10.
[158] S. Brem. ImSchG vom 26. 4. 2005, GVBl. S. 147(ursprünglich vom 3. 6. 1970).
[159] S. LImSchG NW vom 18. 3. 1975, GVBl. S. 232, Stand: 5. 7. 2011, GVBl. NW S. 358.
[160] S. LImSchG Rh-Pf. vom 20. 12. 2000, GVBl. 2000, S. 578; zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. 3. 2011, GVBl. S. 75.
[161] S. Gesetz vom 6. 1. 2009, GVBl. Nr. 1 vom 30. 1. 2009, S. 2.
[162] S. Hamb. GVBl. 2010, S. 621.

- bei den nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen (insbesondere solchen, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden)
- bei „sonstigen Immissionen"

  (also andere schädliche Umwelteinwirkungen als Luftverunreinigungen oder Geräusche, etwa Erschütterungen, Licht, Wärme oder Strahlen gemäß der Definition des § 3 Abs. 3 BImSchG)
- beim Lärmschutz[163]
- bei einigen Ländern[164], die normieren
  - generelle Verhaltenspflichten für den Einzelnen[165]
  - die Akzeptanz ortsrechtlicher Vorschriften der Gemeinden (gemäß § 49 Abs. 3 BImSchG).

Zur Regelung der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen und auch der „sonstigen Immissionen" findet in der Regel eine Verweisung auf das BImSchG statt. Der Bund konnte solche nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen zwar grundsätzlich regeln (s. § 22 Abs. 1 und die Rechtsverordnungen gemäß § 23 Abs. 1 des Gesetzes), aber nicht für solche Anlagen, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden, dafür hat er auch aus dem Gesichtspunkt der „Wirtschaft" (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) keine Gesetzgebungskompetenz[166]: diese Lücke schließen die Landesimmissionsschutzgesetze, indem sie die Vorschriften der §§ 22 Abs. 1, 24, 25 des Gesetzes, für „entsprechend anwendbar" erklären, d. h. die Betreiberpflichten und die Anordnungs- und Untersagungsbefugnis der zuständigen Behörden gelten auch bei solchen nicht gewerblichen Unternehmen (bzw. Anlagen)[167]. Sobald bzw. wenn diese Anlagen aber Luftverunreinigungen (oder Geräusche) emittieren, gilt wieder Bundesrecht (d. h. die §§ 22 ff direkt – s. § 22 Abs. 1 S. 3 des Gesetzes – oder sogar die §§ 4 ff BImSchG, wenn die Emissionen „in

---

[163] So ist etwa das LImSchG vom Rh-Pf. ganz überwiegend ein Lärmschutzgesetz; entsprechendes hat die FHH in ihrem Lärmschutzgesetz vom 30. 11. 2010 geregelt.

[164] Wenn mindestens vier von den sieben Ländern entsprechende Regelungen getroffen haben.

[165] Typisch ist etwa die Formulierung in § 3 Abs. 1 des LImSchG NW: (1) „Jeder hat sich so zu verhalten, dass schädliche Umwelteinwirkungen vermieden werden, soweit das nach den Umständen des Einzelfalles möglich und zumutbar ist." Bezogen auf Geräusche, s. auch die Grundregel des § 1 des Hamb. Lärmschutzgesetzes vom 30. 11. 2010.

[166] S. o. unter B.2.a); vgl. dazu H. D. Jarass, Kommentar, Einleitung RN 40; ders. zu § 4, RN 6 sowie C. M. Seiler, 1985, S. 17 ff. für den Parallelfall des § 22 BImSchG.

[167] S. z. B. die Regelung in § 13 und § 15 Abs. 2 LImSchG NW oder Art. 16 des Bay. LImSchG.

besonderem Maße" schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen können[168]. In diesem Zusammenhang wird für solche nicht gewerblichen Unternehmen bzw. Anlagen in fünf der sieben Gesetze auch die 12. BImSchVO (=Störfall-VO[169]) oder wesentliche Teile davon für entsprechend anwendbar erklärt[170].

Beim Lärmschutz werden Regelungen zur Nachtruhe, zur Benutzung von Tongeräten, zum Abbrennen von Feuerwerkskörpern, zu Ruhezeiten bei Maschinen und Geräten[171] oder zum unnötigen Laufen lassen von Motoren getroffen (wobei Letzteres sowohl Lärmschutz als auch Luftverunreinigungen betrifft[172]). Bayern hat allerdings z. T. entsprechende Regelungen (z. B. zur Nachtruhe) selbst wieder aufgehoben (1998 und 2008), u. a. aus Gründen der Deregulierung und des Bürokratieabbaus, aber auch wegen geringer Praxisrelevanz[173].

bb) Luftreinhaltung

Speziell zur Luftreinhaltung finden sich nur wenige Vorschriften. Neben den eben genannten Verboten des unnötigen „Motoren-laufen-lassens" sind das Verbote des Verbrennens oder Abbrennens von Gegenständen oder Stoffen im Freien (§ 7 BB und § 7 des NW-LImSchG), soweit nicht z. B. durch ortsbehördliche VO oder die zuständigen Behörden Ausnahmen zugelassen sind.

Interessanter ist aber eine Regelung im Berliner LImSchG (von Dezember 2005) zu Staubemissionen: Gemäß § 9 des Berliner Gesetzes sind „bei der Errichtung, dem Betrieb, der Änderung, Stilllegung und Beseitigung von Anlagen und bei sonstigen Betätigungen" die „Entstehung und Ausbreitung von Stäuben durch geeignete Maßnahmen zu unterbinden". „Soweit die Entstehung und Ausbreitung von Stäuben nicht verhindert werden können, sind diese durch geeignete Maßnahmen zu vermindern." Und gemäß § 13 Abs. 2 dieses Berliner Gesetzes gilt: „Um die Entstehung und Ausbreitung von Stäuben zu unterbinden oder zu begrenzen, wird die für den Umweltschutz zuständige Senatsverwaltung ermächtigt, durch Rechtsverordnung zur Vorsorge sowie zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen Maßnahmen zu bestimmen sowie Emissionsgrenzwerte und Immissionsrichtwerte festzusetzen".

---

[168] Dazu s. im Einzelnen unter C.4.f).

[169] S. o. B.2.c), s. dort FN 74.

[170] S. Z. B. die Regelung in §§ 13 a, 15 III des NW-Gesetzes, oder Art. 16 Abs. 3 des bayr. oder § 11 des Rh-Pf. LImSchG.

[171] S. dazu die 32. BImSchVO (s. o. B.2.c); bes. das Land Rh-Pf. nutzt hier (in § 6 und § 8 des Landesgesetzes) Öffnungsklauseln für die Länder, in der 32. VO - dort §§ 7 III, 8 - und in der 18. VO - dort § 4 - zu „weitergehenden" Regelungen als in der jeweiligen BImSchVO vorgesehen. Darauf wird im übergeordneten Zusammenhang noch einmal zurückzukommen sein (s. u. unter C.4.c).

[172] Solche Verbote dieser „gemischten" Immissionsarten durch „Motoren-laufen-lassen" finden sich in fünf Landesgesetzen (Art. 12 (Bay), § 2 Abs. 3 (BE), 3 § Abs. 3 (BB), § 11 a (NW), § 5 (Rh-Pf.)

[173] S. LT-Drs. 13/8572 (Gesetzentwurf der CSU-Fraktion) zur Aufhebung des (damaligen) Art. 11 des BayImSchG (1998) sowie Gesetz vom 10. 6. 2008 (GVBl. S. 317) zur Aufhebung der Art. 13 und 13 a BayImSchG (betraf die Nutzung von Tongeräten und das „Abbrennen fester Stoffe").

Nach Auskunft der Berliner Senatsverwaltung für Umwelt wurde allerdings bisher noch keine entsprechende Rechtsverordnung erlassen[174]. Eine solche ist dort auch zurzeit nicht geplant. Allerdings sollte § 9 - neben den §§ 22, 24 BImSchG - die Möglichkeit sichern, gegen Staubemittenten z. B. im Zusammenhang mit Baustellen vorzugehen, auch wenn man an bestimmte Anlagenbetreiber nicht „herankommt"[175]. Obwohl in der Gesetzesbegründung auch das Problem der „Feinstäube" angesprochen wird, soll das Gesetz aber nicht für Verkehrsimmissionen gelten[176]. Es ist sicher kein Zufall, dass die einzige Rechtsnorm dieser Art in der städtischen Metropole Berlin mit entsprechenden (Fein)staubproblemen[177] entwickelt wurde.

Ansonsten hat nur das Land Bayern in seinem LImSchG[178] eine eigene Aufgabenzuweisung für das Bay. Umweltministerium normiert, nach der dieses Ministerium „zur Feststellung von Luftverunreinigungen die Zusammensetzung der Luft durch Messungen zeitweilig oder dauernd beobachten lassen" kann. Soweit dazu erforderlich, haben Eigentümer oder Besitzer von Grundstücken den entsprechend Beauftragten Zutritt zu gestatten; diese Beauftragten haben aber auch „auf die berechtigten Belange der Eigentümer und Besitzer Rücksicht zu nehmen". Gemäß Art. 8 des bayrischen Gesetzes ist das gleiche (Umwelt-)Ministerium für die Aufstellung von Luftreinhalteplänen gemäß § 47 BImSchG zuständig.

Im Übrigen nimmt das bayr. LImSchG unter den Landesimmissionsschutzgesetzen eine Sonderstellung ein, weil es ansonsten fast nur Zuständigkeitfestlegungen enthält, insbesondere auch für alle Aufgaben nach dem BImSchG; das regeln die anderen Länder durch eigene Verordnungen (Dienstverordnungen, Zuständigkeitsverordnungen[179]).

Sieht man von den beiden eben dargestellten Besonderheiten im Berliner und bayrischen LImSchG ab, nimmt die Luftreinhaltung in den sieben vorliegenden Landesgesetzen dieser Art einen deutlich nachrangigen Platz ein.

cc) Zuwendungen

Abschließend sei noch auf zwei besondere Regelungen im bayrischen und brandenburgischen LImSchG hingewiesen: Gemäß Art. 9 des bay. und § 18 des BB-Gesetzes können „zur Erfüllung von Verpflichtungen nach dem BImSchG" (so Bayern) oder „Für Maßnahmen zur Verminderung von Umweltbelastungen" (so BB) nach Maßgabe der haushaltsrechtlichen

---

[174] Die Auskunft wurde am 16. 11. 2012 per e-Mail an den Verfasser gegeben.
[175] S. Begründung des Gesetzentwurfs des Berliner LImSchG, zu § 9, S. 13 in Drs. 15/3583 vom 17. 01. 2005.
[176] S. Begründung Gesetzentwurf, (aaO), S. 13; und Ausführungsbestimmungen vom 30. 11. 2007 (ABl. S. 3263), zu § 1, dort Abs. 3.
[177] Dazu s. u. unter D.1, 2, 3.
[178] S. Art. 6 Abs. 1 des bay. LImSchG.
[179] S. z. B. im Land BB die Immissionsschutzzuständigkeitsverordnung vom 31. 3. 2008 (GVBl. II/08) S. 122 auf der Basis von § 4 Abs. 1 des BB-LImSchG; s. schon oben Kapitel B.3.a).

Bestimmungen an den Anlagenbetreiber (so Bayern) Zuwendungen gewährt werden (BB benennt keinen ausdrücklichen Adressaten der Zuwendung).

Insgesamt bleibt zu den sieben bestehenden Landesimmissionsschutzgesetzen festzuhalten, dass sie insbesondere zu den Problemen der Luftreinhaltung mit Ausnahme von Berlin entweder keine oder äußerst „zurückhaltende" Regelungen enthalten und sich an Struktur und Vorgaben des BImSchG orientieren.

Außerdem waren bzw. sind neun Bundesländer der Meinung, ein solches LImSchG sei nicht notwendig für sie; darunter auch die FHH, u. a. weil die in Frage kommenden „Umweltbeeinträchtigungen" nach anderen Rechtsvorschriften (z. B. zivilrechtlicher Nachbarschutz oder nach den Gefahrenabwehrregeln des Polizei- und Ordnungsrechts, oder z. B. über § 117 OWiG [Lärmbelästigungen]) verfolgbar wären[180].

C. Kritische Würdigung des „traditionellen" Weges der Kompetenzabgrenzung

1. Das System der Art. 70 ff GG: Grundsätzliche Vermutung zugunsten der Länder

Es wurde oben[181] schon kurz auf den verfassungsrechtlichen Ansatz hingewiesen: Grundsätzlich haben die Länder gemäß Art. 70 Abs. 1 GG das Recht zur Gesetzgebung, soweit das GG nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

Dies ist ebenso Ausdruck des grundsätzlichen Verständnisses der Macht- und Kompetenzaufteilung im Bundesstaat wie es in Art. 30 und Art. 83/84 GG normiert ist. Einmal trifft Art. 30 GG generell die Regelung „Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung staatlicher Aufgaben ist Sache der Länder, soweit das GG keine andere Regelung trifft" und zum anderen sagt Art. 83 GG, die Länder führen auch dann, wenn der Bund ein Bundesgesetz erlassen hat, dieses Gesetz in der Regel als eigene Angelegenheit aus, wiederum soweit nicht das GG etwas anderes bestimmt.

Der Ausgangspunkt der staatlichen Aufgaben liegt also zunächst bei den Ländern, und nur was die Bundesverfassung „ausdrücklich" dem Bund zuweist, hat dieser zu erfüllen[182].

---

[180] Dazu s. auch H. Schulze-Fielitz, NuR 2002, S. 1 ff (3).
[181] S. Kapitel B, 2.a).

Der Bund sollte auf dem Gebiet der „konkurrierenden Gesetzgebung" gemäß Art. 72 Abs. 2 GG (a. F.) auch nur dann ein Bundesgesetz erlassen, soweit ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, etwa weil „die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit" sie erfordert.

Trotz dieser zunächst vom Wortlaut her primären Zuständigkeit der Länder auch für die Gesetzgebung hat der Bund in den vergangenen Jahrzehnten insbesondere bei zahlreichen Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 74 GG von seinem Recht zur Gesetzgebung Gebrauch gemacht und damit die Länder insoweit verdrängt. Man sprach vom „Unitarisierungstrend" in der Rechtsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland[183] und die sog. „Bedürfnisklausel" des Art. 72 Abs. 2 GG (a. F.) konnte daran - aufgrund einer „bundesfreundlichen" Interpretation dieser Klausel durch das Bundesverfassungsgericht[184] nichts ändern.

Die Länder haben verstärkt seit den 90er Jahren diesen Trend zur Aushöhlung ihrer Kompetenzen kritisiert und u. a. eine „Neuabgrenzung der Kompetenzkataloge zwischen Bund und Ländern" verlangt sowie „höhere Ausübungsschranken für die Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bund"[185].

Sie erreichten zunächst in der Gemeinsamen Verfassungskommission (GVK) (1991 1993)[186] nach der Deutschen Einigung eine Umformulierung des Art. 72 Abs. 2 GG: Aus der praktisch nicht (mehr) justiziablen „Bedürfnisklausel" wurde die strenger formulierte „Erforderlichkeitsklausel", die durch eine eigens eingefügte neue Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts auch justiziabel gemacht wurde[187]. Der Bund hatte danach im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nur noch dann ein Gesetzgebungsrecht, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder

---

[182] Das entsprach auch der historischen Ausgangssituation, denn die Bundesländer waren schon etwa seit 2 Jahren als „Staaten" aktiv, bevor 1949 das GG den Bundesstaat „Bundesrepublik Deutschland" neu gründete.

[183] S. dazu statt aller R. Stettner, aaO, Kapitel B (FN 55) zu Art. 70 GG, RN 5, dort FN 14 mwN; sowie W. Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz; 2007, Einf. RN 28 ff; speziell im Immissionsschutzrecht sieht H. Schulze-Fielitz, NuR 2002, S. 1 ff (1, 4) diesen Unitarisierungstrend geradezu „exemplarisch" gespiegelt.

[184] Das Bundesverfassungsgericht billigte dem Bundesgesetzgeber damals grundsätzlich ein „weites politisches Ermessen" zu, das seiner" Natur nach nicht justiziabel" sei, st. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, z. B. E 78, / 249 (270) vom 8. 6. 1988; s. R. Stettner, aaO, RN 18 zu Art. 72, dort FN 42 mit zahlreichen wNw.

[185] So schon die Länderministerpräsidenten in ihrem sog. Eckwertebeschluss vom 5. 7. 1990, (veröffentlicht in ZfParl 1990, 461 ff) s. Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission (GVK), vom 28. 10. 1993 (BT-Drs. 12/6000), hier zitiert nach der Veröffentlichung des Berichts in Deutscher Bundestag, Ref. Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.), „Zur Sache" 5/93, S. 63.

[186] S. Bericht der GVK, aaO, hrsg. von Deutscher Bundestag, Bonn 1993. Zu ihrer Arbeit s. etwa „Aus Politik und Zeitgeschichte", Beilage zum „Parlament", B 52 - 53/93 vom 24. 12. 1993 mit verschiedenen Autoren, u. a. dem Verfasser dieses Gutachtens. Vorsitzende waren damals Rupert Scholz (CDU, für den Bundestag) und Henning Voscherau (SPD, für den Bundesrat). Zu bewertenden Anm. s. etwa Stefan Oeter, in v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, 6. Aufl. 2010, Bd. 2, zu Art. 72 RN 40, dort FN 110 mwN, z. B. H. P. Schneider, NJW 94, 558 ff.

