

**Aktuelle Rechtsfragen des Eisenbahn- und Immissionsschutzrechts  
im Zusammenhang mit dem Ausbau der Eisenbahnstrecke  
Emmerich – Oberhausen (Betuwe-Linie)**

**Rechtsgutachten**

den Städten

Dinslaken, Emmerich, Hamminkeln, Oberhausen, Rees, Voerde und Wesel

erstattet von

Professor Dr. Jörg Ennuschat

Universität Konstanz

im Dezember 2009

## Inhaltsverzeichnis

<b>1. TEIL: EINLEITUNG</b>	<b>1</b>
<b>A. SACHVERHALT</b>	<b>1</b>
I. Deutsch-Niederländische Vereinbarungen (Vereinbarung von Warnemünde von 1992 und Gemeinsame Absichtserklärung von 2007)	1
II. Aufnahme der Betuwe-Route in die TEN-Liste der Europäischen Union (1996/2004)	2
III. Inbetriebnahme der niederländischen Betuwe-Route im Juni 2007	3
IV. Beabsichtigter Ausbau der deutschen Eisenbahnstrecke Grenze NL/D – Emmerich – Oberhausen (ABS 46/2)	4
V. Gegenwärtiger Stand der Planung und Realisierung	6
1. Eisenbahnstellwerk (ESTW) Emmerich und Blockverdichtung	6
2. Bau des dritten Gleises	7
3. Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge und Lärmschutzmaßnahmen	8
4. Ausbau der Ausweichstrecke Venlo-Kaldenkirchen	8
VI. Besorgnisse in der Bevölkerung	9
<b>B. GEGENSTAND UND GANG DER UNTERSUCHUNG</b>	<b>9</b>
<b>2. TEIL: RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DEM BAULICH-TECHNISCHEN IST-ZUSTAND</b>	<b>11</b>
<b>A. ÜBERBLICK ÜBER DEN RECHTSRAHMEN DES BAULICH-TECHNISCHEN IST-ZUSTANDS</b>	<b>11</b>
<b>B. LÄRMSCHUTZ</b>	<b>11</b>
I. Keine Lärmschutzpflichten aus § 41 Abs. 1 BImSchG	12
II. Ausscheiden nachträglicher Anordnungen von Lärmschutzvorkehrungen gem. § 75 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG	13
III. Möglichkeit von Lärmsanierungsansprüchen im Falle des Überschreitens der verfassungsrechtlich hinzunehmenden Zumutbarkeitsgrenze	14
<b>C. VERLÄNGERUNG DER SCHRANKENSCHLIEßUNGSZEITEN</b>	<b>16</b>
<b>D. EISENBAHNSICHERHEIT</b>	<b>16</b>
<b>E. ZWISCHENRESÜMEE ZUM BAULICH-TECHNISCHEN IST-ZUSTAND</b>	<b>17</b>

<b>3. TEIL: RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER BLOCKVERDICHTUNG</b>	<b>18</b>
<b>A. ÜBERBLICK ÜBER DEN RECHTSRAHMEN DER BLOCKVERDICHTUNG</b>	<b>18</b>
<b>I. Planrechtfertigung, hier: gesetzliche Bedarfsfeststellung im Bundesschienenwegeausbaugesetz</b>	<b>19</b>
<b>II. Planungsleitsätze, d.h. zwingendes, nicht wegwägbares Recht</b>	<b>20</b>
<b>III. Abwägung, § 18 S. 2 AEG</b>	<b>20</b>
<b>B. LÄRMSCHUTZ</b>	<b>21</b>
<b>I. Lärmschutz gem. § 41 Abs. 1 BImSchG</b>	<b>21</b>
1. Zur Anwendbarkeit des § 41 Abs. 1 BImSchG auf die Blockverdichtung	21
a) Änderung	21
aa) Allgemeine Anforderungen an das Gesetzesmerkmal „Änderung“	22
bb) Blockverdichtung als Änderung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG?	23
b) Wesentlichkeit der Änderung	26
aa) Wohl keine Erhöhung des Verkehrslärms um mindestens 3 Dezibel (A), § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 1. Var. der 16. BImSchV	27
bb) Erhöhung des Verkehrslärms auf mindestens 70 Dezibel (A) am Tage oder 60 (Dezibel (A) in der Nacht, § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 2. Var. der 16. BImSchV	28
cc) Erhöhung des Verkehrslärms, der bereits jetzt mindestens 70 Dezibel (A) am Tage oder 60 Dezibel (A) in der Nacht beträgt, § 1 Abs. 2 S. 2 der 16. BImSchV	28
2. Rechtsfolgen des § 41 Abs. 1 BImSchG	28
<b>II. Lärmschutz als Belang in der Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG</b>	<b>28</b>
1. Lärmimmissionen oberhalb der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle	29
2. Lärmimmissionen unterhalb der fachplanungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle	30
3. Steigerung des Gewichts des Belangs „Lärmschutz“ infolge der „Vereinbarung über die Planung und die Finanzierungsaufteilung zur ABS Grenze D/NL – Emmerich – Oberhausen“ zwischen Bund, NRW und DB AG am 6.6.2002	31
<b>C. VERLÄNGERUNG DER SCHRANKENSCHLIEBUNGSZEITEN</b>	<b>32</b>
<b>I. Zur Einbeziehung in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG</b>	<b>32</b>
<b>II. Eisenbahnkreuzungsrechtlicher Rahmen</b>	<b>35</b>
<b>D. ZWISCHENRESÜMEE ZUR BLOCKVERDICHTUNG</b>	<b>37</b>
<b>4. TEIL: RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT PLANUNG UND BAU DES DRITTEN GLEISES</b>	<b>39</b>
<b>A. ÜBERBLICK ZUM RECHTSRAHMEN FÜR PLANUNG UND BAU DES DRITTEN GLEISES</b>	<b>39</b>
<b>I. Planfeststellung gem. § 18 S. 1 AEG</b>	<b>39</b>
1. Planrechtfertigung, hier: gesetzliche Bedarfsfeststellung im Bundesschienenwegeausbaugesetz	39

2.	Planungsleitsätze, d.h. zwingendes, nicht wegträgbares Recht	39
3.	Abwägung, § 18 S. 2 AEG	40
a)	Privilegierte Belange, insbesondere § 50 S. 1 BImSchG	40
b)	Sonstige Belange, insbesondere Lärmschutz	41
c)	Anordnung von Schutzvorkehrungen	42
<b>II.</b>	<b>Inbetriebnahmegenehmigung im Rahmen der Verordnung über die Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems (TEIV)</b>	<b>42</b>
<b>B.</b>	<b>LÄRMSCHUTZ</b>	<b>43</b>
<b>I.</b>	<b>Trennungsgebot gem. § 50 S. 1 BImSchG</b>	<b>44</b>
<b>II.</b>	<b>Lärmschutz gem. § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG</b>	<b>46</b>
1.	Bau oder wesentliche Änderung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG	47
2.	Überblick über die Rechtsfolgen des § 41 Abs. 1 BImSchG	47
a)	Kein Hervorrufen schädlicher Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche	48
b)	Vermeidbarkeit nach dem Stand der Technik	48
c)	Sicherstellung aktiven Lärmschutzes	49
d)	Passiver Lärmschutz, d.h. Entschädigung für Schallschutzmaßnahmen (§ 42 Abs. 2 BImSchG)	50
e)	Weitere Entschädigungsleistungen und Übernahmeanspruch (§ 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG)	50
3.	Einzelfragen zur Bestimmung der Immissionsgrenzwerte gem. § 2 der 16. BImSchV	50
a)	Abweichen des tatsächlichen Gebietscharakters von der Festsetzung im Bebauungsplan	51
b)	In Aufstellung befindlicher, noch nicht in Kraft getretener Bebauungsplan	54
aa)	Ausgangspunkt: Prioritätsprinzip	54
bb)	Maßgebliche Zeitpunkte für die hinreichende Konkretisierung von Bebauungsplan und Fachplan	56
cc)	Konsequenzen	57
c)	Schutz vor Lärmimmissionen im unbeplanten Innenbereich, § 2 Abs. 2 S. 2 der 16. BImSchV	58
d)	Schutz vor Lärmimmissionen im Außenbereich, § 2 Abs. 2 S. 2 der 16. BImSchV	59
4.	Einzelfragen zur Berechnung der Beurteilungspegel, § 3 i.V.m. Anlage 2 zu 16. BImSchV	60
a)	Schienenbonus, Anlage 2 zu § 3 der 16. BImSchV	60
aa)	Bisherige Billigung des Schienenbonus in Rechtsprechung und Literatur	61
bb)	Wachsende Kritik in Literatur und Politik am Schienenbonus aufgrund neuer Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung	63
cc)	Beobachtungs- und Anpassungspflicht des Ordnungsgebers	65
(1)	Mittlerweile verdichtete Beobachtungspflicht	65
(2)	Anpassungspflicht	67
b)	Gleispflegeabschlag und besonders überwachtes Gleis	68
c)	Keine gesonderte Berücksichtigung von Spitzenpegeln	70
d)	Gesamtbetrachtung bei gestuftem Ausbau	71
5.	Einzelfragen zum Lärmschutzkonzept	72
a)	Grundlinien der Regelung des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG	73
aa)	Anspruch auf Vollschutz und Vorrang des aktiven Lärmschutzes	73
bb)	Konstellationen der Mittelauswahl	73
cc)	Abwägungsspielraum der Planfeststellungsbehörde	74
dd)	Abwägungsbelange im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 41 Abs. 2 BImSchG	75
ee)	Lärmschutzbezogene Maßnahmen außerhalb des Regelungsbereichs des § 41 Abs. 1 BImSchG	76
b)	Anforderungen an das Lärmschutzkonzept für den Innenbereich	77
aa)	Identifizierung in Betracht kommender Maßnahmen des aktiven Schallschutzes	78
bb)	Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 41 Abs. 2 BImSchG	79
(1)	Kosten der Schutzmaßnahme: finanzielle Aufwendungen und weitere Belange (z.B. Ortsbild)	79
(2)	Angestrebter Schutzzweck: Immissionsschutz und weitere Belange (z.B. Schutz des Ortsbildes, Vermeidung der Trennungswirkung)	80
(3)	Kein „außer Verhältnis stehen“	81
cc)	Konsequenzen für die Auswahl der Lärmschutzinstrumente	83