[187] S. Bericht GVK, aaO, zu dem neuen Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 a GG, S. 71.

die Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

Diese Klausel - 1994 in Kraft getreten[188] - wirkte sich allerdings zunächst noch nicht aus; selbst als das Bundesverfassungsgericht erstmals mit seiner sog. „Altenpflegeentscheidung" 2002[189] Ernst machte, wurde die Bedrohlichkeit der Lage (aus Sicht des Bundes) noch nicht erkannt. Erst als mitten in den Verhandlungen zur Föderalismusreform I im Sommer 2004 die „Juniorprofessurentscheidung" des Bundesverfassungsgerichts[190] erging, erkannte man, dass eine weiterhin so strenge Prüfung des „Erforderlichkeitsgedankens" durch das Bundesverfassungsgericht - bei fast jedem Gesetz denkbar - die Wahrnehmung der Gesetzgebungskompetenz durch den Bund in zahlreichen Fällen des Katalogs des Art. 74 Abs. 1 GG erheblich erschweren und damit die gesamte Gesetzgebung verunsichern könnte. Daraus entstand dann u. a. in späteren Verhandlungen im Zuge der Föderalismusreform I die 2006 erfolgte Reduzierung der Erforderlichkeitsklausel auf den heutigen eingeschränkten Katalog im Art. 72 Abs. 2 GG[191].

Das Ergebnis ist – in Bezug auf unser Thema – Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG – Luftreinhaltung – allerdings eindeutig: sie fällt heute nicht mehr unter die Erforderlichkeitsklausel, die Kompetenzwahrnehmung durch den Bund aus dem Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr.11 GG) dagegen schon[192].

Die Klage der Länder über eine zu schwache Ausprägung ihrer Gesetzgebungskompetenzen und eine zu starke Gewichtung zugunsten der Möglichkeit des Bundes insbes. im Bereich der Zuständigkeit gemäß Art. 72, 74 GG gehörte denn auch schon ab 1998 zur „Vorgeschichte" der Föderalismusreform I (2003 - 2006)[193].

Diese hatte wiederum u. a. das Ziel, die Rechte der Länder insoweit zu stärken. Verfassungspolitische (und später dann verfassungsrechtliche) Realität konnte das allerdings erst werden, als auch der Bund erkannte, dass er sein entscheidendes Problem - die hohe Zahl

---

[188] S. zur wechselvollen Geschichte der Verfassungsänderungen nach der GVK S. Oeter, aaO (FN 186), zu Art. 72 RN 42 ff; in Kraft trat die Änderung am 15. 11. 1994 (s. 42. Änderung zum GG vom 27. 10. 1994, BGBl. I, S. 3146).

[189] S. Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 24. 10. 2002 (E 106, 62 ff) –Altenpflege –.

[190] S. Urteil vom 27. 7. 2004 (E 111, 226 ff) – Juniorprofessur –

[191] S. ausführlich zu diesem Prozess J. Stünker, Zur Entwicklung des Art. 72 Abs. 2 GG, in Holtschneider/Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates, 2007, S. 91 ff.

[192] Unstrittig aufgrund des klaren Wortlauts des Art. 72 Abs. 2 GG (neue Fassung); nicht bei der Luftreinhaltung, sondern nur bei der Frage der Abfallwirtschaft gab es Streit; sie wurde erst am Ende des Verhandlungsprozesses von der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 II freigestellt, vgl. W. Gerhards, aaO, S. 199 ff (200, 203, 205), J. Rüttgers, aaO S. 209, 211, beide in Holtschneider/Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates.

[193] S. z. B. die „Lübecker Erklärung der Landesparlamente" vom 31. 3. 2003 sowie die Eckpunkte der Ministerpräsidenten (Leitlinien) vom 27. 3. 2003; insgesamt im kurzen Überblick in „Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat", veröffentlicht in „Zur Sache" 1/2005, S. 15 ff.

zustimmungsbedürftiger Gesetze im Bundesrat, ausgelöst durch den Art. 84 Abs. 1 GG (a. F.[194]) – nur durch eine Verfassungsänderung lösen konnte. Ergebnis war (u. a.) der heutige Art. 84 Abs. 1 GG mit seiner Formel: „Abweichung statt Zustimmung"[195], der den Ländern grundsätzlich das Recht gibt, eigenes abweichendes Verfahrensrecht zu erlassen, auch wenn der Bund in einem Bundesgesetz bereits Regelungen zum Verfahrensrecht - sozusagen vorab - vorgenommen hat. Allerdings kann - dann wieder mit Zustimmung des Bundesrates - dieses abweichende Recht der Länder ausnahmsweise ausgeschlossen werden, gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG (s. o. die Ausführungen zu § 73 BImSchG)[196].

Anliegen der zurückliegenden Verfassungsreformen war es also sowohl nach der Deutschen Einigung (GVK, 1993/94) als auch bei der Föderalismusreform I (2006), die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder zu stärken (jedenfalls auch, obgleich das „natürlich" nicht das alleinige Ziel war). Das ist auch gelungen, s. z. B. die „neuen" Kompetenzen der Länder im Hochschulbereich oder beim öffentlichen Dienstrecht einschl. Besoldung und Versorgung, oder auch beim Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG oder Art. 72 Abs. 3 GG.

2. Umstrukturierung der Gesetzgebungsbefugnisse durch die Föderalismusreform I (gerade im Umweltbereich)

Es muss nicht der gesamte Prozess der Neugestaltung der Gesetzgebungsbefugnisse durch die Föderalismusreform I dargestellt werden[197], sondern es reichen einige Hinweise auf die Umgestaltung im Umweltbereich.

Gerade der Umweltbereich hatte sich - nach den Kontroversen im Bildungs- und Hochschulbereich - als zweitschwierigster Punkt der Verhandlungen in der Föderalismuskommission (Föko I) erwiesen[198]: Ein sehr ehrgeiziges Ziel war es, die Rahmenkompetenz des Art. 75

---

[194] Immer wenn Bundesgesetze auch Verfahrensregelungen enthielten, wurden diese Gesetze insgesamt zustimmungspflichtig; der Anteil zustimmungspflichtiger Gesetze stieg so zeitweise auf bis zu 60 %; vgl. u. a. Beitrag von N. Röttgen/H. J. Boehl, Abweichung statt Zustimmung, in: Holtschneider/Schön (Hrsg.), aaO, S. 17 ff.

[195] S. N. Röttgen/H.-J. Boehl, aaO.

[196] S. o. B.3.b).

[197] Die Literatur zur Verfassungsreform ist inzwischen fast unübersehbar geworden; deswegen hier nur einige (weiterführende) Hinweise: Dokumentation des Bundestages/Bundesrates von 2005 (aaO); Holtschneider/Schön (Hrsg.) Die Reform des Bundesstaates (aaO) 2007; H. Meyer, Die Föderalismusreform 2006 (2008); zuletzt etwa H. Risse, Reformbestrebungen, in: Ines Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, 2012, (§ 44), S. 493 ff.

[198] S. Bericht der Vorsitzenden in der 11. und letzten Kommissionssitzung vom 17. 12. 2004 sowie Arbeitsunterlage 104 - neu - vom 13. 12. 2004; danach waren neben Bildung/Hochschule auch die Fragen des Umweltrechts (sowie Europa - Art. 23 GG) entscheidende Hindernisse für eine Einigung in der Föko I Ende 2004.

GG (a. F.) abzuschaffen, da insbesondere durch die zunehmende EU-Normsetzung (s. o. zu B.1) es immer schwieriger und umständlicher wurde, etwa eine EU-Richtlinie zur Wasserwirtschaft erst in ein Bundesrahmengesetz umzusetzen, das dann von 16 Landeswassergesetzen ausgefüllt werden müsste. Die Länder wollten aber ihre bisherigen „Ausfüllungskompetenzen" im Bereich etwa des Naturschutzes und der Landschaftspflege, der Bodenverteilung, der Raumordnung und des Wasserhaushalts - so bis 2006 im Art. 75 Nr. 3 und 4 GG (a. F.) - nicht einfach zugunsten des Bundes aufgeben.

Nach langen und sehr schwierigen Verhandlungen wurde schließlich der Kompromiss der materiellen Abweichungsrechte der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG gefunden[199]: das heißt, die entsprechenden Gesetzgebungsbereiche fallen zunächst in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (s. Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 - 32 GG), der Bund kann dementsprechend eine Vollregelung erlassen, muss sich aber materiellen Abweichungsrechten der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG und ggf. formellen Abweichungsrechten gemäß Art. 84 Abs. 1 GG (soweit diese nicht wieder ausgeschlossen sind) beugen. Die Kategorie der Rahmengesetzgebung entfällt.

Diese dem deutschen Rechtssystem bisher unbekannte Rechtsfigur (also eine echte Ausnahme zu Art. 31 GG: „Bundesrecht bricht Landesrecht") scheint aber in der Praxis - anders als von den Kritikern befürchtet[200] - nur selten in Anspruch genommen zu werden; dem Vernehmen nach werden aber vom Bund vorab im Gesetzgebungsverfahren potenzielle „Änderungswünsche" der Länder antizipiert und so ein mögliches abweichendes Landesgesetz von vornherein unwahrscheinlich gemacht[201].

Auch im Lärmschutz gibt es gewisse Möglichkeiten der Länder durch die Zuordnung des „verhaltensbezogenen" Lärms zu ihrer Kompetenz[202].

---

[199] S. Klaus-Uwe Benneter/A. Poschmann, Die Neuordnung der Kompetenzen im Umweltbereich aus Sicht des Bundes, S. 175 ff sowie die Beiträge aus Ländersicht von Wolfgang Gerhards (S. 195 ff) und Jürgen Rüttgers, S. 205 ff; alle in: Holtschneider/Schön (Hrsg.) aaO, 2007. Generell zur Problematik „materieller Abweichungsrechte" der Länder gemäß Art. 72 III GG vgl. die Beiträge von J. Stünker (S. 91 ff) sowie von W. Gerhards (S. 104 ff), ebenfalls in Holtschneider/Schön, aaO.

[200] S. etwa die knappe Zusammenfassung der Kritik (mwN) bei H. Risse, (§ 44) Reformbestrebungen, aaO, (FN 17) RN 43.

[201] Eine ausführliche Evaluation dazu befindet sich – als Ergebnis eines dreijährigen Forschungsprojektes – unter Leitung von H. P. Schneider, DIF Hannover, in Vorbereitung; sie wird voraussichtlich zum Jahresende 2012 veröffentlicht.

[202] Weil diese Formulierung „verhaltensbezogener" Lärm von den Immissionschutzrechtlern als Gegensatz und Abgrenzung zu „anlagenbezogenem" Lärm verstanden wurde (und wird), wurde die ursprüngliche Absicht der Föderalismusreformkommission konterkariert; s. die eigentlichen Absichten der Föko I in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/813), [abgedruckt in Anhang I in Holtschneider/Schön (Hrsg.), 2007, S. 383 ff] zu Art. 74 I Nr. 24 (S. 399), die ausdrücklich auch die Lärmbekämpfung aus „Anlagen mit überwiegend lokaler Bedeutung" in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder überführen wollte. Diese Kontroverse kann hier nicht weiter ausgeführt werden, s. dazu H. Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, S. 249 ff (256); Huber/Wollenschläger, NVwZ 2009, 1513 ff; verständnislos insoweit A. Scheidler, NVwZ 2011, S. 838 ff (839 f).

Für den hier zu prüfenden Bereich der „Luftreinhaltung" existiert allerdings kein solches Abweichungsrecht der Länder, da dieses Gebiet in Art. 72 Abs. 3 GG nicht enthalten ist. Es kann auch - wegen des strengen Ausnahmecharakters des 72 Abs. 3 GG - nicht etwa im Wege „erweiternder" Auslegung dort hinein interpretiert werden.

Es bleibt festzuhalten, dass im Bereich „Luftreinhaltung" den Ländern

- kein materielles (kein Fall des Art. 72 Abs. 3 GG) und wegen § 73 BImSchG (s. o. B.3.b) auch
- kein formelles Abweichungsrecht gegenüber dem Bundesrecht (also BImSchG und Rechtsverordnungen) zusteht.

Da der Bund außerdem - wie oben schon ausgeführt – nicht (mehr) durch die „Erforderlichkeitsklausel" des Art. 72 Abs. 2 GG eingeschränkt ist, kann er von der Kompetenz „Luftreinhaltung" gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG in vollem Umfang Gebrauch machen.

Die Position des Bundes hat sich also in Sachen „Luftreinhaltung" – anders als bei anderen Gebieten des Umweltrechts – durch die Föderalismusreform I eher noch verstärkt.

3. Zum Prüfungsmaßstab der „abschließenden" Regelung

Damit ist die Frage entscheidend, „wie weit" der Bund von seinem umfassenden Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat. Denn gemäß Art. 72 Abs. 1 GG steht den Ländern trotzdem ein Gesetzgebungsrecht zu, „solange und soweit" der Bund von seinem Recht (gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG) (noch) nicht Gebrauch gemacht hat.

a) Die Änderung des Art. 72 Abs. 1GG in der GVK (1994)

Die jetzt geltende Formulierung des Art. 72 Abs. 1 GG stammt aus der Zeit der Gemeinsamen Verfassungskommission (GVK) von Bundestag und Bundesrat[203], die zwischen Januar 1992 und Oktober 1993 tagte und zu zahlreichen Einzelpunkten „Empfehlungen" zu Verfassungsänderungen abgab, die sowohl wichtige als auch nicht so wichtige Bereiche betraf, die aber fast alle 1994 vom verfassungsändernden Gesetzgeber übernommen wurden[204].

[203] S. o. C.1, insbesondere dort FN 185,186.
[204] S. das 42. Änderungsgesetz zum GG v. 27. 10. 1994 (BGBl. I S. 3146); einzige Ausnahme war der Entwurf eines Minderheitenschutzartikels (Art. 20 b), der nicht übernommen wurde.

Im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen war die zu Art. 72 Abs. 2 GG (Änderung von der Bedürfnis- zur Erforderlichkeitsklausel[205]) sicherlich - zumindest mittelfristig - eine sehr wichtige, die zu Art. 72 Abs. 1 GG eher eine nicht so wichtige. Geändert wurde der Wortlaut nur minimal. Der „alte" Text (1949 - 1994) lautete: „Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht."

Die neue Formulierung lautete (ab Oktober 1994 und lautet so bis heute) im 2. Halbsatz: „..., solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat."[206] Die zeitliche Sperrwirkung tritt also jetzt erst ein, wenn der Bund ein Gesetz tatsächlich beschlossen hat und nicht etwa, wenn er einen Gesetzentwurf vorbereitet; das ist unproblematisch.

Viel interessanter aber ist die Frage, ob sich an der inhaltlichen Sperrwirkung etwas geändert hat. Und hier kommt der Bundesrat ins Spiel: Der Bundesrat hatte bereits im März 1991 eine eigene „Kommission Verfassungsreform" eingesetzt, insbesondere zur „Stärkung des Föderalismus in Deutschland und Europa ..."[207], die bis zum Mai 1992 tagte - das heißt, ab Januar 1992 parallel zur GVK - und ihre Arbeit ebenfalls mit einem Bericht abschloss[208].

Zu Art. 72 Abs. 1 GG hatte diese Bundesratskommission einen weitergehenden Änderungsantrag entwickelt, der lautete (im 2. Halbsatz des Art. 72 Abs. 1 GG): „..., solange und soweit eine Regelung in einem Bundesgesetz nicht entgegensteht."[209]

Ziel war klar eine „Gewichtsverlagerung zugunsten der Länder"; sie basierte auf einer Anregung durch die schweizerische Verfassungsreformdiskussion und suchte den „Gestaltungsspielraum der Länder dadurch zu vergrößern, dass an den Eintritt der Sperrwirkung einer bundesgesetzlichen Regelung höhere Anforderungen gestellt" werden und so die „jeweilige (Einzel-)Regelung des Gesetzes und somit ihr konkreter Regelungsumfang"[210] entscheidend wird (und nicht das Gesetz als solches).

Diesen Vorschlag der Verfassungsreformkommission des Bundesrates lehnte die GVK jedoch ab, mit der Begründung, dies „verführe zu einem unerwünschten „absatzweisen" Ausloten von Regelungsspielräumen für die Länder."[211] Der Bericht der GVK fährt aber fort: „Man einigte sich daraufhin auf eine schwächere Formulierung, der aber durchaus noch eine ge-

---

[205] S. o. C.1.
[206] S. Empfehlung der GVK zu Art. 72 Abs. 1, Bericht GVK aaO [FN 185], S. 34 und 65.
[207] S. Einsetzungsbeschluss des Bundesrates vom 1. 3. 1991, BR-Drs. 103/91 (Beschluss).
[208] S. Abschlussbericht vom 14. 5. 1992, BR-Drs. 360/92.
[209] S. Bericht der „Kommission Verfassungsreform" des Bundesrates vom 14. 5. 1992, zu Art. 72 Abs. 1, RN 53 – 55.
[210] Bundesratskommission, aaO, RN 54, 55.
[211] GVK-Bericht, aaO, zu Art. 72 I, S. 65.

wissen materielle Komponente bzgl. des Regelungsumfangs zu entnehmen ist: Er wird vom Inhalt des Gesetzes bestimmt, sodass nur bei entsprechenden Anhaltspunkten in der bundesgesetzlichen Regelung der Schluss zulässig ist, der Bundesgesetzgeber habe abschließend von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht."[212]

In der Literatur wird das teilweise kritisch gesehen[213], aber es gibt keinen Grund, nicht im jeweiligen Bundesgesetz nach Anhaltspunkten zu suchen, im Sinne einer möglichst länderfreundlichen Auslegung, wie das in allen Reformbemühungen seit mehr als 20 Jahren auch versucht wurde[214]. Die übrigen Auslegungskriterien - wie sie insbesondere das Bundesverfassungsgericht dazu in langjähriger Rechtsprechung entwickelt hat (s. dazu sogleich unter b) - bleiben natürlich ebenso einzubeziehen, bevor man zu einem „endgültigen" Votum kommen kann.

b) Kriterien für eine „abschließende Regelung"

Ein zu einer „Sperrwirkung" für den Landesgesetzgeber führendes „Gebrauch machen" im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG liegt nur vor, wenn der Bundesgesetzgeber für eine Materie eine erschöpfende und damit abschließende Regelung getroffen hat."[215] Wann eine landesrechtliche Regelung als erschöpfend anzusehen ist, folgt aus einer „Gesamtwürdigung des betreffenden Normkomplexes."[216] Ob eine in diesem Sinne „erschöpfende" Regelung vorliegt, kann „nicht allgemein, sondern nur anhand der einschlägigen Bestimmungen und des jeweiligen Sachbereichs festgestellt werden."[217] „Es ist in erster Linie auf das Bundesgesetz selbst, sodann auf den hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner auf die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien abzustellen[218].

Allerdings können nicht nur positiv erlassene Rechtsnormen des Bundes den Landesgesetzgeber verdrängen, sondern auch ein „absichtsvolles Unterlassen"[219] kann eine Sperrwirkung

---

[212] GVK-Bericht, aaO, S. 65; Hervorhebung hinzugefügt.

[213] S. etwa R. Sannwald, in: SHH-Kommentar zum GG (12. Auflage, 2011), zu Art. 72, RN 25; vorsichtiger Ph. Kunig, in: v. Münch, GG-Kommentar, Bd. 2, zu Art. 72, RN 9; der von R. Sannwald genannte Autor (H. D. Jarass) wird von ihm zu Unrecht in Bezug genommen, s. B. Pieroth in Jarass/Pieroth, GG-Kommentar 11. Auflage, zu Art. 72, RN 6.

[214] Wie hier GVK (s. o.) R. Scholz ZfG 1994, 12, H.-W. Klotz in der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte" aaO, (FN 186), S. 39 ff (41), H.-D. Jarass, Kommentar zum BImSchG, zu § 22, RN 18.

[215] So die verbreitete „Eingangs"formulierung in Literatur und Rechtsprechung; vgl. (nur) S. Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, zu Art. 72, RN 70; R. Stettner, aaO, (Kapitel B, FN 55),zu Art. 72, RN 40 – 42.

[216] Ständige Rechtsprechung Bundesverfassungsgericht, vgl. E 102, 99 (114 f) vom 29. 3. 2000 zum NRW-Abfallgesetz.

[217] S. Bundesverfassungsgericht E 109, 190 (229) vom 10. 2. 2004 („Sicherungsverwahrung").

[218] S. Bundesverfassungsgericht E 98, 265 (300 f) vom 27. 10. 1998 sowie E 113, 348 (371) vom 27. 7. 2005.

[219] S. Bundesverfassungsgericht E 113, 348 (371); E 98, 265 ff (300) - Bayrisches Schwangerenhilfegesetz.

für die Länder entfalten. Es muss aber für die Länder „hinreichend erkennbar"[220] sein, dass der Bundesgesetzgeber bewusst eine Regelung unterlassen hat.

Das Bundesverwaltungsgericht formuliert noch schärfer: Ist eine bundesrechtliche Norm „nicht eindeutig abschließend" ausgestaltet, so verbleibt es im Zweifel bei der grundsätzlichen Kompetenz der Länder[221]. Die Konzeption des Bundesgesetzgebers darf aber nicht unterlaufen werden[222]. Führt der „Vollzug" einer landesrechtlichen Bestimmung dazu, dass die bundesrechtliche Regelung „nicht mehr" oder „nicht mehr vollständig" oder „nur noch verändert" angewandt ... werden kann[223], so ist dies ein sicheres Anzeichen dafür, dass der Landesgesetzgeber seine Befugnisse überschritten hat.

Dass der Bund „bewusst" nur Teilbereiche regeln wollte, kann sich darin ausdrücken, dass er „landesrechtliche Regelungen" für „fortgeltend" oder „unberührt" erklärt[224].

4. „Abschließende" Regelung durch das BImSchG (und seine Rechtsverordnungen)?

a) Generelle Voraussetzungen

Die oben genannten „Kriterien" sind nunmehr auf das BImSchG - und ggf. auf die Rechtsverordnungen, die auf seiner Basis erlassen wurden - anzuwenden.

Dabei ist eine Gesamtwürdigung des betreffenden Normkomplexes (s. o. Kapitel B.2) vorzunehmen anhand der einschlägigen Bestimmungen und des jeweiligen Sachbereichs; es sind - wie eben dargestellt - das Gesetz selbst, sein Regelungszweck und seine Gesetzesgeschichte einzubeziehen.

aa) „Gesamtwürdigung" des Normenkomplexes

Bei einer solchen „Gesamtwürdigung" des Immissionsschutzrechts fällt „zunächst" auf, dass das Bundesrecht dominant ist, daran kann kein Zweifel bestehen[225].

---

[220] S. Bundesverfassungsgericht E 98, 265 ff (301).
[221] S. Bundesverwaltungsgericht E 109, 272 ff (279) vom 25. 8. 1999.
[222] S. Bundesverfassungsgericht E 113, 348 (372) - NRW-Abfallgesetz -.
[223] S. Bundesverfassungsgericht E 102, 99 ff (115).
[224] S. Bundesverfassungsgericht E 78, 205 ff (210); B. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar (2011), zu Art. 72, RN 10.
[225] Kurzerhand formuliert H. Schulze-Fielitz nach der Föderalismusreform I: „Im Immissionsschutzrecht hat sich praktisch nichts geändert; es bleibt bei der Dominanz des Bundes", NVwZ 2007, 249 ff (256).

Der Bund hat durch das BImSchG und seine zahlreichen Rechtsverordnungen – unter Beachtung und Verfolgung von Zielvorgaben, Immissionsgrenzwerten und z. T. genau vorgegebenen Handlungsmodi der EU (s. o. B.1 und B.2.d) – die Materie des Immissionsschutzrechtes einschl. der Luftreinhaltung durchreguliert. Er unterliegt keinen Einschränkungen aus dem Erforderlichkeitsgedanken des Art. 72 Abs. 2 GG, die Länder haben weder ein materielles (kein Fall des Art. 72 Abs. 3 GG) noch ein formelles – weil durch § 73 BImSchG mit Zustimmung des Bundesrates ausgeschlossenes – Abweichungsrecht.

Länderöffnungsklauseln gibt es wenige (s. o. B.3.c) und die Landesimmissionsschutzgesetze - als Möglichkeit sowieso nur von 7 der 16 Bundesländer in Anspruch genommen - führen gewissermaßen ein „Schattendasein"[226].

Unter diesen Umständen scheint der Fall klar: der Bund hat die Gesetzgebung in diesem Bereich fest in der Hand und die Länder sind im Kern auf den Vollzug des Bundesrechts beschränkt (s. o. B.3.a).

bb) Zum Normzweck: Das BImSchG als „Mindeststandard"

Die Betrachtung des Normzwecks (s. § 1 BImSchG) unter dem Abgrenzungsgesichtspunkt Bundesrecht/Landesrecht scheint demgegenüber zunächst wenig ergiebig: Das Ziel des Gesetzes liegt – schon im Titel wird es benannt – im Immissionsschutz, das ist sein primärer Zweck[227], also besonders schädliche Umwelteinwirkungen etwa durch Luftverunreinigungen (oder Geräusche) zu verhindern oder einzudämmen (s. o. zu B.2.f: Der rote Faden des Gesetzes). Schutzgut ist insbesondere die menschliche Gesundheit, aber auch Tiere und Pflanzen, Boden, Wasser und Atmosphäre - kurz die natürlichen Lebensgrundlagen (s. Art. 20 a GG) - sollen geschützt werden. Bei den genehmigungsbedürftigen Anlagen - gesteuert auch durch EU-Recht[228] - wird dabei gemäß § 1 Abs. 2 – 1. Spiegelstrich – BImSchG inzwischen ein integrierter Umweltschutzansatz verfolgt, um wenig sinnvolle Verlagerungen in ein anderes Umweltmedium zu verhindern.

Ob dieser Schutzzweck nun besser durch Bundesrecht oder Landesrecht erreicht werden kann, dazu sagt der Normzweck - wie er insbesondere in § 1 BImSchG formuliert ist - unmittelbar nichts aus.

Allerdings spricht ein weiterer grundsätzlicher Gedanke für eine Auslegung i. S. von „mehr Länderfreundlichkeit" (soweit nicht geltendes Bundesrecht eindeutig „abschließende Regelungen" getroffen hat): Das ist der „Mindestnorm"-Gedanke bzgl. des BImSchG: Schon 1989

[226] Dazu s. etwa H. Schulze-Fielitz, NuR 2002, S. 1 ff (3): Die Landesimmissionsschutzgesetze enthalten „nur immissionsschutzrechtliche Anforderungen von praktisch untergeordneter Bedeutung"; richtiger wäre: „ergänzender Bedeutung".
[227] S. H. D. Jarass, Kommentar, zu § 1, RN 3.
[228] S. EU-Richtlinie 2008/1/EG; H. D. Jarass, Kommentar, zu § 1, RN 10.

hatte das Bundesverwaltungsgericht in diesem Sinne entschieden[229], dass „das BImSchG insbesondere mit den §§ 1, 5 und 22, der Verfolgung eines höheren als des gesetzlichen Immissionsschutzes ... deshalb nicht entgegensteht, weil es nur einen Mindeststandard gesichert wissen will. Es verbietet eine Unterschreitung dieses Mindeststandards zum Schlechten, aber nicht dessen Überschreitung zum Besseren hin."

Diese Auffassung hat sowohl in der immissionsschutzrechtlichen[230] wie in der verfassungsrechtlichen[231] Literatur Anhänger gefunden, mit der Erweiterung, dass bundesrechtliche Vorgaben auch etwa im Sicherheits-, Verbraucherschutz- und Sozialrecht als solche „Mindestregelungen" verstanden werden können und damit strengere Landesregelungen nicht ausschließen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht einen Fall zu beurteilen hatte, der aus einem Vertragsverhältnis zwischen der Stadt und einem Investor stammte (Wirtschafts- oder Investitionsförderung der Stadt gegen Einvernehmensverpflichtung bei Neubauten des Investors, die die Stadt auch im Sinne stärkeren Immissionsschutzes nutzte). Ein einseitig-hoheitliches Handeln gegenüber dem Unternehmer in diesem über das gesetzliche (Mindest-)Maß an Immissionsschutz hinausgehenden Sinne wäre der Stadt hier nicht möglich gewesen[232]. Mögliche landesrechtlich „weitergehende" Regelungen müssten die Grundrechts-Positionen der Anlagenbetreiber etwa aus Art. 12 und 14 GG mit beachten. An dieser Stelle darf an den beschriebenen „Mindestnormgedanken" im EU-Recht erinnert werden, s. Art. 193 AEUV[233]. Der Normzweck - verbunden mit diesem Mindestnormgedanken - spricht also eher für eine Öffnung für den Landesgesetzgeber als für eine „abschließende" Regelung durch das Bundesrecht (soweit nicht eindeutige Anhaltspunkte doch in diese Richtung weisen).

cc) Gesetzesgeschichte

Dagegen scheint die Gesetzesgeschichte wieder eher eine stärkere „Bundesposition" zu unterstützen: Schon bei der Verfassungsänderung von 1970/72, mit der die Kompetenzgrundlage in Art. 74 Nr. 24 GG überhaupt erst geschaffen wurde[234], klingt die Absicht durch, eine umfassende Regelung zu schaffen: es soll „für den Bund eine selbständige konkurrierende Vollkompetenz für den Sachbereich der Luftreinhaltung und der Lärmbekämpfung begründet werden"[235]. Das (künftige) BImSchG solle dementsprechend „die Grundlage schaf-

---

[229] S. Bundesverwaltungsgericht E 84, 236 ff (241) vom 15. 12. 1989.
[230] S. etwa H. D. Jarass, Kommentar, zu § 1, RN 20; ders. schon NVwZ 1996, 1044.
[231] So etwa R. Sannwald, in SHH, zu Art. 72 RN 23; ganz ähnlich S. Oeter, in: von Mangoldt/Klein-Starck; zu Art. 72, RN 72.
[232] S. Bundesverwaltungsgericht E 84, 236 ff (241); darauf weist auch H. D. Jarass hin, Kommentar, zu § 1, RN 20.
[233] S. o. Kap. B.1.d., bb).
[234] S. BT-Drs. VI/1298 vom 20. 10. 1970 (Gesetzentwurf Bundesregierung); in Kraft trat die Verfassungsänderung erst durch Gesetz vom 12. 4. 1972.
[235] S. BT-Drs. VI/1298, S. 4 (Hervorhebung hinzugefügt).

fen für ein der modernen Entwicklung angepasstes, umfassendes, bundeseinheitliches Regelwerk im Kernbereich des Umweltschutzes"[236]. Wegen der „nur noch zum Teil auf örtlich begrenzbare Emissionsquellen zurückzuführenden", auch „großräumigen Luftverschmutzung" aus verschiedensten Quellen und wegen der auch von der Industrie „dringend gewünschten Einheitlichkeit von Wettbewerbsvoraussetzungen" sei in dem „technischen Recht" des Immissionsschutzes eine bundesweit einheitliche Regelung notwendig. Allerdings schließe das nicht aus, dass „etwaige *regionale Besonderheiten* berücksichtigt werden; das wird auf Teilgebieten sogar unausweichlich sein", vor allem dort, wo es um Schutz vor Immissionen geht, die nicht durch technische Anlagen, sondern „durch bestimmte Verhaltensweisen hervorgerufen werden, wie sie etwa in den Lärmbekämpfungsverordnungen der Länder geregelt sind"[237]. Die eigentliche Gesetzesbegründung des BImSchG (von 1973)[238] wiederholt diese Gedankengänge weitgehend: das beim Bund und in den Ländern „stark zersplitterte Recht des Immissionsschutzes" müsse in einem einheitlichen Wirtschaftsgebiet schon „aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit" gerade bei den technischen Anforderungen an Anlagen „weitgehend"[239] [oder in der Regel[240]] vereinheitlicht werden. Es wird allerdings schon gesehen, dass auch durch nicht genehmigungsbedürftige Anlagen „Luftverunreinigungen in den Städten und Ballungsgebieten" verursacht werden (z. B. durch kleines und mittleres Gewerbe und Hausbrand)[241], sodass auch solche Anlagen – wenn auch mit verringerten Anforderungen[242] – in ein Bundesgesetz mit einbezogen werden sollten.

Die bisherige Gesetzgebung der Länder wird durchaus gewürdigt[243], aber für die Zukunft heißt es unter den „Zielen" des Gesetzes nur sehr allgemein: „*Regionalen Besonderheiten* soll durch landesrechtliche Regelungen Rechnung getragen werden"[244].

Realisiert worden ist das aber nur an wenigen Stellen, insbesondere im § 23 Abs. 2 BImSchG (damals § 21 Abs. 2) für die nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen. Hierzu heißt es in der Begründung in aller Deutlichkeit[245]: „Die von einzelnen Bundesländern auf dem Gebiet des Immissionsschutzes entwickelten Initiativen haben in einigen Bereichen zu erheblichen Fortschritten geführt. Die Ermächtigung des Abs. 1" (gemeint ist der heutige § 23 Abs. 1, d. Verf.) „eröffnet die Möglichkeit, von diesen Ländern entwickelte geeignete Immissionsschutzmaßnahmen für das gesamte Bundesgebiet verbindlich zu machen. Um den Bundes-

[236] Ebenda, S. 5 (Hervorhebung hinzugefügt).
[237] So die Gesetzesbegründung der Bundesregierung, aaO, S. 5 (Hervorhebung hinzugefügt).
[238] S. den wiedereingebrachten Entwurf in BT-Drs. 7/179 vom 14. 2. 1973; in Kraft trat das Gesetz erst am 1. 4. 1974.
[239] S. Gesetzesbegründung, Allgemeiner Teil, aaO, S. 21.
[240] Ebenda, S. 25.
[241] Ebenda, S. 25.
[242] S. die Einzelbegründung zu § 20 (heute § 22), aaO, S. 38.
[243] aaO, S. 23 und (zum heutigen § 23 II) S. 39.
[244] aaO, S. 27.
[245] S. Begründung auf S. 39 (BT-Drs. 7/179), (Hervorhebung hinzugefügt).

ländern Initiativmöglichkeiten zu erhalten und um die Fortentwicklung des Immissionsschutzes auf regionaler Basis nicht abzuschneiden, ermächtigt Abs. 2 die *Landesregierungen* in dem durch Abs. 1 bestimmten Umfang Rechtsverordnungen zu erlassen, soweit die Bundesregierung von ihrer Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat."[246]

Damit ist klar: der Bundesgesetzgeber wollte - zumindest hier - keine abschließende Regelung im Sinne der verfassungsrechtlichen Anforderungen. Das BImSchG kann also nicht einfach insgesamt als „abschließende" oder „nicht abschließende" Regelung für den Immissionsschutz qualifiziert werden, sondern muss nach den verschiedenen Bereichen des Gesetzes (s. o. B.2.b) getrennt beurteilt werden.

b) Der Bereich der genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 4 - 21 des Gesetzes)

Es ist *Jarass*[247] Recht zu geben, wenn er meint: „Das BImSchG hat an sich eine umfassende Regelung des materiellen Immissionsschutzrechts angestrebt" (folgt Hinweis auf die Begründung des Gesetzentwurfs). „Das ist aber im Wesentlichen nur für die genehmigungsbedürftigen Anlagen gelungen."