(1)	Vollschutz als Ausgangspunkt des Lärmschutzkonzeptes	84
(2)	Gebot, alle verfügbaren Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes (z.B. die Tieferlegung der Gleisanlagen) ernsthaft in Betracht zu ziehen	85
(3)	Anhebung der Schwelle zur Unverhältnismäßigkeit durch die Gesamtumstände	86
c)	Anforderungen an das Lärmschutzkonzept für den Außenbereich	87
<b>III.</b>	<b>Schutzvorkehrungen und Entschädigung gem. § 74 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG</b>	<b>88</b>
1.	Zum Verhältnis von § 74 Abs. 2 VwVfG zu § 41 Abs. 1 BImSchG	88
2.	Entschädigungsanspruch aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG	89
3.	Übernahmeanspruch aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG	91
a)	Rechtsprechungshinweise zur Bestimmung der Voraussetzungen des Übernahmeanspruchs aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG	91
b)	Parallelüberlegung: baurechtliche Zumutbarkeitsgrenzen und Übernahmeansprüche gem. §§ 40 Abs. 2, 42 Abs. 9, 145 Abs. 5 BauGB	93
c)	Zwischenfazit: Voraussetzungen des Übernahmeanspruchs	94
<b>IV.</b>	<b>Lärmschutz als Belang im Rahmen der Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG</b>	<b>94</b>
<b>C.</b>	<b>EISENBAHNSICHERHEIT</b>	<b>98</b>
I.	Sicherheit als Belang im Rahmen des Trennungsprinzips gem. § 50 S. 1 BImSchG	99
II.	Sicherheit als Belang in der Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG	99
III.	Sicherheit als Belang im Rahmen der Interoperabilität innerhalb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems	100
<b>D.</b>	<b>ZWISCHENRESÜMEE ZUR PLANUNG DES DRITTEN GLEISES</b>	<b>100</b>
 <b>5. TEIL: RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER INTEROPERABILITÄT DES TRANSEUROPÄISCHEN EISENBAHNSYSTEMS – INSBESONDERE LÄRMSCHUTZ UND SICHERHEIT</b>		<b>106</b>
<b>A.</b>	<b>ÜBERBLICK ÜBER DEN RECHTSRAHMEN DES TRANSEUROPÄISCHEN EISENBAHNSYSTEMS</b>	<b>106</b>
I.	Die Betuwe-Route als Teil des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems	106
II.	Rechtsrahmen für das transeuropäische Hochgeschwindigkeitssystem	107
III.	Inbetriebnahmegenehmigung gem. § 6 Abs. 1 TEIV zur Sicherung der Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems	109
<b>B.</b>	<b>LÄRMSCHUTZ INNERHALB DES TRANSEUROPÄISCHEN HOCHGESCHWINDIGKEITSSYSTEMS</b>	<b>111</b>
I.	Schutz vor Schienenlärm als ein zentraler Belang der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union	111
II.	Lärmschutz als Bestandteil der grundlegenden Anforderungen und der Technischen Spezifikationen (TSI)	112
1.	Grundlegende Anforderungen an den Lärmschutz	112

2.	Technische Spezifikationen (TSI) zum Lärmschutz	113
3.	Verhältnis der Lärmschutzvorgaben in den Technischen Spezifikationen zu den allgemeinen immissionsschutzrechtlichen Vorgaben	116
<b>C.</b>	<b>EISENBAHNSICHERHEIT INNERHALB DES TRANSEUROPÄISCHEN HOCHGESCHWINDIGKEITSBAHNSYSTEMS</b>	<b>118</b>
<b>I.</b>	<b>Sicherheit als ein zentraler Belang der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union</b>	<b>118</b>
<b>II.</b>	<b>Sicherheit als Bestandteil der grundlegenden Anforderungen und der Technischen Spezifikationen (TSI)</b>	<b>119</b>
1.	Grundlegende Anforderungen an die Eisenbahnsicherheit	119
2.	Technische Spezifikationen zur Eisenbahnsicherheit	120
a)	Rettungswege	120
b)	Seitenräume	121
<b>D.</b>	<b>ZWISCHENRESÜMEE ZUM EUROPÄISCHEN RECHTSRAHMEN</b>	<b>123</b>
<b>6. TEIL: RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER BESEITIGUNG DER HÖHENGLEICHEN BAHNÜBERGÄNGE</b>		<b>124</b>
<b>A.</b>	<b>ÜBERBLICK ÜBER DEN RECHTSRAHMEN FÜR DIE BESEITIGUNG DER HÖHENGLEICHEN BAHNÜBERGÄNGE</b>	<b>124</b>
<b>B.</b>	<b>ZUR PFLICHT DER KOMMUNEN, SICH ZU EINEM DRITTEL AN DEN KOSTEN ZU BETEILIGEN (§ 13 ABS. 1 EKRg)</b>	<b>125</b>
<b>I.</b>	<b>Rechtspolitische Bedenken hinsichtlich der Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKRg</b>	<b>126</b>
<b>II.</b>	<b>Zur Verfassungskonformität der Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKRg</b>	<b>127</b>
1.	Vereinbarkeit mit dem grundgesetzlichen Schutz kommunaler Finanzhoheit, Art. 28 Abs. 2 GG	128
a)	Überblick über den verfassungsrechtlichen Schutz kommunaler Finanzhoheit	128
b)	Verletzung der kommunalen Finanzhoheit durch die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKRg?	130
2.	Vereinbarkeit mit dem landesverfassungsrechtlichen Schutz der Finanzhoheit, Art. 78 Abs. 1 und 2 LV NRW	132
<b>III.</b>	<b>Ausnahmen von der Drittelregelung aufgrund einfachen Rechts?</b>	<b>132</b>
1.	Keine Berücksichtigung der fehlenden Leistungsfähigkeit der Kommunen, des Veranlassungsprinzips, der Vor- und Nachteile für die Beteiligten oder allgemeiner Gerechtigkeitserwägungen bei der Anwendung des § 13 Abs. 1 S. 1 EKRg	133
2.	Freistellung der Kommune durch die Deutsche Bahn im Rahmen einer Kreuzungsvereinbarung nach § 5 Abs. 1 EKRg	135
3.	Alleinige Kostentragung durch Bund oder Deutsche Bahn nach § 5 Abs. 2 EKRg	136
<b>C.</b>	<b>MÖGLICHKEITEN ZUR FÖRDERUNG ODER ENTLASTUNG DER KOMMUNEN HINSICHTLICH DER KOSTEN FÜR DIE BAHNÜBERFÜHRUNGEN</b>	<b>137</b>
<b>I.</b>	<b>Überblick über den finanzverfassungsrechtlichen Rahmen der Finanzförderung von Kommunen durch den Bund</b>	<b>138</b>

<b>II. Förderung der Kommunen durch Bundesmittel bei Zwischenschaltung des Landes NRW</b>	<b>138</b>
1. Vorhandene Fördertöpfe zugunsten der Kommunen	139
a) Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz und Entflechtungsgesetz	139
b) Regionalisierungsgesetz Bund (RegG) und Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen (ÖPNVG NRW)	140
2. Schaffung neuer Fördertöpfe zugunsten der Kommunen	140
<b>III. Unmittelbare Finanzförderung von Kommunen durch den Bund – ohne Zwischenschaltung des Landes</b>	<b>141</b>
1. Kommunalen Anspruch auf Ausgleich gem. Art. 106 Abs. 8 S. 1 GG	141
2. Zuwendungen für fremde Träger der Straßenbaulast gem. § 5a S. 1 FStrG	142
3. Förderzuschüsse für die Beseitigung von Bahnübergängen gem. § 17 EKrG	143
<b>IV. Indirekte Förderung der Kommunen durch den Bund</b>	<b>144</b>
1. Vollständige Übernahme der Kreuzungskosten durch den Bund gem. § 5 Abs. 2 EKrG	145
2. Vollständige Übernahme der Kosten durch die Deutsche Bahn AG gem. § 5 Abs. 2 EKrG und Förderung der Deutschen Bahn AG durch den Bund	145
<b>V. Föderale Solidarität zwischen Bund und Kommunen</b>	<b>147</b>
<b>D. ZWISCHENRESÜMEE ZUR FINANZIERUNG DER BAHNÜBERFÜHRUNGEN</b>	<b>148</b>
<b>7. TEIL: ZUSAMMENFASSUNG WESENTLICHER ERGEBNISSE</b>	<b>150</b>
<b>A. RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DEM BAULICH-TECHNISCHEN IST-ZUSTAND (2. TEIL)</b>	<b>150</b>
<b>B. RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER BLOCKVERDICHTUNG (3. TEIL)</b>	<b>150</b>
<b>C. RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT PLANUNG UND BAU DES DRITTEN GLEISES (4. TEIL)</b>	<b>151</b>
<b>D. RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER INTEROPERABILITÄT DES TRANSEUROPÄISCHEN EISENBAHNSYSTEMS – INSBESONDERE LÄRMSCHUTZ UND SICHERHEIT (5. TEIL)</b>	<b>157</b>
<b>E. RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER BESEITIGUNG DER HÖHENGLEICHEN BAHNÜBERGÄNGE (6. TEIL)</b>	<b>158</b>

## 1. Teil: Einleitung

Die Städte Oberhausen, Dinslaken, Voerde, Wesel, Hamminkeln, Rees und Emmerich um die Klärung einiger Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Ausbau der Eisenbahnstrecke Emmerich – Oberhausen gebeten. Im Folgenden sollen der diesem Gutachten zugrunde liegende Sachverhalt (unten A.) sowie Gegenstand und Gang der Untersuchung (unten B.) skizziert werden.

### A. Sachverhalt

#### I. Deutsch-Niederländische Vereinbarungen (Vereinbarung von Warnemünde von 1992 und Gemeinsame Absichtserklärung von 2007)

In der Vereinbarung von Warnemünde vom 31.8.1992<sup>1</sup> haben sich die Verkehrsminister der Bundesrepublik Deutschland und des Königreichs der Niederlande über eine Verbesserung der deutsch-niederländischen Schieneninfrastruktur verständigt, um das grenzüberschreitende Aufkommen im Schienengüter- und Schienenpersonenverkehr zu erhöhen. Dadurch sollen die Erreichbarkeit der jeweiligen Industriezentren verbessert, der Verkehrsanteil zugunsten der Schiene merklich vergrößert, die Straßen entlastet und den Belangen des Umweltschutzes Rechnung getragen werden (Präambel der Vereinbarung). Hintergrund der Vereinbarung von Warnemünde ist u.a. die Kapazitätserweiterung des Rotterdamer Hafens, der Start- und Zielpunkt von Frachtgüterströmen zwischen Rotterdam, Deutschland und weiteren europäischen Staaten ist.