Die Gesetzesgeschichte zeigt die „umfassenden" Regelungsabsichten des Bundesgesetzgebers, gerade in diesem Kern des Anlagenzulassungsrechts. Bis auf den Sonderfall des § 21 Abs. 5 BImSchG[248] und der Gebietsfestsetzungen nach § 49 Abs. 1 und 2 des Gesetzes[249] gibt es keinerlei Öffnungsklausel für den Landesgesetzgeber. Auch die vom Bundesgesetzgeber eng geführten weiteren Voraussetzungen - etwa die konstitutiven Bestimmungen der 4. BImSchVO[250] mit ihren langen Anhängen sowie die Verfahrensnormen des § 10 BImSchG in Verbindung mit der 9. BImSchVO[251] - zeigen: hier liegt eine abschließende Regelung vor, die Länder haben hier keine weiteren Regelungsmöglichkeiten, weder materiell noch verfahrensrechtlich. In Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG ist damit dem Landesgesetzgeber ein eigenes Tätigwerden bei den genehmigungsbedürftigen Anlagen untersagt, er ist gesperrt[252].

---

[246] S. zur Initiativkraft der Länder auch W. Pudenz, NuR 1991, S. 359 ff, insbes. S. 366.
[247] H. D. Jarass, Kommentar, Einleitung, RN 44 (Hervorhebung im Original).
[248] S. o. unter B.3.c), aa).
[249] S. o. unter B.3.c), ee).
[250] S. o. unter B.2.c).
[251] S. o. unter B.2.c).
[252] Dies dürfte die h. M. sein; wie hier: H. D. Jarass, Kommentar, Einleitung, RN 45; M. Kotulla, Kommentar zum BImSchG (15. Lieferung Dez. 2009), Einführung RN 168; J. Dietlein, in L-R, Bd. III, vor §§ 4 (Juli 2011), RN 25.

c) Der Bereich der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 22 – 25 BImSchG)

Bei solchen nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen kann es sich z. B. um Biergärten, Discotheken, Kegelbahnen, Gaststätten, Altpapiercontainer, Telefonzellen oder offene Kamine handeln, aber auch um Parkhäuser, Radaranlagen oder Trinkhallen[253].

Bei diesen nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen ist die Lage – abschließende oder nicht abschließende Regelung – nicht so klar.

aa) Das Verhältnis von § 22 Abs. 2 zu § 23 Abs. 2 BImSchG

Der Bundesgesetzgeber setzt Betreiberpflichten gemäß § 22 Abs. 1 BImSchG für solche Anlagen fest[254] - z. B. den Stand der Technik einzuhalten, um schädliche Umwelteinwirkungen zu verhindern –, erlaubt der Bundesregierung weitere genauere Anforderungen per Rechtsverordnung gemäß § 23 Abs. 1 des Gesetzes festzulegen und gibt den zuständigen Behörden bei Verstößen gegen diese Pflichten Anordnungs- und Untersagungsbefugnisse (gemäß §§ 24, 25 BImSchG). Und von der Rechtsverordnungsermächtigung des § 23 Abs. 1 des Gesetzes hat die Bundesregierung „reichlich" Gebrauch gemacht[255], es sei hier nur an die Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen (1. BImSchVO) erinnert[256].

Gleichzeitig hat aber der Bundesgesetzgeber mit § 22 Abs. 2 BImSchG – „Weitergehende öffentlich-rechtliche Vorschriften bleiben unberührt", – dem Landesgesetzgeber eine Tür geöffnet[257], wenn er denn mehr tun möchte, als der Bund vorgesehen hat, also strengere oder konkretere Regelungen treffen will als der Bund[258]. Das Problem ist nur, dass der gleiche Gesetzgeber im gleichen Gesetz gemäß § 23 Abs. 2 BImSchG „klargestellt" hat, dass der Landesgesetzgeber ebenfalls Rechtsverordnungen mit weiteren Anforderungen gemäß § 23 Abs. 1 erlassen darf, aber nur subsidiär zu den (zahlreichen) des Bundes („Soweit die Bundesregierung von der Ermächtigung [des § 23 Abs. 1 des Gesetzes, der Verfasser] keinen Gebrauch macht.") Das passt nicht richtig zusammen. Das Verhältnis zwischen § 22 Abs. 2 und § 23 Abs. 2 des Gesetzes ist unklar und was daraus folgt, strittig[259]. Einige sprechen sogar von „Regelungswirrwarr" und sind der Auffassung, die Abgrenzung von Bundes- und

---

[253] S. Aufzählung in K. Hansmann, Kommentar L-R, Bd. III, vor § 22, RN 8.
[254] S. o. B.2.b).
[255] S. o. B.2.c).
[256] S. o., FN 79 (zu Kapitel B).
[257] Zur Gesetzesgeschichte dieser „Klarstellung" des Bundesrates s. schon oben, unter B.3.c, ff), dort FN (B.) 152 – 154.
[258] So auch H. D. Jarass, Kommentar, Einleitung RN 46
[259] Vgl. zum Streitstand H. D. Jarass, Kommentar, zu § 22, RN 15 (mwN.); K. Hansmann, in L-R, Bd. III, Vor § 22, RN 32 (mwN.).

Landesrecht sei dem Gesetzgeber im Bereich der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen „misslungen".[260]

Der Streit muss hier aber nicht im Einzelnen dargelegt werden, denn die im Vordringen befindliche (Mehrheits-)Meinung[261] hat gute Argumente für sich: Es ist Jarass[262] und Kutscheidt[263] Recht zu geben, dass der Widerspruch zwischen § 22 Abs. 2 und § 23 Abs. 2 des Gesetzes wahrscheinlich entstehungsgeschichtlich bedingt ist (§ 22 Abs. 2 des Gesetzes wurde erst nachträglich eingefügt) und insbesondere unter Berücksichtigung des Schutzzweckes des § 1 BImSchG (schädliche Umwelteinwirkungen so weit wie möglich zurückzudrängen) eine „Klarstellung" (vgl. die Begründung des Bundesrates) durch den Bundesgesetzgeber Sinn macht, dass er im Hinblick auf strengere Anforderungen keine abschließende Regelung wollte[264].

Die oben[265] zitierte Gesetzesbegründung zu § 23 Abs. 2 des Gesetzes (keine Rechtsverordnung der Landesregierung, soweit die Bundesregierung bereits konkrete Anforderungen normiert hat, ansonsten Initiativrecht für die Länder für weitergehende Regelungen) passt dazu ohne allzu große „Verrenkungen" in der Argumentation.

Damit ist der Weg „frei" für den Landesgesetzgeber, für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen weitergehende Anforderungen festzulegen; er darf aber dabei nicht gegen die Rechtsverordnungen des Bundes gemäß § 23 Abs. 1 BImSchG verstoßen. Enthalten diese Rechtsverordnungen ihrerseits eine abschließende Regelung, ist der Weg insoweit für die Länder wieder „verbaut"[266].

bb) Die „Sonderfälle" der nicht gewerblichen Anlagen

Es wurde oben[267] bereits kurz darauf hingewiesen, dass der Bundesgesetzgeber sowohl für die genehmigungsbedürftigen (in § 4 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes) wie für die nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen (in § 22 Abs. 1 S. 3 des Gesetzes) Ausnahmen macht für Anlagen, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden. Das ist kein Zufall, denn für solche Regelungen fehlt dem Bund die Gesetzgebungskompetenz (auch) aus dem Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft" (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Deswegen normieren die oben angesprochenen Landesimmissi-

---

[260] So E. Kutscheidt, NVwZ 83, S. 65 ff.
[261] So auch K. Hansmann, in L-R, Bd. III, Vor § 22, RN 32 (mwN.); die Gegenmeinung stützt sich eher auf ältere Autoren (z. B. Seiler, 1985) oder Rechtsprechung (z. B. BayVGH von 1985). Dagegen z. B. OVG Münster (1999), s. NJW 2000, 2124.
[262] H. D. Jarass, Kommentar, zu § 22, RN 15.
[263] E. Kutscheidt, NVwZ 83, S. 65 ff (66, 69); s. o. schon B.3.c) ff, dort Kapitel B, FN 154.
[264] Ebenso H. D, Jarass, Kommentar, zu § 22, RN 15.
[265] S. o. Kapitel C, FN 245.
[266] H. D. Jarass, Kommentar zu § 22, RN 18; ders., zu § 23, RN 53.
[267] S. o. unter B.3.d, aa); dort FN 166/167.

onsschutzgesetze[268] zumeist die entsprechende Anwendung der §§ 22 ff BImSchG auf solche nicht gewerblichen Anlagen.

Umgekehrt gilt aber auch für solche nicht gewerblichen Anlagen sowohl die Genehmigungspflicht nach §§ 4 ff des Gesetzes bzw. die Betreiberpflicht nach § 22 des Gesetzes dann, wenn sie Luftverunreinigungen oder Geräusche i. S. schädlicher Umwelteinwirkungen emittieren[269]: diese Normierung durfte der Bundesgesetzgeber wiederum treffen, da er sich in diesem Fall auf die (unbeschränkte) Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG stützen konnte bzw. kann.

Die Einordnung solcher „luftverunreinigender" Anlagen nach §§ 4 ff (dann Genehmigungspflicht) oder „nur" nach § 22 ff richtet sich insbesondere nach dem Ausmaß der emittierten Schadstoffe[270]: sind die Emissionen der Anlage „in besonderem Maße"[271] geeignet, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen, geht § 4 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes von der Genehmigungspflicht aus (in Verbindung mit der 4. BImSchVO). Muss bei bestimmten Anlagen „*erfahrungsgemäß allgemein mit nicht unerheblichen Emissionen gerechnet*" werden[272], unterfallen sie dem Recht der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen (z. B. in Verbindung mit der 1. BImSchVO). Voraussetzung ist natürlich immer, dass es sich überhaupt um „Anlagen" im Sinne des § 3 Abs. 5 BImSchG handelt[273].

Das bedeutet: alle „luftverunreinigenden" Anlagen unterfallen entweder dem Genehmigungsrecht der §§ 4 ff BImSchG (in Verbindung mit den entsprechenden BImSchVO) als „abschließender Regelung" – hier gilt ausschließlich Bundesrecht – oder – bei den nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen – den §§ 22 ff in Verbindung mit den Bundesrechtsverordnungen gemäß § 23 Abs. 1 BImSchG (z. B. 1. BImSchVO).

Die §§ 22 ff des Gesetzes bilden zwar keine „abschließende Regelung" des Bundesgesetzgebers (s. § 22 Abs. 2/ § 23 Abs. 2 des Gesetzes) aber wegen der zahlreichen Rechtsverordnungen der Bundesregierung gemäß § 23 Abs. 1 des Gesetzes unterliegen auch sie in den allermeisten Fällen diesem Bundesrecht. Was damit aber noch nicht erfasst oder geregelt ist, kann der Landesgesetz- oder Verordnungsgeber regeln. Das genau haben etliche der vorhandenen LImSchG auch gemacht, vgl. z. B. §§ 1, 8 LImSchG Berlin (s. o. unter B.3.d).

---

[268] S. o. unter B.3.d).
[269] Vgl. dazu schon die Gesetzesbegründung (von 1973), BT-Drs. 7/179, S. 39.
[270] Die Genehmigungspflicht muss aber im Einzelnen aus der 4. BImSchVO abgeleitet werden, s. Jarass, Kommentar, zu § 4, RN 17.
[271] Die Bewertung richtet sich nach „Schwere" und „Dauer" der Beeinträchtigung, vgl. J. Dietlein, in L-R, Bd. III, zu § 4, RN 32.
[272] So Gesetzesbegründung, aaO (FN 269).
[273] Im Fall des OVG Münster vom 26. 11. 1999 wendete das OVG das LImSchG-NW an (§§ 9, 15), da die §§ 22 ff BImSchG wegen mangelnder „Anlagen-Eigenschaft" eines „wilden" LKW-Parkplatzes nicht anwendbar waren.

d) Die „sonstigen" Bereiche des BImSchG

aa) Der „produktbezogene" Immissionsschutz der §§ 32 ff BImSchG

In den §§ 32 – 37[274] finden sich keine eigentlichen materiell-rechtlichen Festlegungen[275], sondern nur Rechtsverordnungsermächtigungen an die Bundesregierung, die diese wiederum insbesondere durch die 10., die 28. und 32. Verordnung ausgefüllt hat.

Es bestehen daher keine Bedenken, soweit der Bund nicht durch Rechtsverordnungen diesen Bereich geregelt hat, den Ländern gemäß Art. 70 Abs. 1, 72 Abs. 1 GG eine Regelungsbefugnis zuzugestehen. Die Rechtsverordnungen müssen ihrerseits auf ihren abschließenden Charakter untersucht werden (dazu s. unter f.).

Dagegen dürften die Regelungen über Biokraftstoffe (§§ 37 a – f BImSchG) u. a. wegen ihres hohen Detaillierungsgrades eine abschließende Regelung darstellen[276].

bb) Schutz gegen Emissionen aus <u>Fahrzeugen</u> (§§ 38 ff des Gesetzes)

In § 38 Abs. 1 des Gesetzes hat der Bundesgesetzgeber eine selbständige Grundpflicht zur Beschaffenheit von Kraftfahrzeugen normiert, die neben den Grundpflichten etwa aus § 5 des Gesetzes (für genehmigungsbedürftige) und § 22 des Gesetzes (für die nicht genehmigungsbedürftigen) Anlagen stehen. In § 38 Abs. 2 des Gesetzes wird eine Rechtsverordnungsermächtigung für das Bundesverkehrsministerium zusammen mit dem Bundesumweltministerium geschaffen, um die notwendigen Anforderungen festzulegen, auch ausdrücklich gemäß § 39 des Gesetzes zur Erfüllung entsprechender Richtlinien der EU.

Auch hier bestehen keine Bedenken gegen eine Charakterisierung als „nicht abschließende" Regelung im Sinne der Verfassung[277], allerdings ist die praktische Bedeutung auch hier „weithin beschränkt durch die einschlägigen EU-Vorschriften" sowie durch Rechtsverordnungen des Bundes auf der Basis entsprechender Pflichten aus dem Verkehrsrecht, das ebenfalls Bundesrecht ist (StVG, StVO, StVZO)[278] und selbständig neben dem Bundesimmissionsschutzrecht steht.

---

[274] S. o. unter B.2.b).
[275] So auch H. D. Jarass, Kommentar, Einleitung, RN 47.
[276] So (aber ohne Begründung) H. D. Jarass, aaO.
[277] Ebenso H. D. Jarass, Kommentar, zu § 38, RN 2.
[278] Vgl. H. D. Jarass, aaO zu § 38, RN 1, 10; RN 24, dort auch zu § 47 StVZO.

cc) Sonstige Bereiche: Lärmschutz

Auf die Regelungen zum Lärmschutz (§§ 41 – 43) sowie zur Lärmminderungsplanung (§§ 47 a – f) muss hier nicht weiter eingegangen werden. Allerdings sei der Hinweis gestattet, dass bei einigen Rechtsverordnungen zum Lärmschutz explizite Öffnungsklauseln für den Landesgesetzgeber bestehen (dazu s. unter f.). Die FHH hat durch ihr Lärmschutzgesetz vom 30. 11. 2010 ihre Spielräume bereits gestaltet, was andere Bundesländer (z. B. NRW oder BE) als Teil ihres Landesimmissionsschutzgesetzes geregelt haben.

e) Luftreinhaltung

Auch bei den §§ 44 – 47 BImSchG gibt es keinen eindeutigen Hinweis auf eine abschließende Regelung durch den Bund, insofern können die Länder grundsätzlich eigene Regelungen dazu erlassen[279]. Ausdrücklich erlauben die §§ 44 Abs. 2 und § 47 Abs. 7 des Gesetzes auch den *Landesregierungen* bestimmte Gebietsfestsetzungen, die aber eher ergänzenden Charakter zum Bundesrecht haben und von denen – wie oben[280] ausgeführt – bisher noch kein Bundesland Gebrauch gemacht hat.

Soweit EU-Recht umgesetzt wurde und etwa die 39. Verordnung Grenzwerte festgesetzt hat, sind die für die Bundesländer verbindlich.

f) Abschließende Regelung durch Rechtsverordnung?:

Zum Abschluss dieses Teils der Überprüfung möglicher abschließender Regelungen durch das BImSchG muss ein Blick auf die Rechtsverordnungen des Bundes geworfen werden; denn auch sie können abschließenden Charakter haben und damit die Länder in eigener Normsetzung sperren.

H. D. Jarass äußert sich mehrfach in seiner Kommentierung zu diesem Problem: so untersucht er etwa im Rahmen des § 23 BImSchG diverse BImSchVO (z. B. die 1., die 7., 18., die 27. Verordnung usw.)[281]. Er stellt dazu in all diesen Fällen „keine abschließende Regelung" fest, da er in ihnen „Öffnungsklauseln", wie z. B. § 21[282] der 1. VO, die „weitergehende Anforderungen" zulassen, so interpretiert, dass sie deutlich machen, dass eben keine abschließende Regelung durch den (Bundes-) Rechtsverordnungsgeber gewollt gewesen sei.

---

[279] So auch H. D. Jarass, Kommentar, Einleitung, RN 48; zu § 44, RN 1; zu § 47, RN 5.
[280] S. o. unter B.3.c), cc) und dd).
[281] S. H. D. Jarass, Kommentar, zu § 23, RN 21 ff.
[282] H. D. Jarass nennt § 19 der 1. VO, das muss sich auf eine frühere Fassung beziehen (oder ist ein Druckfehler).

Dazu führt er aus[283]: „An einem abschließenden Charakter fehlt es, soweit die Rechtsverordnung ausdrücklich weitergehende Vorschriften oder Anforderungen zulässt, wie das bei einer Reihe von Rechtsverordnungen der Fall ist." Im Übrigen sei „ein abschließender Charakter regelmäßig zu bejahen, wenn die Regelung der Rechtsverordnung „auf sachverständiger Grundlage die Besonderheiten des geregelten Sachbereichs mit der erforderlichen Differenzierung berücksichtigt, den vorgegebenen Wertungsrahmen durch im Einzelfall hinreichende Schutzstandards ausfüllt und – wenn nach Lage der Dinge geboten – bei atypischen Sonderlagen Abweichungen im Einzelfall zulässt." Letzteres zitiert er aus der Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung vom 28. 1. 1999[284].

In zahlreichen Rechtsverordnungen des Bundes zum BImSchG (den BImSchVO)[285] sind Klauseln enthalten, die z. B. wie folgt lauten:

„Die Befugnis der zuständigen Behörden, aufgrund der §§ 24 und § 25 BImSchG andere oder weitergehende Anordnungen zu treffen, bleibt unberührt" (so etwa § 21 der 1. BImSchVO; Hervorhebung hinzugefügt). In anderen Klauseln dieser Art variiert lediglich der Bezug auf die Handlungsgrundlage der zuständigen Behörde, das müssen nicht die §§ 24, 25 BImSchG sein; es findet stattdessen z. B. ganz allgemein ein Verweis auf das BImSchG statt (so etwa § 16 der 2. VO) oder z. B. auf § 5 Abs. 1 BImSchG (so etwa § 22 Abs. 1 der 13. VO)[286].

Diese Klauseln bleiben aber innerhalb des Gesetzesvollzugs. Sie formulieren eigentlich eine Selbstverständlichkeit: wenn die zuständige Behörde mehrere Rechtsgrundlagen im BImSchG findet, auf die sie ihre Handlungen stützen kann, so muss sie entscheiden, welche sie zugrunde legt und kann die mit den weitestgehenden Anforderungen auswählen (soweit nicht nach dem Spezialitätsgrundsatz sowieso eine Rechtsnorm vorgeht). Das schafft aber nicht der Länderlegislative die Möglichkeit, dazu neue eigene weitergehende Vorschriften zu erlassen. Es ist in den o. g. Klauseln von den „Anordnungen der zuständigen Behörde" die Rede, nicht von „weitergehenden Vorschriften" etwa der Länder. Insoweit eine solche „Exekutivklausel" in den Bundesrechtsverordnungen besteht, kann dies – entgegen der Auffassung von *H. D. Jarass* – nicht als Indiz für die Ablehnung der „abschließenden Wirkung" der Rechtsverordnung interpretiert werden.

Das ist nur in zwei Fällen anders: In den § 4 der 18. VO (SportanlagenlärmschutzVO) und den §§ 7 Abs. 3, 8 der 32. VO (Geräte- und Maschinenlärmschutzverordnung):

---

[283] Ders., zu § 23, RN 53 (Hervorhebung hinzugefügt).
[284] S. BVerwG E 108, 206 ff (266); es ging um die Bay. BiergärtennutzungszeitenVO (von 1995).
[285] Dazu s. o. B.2.c).
[286] Weitere Klauseln dieser Art finden sich in: § 21 der 1. VO, § 16 der 2. VO, § 5 der 7. VO, § 22 I der 13. VO, § 20 der 17. VO, § 10 der 20. VO, § 6 der 25. VO, § 13 der 27. VO, § 17 der 30. VO, § 10 der 31. VO.

§ 4 der 18. VO lautet: „Weitergehende Vorschriften, vor allem zum Schutz der Sonn- und Feiertags-, Mittags- und Nachtruhe oder zum Schutz besonders empfindlicher Gebiete bleiben unberührt."

Oder noch deutlicher § 7 Abs. 3 der 32. VO: „Weitergehende *landesrechtliche Vorschriften* zum Schutz von Wohn- und sonstiger lärmempfindlicher Nutzung und allgemeinen Vorschriften des Lärmschutzes, insbesondere zur Sonn- und Feiertagsruhe und zur Nachtruhe bleiben unberührt." (Hervorhebungen hinzugefügt)

§ 8 der 32. VO erweitert das noch (unter Beachtung der entsprechenden EU-Richtlinie 2000/14/EG) für weitergehende Landesregelungen in als „empfindlich eingestuften Gebieten", aber auch für Ausnahmen, z. B. für lärmarme Geräte und Maschinen.

Hier liegt der Fall also anders und klar: die 18. und die 32. VO enthalten keine abschließende Regelung, die Länder können hier entsprechend ergänzend und erweiternd vorgehen. Davon haben einige Länder auch Gebrauch gemacht, z. B. durch das bereits oben[287] erwähnte LImSchG von Rheinland-Pfalz.

Beide Rechtsverordnungen gehören zum Bereich „Lärmschutz"; hier ist die Kompetenz des Bundes sowieso seit der Föderalismusreform I ausdrücklich eingeschränkt[288] (verhaltensbezogenen Lärm darf der Bund nicht mehr regeln) und das BImSchG enthält hier auch deutlich weniger Regelungen als im Bereich schädlicher Luftverunreinigungen[289].

Die für die Luftreinhaltung maßgeblichen Rechtsverordnungen, also etwa die 1. VO (für kleine und mittlere Feuerungsanlagen), die 10. VO (Beschaffenheit und Auszeichnung der Qualitäten von Kraft- und Brennstoffen), die 13. VO (über Großfeuerungsanlagen), oder die 28. VO (über Emissionsgrenzwerte für Verbrennungsmotoren)[290] enthalten entweder nur eine „Exekutivklausel" in o. a. Sinne (so die 1. VO), die keine Rückschlüsse auf „weitergehende" Vorschriften etwa des Landesgesetzgebers zulässt, oder sie enthalten gar keine Klausel dieser Art (so die 10. VO) oder fallen (wie die 13. VO) sowieso unter den Bereich der genehmigungsbedürftigen Anlagen – die schon vom Gesetz her als „abschließend geregelt" angesehen werden müssen – oder setzen (wie die 28. VO) nur EU-Recht um: Das Ergebnis ist in allen Fällen das Gleiche: man muss diese Rechtsverordnungen als „abschließende Regelung" ansehen; die Länder können hier keine eigenen, weitergehenden Vorschriften erlassen, sie sind gesperrt.

---

[287] S. o. Kapitel B.3.d), dort FN 162, 165, 173.
[288] S. o. C.2 (dort insbesondere FN 202).
[289] S. o. unter Kapitel B.2.b) und f).
[290] Dazu s. o. bereits in Kapitel B.2.c).

Schließlich enthält auch die für unsere Untersuchung besonders wichtige 39. VO[291] (über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen) keine solche „Öffnungsklausel" im o. a. Sinne und dient ganz überwiegend der Umsetzung europäischer Richtlinien, insbesondere der Richtlinie 2008/50/EG.[292] Sie gibt verbindliche Grenzwerte (im weiteren Sinne) vor, Messverfahren und Aktionsformen (s. §§ 27, 28 und Anlage 13 der VO) und dass und wie die Öffentlichkeit zu beteiligen ist (§ 30 und Anlage 14 der VO). Unter diesen Umständen muss auch der 39. Verordnung ein „abschließender Charakter" zuerkannt werden.

5. Zwischenergebnis (zu Kapitel C)

- Soweit der Bund im Bereich der Luftreinhaltung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG, in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG) Rechtsnormen mit abschließendem Charakter erlassen hat, sind die Länder mit eigener Gesetzgebung gesperrt.
- Der Bund unterliegt im Bereich der Luftreinhaltung nach der Föderalismusreform I keinen verfassungsrechtlichen Einschränkungen aus dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit (Art. 72 Abs. 2 GG) mehr.
- Die Länder haben weder ein
    - materielles Abweichungsrecht (gem. Art. 72 Abs. 3 GG) noch ein
    - formelles Abweichungsrecht (gem. Art. 84 Abs.1 S. 5 und 6 GG), weil dieses durch § 73 BImSchG ausgeschlossen wurde.
- Das BImSchG enthält nur im Bereich der genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 4 – 21 des Gesetzes) eine eindeutig abschließende Regelung; dieser Bereich ist – einschließlich der dazugehörigen Rechtsverordnungen – für die Landesgesetzgebung gesperrt.
- In den übrigen Bereichen des BImSchG spricht dagegen der Schutzzweck des Gesetzes (§ 1) in Verbindung mit dem Mindestnormgedanken – soweit möglich – für eine länderfreundliche Rechtsdeutung des BImSchG, auch wenn die ursprüngliche Gesetzgebungsabsicht auf eine „Vollkompetenz" des Bundes gerichtet war.
- Insbesondere im Bereich der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 22 – 25 des Gesetzes) sprechen verschiedene „Öffnungsklauseln" (§§ 22 Abs. 2, § 23 Abs. 2

[291] S. o. unter B.2.e), bb).
[292] S. o. unter Kapitel B.1.c).

des Gesetzes) für einen nicht abschließenden Charakter. Hier können die Länder weitergehende und ergänzende Regelungen erlassen (etwa in eigenen Landesimmissionsschutzgesetzen).

- In den anderen Bereichen des BImSchG ist die Einschätzung der Rechtsnormen des Bundes als „nicht abschließend" vertretbar, da keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine gegenteilige Auffassung vorhanden sind (im Zweifel für die Länderkompetenz).

  Das gilt für

  - den produktbezogenen Immissionsschutz (§§ 32 ff des Gesetzes) sowie
  - den Schutz gegen Emissionen aus Kraftfahrzeugen (§ 38 des Gesetzes) [ggf. sind hier verkehrsrechtliche Normen des Bundes zu beachten (etwa § 45 StVO).]
  - den Lärmschutz (§§ 41 – 43 des Gesetzes) und
  - die Luftreinhaltung (§§ 44 – 47 des Gesetzes).

- Allerdings ist für die Länder sowohl die EU-Gesetzgebung bzw. deren Umsetzung durch Bundesrecht ebenso verbindlich wie die dazu erlassenen, zahlreichen Rechtsverordnungen des Bundes (die BImSchVO), sodass unter Umständen die praktische Bedeutsamkeit einer nicht abschließenden Regelung relativ gering ist.

- Die Rechtsverordnungen des Bundes sind ihrerseits auf ihren abschließenden Charakter untersucht worden; sie weisen – mit Ausnahme der 18. und 32. BImSchVO zum Lärmschutz – zwar auf „weitergehende Anordnungs- und Anforderungsmöglichkeiten" der zuständigen Behörde auf Basis des BImSchG hin, bleiben damit aber außerhalb „echter Länderöffnungsklauseln". Die BImSchVO haben daher in der Regel abschließenden Charakter.

- Das gilt auch für die 39. BImSchVO zu Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen von 2010.

- Den Ländern verbleiben – im Bereich der Luftreinhaltung – die Regelungsmöglichkeiten, die in den §§ 44, 47, 49 BImSchG in Verbindung mit §§ 11, 27, 28 der 39. Verordnung vorgesehen sind.

- Die Schwerpunkte der Länderkompetenzen liegen im Vollzugsbereich des Bundesimmissionsschutzrechtes, insbesondere im Aufstellen und Durchsetzen von Luftreinhalteplänen und solchen für kurzfristige Maßnahmen. Dabei sind insbesonde-

re gezielte Maßnahmen zum Schutz empfindlicher Bevölkerungsgruppen und Gebiete möglich sowie verkehrsbeschränkende Maßnahmen gemäß § 40 BImSchG, z. B. die Einrichtung von Umweltzonen.

- Im Vollzug sind die Länder auch in keiner Weise gehindert, strenge Maßstäbe anzulegen und für eine konsequente Umsetzung der vorhandenen Bundes- und landesrechtlichen Regelungen zum Immissionsschutz zu sorgen.

D. Welche Maßnahmen kommen in Frage?

1. Hauptprobleme in Ballungsräumen

Unbestritten sind die heutigen Luftqualitätsprobleme in Ballungsräumen im Wesentlichen auf die Schadstoffe Stickstoffdioxid (NO_2) und Feinstäube ($PM_{10}/PM_{2,5}$) einschränkbar.

Davon ging schon die Bundesregierung in der Begründung zur 39. BImSchVO aus: „Besonders die Feinstaub- und Stickstoffdioxid-Konzentrationen liegen heute noch in zahlreichen europäischen Städten über den Grenzwerten[293]. Die Ursache dafür ist in den meisten Fällen das hohe Verkehrsaufkommen[294]. Auch der Bundesrat sah in seiner Entschließung vom 7. 5. 2010[295] „mit Sorge, dass vielerorts in den Ballungsräumen die europäischen Luftqualitätsstandards trotz der bereits eingeleiteten Maßnahmen nicht eingehalten werden" und spricht von „pessimistischen Prognosen für die Einhaltung der NO_2-Grenzwerte".

Das Umweltbundesamt (UBA) bestätigt das in seinem „Luftqualitätsbericht 2011"[296]: „An etwa 69 Prozent der städtisch verkehrsnahen Stationen lagen im Jahr 2011 die NO_2-Jahresmittelwerte über" (dem zulässigen Grenzwert von) „40 µg/m³. Im Vergleich zu den Vorjahren war die Stickstoffdioxidbelastung im Jahr 2011 nahezu unverändert." Nicht viel besser sieht es bei den PM_{10}-Konzentrationen aus: „An ca. 20 Prozent aller Messstationen wurden an mehr als 35 Tagen PM_{10}-Tagesmittelwerte über 50 µg/m³ gemessen und somit

[293] Das bestätigt die EU-Kommission: danach wird der Tagesmittelwert in mehr als 40 % der Gebiete und Ballungsräume überschritten, der Jahresmittelwert in mehr als 15 % der Fälle, s. Kommission vom 26.6.2008, KOM (2008), 403, S 2.f.
[294] S. BT-Drs. 17/508 vom 25. 1. 2010, S. 39.
[295] S. BT-Drs. 17/1900 vom 2. 6. 2010, S. 43.
[296] S. UBA (Hintergrundpapier) „Luftqualität 2011 – Feinstaubepisoden prägten das Bild - " vom 25. 5. 2012, hier: S. 4; zum genannten Grenzwert s. § 3 der 39. VO.

Überschreitungen des Grenzwerts festgestellt. Die PM_{10}-Konzentrationen lagen 2011 im Mittel über dem Niveau der vorangegangenen vier Jahre"[297].

Die FHH steht mit ihren Problemen bei diesen Schadstoffen also nicht allein da[298]; Berlin z. B. meldet ähnliche Überschreitungen[299].

Auch in der Prognose der Folgewirkungen – d. h. den Gesundheitsgefahren aufgrund dieser Schadstoffe – ist man sich annähernd einig[300] und sogar in der Ursachenanalyse, auch wenn viele örtliche Besonderheiten und Unwägbarkeiten – insbesondere die sich stets ändernden meteorologischen Bedingungen – berücksichtigt werden müssen[301]. Dazu gehört auch die unterschiedliche Bewertung der Messungen je nach dem Standort der Messstation (ländlicher Hintergrund, städtischer Hintergrund und städtisch verkehrsnaher Hintergrund). Obwohl Probleme im Wesentlichen nur an städtisch-verkehrsnahen Stationen gemessen werden (trotz einiger Überschreitungstage auch im ländlichen Hintergrund[302]), braucht man die übrigen Messwerte, um insbesondere bei den Quellenanalysen die großräumige überregionale von der allgemein städtischen Hintergrundbelastung und den lokalen Quellen, insbesondere dem örtlichen Verkehr, trennen zu können[303]. Auch wenn die Anteile der Verursacher je nach Ort, Zeit und betroffenem Schadstoff schwanken, lassen sich generelle Aussagen treffen: Bei Feinstäuben (PM_{10}) sind (bundesweit) die Hauptverursacher die Industrie, der Verkehr, danach der Schüttgutumschlag und die Haushalte und Kleinverbraucher[304] und bei Stickstoffdioxiden (NO_2) ist ebenfalls die Höhe der Belastung „sehr stark durch lokale Quellen – insbesondere den Verkehr in Ballungsräumen – bestimmt[305].