Auf niederländischer Seite ist in der Vereinbarung der Neubau einer Schienengüterhauptverbindung („Betuwe-Route“) von Rotterdam über Zevenaar an die Grenze zu Deutschland vorgesehen, die auf deutscher Seite durch den

„Ausbau der Route deutsch-niederländische Grenze – Emmerich – Oberhausen für den Hochgeschwindigkeitsverkehr (Herstellen der vollen Leistungsfähigkeit, drittes Gleis zwischen Wesel und Oberhausen, Anhebung der Höchstgeschwindigkeit auf überwiegend 200 km/h)“

---

<sup>1</sup> Vereinbarung zwischen dem Bundesminister für Verkehr der Bundesrepublik Deutschland und dem Minister für Verkehr und öffentliche Arbeiten des Königreichs der Niederlande über die Verbesserung des deutsch-niederländischen Schienengüter- und Schienenpersonenverkehrs vom 31.8.1992 (BGBl. II S. 1103).

verlängert werden soll (Art. 2 Abs. 1 der Vereinbarung). Ferner sollen in den Niederlanden zwei Anschlussverbindungen zur Betuwe-Route errichtet werden: eine zum Grenzübergang Venlo/Kaldenkirchen, die andere zum Grenzübergang Oldenzaal/Bad Bentheim (Art. 2 Abs. 2 der Vereinbarung). Diese Verbindungen (sog. Bypässe) würden sich als Entlastung für die Strecke Emmerich – Oberhausen auswirken.<sup>2</sup>

Die Vereinbarung von Warnemünde wird ergänzt durch eine „Gemeinsame Absichtserklärung zwischen dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung der Bundesrepublik Deutschland und dem Ministerium für Verkehr, Öffentliche Arbeiten und Wasserwirtschaft der Niederlande zum Ausbau der Schienenverbindung Zevenaar – deutsch-niederländische Grenze – Emmerich – Oberhausen“ vom 22.1.2007. Als gemeinsames Ziel wird eine „leistungsfähige Schieneninfrastruktur auf dem international wichtigen Korridor Rotterdam – Genua“ genannt. Deutschland beabsichtigt gemäß dieser Erklärung „den Bau eines dritten Gleises zwischen der Grenze D/NL und Oberhausen ... möglichst bis 2013“.

## **II. Aufnahme der Betuwe-Route in die TEN-Liste der Europäischen Union (1996/2004)**

Die Betuwe-Linie wird schon durch die Entscheidung Nr. 1692/96/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.7.1996 über gemeinschaftliche Leitlinien für den Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes zu den sog. transeuropäischen Netzen gerechnet.<sup>3</sup> Daran knüpft die Entscheidung Nr. 884/2004/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.4.2004 an und nimmt weiterhin die Betuwe-Verbindung in die Liste der Transeuropäischen Netze auf.<sup>4</sup> Sie wird dort zu den „vorrangigen Vorhaben, mit denen vor 2010 begonnen werden soll“ gezählt; vorgesehen ist als Baubeginn das Jahr 2007. Im Rahmen der „Eisenbahnachse Ly-

---

<sup>2</sup> Siehe zu den Bypässen auch ein „Gemeinsames Protokoll zur geplanten Eisenbahnverbindung Randstad Holland – Rhein-Ruhr“ vom 30.8.1993 der Provinzen Gelderland, Limburg und Overijssel sowie des Ministeriums für Stadtentwicklung und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen (wiedergegeben bei [www.probahn-niederrhein.de/aktuell/betuwe-protokoll.php](http://www.probahn-niederrhein.de/aktuell/betuwe-protokoll.php)).

<sup>3</sup> ABl. EG L 228/1 vom 9.9.1996.

<sup>4</sup> ABl. EU L 167/1 vom 30.4.2004. Die Betuwe-Verbindung bzw. die Verbindung Duisburg-Emmerich wird auf den S. 31, 36 angeführt.

on/Genua-Basel-Duisburg-Rotterdam/Antwerpen“ wird auch die Verbindung Duisburg-Emmerich (Baubeginn vor 2009) genannt (Anhang III. Nr. 24).<sup>5</sup>

Ende Mai 2009 fand eine Konferenz des zuständigen EU-Kommissars mit den Verkehrsministern der betroffenen Staaten (Niederlande, Deutschland, Belgien, Frankreich, Schweiz, Italien) statt, wonach die Eisenbahnachse Rotterdam-Genua als eine der ersten mit dem Europäischen Eisenbahnverkehrsleitsystems (ERTMS) ausgerüstet werden soll. Die Konferenz verabschiedete ferner zwei Erklärungen. In der ersten Erklärung werden langfristige Ziele für die vorrangige Schienenverbindung Nr. 24 festgelegt. Die zweite Erklärung enthält einen genauen Plan für die ERTMS-Einführung auf der Strecke Rotterdam-Genua und schafft die Grundlage für ein ehrgeiziges Arbeitsprogramm, das u.a. Lärminderung, optimierte Infrastrukturnutzung und bessere Dienstleistungsqualität vorsieht.<sup>6</sup>

### III. Inbetriebnahme der niederländischen Betuwe-Route im Juni 2007

Die Niederlande haben die Betuwe-Route zwischenzeitlich errichtet und im Juni 2007 in Betrieb genommen. Der „Neu- und Ausbau“ der beiden Ausweichverbindungen nach Kaldenkirchen bzw. nach Bad Bentheim entsprechend der Vereinbarung von Warnemünde ist noch nicht realisiert worden.<sup>7</sup> Es gibt dort daher zwar Schienenverbindungen,<sup>8</sup> aber in nicht erneuertem/ausgebautem Zustand.<sup>9</sup> Es ist von Seiten der Niederlande nicht vorgesehen, Kapazitäten von diesen Verbindungen auf die Betuwe-Linie zu verlagern.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> Die Nord-Süd-Transversale Rotterdam-Genua wird im EU-Jargon deshalb auch CODE24 genannt (Corridor Development 24). Die Güterfernverkehrsstrecke wird auch als Korridor A bezeichnet.

<sup>6</sup> Zu der Konferenz vom 26.5.2009 und den beiden Erklärungen siehe *Kommission*, Presseerklärung vom 26.5.2009, IP/09/833.

<sup>7</sup> Durch Beschluss des Niederländischen Kabinetts vom 24.9.2000 wird vom Bau der Verbindung Richtung Oldenzaal – Bad Bentheim vorerst abgesehen, so Hinweis in „Konzept-Resolution des Euregiorates der Euregio Rhein-Waal zur Betuwelinietrasse Oberhausen-Emmerich-Zevenaar“, beschlossen in der Euregioratssitzung vom 22.11.2000.

<sup>8</sup> Vgl. LT-Drs. 14/9214, S. 2, „wonach das niederländische Schienengüterverkehrs- bzw. allgemeine Eisenbahnverkehrsnetz auch über »Abzweige« in nördlicher und südlicher Richtung (nördlich: Richtung Grenzübergang Oldenzaal/Bad Bentheim; südlich: Richtung Grenzübergang Venlo/Kaldenkirchen)“ verfügt.

<sup>9</sup> Auskunft von Frau *Strede*, Stadt Rees, e-mail vom 18.6.2009.

<sup>10</sup> So eine Angabe der *Bundesregierung*, BT-Drs. 16/3564, S. 2.

#### IV. Beabsichtigter Ausbau der deutschen Eisenbahnstrecke Grenze NL/D – Emmerich – Oberhausen (ABS 46/2)

Die Betuwe-Route mündet auf deutscher Seite in die Eisenbahnstrecke Emmerich – Oberhausen. Diese Strecke existiert seit 1856 und führt durch die Stadtgebiete von Emmerich, Rees, Hamminkeln, Wesel, Voerde, Dinslaken und Oberhausen. Entlang der Strecke gibt es 55 niveaugleiche Bahnübergänge, deren Benutzung durch Schranken geregelt wird. Baulastträger der Straßen sind vielfach die genannten Städte.

Mit der Betuwe-Route auf niederländischer Seite steigt das Aufkommen von Güterfernverkehrszügen. Die Kapazität des niederländischen Teils der Betuwe-Route beträgt 480 Güterzüge täglich.<sup>11</sup> Für die Fortsetzung der Route auf deutscher Seite erwartet die Landesregierung NRW eine Streckenbelastung von ca. 150 Güterzügen pro Tag;<sup>12</sup> hinzu kommen die Personenzüge.<sup>13</sup>

Deshalb ist eine Kapazitätserweiterung der deutschen Strecke nötig. Die Kapazität der Ausbaustrecke Emmerich-Oberhausen soll schrittweise erhöht werden. Der Ist-Zustand des Streckenabschnitts Emmerich-Wesel beträgt zurzeit – vor dem Ausbau – 160 Züge (Stand 2008). Durch den Bau des Eisenbahnstellwerks Emmerich und die Blockverdichtung soll die Kapazität auf 264 Züge, durch die 1. IBN-Stufe auf 283 Züge und die 2. IBN-Stufe auf 372 Züge gesteigert werden. Für den Streckenabschnitt Wesel-Oberhausen lauten die Zahlen wie folgt: Ist-Zustand 215 Züge, nach Bau des Eisenbahnstellwerks und der Blockverdichtung 293 Züge, nach 1. INB-Stufe 300 Züge, nach 2. IBN-Stufe 344 Züge; der Endzustand soll eine Kapazität von 388 Züge umfassen.<sup>14</sup> Diese Zahlen lassen erkennen, dass die Kapazität der Strecke in etwa verdoppelt werden soll.

Anfänglich wurde auch eine Neubaustrecke entlang der Autobahn A 3 erwogen, die jedoch weder mit Blick auf die Lärmimmissionen noch hinsichtlich ihrer ökologischen Auswirkungen Vorteile versprach und zudem kostenträchtiger gewesen wäre.<sup>15</sup> Hinzu kommt, dass die städtebauliche Zerschneidungswirkung und die zusätzlichen

---

<sup>11</sup> Angabe nach LT-Drs. 14/9214, S. 2.

<sup>12</sup> Angabe nach LT-Drs. 14/9214, S. 2. Die Bundesregierung geht für 2015 von ca. 140 Güterzügen pro Tag aus (BT-Drs. 16/3564, S. 2).

<sup>13</sup> Nach Berechnungen der DB AG werde der Verkehr auf der (deutschen) Betuwe-Linie von 200 auf 400 Züge zunehmen, so NRZ vom 1.7.2009.

<sup>14</sup> Angaben nach *DB Netz AG*, Präsentation, S. 15 (Stand: 11.3.2009).

<sup>15</sup> Vgl. *Spiekermann GmbH*, Bewertung der beiden Studien zu den Folgen der Betuwe-Linie, Gutachten, Nov. 2000, S. 37 f.

Lärmimmissionen wegen des Weiterbetriebs der Bestandsstrecke bestehen geblieben wären. Deshalb fokussiert sich die Planung nunmehr auf den Ausbau der vorhandenen – bislang zweispurigen – Strecke um ein drittes Gleis.<sup>16</sup> Der Ausbau muss häufig benachbarte Grundstücke in Anspruch nehmen.<sup>17</sup>

Der deutsche Teil der Betuwe-Route fand Eingang in verschiedene Gesetze und Pläne auf Bundesebene. Schon 1993 wurde der Ausbau der Strecke „D/NL-Grenze-Emmerich-Oberhausen“ als neues Vorhaben des vordringlichen Bedarfs in den Anhang des Bundesschienenwegeausbaugesetzes aufgenommen.<sup>18</sup> Der Anhang wurde im Jahre 2004 neu gefasst.<sup>19</sup> Die „ABS (Amsterdam –) Grenze D/NL – Emmerich – Oberhausen (1. Baustufe)“ ist dort als neues Vorhaben des vordringlichen Bedarfs aufgelistet. Ebenfalls genannt wird die „ABS Grenze D/NL – Emmerich – Oberhausen (2. Baustufe)“ als internationales Projekt. Ferner wurde die Strecke im Bundesgesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben vom 9.12.2006 (BGBl. I S. 2833) explizit aufgeführt – mit der Konsequenz, dass für Rechtsbehelfe gegen dieses Vorhaben die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gegeben ist (näher § 18e AEG). Die Strecke „Grenze D/NL – Emmerich – Oberhausen (1. Baustufe)“ ist ferner als neues Vorhaben des vordringlichen Bedarfs mit den Beschreibungen „Kapazitätserhöhung und dreigleisiger Ausbau“ sowie „Erhöhung der Geschwindigkeit auf  $V_{\max} = 200$  km/h entsprechend dem Ausbau der HSL Oost in NL“ in den Bundesverkehrswegeplan 2003 aufgenommen worden.<sup>20</sup> 2006 folgte die Aufnahme in den Investitionsrahmenplan für die Verkehrsinfrastruktur des Bundes.<sup>21</sup>

Zu nennen ist schließlich eine „Vereinbarung über die Planung und die Finanzierungsaufteilung zur ABS Grenze D/NL – Emmerich – Oberhausen“, die der Bund,

---

<sup>16</sup> Es gibt aber weiterhin Forderungen, die gesamte Trasse an die A 3 zu verlegen, vgl. RP-Online vom 21.3.2009, [www.rp-online.de/public/article/wesel/687554/Aufruf-an-sechs-Minister-Betuwe-an-die-A3.html](http://www.rp-online.de/public/article/wesel/687554/Aufruf-an-sechs-Minister-Betuwe-an-die-A3.html).

<sup>17</sup> Vgl. z.B. *DB Netze AG*, Präsentation auf der Bürgerversammlung Rees am 22.10.2008, S. 22, 32, 54.

<sup>18</sup> Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes (Bundesschienenwegeausbaugesetz) vom 15.11.1993 (BGBl. I S. 1874)

<sup>19</sup> Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesschienenwegeausbaugesetzes vom 15.9.2004 (BGBl. I S. 2322).

<sup>20</sup> Bundesverkehrswegeplan 2003, Beschluss der Bundesregierung vom 2.7.2003, S. 55, 59 (wiedergegeben unter [http://www.bmvbs.de/Anlage/original\\_15944/Bundesverkehrswege-plan-2003-Beschluss-der-Bundesregierung-vom-02.-Juli-2003.pdf](http://www.bmvbs.de/Anlage/original_15944/Bundesverkehrswege-plan-2003-Beschluss-der-Bundesregierung-vom-02.-Juli-2003.pdf)).

<sup>21</sup> *Bundesministerium für Verkehr, Bau und Städteentwicklung*, Investitionsrahmenplan bis 2010 für die Verkehrsinfrastruktur des Bundes (IRP), April 2007, S. 10, Anlage 1 S. 3.

das Land NRW und die DB AG am 6.6.2002 geschlossen haben.<sup>22</sup> Deren § 2 sieht vier Stufen der Planung vor:<sup>23</sup>

- In der ersten Stufe wird die DB AG die Planungen vornehmen.
- Die zweite Stufe besteht darin, dass die DB AG an einvernehmlich ausgewählten Streckenabschnitten Lärmschutzmaßnahmen realisiert.
- Im Rahmen der dritten Stufe wird die Leistungsfähigkeit der Strecke durch Blockverdichtung verbessert.
- Als vierte Stufe folgt dann die Herstellung durchgehender Dreigleisigkeit.

## V. Gegenwärtiger Stand der Planung und Realisierung

Mit Blick auf den Stand der Planung ist zu unterscheiden zwischen der Errichtung des Eisenbahnstellwerks (ESTW) in Emmerich einschließlich der sog. Blockverdichtung<sup>24</sup> und dem Bau des dritten Gleises. Schon die Blockverdichtung ermöglicht eine beträchtliche Kapazitätssteigerung auf der Schienenverbindung Emmerich – Oberhausen (siehe oben A. IV.: Steigerung der Kapazität von 160 Zügen auf 264 Züge).

### 1. Eisenbahnstellwerk (ESTW) Emmerich und Blockverdichtung

Im 4. Quartal 2006 erfolgte die „Einleitung der Plangenehmigung für das ESTW Emmerich einschl. Blockverdichtung“<sup>25</sup> Im Januar 2008 wurde das Verfahren in zwei „IBN-Baustufen“ getrennt.<sup>26</sup> Die 1. IBN-Baustufe betrifft das ESTW Emmerich ohne Blockverdichtung, die 2. IBN-Baustufe die Blockverdichtung.

Für die 1. IBN-Baustufe wurde im Juli 2008 eine Plangenehmigung „für das Projekt ESTW Emmerich (ohne Blockverdichtung): Kabeltiefbau, Signalstandorte, Oberlei-

<sup>22</sup> Siehe Information der Landesregierung NRW vom 6.6.2002 – 485/6/2002.

<sup>23</sup> Nach Auffassung der Bundesregierung setzt die Realisierung einer einzelnen Stufe die Fertigstellung der jeweils vorangehenden *nicht* voraus; BT-Drs. 16/3564, S. 1.

<sup>24</sup> Zur Blockverdichtung: Längere Strecken zwischen zwei Bahnhöfen werden durch Blockstellen unterteilt, denn in jedem Streckenabschnitt (Blockabschnitt) darf sich immer nur ein Zug befinden (vgl. § 4 Abs. 3 EBO). Das begrenzt die Kapazität einer Strecke. Je dichter jedoch Blockstellen aufeinander folgen, desto mehr Züge können sich gleichzeitig auf der Strecke befinden.

<sup>25</sup> Vgl. *DB Netze AG*, Präsentation auf der Sitzung des Verkehrsausschusses (Regionalrat Regierungsbezirk Düsseldorf) am 4.12.2008, S. 3; wiedergegeben unter [http://www.brd.nrw.de/BezRegDdorf/autorenbereich/Dezernat\\_32/PDF/PDF\\_Regionalrat/Sitzungen/Sitzungsvorlagen/Sitzungsvorlagen\\_2008/42008/VA/Vortrag\\_Ventzke\\_DB\\_AG.pdf](http://www.brd.nrw.de/BezRegDdorf/autorenbereich/Dezernat_32/PDF/PDF_Regionalrat/Sitzungen/Sitzungsvorlagen/Sitzungsvorlagen_2008/42008/VA/Vortrag_Ventzke_DB_AG.pdf).

tungsmaste und Oberbau“ erteilt.<sup>27</sup> Im März 2009 folgte eine Plangenehmigung „für die Errichtung eines Modulgebäudes als ESTW – UZ Emmerich“.<sup>28</sup> Die Bauarbeiten haben begonnen, die Fertigstellung wird für Ende 2010 erwartet.<sup>29</sup>

Das Planfeststellungsverfahren für die 2. IBN-Baustufe ist im Frühjahr 2009 eingeleitet worden.<sup>30</sup> Eine erste Blockverdichtung soll Ende 2011 fertig gestellt werden.<sup>31</sup>

## 2. Bau des dritten Gleises

Im März 2004 formulierte das *Ingenieurbüro Vössing* für die DB AG einen Bericht „Unterlagen zur Abstimmung des vorläufigen Untersuchungsrahmens (Scoping) für die Umweltverträglichkeitsstudie (UVS) und den Landschaftspflegerischen Begleitplan (LBP) im Planfeststellungsverfahren“. Von Mai 2007 bis September 2008 wurde die Umweltverträglichkeitsstudie erstellt.<sup>32</sup> Fertig gestellt sind ferner die die Baugrunduntersuchungen (Januar 2008), Bestandsvermessungen an Bauwerken (Mai 2008), ein Boden-Verwertungs- und Entsorgungs-Grobkonzept (August 2008) und ein Schallgutachten (September 2008) sowie die übrigen Vorplanungen (Ende September 2008).<sup>33</sup> Im März 2009 wurden (weitere) Schall- und Erschütterungsgutachten, im Mai 2009 landschaftspflegerische Begleitplanungen und im Juni 2009 erweiterte Baugrunduntersuchungen und eine Umweltverträglichkeitsstudie für die Beseiti-

---

<sup>26</sup> Vgl. *DB Netze AG*, Präsentation auf der Sitzung des Verkehrsausschusses (Regionalrat Regierungsbezirk Düsseldorf) am 4.12.2008, S. 3.

<sup>27</sup> Plangenehmigung des Eisenbahn-Bundesamtes (Außenstelle Essen) vom 16.7.2008 – 54130/122 Papg 2270/45, 203.