In der FHH ist es nicht viel anders, sieht man von dem Sondereinflussfaktor „Schiffsverkehr" ab: PM_{10}-Emissionen stammten (2009) zu 40 % von der Industrie, zu 30 % vom Kfz-Verkehr, zu 17 % (geschätzt) vom Schiffsverkehr ab (und nur zu 7 % vom Hausbrand); NO_X-

---

[297] UBA, 2011, S. 4 (Hervorhebung hinzugefügt); zum Grenzwert vgl. § 4 der 39. VO.
[298] Vgl. **Entwurf 1. Fortschreibung des LRP HH**, Stand: 25. 9. 2012, S. 25 ff **(Zit.: E-LRP)**.
[299] S. Entwurf LRP Berlin 2011-2017, unter: Situationsanalyse.
[300] Vgl. etwa Übersicht im UBA Hintergrundpapier – Feinstaub, 2009, S. 4 f sowie bei G. Kirchhof, AöR 2010, S. 29 ff (30 ff); s. auch E-LRP HH (aaO), S. 5 -7; wissenschaftlich genau: in Deutsches Institut für Normung e. V. (Hrsg.), Feinstaub und Stickstoffdioxid, 2006, Fachbeitrag 1 der Arbeitsgruppe „Wirkungen von Feinstaub auf die menschliche Gesundheit", S. 15 ff.
[301] S. UBA 2011, S. 4, 7 und 12 zu den auch jahreszeitlich, d. h. eben wettermäßig geprägten Episoden mit hohen Feinstaubkonzentrationen, insbesondere im Frühjahr (Februar/März) und im Herbst (November).
[302] S. UBA 2011, S. 16 f.
[303] Vgl. allgemein zu den Messwerten von NO_2 und PM_{10} in den verschiedenen Stationsklassen im langjährigen Vergleich UBA, 2011, S. 5 f, 14; vgl. für FHH in Entw. LRP, S. 25 ff.
[304] S. UBA 2011, S. 8; genaue Analyse bei T. Pregger/R. Friedrich, Feinstaubemissionen in Deutschland, in: DIN (Hrsg.) aaO, (FN 300), S. 117 ff.
[305] S. UBA 2011, S. 4.

Emissionen zu 35 % vom Kfz-Verkehr, zu 38 % vom Schiffsverkehr, zu 16 % von der Industrie (und nur zu 6 % vom Hausbrand) ab[306].

2. Gegenmaßnahmen I – Vorschläge für Maßnahmen „innerhalb" des Vollzugs bzw. des Rechtsrahmens des BImSchG –

Ist man sich über Belastungssituationen, Gesundheitsgefahren und Verursacheranalyse bzgl. der Hauptschadstoffe einigermaßen einig, ist die Spannbreite möglicher Gegenmaßnahmen – je nach Verursacher, örtlicher Situation, handelndem Akteur (EU/Bund/Land) und denkbaren Einzelmaßnahmen – sehr groß. Es können hier nicht alle denkbaren „Gegenaktionen" erörtert werden, es findet eine Konzentration (unter a) auf Luftreinhaltepläne statt – im Wesentlichen als Hinweis auf deren Durchführungsprobleme – sowie (unter b) auf verkehrsbeschränkende Maßnahmen. Auch diese sollen nicht umfassend dargestellt werden, da die meisten schon im Entwurf der 1. Fortschreibung des LRP der FHH enthalten sind; auch hier ist es sinnvoll, den Schwerpunkt auf die strittigen Maßnahmen zu legen (das ist insbesondere die mögliche Einrichtung einer Umweltzone). Zu den übrigen Maßnahmen in anderen Bereichen folgen kurze Hinweise unter c).

Danach werden unter „3. Gegenmaßnahmen II" Vorschläge für Maßnahmen außerhalb des BImSchG – als Konsequenz aus Kapitel C. – gemacht.

a) Luftreinhaltepläne

In der Bundesrepublik Deutschland sind Luftreinhaltepläne gemäß § 47 BImSchG inzwischen eine weit verbreitete Form des Versuchs, der Luftschadstoffproblematik beizukommen: gemäß der Statistik des UBA haben inzwischen 136 Städte und Gemeinden – von Passau bis Kiel, von Aachen bis Dresden – Luftreinhaltepläne (oder solche für kurzfristige Maßnahmen) erlassen; Schwerpunkte finden sich in BW (25), in Bay (19) und NRW (35 Städte/Gemeinden)[307].

Die Häufigkeit dieser Luftreinhaltepläne ist natürlich auch ein Indiz für die Häufigkeit von Grenzwertüberschreitungen bzw. das Maß der Luftverunreinigungen in deutschen Großstädten.

---

[306] S. FHH/E-LRP, S. 46 (Tortendiagramme); s. die entsprechenden Zahlen für Berlin, in UBA 2009, S. 9: 49 % Verkehrsanteil bei PM_{10}, Industrie 25 % (davon 23 % Hintergrund).

[307] S. unter http://gis.uba.da/website/umweltzonen/lrp.php <abgerufen 7. 10. 2012>; Stand: 28. 9. 2012.

Oben (unter B.2.e) wurden die Inhalte der entsprechenden Rechtsgrundlagen in den §§ 44 – 47 BImSchG bereits vorgestellt, ebenso die dazugehörige 39. BImSchVO. Werden die Grenzwerte (s. §§ 3 – 5 der 39. VO) überschritten, hat die zuständige Behörde (in der FHH die BSU) einen LRP gemäß § 47 vorzulegen bzw. fortzuschreiben, was mit vorliegendem Entwurf vom 25. 9. 2012 auch geschehen ist, und gemäß § 47 Abs. 5, 5a BImSchG die Öffentlichkeit zu beteiligen. Ziel ist, damit die „erforderlichen Maßnahmen" (s. § 45 BImSchG) festzulegen, um eine „dauerhafte Vermeidung" der Luftverunreinigungen zu erreichen.

Die Pläne sind wegen der komplexen Verursacherstruktur zur Koordinierung mittel- und langfristig wirkender Maßnahmen sinnvoll, um einem integrierten Ansatz zu folgen und nicht einzelne Verursacher etwa „übermäßig" heranzuziehen (s. § 47 Abs. 4 des Gesetzes) oder die Probleme nur in andere Straßen oder Gebiete zu verlagern[308]. Der Plan ist aber nicht die Maßnahme, die ist bzw. sind gemäß § 47 Abs. 6 des Gesetzes durch eigene Entscheidungen umzusetzen, für die die zuständige Behörde jeweils eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage benötigt[309], wenn sie belastende Maßnahmen für einzelne – etwa Anlagenbetreiber oder Verkehrsteilnehmer - durchsetzen will. Als Ermächtigungsgrundlage bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen kämen die §§ 24, 25 des Gesetzes in Betracht oder bei verkehrsbeschränkenden Maßnahmen § 40 BImSchG in Verbindung mit verkehrsrechtlichen Vorschriften, wie § 45 StVO (dazu s. unter b).

Das rechtliche Instrumentarium ist also vorhanden; die besonderen Möglichkeiten der § 47 Abs. 7 BImSchG (Rechtsverordnungsermächtigung für die Landesregierung, etwa bestimmte Anlagen nur zeitlich begrenzt zu betreiben[310]) und der § 49 Abs. 1 und 2 des Gesetzes (Rechtsverordnungsermächtigung für die Landesregierung für besonders schützenswerte oder von „austauscharmen Wetterlagen" besonders bedrohte Gebiete[311]) sind aber in Hamburg bisher offenbar nicht genutzt worden. Ob dies aus der Annahme mangelnder Wirksamkeit solcher Maßnahmen heraus begründet ist oder aus anderen Motiven, entzieht sich der Kenntnis des Verfassers dieses Gutachtens. Für die erstere Annahme könnte die Tatsache sprechen, dass sich bisher auch kein anderes Bundesland zu einer solchen Maßnahme – jedenfalls gemäß § 47 Abs. 7 des Gesetzes – entschließen konnte[312].

Die FHH setzt offensichtlich auch eher auf Kooperation (s. die zahlreichen Maßnahmen der „Energiepolitischen Kooperation" mit den Unternehmen Vattenfall und E.ON im Bereich Kli-

---

[308] Dazu s. ausführlich G. Kirchhof, Der rechtliche Schutz vor Feinstaub – subjektive öffentliche Rechte zu Lasten Vierter?, in: AöR 2010, S. 29 ff (33, 65 ff).
[309] S. etwa H. D, Jarass, Kommentar, zu § 47, RN 12, RN 41.
[310] S. o. B.2.e, aa); und B.3.c, dd).
[311] S. o. B.3.c.), ee).
[312] S. o. Kapitel B.3.c, dd); H, D. Jarass, Kommentar, zu § 47, RN 57.

maschutz und Energie[313]) und hält im Bereich der Großemittenten das „Minderungspotenzial durch Sanierung für weitgehend ausgeschöpft"[314].

Diese offenbar – zumindest zum Teil – politische Grundentscheidung ist von hier aus nicht zu hinterfragen.

Abschließend zu diesem Punkt bleibt nur die Anregung, zu prüfen, ob es Sinn macht, die ausdrückliche Möglichkeit gemäß § 27 Abs. 1 S. 2 (oder § 28 Abs. 2 S. 3) der 39. BImSchVO[315] zu nutzen, zusätzliche gezielte Maßnahmen zugunsten besonders empfindlicher Bevölkerungsgruppen, einschließlich Kinder, im LRP vorzusehen.

b) Verkehrsbeschränkende Maßnahmen

aa) Generell

Da der Kfz-Verkehr (direkt und indirekt) – neben industriellen Produktionsprozessen - sowohl für die Feinstaub – wie für die NO_X-Emissionen von ausschlaggebender Bedeutung ist, verwundert es nicht, dass im Mittelpunkt vieler Luftreinhaltepläne „verkehrsbeschränkende Maßnahmen" (im weiteren Sinne) stehen.

Dabei ist allerdings auf eine differenzierte Betrachtungsweise abzustellen: „innerhalb" der verkehrsbedingten Emissionen[316] sind – neben den stark schwefelhaltigen Kraftstoffen im Seeverkehr – insbesondere die Dieselmotoren im Straßenverkehr die entscheidenden Verursacher von Feinstaubemissionen und hier wiederum zu über 70 % die schweren Nutzfahrzeuge[317], (daneben auch Dieselmotoren in der Landwirtschaft und Baumaschinen). Aber auch unabhängig von der Antriebsart werden durch Reifenabrieb und Straßenstaubaufwirbelungen von allen Fahrzeugen Staubemissionen verursacht; d. h. bei jeder Zunahme des Verkehrs wachsen auch die entsprechenden Staubemissionen.

Damit befindet sich jeder „Aufsteller" eines Luftreinhalteplanes in einem Dilemma: einerseits gibt der Gesetz- und Verordnungsgeber (hier auf Bundesebene, angeleitet durch entsprechende EU-Vorgaben) die Verpflichtung vor, einen solchen Plan aufzustellen, wenn die entsprechenden Grenzwerte überschritten werden und die „erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Einhaltung der Immissionswerte sicherzustellen" (§ 45 BImSchG, ähnlich § 47). Er sagt auch, die zuständige Behörde habe dabei verursachergerecht und verhält-

---

[313] S. Entwurf LRP (FHH), S. 79 ff und Maßnahmen E 8 – E 29.
[314] S. E-LRP, S. 82.
[315] S. o. Kapitel B.2.e), bb; C. 5. (vorletzter Spiegelstrich).
[316] S. hierzu T. Pregger/R. Friedrich, aaO (FN 304, 300), S. 117 ff (121 f.).
[317] T. Pregger/R. Friedrich, S. 122; M. Brenner, DAR 2008, S. 260 ff (263), gibt an, dass Feinstaubemissionen durch Fahrzeugabgase „zu über 60 % auf Lkw und Busse zurückzuführen" sind.

nismäßig vorzugehen, sagt aber nicht, was die „erforderlichen Maßnahmen" sein sollen und insbesondere nicht, wie weit verkehrsbeschränkende Maßnahmen, die nach § 40 BImSchG (in Verbindung mit straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften) grundsätzlich möglich sind, gehen sollen. Denn die zuständige Behörde hat andererseits zu berücksichtigen, dass jede moderne Großstadt erhebliche Verkehrsbedürfnisse hat, die nicht einfach „untersagt" werden können, weil sie insbesondere zu Wirtschafts- und Produktions-, Handels- und Vertriebszwecken zwingend erforderlich sind, in FHH insbesondere zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Hafenwirtschaft.

Dieses Dilemma spiegelt auch der LRP der FHH wider, wenn er beim „Maßnahmeplan"[318] erstmal darauf verweist, dass entscheidende Einflüsse auf internationaler (besonders bezüglich Schiffsverkehr), europäischer und nationaler Ebene verhandelt und entschieden werden, insbesondere verschärfte Abgasstandards (Euro 5 und 6 für Pkw und Lkw – auf europäischer Ebene) sowie – auf nationaler Ebene – u. a. die Förderung des Einbaus von Rußpartikelfiltern bei Pkw und leichten Nutzfahrzeugen, die Spreizung der Lkw-Mautsätze nach Schadstoffklassen oder etwa die steuerliche Begünstigung für schadstoffarme Diesel-Pkw[319].

So richtig dies alles ist, gerade die Reduktion der Schadstoffe an der Quelle – also „am Auspuff" – zu fördern, so ist doch ebenso klar, dass das alles erst langfristig wirken kann, denn auch z. B. bei der Fristsetzung durch Europäische Richtlinien hat sich der zögerliche und bremsende Einfluss wirtschaftlicher Interessen[320], auch der deutschen Autoindustrie, bemerkbar gemacht. Denn selbst wenn die Frist für entsprechende Neuwagenproduktion und Absatz dann abgelaufen ist, dauert es viele Jahre, bis die entsprechende Flottenerneuerung für eine dauerhafte Absenkung des Schadstoffausstoßes sorgen kann[321]. Und ebenso klar ist, dass wegen dieser sehr späten Wirksamkeit solcher Maßnahmen auf nationaler und europäischer Ebene die Einhaltung der NO_2-Grenzwerte zum 1. 1. 2015 dadurch nicht erreicht werden kann.

Die vorgesehenen Hamburger Maßnahmen bewegen sich dagegen vorwiegend im planerischen und verhaltensbezogenen Bereich: sie wollen im Verkehrsbereich z. B. die Verkehrsteilnehmer auf den ÖPNV und das Fahrrad hin lenken, den Schienenverkehr stärken – auch

[318] S. Hamburger E-LRP, S. 60 ff (60 – 63, 70 f).
[319] S. Auflistung im E-LRP., S. 62 f, 71; dazu s. auch UBA 2009 (Hintergrundpapier Feinstaub), S. 10 ff.
[320] Ein gutes Beispiel dafür gibt das UBA an (2009, S. 10 f) zur Frage, welche DPF-Filterart (geschlossene oder offene Bauweise) für schwere Lkw vorgesehen sind.
[321] So auch im E-LRP, S. 62.

durch mehr Einsatz von Elektroloks – überhaupt mehr Elektromobilität und ein besseres Verkehrs- und Mobilitätsmanagement in der Stadt erreichen[322].

Dagegen werden verkehrsbeschränkende Maßnahmen im eigentlichen Sinne wie City-Maut oder die Einrichtung einer Umweltzone – insbesondere unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten - abgelehnt[323]. Letzteres verdient eine genauere Betrachtung.

bb) City-Maut und Umweltzone

Obwohl einige europäische Metropolen (zuerst London seit 2003, dann Stockholm, Oslo, Rom u. a.) die City-Maut seit einigen Jahren eingeführt haben, hat sie sich bisher – jedenfalls in Deutschland – nicht durchgesetzt. Zwar kam eine Studie der Friedrich-Ebert-Stiftung 2007 zu dem Ergebnis „City- Maut (CM) ist das wirksamste Mittel gegen den alltäglichen Stau auf den Straßen"[324] und der Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU) „berichtete" in seinem großen Sondergutachten 2005 nicht unfreundlich darüber[325] und wies auch auf den „hohen" Einnahmeeffekt hin[326], aber die Gegenargumente waren bisher doch zu stark. So bemerkt das UBA, dass zwar zu Beginn der Einführung der CM in London das Verkehrsaufkommen bis zu 30 % abnahm und eine Feinstaubverringerung um ca. 7 % bewirkte, danach aber das Verkehrsaufkommen trotz Mauterhöhung wieder zunahm[327]. Zudem beschränkt sich das Instrument der CM (bisher) auf einen reinen Verkehrsmengeneffekt und selektiert den Zugang nicht etwa nach Schadstoffklassen; ein neues selektierendes System in diesem Sinne wäre aber technisch und verwaltungsmäßig sehr aufwändig. Außerdem sind Verlagerungseffekte in mautfreie Bereiche zu befürchten und insbesondere beim Wirtschafts- und Güterverkehr wäre ein Änderungspotenzial kaum zu erwarten[328].