<sup>28</sup> Plangenehmigung des Eisenbahn-Bundesamtes (Außenstelle Essen) vom 27.3.2009 – 54122/141 Papg 2270/60, 402; 541pph/002-2111#004. – Unter einem Modulgebäude (Modulstandort) ist ein Stellrechnergebäude zu verstehen (Auskunft von Herrn *Fidler*, Stadt Emmerich, Schreiben vom 29.4.2009). – Zu den Modulen bzw. Modulgebäude siehe ferner die Angaben bei *DB Netze AG*, Präsentation auf der 3. Sitzung des Projektbeirates zur Ausbaustrecke Oberhausen – Emmerich am 31.10.2008, S. 3; *DB Netze AG*, Präsentation auf der Sitzung des Verkehrsausschusses (Regionalrat Regierungsbezirk Düsseldorf) am 4.12.2008, S. 3.

<sup>29</sup> Auskunft von Herrn *Fidler*, Stadt Emmerich, Schreiben vom 29.4.2009.

<sup>30</sup> Auskunft von *Dr. Ketteler*, Vorsitzender der Arbeitsgruppe Betuwe, e-mail vom 12.11.2009

<sup>31</sup> 5. Sitzung des Projektbeirates ABS Grenze D/NL – Emmerich – Oberhausen, Besprechungsvermerk vom 26.10.2009, S. 2.

<sup>32</sup> Vgl. *DB Netze AG*, Präsentation auf der Sitzung des Verkehrsausschusses (Regionalrat Regierungsbezirk Düsseldorf) am 4.12.2008, S. 6.

<sup>33</sup> Vgl. *DB Netze AG*, Präsentation auf der Sitzung des Verkehrsausschusses (Regionalrat Regierungsbezirk Düsseldorf) am 4.12.2008, S. 6.

gung der Bahnübergänge in Auftrag gegeben.<sup>34</sup> Die Planfeststellungsverfahren sollen Ende 2009 bzw. im Laufe des Jahres 2010 beginnen.<sup>35</sup> Dabei zeichnet sich ab, dass zunächst die Dreigleisigkeit hergestellt werden soll, ohne zugleich die Voraussetzungen für den Hochgeschwindigkeitsverkehr zu schaffen.<sup>36</sup> Beides steht gleichwohl in einem engen räumlich-konzeptionelle Zusammenhang.<sup>37</sup>

### 3. *Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge und Lärmschutzmaßnahmen*

In das Planfeststellungsverfahren zum Streckenausbau soll die Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge einbezogen werden.<sup>38</sup> Ursprünglich wurde erwogen, die Bahnübergänge im Zusammenhang mit der Blockverdichtung zu behandeln.<sup>39</sup> Das Eisenbahn-Bundesamt entschied jedoch im Herbst 2008, die Bahnübergangsbeseitigungen zum integrativen Bestandteil des Planfeststellungsverfahrens zu machen.<sup>40</sup>

Die Lärmschutzmaßnahmen sollen ebenfalls in die Planfeststellung des Streckenausbaus einbezogen werden.<sup>41</sup> In der Vereinbarung vom 6.6.2002 (oben A. IV. a.E.) wurde hingegen ins Auge gefasst, schon vor Blockverdichtung und Streckenausbau zumindest an ausgewählten Streckenabschnitten Lärmschutzmaßnahmen zu realisieren.

### 4. *Ausbau der Ausweichstrecke Venlo-Kaldenkirchen*

Der Ausbau der Schienenstrecke Venlo-Kaldenkirchen-Odenkirchen – und damit die deutsche Verlängerung eines der oben genannten Bypässe zur Betuwe-Route – ist

---

<sup>34</sup> DB Netze AG, Präsentation auf der 5. Sitzung des Projektbeirats zur Ausbaustrecke Emmerich - Oberhausen am 9.10.2009, S. 7.

<sup>35</sup> DB Netze AG, Präsentation auf der 5. Sitzung des Projektbeirats zur Ausbaustrecke Emmerich - Oberhausen am 9.10.2009, S. 8 f.

<sup>36</sup> DB Netze AG, Präsentation auf der 5. Sitzung des Projektbeirats zur Ausbaustrecke Emmerich - Oberhausen am 9.10.2009, S. 10.

<sup>37</sup> Siehe zur Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung unten 4. Teil II. 4. d).

<sup>38</sup> Auskünfte von Frau *Strede*, Stadt Rees, e-mail vom 29.4.2009, und von Herrn *Fidler*, Stadt Emmerich, Schreiben vom 29.4.2009.

<sup>39</sup> Vgl. DB Netze AG, Präsentation auf der Sitzung des Verkehrsausschusses (Regionalrat Regierungsbezirk Düsseldorf) am 4.12.2008, S. 4; DB Netze AG, Präsentation auf der 3. Sitzung des Projektbeirates zur Ausbaustrecke Oberhausen – Emmerich am 31.10.2008, S. 8.

<sup>40</sup> Auskunft von Herrn *Fidler*, Stadt Emmerich, Schreiben vom 29.4.2009.

<sup>41</sup> Siehe auch Schreiben des *Bürgermeisters der Stadt Rees* an die INGENO Europrojekte GmbH vom 11.4.2007.

als neues Vorhaben mit vordringlichem Bedarf im Bundesschienenwegeausbaugesetz und im Verkehrsinvestitionsbericht 2008 aufgeführt. Bislang wurden augenscheinlich jedoch keinerlei Ausgaben getätigt.<sup>42</sup> Der Ausbau der anderen Ausweichroute (über Bad Bentheim) ist auf deutscher Seite bislang nicht in den das Bundesschienenwegeausbaugesetz, in den Bundesverkehrswegeplan oder in die Berichte über den Ausbau der Schienenwege oder die Verkehrsinvestitionen aufgenommen worden.

## **VI. Besorgnisse in der Bevölkerung**

Die zu erwartende Kapazitätserweiterung der Bahnstrecke, zumal nach erfolgtem Ausbau, löst in der Bevölkerung beträchtliche Besorgnisse aus. Befürchtet werden die Zunahme der Lärmimmissionen, eine Steigerung der Trennwirkung durch längere Schrankenschließungszeiten, größere Gefahren durch die steigende Zahl von Gefahrguttransporten. Beklagt wird, dass die Kapazitätserweiterung und der Ausbau ausschließlich überregionalen Interessen dienen – und dies auf Kosten der anliegenden Kommunen und ihrer Einwohner.

## **B. Gegenstand und Gang der Untersuchung**

Die Untersuchung betrifft komplexe Rechtsfragen, die vielfach nur in Abhängigkeit der jeweiligen tatsächlichen Gegebenheiten behandelt werden können. Sie konzentriert sich daher auf die zentralen Grundlinien des materiellen Eisenbahn- und Immissionsschutzrechts sowie deren Bedeutung für die anstehenden Planfeststellungen und widmet sich folgenden Themenkomplexen:

- Nutzungssteigerung auf Basis des baulich-technischen Ist-Zustandes mit den damit verbundenen Problemen der Lärmbelastung und der sehr langen Schrankenschließungszeiten (unten 2. Teil);
- Blockverdichtung und die daraus resultierende Intensivierung der Probleme Lärm und Schrankenschließungszeiten (unten 3. Teil);

---

<sup>42</sup> *Bundesregierung*, Verkehrsinvestitionsbericht 2008, BT-Drs. 16/11850, S. 48, 52; siehe ferner *Bundesregierung*, Bericht zum Ausbau der Schienenwege 2007, BT-Drs. 16/6385, S. 14, 16 sowie den Bundesverkehrswegeplan 2003 (oben Fn. 20), S. 55.

- Planung und Bau des dritten Gleises (mit dem vorrangigen Zweck der Kapazitätsausweitung für den Güterverkehr) insbesondere unter dem Blickwinkel des Lärmschutzes und der Sicherheit (unten 4. Teil);
- gemeinschaftsrechtliche Vorgaben zum Lärmschutz und zur Sicherheit für die transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnstrecken (unten 5. Teil);
- Beseitigung der Bahnübergänge und kommunale Kostenbelastung (unten 6. Teil).

Den Abschluss der Untersuchung bildet eine Zusammenstellung der wesentlichen Ergebnisse (unten 7. Teil).

## 2. Teil: Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem baulich-technischen Ist-Zustand

Beabsichtigt sind baulich-technische Maßnahmen zur Erhöhung der Kapazitätsgrenzen der Eisenbahnstrecke Oberhausen – Emmerich. Zu nennen sind insbesondere die Blockverdichtung (dazu 3. Teil) und der Bau eines dritten Gleises (dazu 4. Teil). Schon jetzt, auf Grundlage des baulichen-technischen Ist-Zustandes, ist eine Zunahme der Zugzahlen zu beobachten. Dies führt zu steigenden Lärmimmissionen (unten B.) und auch etwa zu verlängerten Schrankenschließungszeiten (unten C.). Im Folgenden sollen – nach kurzer Skizzierung des auf den baulich-technischen Ist-Zustand bezogenen Rechtsrahmens (unten A.) – diese Rechtsfragen erörtert werden.

### A. Überblick über den Rechtsrahmen des baulich-technischen Ist-Zustands

Die Eisenbahnstrecke Oberhausen – Emmerich existiert seit 1856. Nach den diesem Gutachten zugrunde liegenden Informationen sind aus den letzten Jahrzehnten keine Planfeststellungsbeschlüsse oder vergleichbare Rechtsakte bekannt, welchen grundsätzliche Bedeutung für die Strecke zukommt. Die Nutzungssteigerung als solche löst keine Planfeststellungsbedürftigkeit aus. Planfeststellungsbedürftig sind gem. § 18 Abs. 1 nur Bau und Änderung von Betriebsanlagen einer Eisenbahn. Unter „Änderung“ ist eine bauliche Änderung zu verstehen.<sup>43</sup> Daran fehlt es – ungeachtet etwa steigender Lärmimmissionen – bei einer schlichten Steigerung der Zugzahl.<sup>44</sup> Dennoch gibt es einige Rechtsvorschriften, die im Blick zu behalten sind. Dies gilt namentlich für die Lärmimmissionen (unten B.).

### B. Lärmschutz

Wenn infolge steigender Zugzahlen auch die Lärmimmissionen ansteigen, fragt sich, welche Rechtsinstrumente greifen. Zu denken ist an die Sicherstellungspflicht aus §

---

<sup>43</sup> *Seegmüller*, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1421; *Kunz*, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, A 4.1, Erl. 3 zu § 18 S. 1 AEG (S. 240).

<sup>44</sup> *Kunz*, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, A 4.1, Erl. 3 zu § 18 S. 1 AEG (S. 239).

41 Abs. 1 BImSchG, an nachträgliche Schutzauflagen gem. § 75 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG sowie an Ansprüche aus § 906 BGB infolge Überschreitung der verfassungsrechtlich hinzunehmenden Zumutbarkeitsgrenze.

### I. Keine Lärmschutzpflichten aus § 41 Abs. 1 BImSchG

Eine zentrale Rechtsgrundlage für Lärmschutz bildet § 41 Abs. 1 BImSchG,<sup>45</sup> der mit Blick auf den baulich-technischen Ist-Zustand des deutschen Teils der Betuwe-Linie allerdings ohne besondere Relevanz bleibt.

§ 41 Abs. 1 BImSchG greift nur „bei dem Bau oder der *wesentlichen Änderung* ... von Eisenbahnen“. Unter einem Bau ist die Neuerrichtung eines Verkehrsweges zu verstehen.<sup>46</sup> Eine schlichte Steigerung der Nutzung könnte somit allenfalls zu einer wesentlichen Änderung führen, was freilich ebenfalls zu verneinen ist: Eine „Änderung“ i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG setzt nach wohl einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur eine *bauliche* Änderung voraus.<sup>47</sup> Die Änderung muss sich auf die bauliche Substanz des vorhandenen Schienenweges beziehen.<sup>48</sup> Schlichte Änderungen hinsichtlich der Nutzung und Auslastung des Verkehrsweges fallen somit nicht unter § 41 Abs. 1 BImSchG.<sup>49</sup> Dies gilt selbst dann, wenn schädliche Verkehrsgeräusche den Lärmstandard dieser Vorschrift bzw. die Grenzwerte der 16. BImSchV überschreiten sollten.<sup>50</sup> Aus § 41 BImSchG folgt eben keine generelle Sanierungspflicht, die auch bestehende Straßen und Bahnstrecken einschliesse.<sup>51</sup>

Dies bedeutet:

---

<sup>45</sup> § 41 Abs. 1 BImSchG lautet: „Bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen sowie von Eisenbahnen, ... ist unbeschadet des § 50 sicherzustellen, dass durch diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind.“

<sup>46</sup> *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 BImSchG Rn. 27.

<sup>47</sup> BVerwG, NVwZ 2001, 82 (87); *Reese*, in: BeckOK BImSchG, Stand: April 2009, § 41 Rn. 14; *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 BImSchG Rn. 29; *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 19; *Schulze-Fielitz*, DÖV 2001, 181 (187).

<sup>48</sup> BVerwG, NVwZ 2006, 331 (332); *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 BImSchG Rn. 33; *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 20; *Himmelmann*, VA 2000, 139 (141).

<sup>49</sup> BVerwG, NVwZ 1999, 67; NVwZ 1995, 907 (908); *Reese*, in: BeckOK BImSchG, Stand: April 2009, § 41 Rn. 14; *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 19.

<sup>50</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 3, 3a.

<sup>51</sup> BVerwG, NJW 1981, 835 (836); *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 3a.

- Sog. schleichende, nicht durch Maßnahmen des Baulastträgers verursachte Steigerungen des Verkehrs und Verkehrslärms, fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG.<sup>52</sup>
- Außer Betracht bleibt auch der Verkehrslärm auf einer Schienenverbindung, der durch den (Aus-)Bau *anderer* Schienenwege verursacht worden ist.<sup>53</sup>

Der Umstand, dass infolge des Baus der Betuwe-Route in den Niederlanden der Güterverkehr auf der Strecke Emmerich-Oberhausen zunimmt und demzufolge die Lärmimmissionen steigen, löst also nicht die Rechtsfolgen des § 41 Abs. 1 BImSchG aus.

## II. Ausscheiden nachträglicher Anordnungen von Lärmschutzvorkehrungen gem. § 75 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG

Wie angedeutet (oben 1. Teil A.) basiert die Eisenbahnstrecke Emmerich – Oberhausen auf Planfeststellungsbeschlüssen (oder anderen Planungsakten), die schon lange zurück liegen. Wenn erst nach Unanfechtbarkeit eines Planfeststellungsbeschlusses nicht voraussehbare Wirkungen des Vorhabens auftreten, kommen nachträgliche Anordnungen von Schutzvorkehrungen nach § 75 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG in Betracht.

Diese Regelung dürfte jedoch im vorliegenden Kontext nicht greifen. So ist § 75 Abs. 2 VwVfG nicht auf Planfeststellungsbeschlüsse anwendbar, die vor Inkrafttreten des VwVfG (§ 99 Abs. 1 S. 1 LVwVfG NRW: 1.1.1977) erlassen worden sind.<sup>54</sup> Schließlich sind Schutzanordnungen ausgeschlossen, wenn nach Herstellung des dem Plan entsprechenden Zustands 30 Jahre verstrichen sind (§ 75 Abs. 3 S. 2 a.E. VwVfG). Hiervon ist auszugehen.

Damit scheiden nachträgliche Anordnungen von Schutzvorkehrungen i.S.d. § 75 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG aus.

---

<sup>52</sup> BVerwG, NVwZ 1995, 907 (908); *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 19; *Schulze-Fielitz*, DÖV 2001, 181 (186).

<sup>53</sup> *Himmelman*, VA 2000, 139 (141). Siehe ferner *Alexander*, NVwZ 1991, 318 (319): Eine wesentliche Änderung liege nicht vor, wenn eine Erhöhung des Verkehrslärms infolge von Verkehrsverlagerungen eintrete. Dies gelte sowohl für den Fall, dass die Verkehrsverlagerung auf einer verkehrsrechtlichen Anordnung beruhe, als auch für den Fall, dass die Verkehrsverlagerung auf die bauliche Veränderung an anderer Stelle zurückzuführen sei.

<sup>54</sup> *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 75 Rn. 19.

### III. Möglichkeit von Lärmsanierungsansprüchen im Falle des Überschreitens der verfassungsrechtlich hinzunehmenden Zumutbarkeitsgrenze

Dass Lärmschutzansprüche nach § 41 Abs. 1 BImSchG bzw. nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG ausscheiden, bedeutet nicht, dass betroffene Bürger rechtsschutzlos sind. Vielmehr ist zwischen Lärmschutz- und Lärmsanierungsansprüchen zu unterscheiden. Hierzu führte etwa der Bayerische Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus.<sup>55</sup>

„Die erste Kategorie ... betrifft Lärmschutzansprüche, die sich aus dem Bau oder der wesentlichen Änderung einer Eisenbahnstrecke ergeben, die zweite Kategorie ... Lärmschutzansprüche, die sich allein auf den (ggf. gesteigerten) Betrieb der Strecke beziehen und die gemeinhin Lärmsanierungsansprüche genannt werden. ... Wie später näher auszuführen sein wird, beschränken sich zwar die im Bundesimmissionsschutzgesetz vorgesehenen Lärmschutzansprüche nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auf den Bau und die wesentliche Änderung von Eisenbahnstrecken, doch erkennt die zivilgerichtliche Rechtsprechung unabhängig davon für den Fall hoher Lärmbelastungen einen nicht kodifizierten Lärmsanierungsanspruch an, der als aufopferungsähnlicher Anspruch aus enteignendem Eingriff und in entsprechender Anwendung des § 906 BGB verstanden wird.“

Somit ist denkbar, dass die gestiegenen Lärmimmissionen ein Ausmaß erreichen, das die verfassungsrechtlich hinzunehmende Zumutbarkeitsgrenze überschreitet. In diesem Fall könnten Betroffene gegen die Deutsche Bahn AG u.U. Lärmsanierungsansprüche aus § 906 BGB haben.<sup>56</sup> Die Maßstäbe für den zivilrechtlichen Anspruch gegen Verkehrslärm sind identisch mit denen des grundrechtlichen Abwehranspruchs.<sup>57</sup>

Aus Sicht des Verfassungsrechts wird die Zumutbarkeitsgrenze insbesondere durch die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) und das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) markiert. Dabei gibt es keine normativ festgelegten Grenzwerte, wo diese verfassungsrechtliche Zumutbarkeitschwelle

<sup>55</sup> BayVGH, NvwZ-RR 1997, 159 (160).

<sup>56</sup> BayVGH, NVwZ-RR 1997, 159 (160); NVwZ-RR 1998, 639 (640); *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3435; *Himmelman*, VA 2000, 139 (143); vgl. zur verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsgrenze auch BVerwG, NJW 1981, 835 (837). – Die nachstehenden Ausführungen gelten entsprechend, soweit es um etwaige Ansprüche von Betroffenen gegenüber Behörden auf Tätigwerden gegenüber der Deutschen Bahn AG gehen sollte.

<sup>57</sup> *Himmelman*, VA 2000, 139 (143).

anzusetzen ist.<sup>58</sup> In der Rechtsprechung sind folgende Orientierungswerte entwickelt worden:<sup>59</sup> 70 db(A) tags und 60 db(A) nachts für reine oder allgemeine Wohngebiete. Hintergrund dieser Orientierungswerte sind Erkenntnisse, dass bei 60 db(A) nachts die bloße Belästigung in eine Gesundheitsgefährdung umschlagen kann.<sup>60</sup> Wenn eine zulässige Nutzung des Grundstücks nicht ohne Gesundheitsgefahren möglich ist, ist zugleich die Grenze der Sozialbindung des Eigentums erreicht.<sup>61</sup> Selbst Vorbelastungen wirken sich dann nicht Schutz mindernd aus.<sup>62</sup> Unterhalb dieser Grenze können Betroffene keine Lärmsanierungsansprüche geltend machen.<sup>63</sup>

Kommunen können Lärmsanierungsansprüche nicht für ihre Bürger geltend machen und sich auch nicht auf die kommunale Planungshoheit stützen. Sie können Lärmsanierung aber im Falle unzumutbarer Lärmimmissionen begehren, wenn kommunale Einrichtungen betroffen sind, wie der VGH BW ausgeführt hat:<sup>64</sup>

„Geht es um die Frage des Lärmschutzes, den eine Gemeinde beanspruchen kann, so ist zu differenzieren: [Einmal] kann eine Gemeinde Schutz vor unzumutbaren Lärmimmissionen in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin von betroffenen Grundstücken – wie ein privater Grundstückseigentümer – oder als Trägerin von kommunalen Einrichtungen im Einwirkungsbereich des Vorhabens verlangen. Dem steht nicht entgegen, dass der Gemeinde insoweit ein Grundrechtsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht zukommt, ihr vielmehr das Eigentum nur einfach-gesetzlich gewährleistet ist ....“

---

<sup>58</sup> BayVGH, NVwZ-RR 1997, 159 (162).