Demgemäß ist die Ablehnung einer CM auch unter immissionsbeschränkenden Gesichtspunkten gut nachvollziehbar.

Schwieriger ist das aber bei der Frage einer möglichen Einführung einer Umweltzone.

---

[322] S. im Einzelnen E-LRP, S. 65 – 70.
[323] S. E-LRP, S. 70, 73 – 75.
[324] Fritjof Mietsch, „City-Maut, Internationale Erfahrungen, Perspektiven für Deutschland", Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2007, S. 7.
[325] S. Sondergutachten SRU in BT-Drs. 15/5900 vom 28. 6. 2005 „Umwelt und Straßenverkehr, Hohe Mobilität-Umweltverträglicher Verkehr", S. 261 ff.
[326] Dieser Aspekt veranlasste auch die Verkehrsministerkonferenz im Oktober 2012 in Cottbus dazu, zur Finanzierung der Verkehrsinfrastruktur „auch nutzerfinanzierte Modelle" in vorbereitende Überlegungen mit einzubeziehen, s. Presseerklärung des BB Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft vom 5. 10. 2012; das reichte aber bereits für kritische Distanzierungen verschiedener Minister und des Deutschen Städtetags, s. z. B. SZ vom 5. 10. 2012, S. 19 („Fakten und Zahlen"), und SZ vom 6./7. 10. 2012, S. 25 („Blechen für Blech").
[327] S. UBA 2009, S. 13 (auch zum Folgenden).
[328] S. E-LRP (FHH), S. 74.

Der E-LRP der FHH lehnt eine Umweltzone aus Gründen der mangelnden Erforderlichkeit ab; es gebe mildere Mittel, um das gleiche Ziel (insbesondere Senkung der hohen NO_2-Belastung aus dem „motorisierten Straßenverkehr") zu erreichen, wie Ausbau des öffentlichen Personennahverkehrs, besseres Mobilitätsmanagement u. a. m.[329]. Auch sei schon die Frage der „Eignung" eines solchen Instruments eher gering einzuschätzen, weil – nach Gutachten-Ergebnissen – lediglich im Schnitt eine Schadstoffminderung von 0,8 µg/m³ bei NO_2 und 0,9 µg/m³ bei FM_{10} zu erwarten sei. Insbesondere seien aber die besondere Situation und Funktion Hamburgs als stets zu erreichende nördliche Metropole Deutschlands (mit dem großen Hafen) gefährdet, wenn – Stand 2009 – (bei grüner Plakette) ca. 50 % der leichten Nutzfahrzeuge und ebenso 50 % der schweren Nutzfahrzeuge keine Zufahrt mehr in die Umweltzone bekämen (jedenfalls ohne Nachrüstung oder Ausnahmegenehmigung). Dies hätte aber „hohe finanzielle Belastungen für die betroffenen Gewerbetreibenden" bedeutet und damit „ zu starken wirtschaftlichen Nachteilen für die Hamburger Wirtschaft" geführt; gerade wegen der „dezentralen Terminalstruktur" des Hamburger Hafens seien „Hafenumfahrprozesse unumgänglich". Hierzu habe man bereits ein umweltschonendes Verkehrslenkungssystem entwickelt (das Port Road Management). Wegen dieser besonderen Verhältnisse Hamburgs werde von verkehrsbeschränkenden Maßnahmen wie Einführung einer Umweltzone abgesehen.

Diese Argumentation wirft – zunächst mal ohne auf die Sondersituation des Hafens einzugehen – einige kritische Fragen auf.

- Zunächst zur Eignung: Wenn der Straßenverkehr (s. o. zu aa) mit seinen verschiedenen o. a. Facetten bei NO_2-Emissionen der größte, bei PM_{10}-Emissionen der zweitgrößte Verursacher ist, - und insoweit besteht in allen deutschen Großstädten eine ähnliche Situation – und hierbei besonders die mittelschweren (LNF) und schweren (SNF) Nutzfahrzeuge die Hauptverursacher sind, und diese zu rd. 50 % keine grüne Plakette bekommen könnten, wie kann es dann bei einer „Aussperrung" dieser am stärksten luftverschmutzenden Fahrzeuge zu einer so geringen Schadstoffminderung kommen? Es sollen nicht einmal 1 µg/m³ Minderung erreicht werden, obwohl die „Hauptverschmutzer" die Zone nicht mehr befahren dürfen? (Ausnahmen nicht gerechnet). Geht es um die Tagesmittelwerte von PM_{10} bzw. deren Grenzen, wäre das weniger als 1/50; beim Jahresmittelwert weniger als 1/40.

  Das UBA rechnet da anders: Zwar hängt die „Wirksamkeit einer Umweltzone von vielen Faktoren" ab[330] und die Ergebnisse sind je nach Ort und Wetterlage usw. nur im

[329] S. E-LRP (FHH), S. 73 – 75 (auch zum Folgenden).
[330] S. UBA, unter Luft und Luftreinhaltung, Übersicht zu den Umweltzonen in Deutschland, Stand: 5. 7. 2012, abgefragt am 7. 10. 2012 (www.umweltbundesamt.de/umweltzonen/index.htm); die Frage der

Einzelfall feststellbar[331], dennoch weisen Modellrechnungen auf deutlich höhere Minderungspotenziale hin: das UBA rechnet schon in der ersten Stufe (wenn nur Fahrzeuge ohne Plakette nicht in die Umweltzone einfahren dürfen) mit einer Minderung von ca. 2 % - bezogen auf den Jahresmittelwert – entsprechend etwa 5 Überschreitungstage weniger [Anm. „bei 35 erlaubten Überschreitungstagen"] und in der letzten Stufe, wenn nur Fahrzeuge mit grüner Plakette einfahren dürfen, mit einer Minderung von 10 – 12 % weniger Feinstaub (PM_{10}), entsprechend etwa 20 Überschreitungstage weniger. [von 35 !] Sollten die Verhältnisse in Hamburg wirklich so unterschiedlich sein gegenüber den anderen Großstädten in Deutschland?

- Zur Erforderlichkeit: Die vom E-LRP genannten „milderen Mittel"[332] unterscheiden sich nicht wesentlich von denen, die viele Städte in ihren Luftreinhalteplänen als Maßnahmen vorgesehen haben, z. B. Berlin[333], die aber dennoch von der Notwendigkeit einer Umweltzone ausgehen mit erkennbaren Verkehrsbeschränkungen: „Die zentrale Maßnahme des LRP [Berlin] 2005 – 2010 war die Einführung der Umweltzone. Fahrzeugzählungen haben gezeigt, dass mit der Stufe 2 der Umweltzone (grüne Plakette) der Ausstoß von Dieselruß um 173 t pro Jahr und der Ausstoß von Stickoxiden um 1517 t pro Jahr vermindert werden konnte. Dies entspricht einem Rückgang von 58 % des Dieselrußausstoßes und 20 % des Stickoxidausstoßes des Kfz-Verkehrs. Unterstellt man gleichbleibenden Wettereinfluss, so haben diese Emissionsminderungen im Jahre 2010 zu 7 % geringeren PM_{10}-Belastungen oder 10 Überschreitungstagen weniger geführt. Ohne Umweltzone wären auch die Stickstoffdioxid-Konzentrationen etwa 5 % oder 2 $\mu g/m^3$ im Jahresmittel höher gewesen."[334]
  Desweiteren wurden u. a. lokal wirksame Maßnahmen, wie Lkw-Durchfahrverbote (Reduzierung der Schadstoffbelastung um etwa 10 % vor Ort) oder Tempo 30-Geschwindigkeitsbeschränkungen (Reduzierung Feinstaub ca. 30 %, NO_2 minus ca. 15 %) durchgesetzt.
  Für die Fortschreibung 2011 – 2017 setzt Berlin auf eine Weiterführung dieser Maß-

---

Verhältnismäßigkeit wird auch in der Literatur diskutiert, s. z. B. A. Rebler, A. Scheidler, UPR 2009, S. 436 ff, sie sehen bei Umweltzonen eher die Eignung für eine (NO_2) – Stickstoffidoxid – als bei einer (PM_{10}) Feinstaubemissionsminderung (S. 438, 440); ähnlich s. G. Kirchhof, AöR 2010, S. 29 ff (71), s. dort insbes. FN 188.

[331] Deswegen ist J. C. Weise, Behördliche Handlungspflichten, 2010, S. 199 auch der Auffassung: „Eine auch nur ansatzweise allgemeingültige Aussage über die Verhältnismäßigkeit von Umweltzonen kann redlicherweise nicht getroffen werden. Zu unterschiedlich sind die Einzelfälle, zu unsicher die Tatsachenbasis." (Hervorhebung hinzugefügt).

[332] E-LRP, aaO, S. 74.

[333] S. Entwurf Fortschreibung LRP Berlin 2011 – 2017, Maßnahmekatalog im Anhang 2.

[334] S. E-LRP Berlin, „Die wichtigsten Ergebnisse: Evaluierung umgesetzter Maßnahmen aus dem LRP 2005 – 2010", (Hervorhebung hinzugefügt).

nahmen[335].

Bedeutet das also, dass Berlin (oder andere Großstädte) nun mit diesen kombinierten Maßnahmen (Umweltzone plus Ausbau ÖPNV usw.) ihre Bürger, ihr Gewerbe usw. unverhältnismäßig belasten?

Im Übrigen: der E-LRP der FHH sagt ausdrücklich[336], dass eine „exakte Quantifizierung der Wirkung" (einzelner Maßnahmen) auf die Luftqualität nicht möglich ist, sondern die Gesamtheit der Faktoren gesehen werden muss. Das heißt, das gilt auch für die als „mildere Mittel" angegebenen Maßnahmen.

Wenn deren quantifizierte Wirkung also gar nicht angegeben werden kann, sondern die „Hoffnung" auf eine Wirkung in der „Gesamtheit" besteht, wie kann man dann die zuvor immerhin quantifizierten, wenn auch als gering angesehenen Minderungspotenziale einer Umweltzone als Indikator für eine „schwache Eignung" einschätzen und etwa den Ausbau des ÖPNV als „milderes" Mittel ansehen?

- Ist geprüft worden, ob die Hafenproblematik, besonders die „dezentrale Terminalstruktur" usw. nicht dadurch miteinbezogen werden könnte, dass das (eng umgrenzte) Hafengebiet als solches nicht in die „Umweltzone" fällt und einige wenige Hauptzufahrtstraßen dorthin ebenfalls „umweltzonenfrei" bleiben? Das bedeutete zwar einen kleineren Schadstoffminderungseffekt, aber eben auch weniger Belastungen für die Gewerbetreibenden.

- Auch sollte die FHH bedenken, dass sie bald die einzige Großstadt in Deutschland sein wird, die keine Umweltzone eingerichtet hat. Inzwischen haben ca. 70 Städte und Gemeinden in Deutschland Umweltzonen eingerichtet[337], darunter Berlin, München, Köln, Frankfurt am Main, Bremen (ebenfalls Küsten- und Hafenstadt ?!), Hannover und viele andere.

  Natürlich ist auch die Einrichtung einer Umweltzone nur eine Maßnahme unter vielen[338] und sie wird in der Regel auch nur stufenweise umgesetzt: z. B. Köln hat die 1. Stufe (rote Plakette) zum 1. 1. 2008 umgesetzt, die 2. Stufe (nur noch gelbe und grüne Plakette) wird erst zum 1. 1. 2013, die 3. Stufe (nur noch grüne Plakette) zum 1. 7. 2014 folgen; das heißt, es bleiben mehrere Jahre zur Anpassung für die betroffenen Bürger und Verkehrsteilnehmer.

- Der eigentliche Grund der Ablehnung einer Umweltzone scheint mir eher in der Absicht zu liegen, die für die Nachrüstung etwa der „umweltverschmutzenden" Lkw u. U.

---

[335] E-LRP Berlin, „Die wichtigsten Ergebnisse: Zukünftige Entwicklung der Luftqualität (ohne zusätzliche Maßnahmen)".

[336] E-LRP (FHH), aaO, S. 86.

[337] S. UBA, Umweltzonen in Deutschland, Ein Service des UBA, Stand 28. 9. 2012, <abgerufen am 7. 10. 2012>.

[338] S. UBA, Oktober 2008, Kurzinformationen zum Thema Umweltzonen in Deutschland.

entstehenden finanziellen Belastungen der Gewerbetreibenden zu vermeiden, die dann auch zu wirtschaftlichen Nachteilen für die Hamburger Wirtschaft führen könnten. Nur ist es nicht auch bei der Ablehnung der City-Maut ein Argument gewesen, beim Güter- und Wirtschaftsverkehr liege da kein Änderungspotenzial? (Auch wenn die Summen bei der Nachrüstung von Dieselpartikelfiltern eher höher liegen werden.)

- Letztlich zeigen die im E-LRP von der FHH aufgeführten „Abwägungsgesichtspunkte zur Einführung verkehrsbeschränkender Maßnahmen" m. E. nur das oben[339] aufgezeigte Dilemma: Wie soll die Balance zwischen gesetzlicher Verpflichtung zur Luftreinhaltung einerseits und den Verkehrs- und Wirtschaftsbedürfnissen andererseits aussehen? Die Ausgangsanalyse ist eigentlich klar: die gesundheitsgefährdenden Schadstoffe sind in der Luft vorhanden, es ist auch bekannt, wer sie verursacht, sie sollen und müssen vermindert werden, man weiß auch, wie das erreicht werden könnte[340], aber wie schnell und mit wieviel ökonomischem Aufwand sollen diese Maßnahmen umgesetzt werden? Das EU- und Bundesrecht gibt Ziele und Grenzwerte vor, erteilt Aufgaben und stellt rechtliche Instrumentarien zur Verfügung, die Technik tut das Ihre: es gibt Partikelfilter für Lkw, die nahezu einen 100 %igen Schadstoffausstoß verhindern können[341], aber die kosten Geld und darüber freut sich kein Speditionsunternehmer, der ggf. auch noch internationalem Wettbewerb ausgesetzt ist. Wie stark soll der also z. B. belastet werden? (s. dazu abschließend unter E.)

cc) Sonstige verkehrsbeschränkende Maßnahmen

In der Literatur werden als möglicherweise „mildere" Alternativen zu flächendeckenden „Umweltzonen" vor allem „räumlich und zeitlich beschränkte Verkehrsverbote" diskutiert[342] sowie die Einrichtung von Tempo-30-Zonen[343], Lkw-Umleitungen, Nassreinigung von Straßen, strengere Parkraumbewirtschaftung u. a. m. vorgeschlagen[344]. Dies muss hier aber nicht weiter ausgeführt werden, da es keine besonderen rechtlichen Probleme aufwirft.

c) Sonstige Bereiche

---

[339] S. o. D.2.b), aa).

[340] S. hierzu den hochinteressanten Abschlussbericht „Strategien zur Verminderung der Feinstaubbelastung" im Auftrag des UBA vom September 2012 (PAREST-Projekt), z. B. S. 92 zum Minderungspotenzial von Maßnahmen im Bereich Straßenverkehr.

[341] S. UBA 2009, S. 10.

[342] S. etwa Stefan Paternoster, Verkehrsbeschränkungen zur Verringerung der innerstädtischen Feinstaubbelastung, Hamburg 2010, S. 112 ff (116 f).

[343] Dazu s. C. Malchin, Durchführung und Durchsetzung von Immissionsgrenzwerten, Hamburg 2009, S. 255 (mwN); danach ist es möglich, etwa bei einer Tempobegrenzung auf 30 km/h – verbunden mit einer Vorfahrtsregelung „Geradeaus-Vorfahrt" – eine ganz erhebliche Schadstoffreduzierung zu erreichen.

[344] S. Maßnahme M 17 im E-LRP (FHH).

Der industrielle Bereich ist – neben dem Verkehr – weiterer Hauptverursacher von Feinstaub- sowie NO_X-Emissionen.

Hier handelt es sich aber in der Regel um genehmigungsbedürftige Anlagen, für die das BImSchG und die entsprechenden Verordnungen[345] eine abschließende Regelung darstellen. Vollzugsmaßnahmen der Landesbehörden können aber auch hier – z. B. durch Auflagen in Anlagengenehmigungen, etwa durch Dieselpartikelfilter für stationäre Dieselmotoren[346] - zur besseren Luftreinhaltung beitragen. Auf Bundesebene läuft zurzeit die Umsetzung der neuen EU-Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 11. 2010 über Industrieemissionen[347].

Im Bereich der Kleinfeuerungsanlagen ist durch die Novellierung der 1. BImSchVO vom 26. 1. 2010[348] - auf der Basis des § 23 Abs. 1 BImSchG – der neueste Stand markiert, der auch für die Länder bindende Wirkung auslöst.

Für den Bereich Seeschifffahrt/Schiffsverkehr fehlt dem Gutachter die spezielle Beurteilungskompetenz, sodass hierzu nur auf die Ausführungen der BSU im E-LRP (dort S. 75 – 79) verwiesen werden kann.

3. Gegenmaßnahmen II: Vorschläge für Maßnahmen außerhalb des BImSchG – Erlass eines LImSchG der FHH –

Hier kommt gemäß dem Ergebnis des Kapitels C.[349] – in dem die Dominanz des Bundes im Immissionsschutzrecht festgestellt wurde – nur eine Maßnahme in Betracht: der Erlass eines Hamburgischen Landesimmissionsschutzgesetzes.

Nachdem die FHH den Bereich des Lärmschutzes bereits durch ein eigenes Gesetz abgedeckt hat[350], blieben für ein LImSchG in Hamburg folgende Regelungsbereiche:

- Der Spielraum für Rechtsverordnungen gemäß § 22 Abs. 2/ § 23 Abs. 2 BImSchG für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen könnte genutzt werden (s. o. Kapitel C.4.c), um weitergehende Anforderungen festzulegen und insbesondere für die nicht ge-

[345] S. o. Kapitel B.2.b) und c); Kapitel C.4.b).
[346] Vgl. Maßnahme M 5.1 in Berliner LRP (E 2011 – 2017).
[347] Vgl. Beschluss der Bundesregierung vom 5. 9. 2012 zu einem entsprechenden Verordnungsentwurf zur Umsetzung dieser Richtlinie, s. www.bmu.de/luftreinhaltung, Stand: 5. 9. 2012, abgerufen: 12. 9. 2012.
[348] S. o. Kapitel B.2.c), C.4.f.
[349] S. o. C.5.
[350] S. das HH-Lärmschutzgesetz vom 30. 11. 2010, GVBl I, S. 621.

werblichen Anlagen eine Gesetzeslücke zu schließen (s. z. B. §§ 13, 13 a LImSchG NRW).

- Auch für sonstige Immissionen (außer Luftverunreinigungen und Geräuschen) – also Erschütterungen, Licht, Wärme – kann der Landesgesetzgeber entsprechende Regelungen treffen (s. z. B. § 15 Abs. 2 LImSchG NRW).

- Hierbei dürfe eine spezifische Norm gegen Staubemissionen (wie sie § 9 des Berliner LImSchG festlegt[351]) die Möglichkeit geben, auch jeden Einzelnen, unabhängig ob er eine Anlage betreibt oder nicht, auf eine Minderung dieser Emissionen z. B. auf Baustellen zu verpflichten und eine mögliche Eingriffsgrundlage für die zuständige Behörde zu schaffen (s. § 12 Berliner LImSchG).

- Damit in engem Zusammenhang steht die Möglichkeit, eine grundsätzliche Verhaltenspflicht jedes Einzelnen festzulegen zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen (vgl. § 3 LImSchG NRW); für den Bereich Lärmschutz findet sich im Hamburger Lärmschutzgesetz in § 1 Abs. 1 bereits eine entsprechende Regelung.

- Schließlich sollte die FHH die Regelung aus dem LImSchG von Bay und BB daraufhin prüfen, ob das nicht auch in einem LImSchG HH Sinn macht: nämlich die Möglichkeit, ausdrücklich im Gesetz festzuhalten, zu immissionsschützenden bzw. emissionsbeschränkenden Maßnahmen Zuwendungen leisten zu können, sei es an Anlagenbetreiber oder Fuhrunternehmer. Dabei müssen aber ggf. wettbewerbsrechtliche Tatbestände mit berücksichtigt werden. Das UBA hat bereits 2009[352] darauf hingewiesen, dass die Länder für Förderprogramme etwa zur Nachrüstung von Dieselpartikelfilter für leichte Nutzfahrzeuge auf Gelder aus dem EU-Strukturfonds zugreifen könnten.

---

[351] S. o. Kapitel B.3.d; in der Nr. 10 der Ausführungsvorschriften vom 30. 11. 2007 (zu § 9 Berliner LImSchG) sind zahlreiche Beispiele für konkrete Maßnahmen aufgezählt; das geht also deutlich weiter als die im E-LRP-HH vorgesehene Maßnahme „M 34": Diese betrifft „nur" die Abgasemissionen eingesetzter Maschinen, nicht die sonstigen Staubemissionen an Baustellen.

[352] S. Presseerklärung UBA vom 24. 6. 2009 (PI Nr. 42/2009) „Zu viel Feinstaub in deutschen Innenstädten".

E. Resümee/Abschließende Bewertungen

Es wurde oben[353] bereits eine „Zwischenbilanz" zu Kapitel C. gezogen, die die starke Stellung des Bundes im Bereich Immissionsschutzgesetzgebung generell und Luftreinhaltung im Besonderen aufgezeigt hat.

Die möglichen Gegenmaßnahmen (s. o. Kapitel D.) gegen die in vielen deutschen Großstädten – so auch in der FHH – bestehenden zu hohen Belastungen mit den Luftschadstoffen NO_2[354] und $PM_{10}/PM_{2,5}$ sind eher auf Vollzugsmaßnahmen des BImSchG gerichtet, wie der Aufstellung von Luftreinhalteplänen einschließlich verkehrsbeschränkender Maßnahmen denn auf den Erlass eigener, weitergehender Rechtsnormen der Länder, die aber dennoch – wie oben aufgezeigt – in einigen Fällen möglich sind. Aber auch beim Vollzug des BImSchG und seiner Verordnungen sollten die Länder alle o. a. Möglichkeiten ausschöpfen oder zumindest überdenken, selbst wenn die einzelnen Maßnahmen für sich genommen zunächst wenig Minderungspotenzial aufweisen. Denn es ist klar, dass nur ein ganzes Bündel von Maßnahmen – koordiniert und langfristig gesteuert durch entsprechende Luftreinhaltepläne – langsam und stetig Verbesserungen im Luftqualitätszustand unserer Großstädte hervorbringen kann[355].

Dazu müssen alle Akteure – EU/Bund/Länder – letztlich auch die Kommunen[356] - ihren spezifischen Beitrag leisten, was m. E. auch auf allen Ebenen versucht wird.

Es bleibt den Ländern aber auch außerhalb des Geltungsbereich des Bundesimmissionsschutzrechts ein eigener – wenn auch eher kleinerer und ergänzender – Spielraum für eigene Gesetzgebung, den aber bisher nur sieben Länder mehr oder weniger ausgiebig genutzt haben: ein eigenes Landesimmissionsschutzgesetz kann die nach Bundesrecht verbliebenen „Lücken" schließen (s. o. D.3.) und so das Immissionsschutzrecht insgesamt im Interesse einer gesunden Umwelt – hier speziell einer guten Luftqualität – komplettieren.

Dies wird auch der FHH zur Prüfung empfohlen.

---

[353] S. o. C.5.

[354] Der Bundesrat hat in seiner Entschließung vom 7. 5. 2010 (zur 39. BImSchVO, s. BT-Drs. 17/1900 vom 2. 6. 2010, S. 43) auch noch darauf hingewiesen, dass die Belastung „real innerstädtisch auftretender NO_2-Emissionen der Dieselkraftfahrzeuge in der Vergangenheit erheblich unterschätzt wurde", wie sich bei Nachmessungen nach einer aktualisierten Fassung des HB EFA gezeigt hat.

[355] Ähnlich der E-LRP (FHH), S. 86 („in ihrer Gesamtheit"); S. Paternoster, aaO, Kapitel D (FN 342), S. 237 ff.

[356] Die Kommunen sind sich der Situation bewusst, s. etwa das Positionspapier des Deutschen Städtetages zum Klimawandel, veröff. am 4. 9. 2012; das Papier selbst datiert vom 20. 6. 2012.

Es bleibt allerdings – wohl auch auf allen Ebenen – der Grundkonflikt – oben bereits als Dilemma bezeichnet[357] – zwischen Ökologie und Ökonomie: wie viele Belastungen (im weitesten Sinne, nicht nur finanzielle) muten wir unseren Bürgern zu, wie viel „Umdenken" auch im eigenen (Verkehrs-)Verhalten? Wie viel „Druck" durch gesetzlich abgesicherte hoheitliche Verwaltungsmaßnahmen wird einerseits ausgelöst, wie viel „Vernunft" und (freiwillige) Kooperationsbereitschaft wird andererseits erwartet? Wie viele umweltschützende, emissions- und immissionsbeschränkende Handlungen/Investitionen mit welchen Summen und in welchen Fristen verlangen wir von unseren Unternehmen und Bürgern?

Diese Balance kann – auch in Hamburg – nur im Widerstreit der politischen Kräfte und Interessen gefunden werden.

[357] S. o. D.2.b), aa) und am Ende von bb).

Literaturverzeichnis

Benneter, Klaus-Uwe/Poschmann, André
Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen im Umweltbereich aus der Sicht des Bundes,
in: Holtschneider/Schön (Hrsg.) ,2007, S. 175 ff.

Brenner, Michael
Klagen im Zusammenhang mit Umweltzonen,
DAR 2008, S. 260 ff.

Bruckmann, Peter/Strecker, Silvia (Bearb.)
in: Landmann/Rohmer Bd. IV, Vorbemerkung zur 39. BImSchVO, Stand: September 2010

Deutscher Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.)
Bericht der gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat (GVK) vom 28. 10. 1993, veröffentlicht in: Zur Sache 5/93, Bonn 1993

Deutscher Bundestag, Bundesrat, Referat Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.)
Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Berlin 2005

DIN, Deutsches Institut für Normung e. V. (Hrsg.), KRdL – Kommission Reinhaltung der Luft im VDI und DIN –
Feinstaub und Stickstoffdioxid, - Wirkung – Quellen – Luftreinhaltepläne – Minderungsmaßnahmen, Berlin, Wien, Zürich 2006
darin: Bewertung des aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstandes zur gesundheitlichen Wirkung von Partikeln in der Luft, Fachbeitrag 1, S. 15 ff.

Deutscher Städtetag (Hrsg.)
Positionspapier zum Klimawandel, vom 20. 6. 2012, veröffentlicht: Köln 4. 9. 2012

Dietlein, Johannes (Bearb.)
in: Landmann/Rohmer, Bd. 3 vor § 4, Stand: Juli 2011

Epiney, Astrid (Bearb.)
in: Landmann/Rohmer, Bd. 1 zu Art. 191 – 193 AEUV, Stand: Februar 2012

Freie und Hansestadt Hamburg (FHH)
Entwurf der ersten Fortschreibung des Luftreinhalteplans für Hamburg, Stand: 25. 9. 2012, zitiert: E-LRP-HH

Gerhards, Wolfgang

- Abweichungsrechte (Art. 72 Abs. 3 GG) und Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG), S. 104 ff.
- Umwelt- und Verbraucherschutzrecht, Teil I (bis Mai 2005), S. 195 ff.

beide in: Holtschneider/Schön (Hrsg.), 2007

Hansmann, Klaus (Bearb.)
in: Landmann/Rohmer, Bd. 3 vor §§ 22 und zu § 23 BImSchG, Stand: Oktober 2006

Holtschneider, Rainer/Schön, Walter (Hrsg.)
Die Reform des Bundesstaates, Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006, Baden-Baden 2007

Huber, Peter M./Wollenschläger, Ferdinand
Immissionsschutz nach der Föderalismusreform I: Zur veränderten Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich des Lärmschutzes, in: NVwZ 2009, S. 1513 ff.

Jarass, Hans D.

- Bundesimmissionsschutzgesetz, Kommentar, 9. vollst. überarbeitete Auflage, München 2012
- Luftqualitätsrichtlinien der EU und die Novellierung des Immissionsschutzrechts, in: NVwZ 2003, S. 257 ff.

Kirchhof, Gregor
Der rechtliche Schutz vor Feinstaub – Subjektive öffentliche Rechte zulasten Vierter? – Der Wechsel vom Emissions- zum Immissionsprinzip im Luftqualitätsrecht und die Folgen für das subjektive öffentliche Recht und die Verhältnismäßigkeitsprüfung, AÖR 2010, S. 29 ff.

Klotz, Hans-Werner
Die Gesetzgebung im Bundesstaat, in: Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte" zur Zeitschrift „Das Parlament", B 52 – 53/93 vom 24. 12. 1993, S. 39 ff.

Kluth, Winfried (Hrsg.)
Föderalismusreformgesetz, Einführung und Kommentierung, Baden-Baden 2007

Kotulla, Michael (Hrsg.)
Kommentar zum Bundesimmissionsschutzgesetz, Loseblattsammlung, 15. Lieferung, Dezember 2009, Einführung

Kunig, Philip (Bearb.)
in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Bd. 2 (Art. 70 – 146), 6. Aufl. 2012

Kutscheidt, Ernst
Immissionsschutz bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen, in: NVwZ 1983, S. 65 ff.

Landmann/Rohmer
Umweltrecht, Kommentar, Bd. I, III, IV, herausgegeben von: Martin Beckmann, Wolfgang Durner, Thomas Mann und Marc Röckinghausen, verschiedene Bearbeiter, Loseblattsammlung, München 2012

Malchin, Cordula
Durchführung und Durchsetzung von Immissionsgrenzwerten im Luftqualitätsrecht – Dargestellt am Beispiel der Einhaltung der Partikelgrenzwerte (PM_{10}) – Diss. Hamburg 2009

Meyer, Hans
Die Föderalismusreform 2006 – Konzeption, Kommentar, Kritik –, Berlin 2008

Mietsch, Fritjof
City Maut – internationale Erfahrungen, Perspektiven für Deutschland, Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2007

Oeter, Stefan (Bearb.)
in: von Mangold/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Bd, 2 (Art. 20 – 82) zur Art. 72 und 74, 6. Auflage 2010

Paternoster, Stefan
Verkehrsbeschränkungen zur Verringerung der innerstädtischen Feinstaubbelastung – Anforderungen an den Erlass von Verkehrsbeschränkungen und deren Beitrag zur Einhaltung der europarechtlich vorgegebenen Immissionsgrenzwerte –, Diss.: Hamburg 2010

Pieroth, Bodo
in: H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetzkommentar (zu Art. 72), 11. Auflage 2011

Pregger, Thomas/Friedrich, Rainer
Feinstaubemissionen in Deutschland – Quellen, zukünftige Entwicklung, Minderungspotenziale – in: DIN e. V. (Hrsg.), Feinstaub und Stickstoffdioxid, 2006, S. 117 ff.

Pudenz, Winfried
Zum Verhältnis von Bundes- und Landes-Immissionsschutzrecht – dargestellt am Beispiel des LImSchG Nordrhein-Westfalen – in: NuR 1991, S. 359 ff.

Rauber, Karl
Artikel 84 GG und das Ringen um die Verwaltungshoheit der Länder, in: Holtschneider/Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates, 2007, S 36 ff.

Rebler, Adolf/Scheidler, Alfred
Umweltzonen als Mittel zur Feinstaubbekämpfung in Innenstädten, UPR 2009, S. 436 ff.

Risse, Horst
Reformbestrebungen zur bundesstaatlichen Ordnung – Aufgaben, Arbeitsweise und Ergebnisse der Föderalismuskommission I, in: Ines Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, Bd. 2, Berlin/Heidelberg 2012, § 44, S. 493 ff.

Röttgen, Norbert/Boehl, Henner-Jörg
Abweichung statt Zustimmung – die Re-Adjustierung des Verhältnisses von Bundestag und Bundesrat durch Änderung des Art. 84 GG, in: Holtschneider/Schön (Hrsg.), S. 17 ff.

Rüttgers, Jürgen
Umwelt- und Verbraucherschutzrecht, Teil II (Oktober 2005 – Juli 2006), in: Holtschneider/Schön (Hrsg.), S. 206 ff.

Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU)
Sondergutachten „Umwelt und Straßenverkehr, Hohe Mobilität – umweltverträglicher Verkehr", in: BT-Drs. 15/5900 vom 28. 6. 2005

Sannwald, Rüdiger (Bearb.)
in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.) – SHH – Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage 2011, zu Art. 72 GG

Scheidler, Alfred
Das zehnte Gesetz zur Änderung des Bundesimmissionsschutzgesetzes, in: NVwZ 2011, S. 838 ff.

Schneider, Hans-Peter
Das Grundgesetz – auf Grund gesetzt?, in: NJW 94, S. 558 ff.

Scholz, Rupert
Die GVK: Auftrag, Verfahren und Ergebnisse, in: Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte", B 52-53/93, S. 3 ff.

Schulze-Fielitz, Helmuth

- Immissionsschutzrecht als Feld bundesstaatlichen Wettbewerbs?, NuR 2002, S. 1 ff.
- Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund, Länder, in: NVwZ 2007, S. 249 ff.

Seiler, Christoph Martin
Die Rechtslage der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen im Sinne von §§ 22 ff. Bundesimmissionsschutzgesetz, Diss.: Berlin´1985

Stettner, Rupert (Bearb.)
in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Bd. II, 2. Auflage, Supplementum Tübingen 2007 (zu Art. 70 ff. GG)

Stünker, Joachim
Zur Entwicklung der Neufassung von Art. 72 Abs. 2 GG (Erforderlichkeitsklausel) und Art. 72 Abs. 3 GG (Abweichungsrechte), in: Holtschneider/Schön (Hrsg.,) 2007, S. 91 ff.

Umweltbundesamt (Hrsg.)

- Hintergrundpapier „Luftqualität 2011 – Feinstaubepisoden prägten das Bild", vom 25. 5. 2012 (zit. UBA 2011)
- Hintergrundpapier „Feinstaubbelastung in Deutschland", vom Mai 2009 (zit. UBA 2009)
- Zusammenfassender Abschlussbericht, Strategien zur Verminderung der Feinstaubbelastung (PAREST-Projekt), September 2012

Weise, Jan Christoph
Behördliche Handlungspflichten im quellenunabhängigen Luftqualitätsrecht, Diss.: Hamburg 2010