<sup>59</sup> BVerwG, NVwZ 2007, 827 (830); NVwZ 2005, 591 (594); BayVGH, NVwZ-RR 1997, 159 (163); NVwZ-RR 1998, 639 (640); OVG Bremen, Urteil vom 21.11.2006 – 1 D 79/06, juris Rn. 106; siehe ferner z.B. *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (272).

<sup>60</sup> BayVGH, NVwZ-RR 1997, 159 (163). – Zum aktuellen Stand der Lärmwirkungsforschung siehe etwa *Heitsch*, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts, 2007, S. 9 (26 ff.).

<sup>61</sup> BayVGH, NVwZ-RR 1997, 159 (163).

<sup>62</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 618 (619); Beschluss vom 25.5.2005 – 9 B 41/04, juris Rn. 29. – Zu weiteren Fragen im Zusammenhang mit der sog. enteignungsrechtlichen Zumutbarkeitsgrenze siehe unten 3. Teil B. II. 1.

<sup>63</sup> *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3410.

<sup>64</sup> VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 386/03, juris Rn. 92.

## C. Verlängerung der Schrankenschließungszeiten

Durch die steigende Zugzahl müssen die Schranken an den Bahnübergängen immer öfter geschlossen bleiben. Folge sind nicht nur Stauungen an den Übergängen, sondern auch Probleme bei der Sicherstellung der Versorgung mit Rettungsdiensten. Sofern es sich um Bahnübergänge mit Halbschranken handelt, ist zudem zu befürchten, dass insbesondere Fußgänger die Geduld verlieren und trotz geschlossener Schranken die Bahngleise überqueren und sich dann in Gefahr bringen.

Zu fragen ist also, ob die Kommunen im Zusammenhang mit der Verlängerung der Schrankenschließungszeiten Ansprüche haben. Zu denken ist etwa an eine Einfrierung der Zugzahlen auf einem noch vertretbaren Stand oder die Ersetzung von Halbschranken durch Vollschranken, ggf. sogar die Errichtung provisorischer Fußgängerbrücken, welche später im Zuge der Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge anlässlich des Bau des dritten Gleises wieder entfernt werden könnten.

Diese Fragen stellen sich mit noch größerer Dringlichkeit, wenn die Blockverdichtung erfolgt ist, weil damit noch höhere Zugzahlen ermöglicht werden. Deshalb sollen die hier angedeuteten Rechtsprobleme im Zusammenhang mit den Rechtsfragen der Blockverdichtung erörtert werden (unten 3. Teil C.).

## D. Eisenbahnsicherheit

Schon mit Blick auf die Schrankenschließungszeiten wurde ein Sicherheitsaspekt erwähnt (oben C.). Sicherheit ist ein wichtiger Belang des Eisenbahnrechts. Dies gilt insbesondere für Hochgeschwindigkeitsstrecken, bei denen gesteigerte Risiken bestehen, aber auch für die bestehende Strecke. Einschlägige Rechtsvorschriften zur Wahrung der Sicherheitsbelange finden sich u.a. in der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO). Spezifische Aspekte des Gefahrguttransports auf Schienen werden durch die Richtlinie vom 24.9.2008 über die Beförderung gefährlicher Güter im Binnenland,<sup>65</sup> das Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBefG)<sup>66</sup> und die Verordnung über die innerstaatliche und grenzüberschreitende Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße, mit Eisenbahnen und auf Binnengewässern (GGVSEB)<sup>67</sup> normativ erfasst. Hinzu kommt das Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnver-

---

<sup>65</sup> RL 2008/68/EG vom 24.9.2008 (ABl. EU L 260/13 vom 30.9.2008).

<sup>66</sup> Gefahrgutbeförderungsgesetz i.d.F.d.B.v. 7.7.2009 (BGBl. I S. 1774).

<sup>67</sup> GGVSEB vom 17.6.2009 (BGBl. I S. 1389).

kehr (COTIF), dem u.a. der Anhang C „Gefahrgut“ (RID) beigelegt ist.<sup>68</sup> Auf beides nimmt die genannte Verordnung Bezug.

Sicherheitsbelange sind von besonderer Relevanz bei der Planung der Neu- bzw. Ausbaustrecke und sollen vorrangig in jenem Zusammenhang erörtert werden.<sup>69</sup>

## **E. Zwischenresümee zum baulich-technischen Ist-Zustand**

Mit Blick auf den baulich-technischen Ist-Zustand bleibt festzuhalten:

- Die schlichte Zunahme der Nutzung und Auslastung der Eisenbahnstrecke fällt nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG. Der Umstand, dass infolge des Baus der Betuwe-Route in den Niederlanden der Güterverkehr auf der Strecke Emmerich-Oberhausen zunimmt und demzufolge die Lärmimmissionen ansteigen, löst also nicht die Lärmschutzpflichten nach § 41 Abs. 1 BImSchG aus.
- Nachträgliche Anordnungen von Vorkehrungen zum Lärmschutz, die frühere Planfeststellungsbeschlüsse ergänzen (§ 75 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG), scheiden aus, weil die entsprechenden Planungen länger als 30 Jahre zurückliegen (vgl. § 75 Abs. 3 S. 2 a.E. VwVfG) und aus der Zeit vor Inkrafttreten des VwVfG stammen dürften.
- Wenn die gegenwärtigen Lärmimmissionen die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze überschreiten sollten, können Betroffene von dem Eisenbahnunternehmen auf Grundlage des § 906 BGB Lärmsanierungsansprüche geltend machen. Als Orientierungswerte gelten 70 db(A) tags und 60 (db)A nachts für Wohngebiete. Kommunen steht dieser Anspruch aus § 906 BGB ebenfalls zu, soweit es um gestörte kommunale Einrichtungen geht.

---

<sup>68</sup> Das COTIF-Abkommen in der aktuellen Fassung von 1999 findet sich in BGBl. 2002 II S. 2142. Zur neuesten Fassung des RID siehe BGBl. 2008 II S. 475, 899.

<sup>69</sup> Siehe unten 4. Teil C., 5 Teil C.

### 3. Teil:      **Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Blockverdichtung**

Schon vor dem Bau des dritten Gleises werden Maßnahmen zur Kapazitätssteigerung ergriffen: der Bau des Eisenbahnstellwerks Emmerich und die sog. Blockverdichtung.<sup>70</sup> Zur Errichtung des Eisenbahnstellwerks hat das Eisenbahn-Bundesamt (Außenstelle Essen) im Juli 2008 eine Plangenehmigung erteilt. Ein Planfeststellungsverfahren mit dem Ziel eines Planfeststellungsbeschlusses für die Blockverdichtung steht bevor. Im Folgenden soll zunächst der Rechtsrahmen für die Plangenehmigung und den Planfeststellungsbeschluss umrissen werden (unten A.). Im Anschluss daran werden die Probleme des Lärmschutzes (unten B.) und der verlängerten Schrankenschließungszeiten (unten C.) untersucht.

#### **A. Überblick über den Rechtsrahmen der Blockverdichtung**

Für die Blockverdichtung soll ein Planfeststellungsverfahren i.S.d. § 18 S. 1 AEG durchgeführt werden. Für die Errichtung des Eisenbahnstellwerks wurde bereits eine Plangenehmigung erteilt, welche gem. § 18b Nr. 3 AEG die Rechtswirkungen einer Planfeststellung entfaltet.

Es handelt sich somit jeweils um Planungsakte. Planung ist ein komplexer Vorgang. Das planungsrechtliche Prüfprogramm ist daher gleichfalls sehr komplex und weniger strukturiert als im herkömmlichen Verwaltungsrecht. Die Überprüfung der materiellen Rechtmäßigkeit von Planungsakten der Verwaltung entzieht sich so in gewisser Weise der Einordnung in die traditionelle Systematik aus Tatbestand und (vielfach durch Ermessen geprägter) Rechtsfolge. Wenngleich die einzelnen Vorschläge<sup>71</sup> zur Strukturierung der materiellen Rechtmäßigkeitsanforderungen an eine Planung sich im Detail unterscheiden, besteht doch weitgehende Einigkeit – ungeachtet terminologischer Differenzen und Unsicherheiten – hinsichtlich der für eine Überprü-

<sup>70</sup> Siehe oben 1. Teil A. V. 1.

<sup>71</sup> Siehe allgemein z.B. *Wolff/Decker*, VwGO/VwVfG, 2005, § 74 VwVfG Rn. 6; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, VerwR I, 2. Aufl. 2007, § 62 Rn. 139; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 4358; *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (240); speziell mit Blick auf § 18 AEG *Vallendar*, in: *Hermes/Sellner*, AEG, 2006, § 18 Rn. 87 ff.

fung planungsrechtlicher Entscheidungen relevanten Aspekte; zu nennen sind insbesondere:

- die Planrechtfertigung,
- das zwingende, nicht wegwägbar Recht (sog. Planungsleitsätze),
- sowie die Abwägung, wobei zwischen privilegierten und nicht privilegierten Belangen zu differenzieren ist.

### **I. Planrechtfertigung, hier: gesetzliche Bedarfsfeststellung im Bundesschienenwegeausbaugesetz**

Zu den materiellen Schranken einer Planfeststellung gem. § 18 S. 1 AEG gehört das Erfordernis der Planrechtfertigung.<sup>72</sup> Diese ist dann gegeben, wenn das Vorhaben aus Gründen des Gemeinwohls objektiv erforderlich ist.<sup>73</sup> Der gerichtliche Prüfungsmaßstab ist dabei sehr zurückhaltend: Es genügt, dass die Planung vernünftigerweise geboten ist.<sup>74</sup> Letzteres ist (in aller Regel<sup>75</sup>) dann zu bejahen, wenn bereits der Gesetzgeber den Bedarf festgestellt hat.<sup>76</sup> Dies folgt zudem aus § 1 Abs. 2 des Bundesschienenwegeausbaugesetzes. Eine derartige gesetzliche Bedarfsfeststellung findet sich für den Ausbau der Strecke Emmerich – Oberhausen im Bundesschienenwegeausbaugesetz.<sup>77</sup> Hiervon dürften neben dem Bau des dritten Gleises auch die mit der Blockverdichtung zusammen hängenden Ausbaumaßnahmen erfasst sein; ihre Durchführung wäre mit Blick auf den bevorstehenden Ausbau um ein drittes Gleis jedenfalls vernünftigerweise geboten.

---

<sup>72</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 87.

<sup>73</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 88.

<sup>74</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 88; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, VerwR I, 12. Aufl. 2007, § 62 Rn. 141; Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 4366. – Insoweit steht der Planungsbehörde ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu, vgl. HessVGH, DVBl. 2008, 924 (928).

<sup>75</sup> Eine Ausnahme greift, wenn die gesetzliche Feststellung des Bedarfs evident unsachlich ist, so OVG Bremen, Urteil vom 28.3.2006 – 1 D 333/05, juris Rn. 40; Kupfer/Wurster, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (242).

<sup>76</sup> BVerwG, NVwZ 2009, 302 (305 Rn. 46); Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 95 f.; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, VerwR I, 12. Aufl. 2007, § 62 Rn. 142; Wolff/Decker, VwGO/VwVfG, 2005, § 74 VwVfG Rn. 9; vgl. auch VGH BW, NJOZ 2007, 2588 (2599). – Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 4363, 4366, trennt augenscheinlich stärker zwischen Bedarfsfeststellung und Planrechtfertigung, ohne dass dies im Ergebnis zu Unterschieden führt.

<sup>77</sup> Oben 1. Teil A. IV.

Vom Vorliegen der Planrechtfertigung auch der Blockverdichtung ist daher auszugehen.

## II. Planungsleitsätze, d.h. zwingendes, nicht wegägbares Recht

Die materiellen Rechtmäßigkeitsanforderungen an eine eisenbahnrechtliche Planfeststellung beziehen sich insbesondere auf die Abwägung (vgl. § 18 S. 2 AEG). Der Abwägung vorgelagert ist jedoch das zwingende Recht, das Belange schützt, die in der Abwägung „nicht wegägbares“ sind. Die zwingenden Rechtsvorschriften werden auch als Planungsleitsätze bezeichnet.<sup>78</sup>

Zu den zwingenden – oder: strikten, nicht wegägbaren, der Abwägung vorgelagerten – Rechtsvorschriften werden u.a. § 41 BImSchG sowie § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG gezählt.<sup>79</sup> Da diese Normen aber Verhältnismäßigkeitsprüfungen und damit Abwägungen einschließen, ist diese Einordnung so sicher nicht. Dementsprechend wird § 41 BImSchG von anderen Stimmen als Optimierungsgebot begriffen.<sup>80</sup> Dieser Meinungsunterschied weist darauf hin, dass die Übergänge zwischen den strikten Rechtssätzen und den Optimierungsgeboten fließend sind.<sup>81</sup>

Zur Frage, ob und inwieweit § 41 BImSchG schon für die Blockverdichtung relevant ist, siehe näher unten B. I.

## III. Abwägung, § 18 S. 2 AEG

Gemäß § 18 S. 2 AEG sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Mit Blick auf die Blockverdichtung ist insbesondere zu prüfen, ob und in welchem Maße Aspekte des Lärmschutzes (unten B. II.) und der Schrankenschließungszeiten (unten C. I.) in die Abwägung einzubeziehen sind.

<sup>78</sup> Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 4368; Wolff/Decker, VwGO/VwVfG, 2005, § 74 VwVfG Rn. 10.

<sup>79</sup> Siehe zu § 41 BImSchG: Kromer, in: Müller/Schulz, FStrG, 2008, § 17 Rn. 62; Michler, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1108, Wolff/Decker, VwGO/VwVfG, 2005, § 74 VwVfG Rn. 10; Kupfer/Wurster, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (269 f.). – Zu § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 74 Rn. 96; Kromer, in: Müller/Schulz, FStrG, 2008, § 17 Rn. 51; Ziekow, in: ders., Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 639.

<sup>80</sup> So etwa Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 4368.

<sup>81</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 102, vgl. ferner Himmelman, VA 2000, 139 (142).

## B. Lärmschutz

Die Blockverdichtung ermöglicht eine größere Kapazität der Strecke und könnte das Ausmaß der Lärmimmissionen steigern. Lärmschutz könnte durch § 41 Abs. 1 BImSchG (unten I.) sowie im Rahmen der Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG (unten II.) gewährt werden.

### I. Lärmschutz gem. § 41 Abs. 1 BImSchG

Zunächst ist zu klären, ob eine Blockverdichtung überhaupt in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG fällt. Diese Frage ist, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung noch nicht explizit erörtert worden.<sup>82</sup> § 41 Abs. 1 BImSchG lautet:

„Bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen sowie von Eisenbahnen, ... ist unbeschadet des § 50 sicherzustellen, dass durch diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind.“

#### 1. Zur Anwendbarkeit des § 41 Abs. 1 BImSchG auf die Blockverdichtung

Eisenbahnen i.S.d. § 41 BImSchG sind auch private Eisenbahnen, wenn die (privaten) Schienenbahnen dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind.<sup>83</sup> Erfasst sind daher insbesondere die Schienenwege der Deutschen Bahn AG.<sup>84</sup> Die Blockverdichtung wäre unter § 41 Abs. 1 BImSchG zu subsumieren, wenn sie als wesentliche Änderung im Sinne dieser Vorschrift zu werten ist.

#### a) Änderung

Zunächst müsste die Blockverdichtung als „Änderung“ einzustufen sein.

---

<sup>82</sup> Zu registrieren ist lediglich eine beiläufige Aussage zur Taktverdichtung in HessVGH, NVwZ-RR 2000, 420 (421). Eine Taktverdichtung ist jedoch von der Blockverdichtung zu unterscheiden. Letztere kann die technische Voraussetzung einer Taktverdichtung sein, die jedoch auch ohne oder durch andere technisch-bauliche Veränderungen ermöglicht werden kann.

<sup>83</sup> Reese, in: BeckOK BImSchG, Stand: April 2009, § 41 Rn. 11.

<sup>84</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 15.

aa) Allgemeine Anforderungen an das Gesetzesmerkmal „Änderung“

Eine Änderung entsprechend dieser Vorschrift ist als *bauliche* Änderung zu verstehen, d.h. die Änderung muss sich auf die bauliche Substanz des vorhandenen Schienenweges beziehen.<sup>85</sup> Dabei ist der Begriff des Schienenweges im Sinne des Immissionsschutzrechts enger als das in § 18 S. 1 AEG verwendete Verständnis hinsichtlich der „Betriebsanlagen der Eisenbahn“.<sup>86</sup> Der Begriff des Schienenweges i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG erfasst nur diejenigen Teile der Betriebsanlagen, die typischerweise geeignet sind, auf die Lärmverursachung Einfluss zu nehmen.<sup>87</sup> Deshalb gilt: Bei Schienenwegen besteht die Substanz aus den Gleisanlagen mit Unter- und Oberbau einschließlich der Oberleitung.<sup>88</sup>

Aus dem Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG werden durch Rechtsprechung und Literatur eine Reihe von Maßnahmen ausgeschieden: Änderungen an einer Nebeneinrichtung (Nebenanlage, z.B. Bahnsteig oder Bahnübergangssicherungstechnik) oder einem Nebenbetrieb (z.B. Bahnhof),<sup>89</sup> schlichte Unterhaltungsmaßnahmen,<sup>90</sup> (bloße) Maßnahmen der Verkehrsregelung oder Verkehrslenkung, selbst wenn sie zu einer Lärmerhöhung führen,<sup>91</sup> und Bagatellfälle.<sup>92</sup> Verlangt ist ein innerer Zusammenhang der Maßnahme mit der bereits vorhandenen Verkehrsfunktion des Verkehrsweges.<sup>93</sup> Dazu ist notwendig, dass durch die ändernde Maßnahme

<sup>85</sup> Siehe oben 2. Teil B. I.

<sup>86</sup> BVerwG, NVwZ 1999, 67; HessVGH, NVwZ-RR 2000, 420 (421).

<sup>87</sup> BVerwG, NVwZ 199, 67; HessVGH, NVwZ-RR 2000, 420 (421); *Storost*, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Stand: Febr. 2009, § 41 Rn. C 10.

<sup>88</sup> BVerwG, NVwZ 1999, 67; BayVGH, Urteil vom 12.3.2007 – 22 A 06.40020, juris Rn. 24; HessVGH, NVwZ-RR 2000, 420 (421); *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 19; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3397.

<sup>89</sup> Siehe zu Bahnhöfen: BVerwG, NVwZ-RR 2001, 360 (361); zu Bahnsteigen: BVerwG, NVwZ 1999, 67; BayVGH, Urteil vom 12.3.2007 – 22 A 06.40020, juris Rn. 24; vgl. ferner *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 16, 19; zur Bahnübergangssicherungstechnik: VGH BW, ZUR 2009, 334 (335) = DÖV 2009, 378 (nur Ls.).

<sup>90</sup> BVerwG, NVwZ 2006, 331 (332); *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 Rn. 32; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3397.

<sup>91</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 19; *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 Rn. 29; *Reese*, BeckOK-BImSchG, Stand: April 2009, § 41 Rn. 14; *Michler*, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1130; *Himmelmann*, VA 2000, 139 (141). – Einige Literaturstimmen bejahen selbst dann die Anwendbarkeit von § 41 Abs. 1 BImSchG, so z.B. *Mittelstaedt*, BB 1976, 860 (862) – Errichtung einer Ampel; offen lassend BVerwG, NVwZ 1995, 907 (908).

<sup>92</sup> *Reese*, BeckOK BImSchG, Stand: April 2009, § 41 Rn. 17.

<sup>93</sup> BVerwG, NVwZ 1995, 907 (908).

die Funktions- und Leistungsfähigkeit des Verkehrsweges – im Sinne vermehrter Aufnahme von Verkehr – gesteigert wird.<sup>94</sup>

bb) Blockverdichtung als Änderung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG?

Was bedeutet dies nun für die Frage, ob die Blockverdichtung als Änderung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG einzustufen ist? Insoweit ist zu unterscheiden zwischen

- dem Neubau des ESTW Emmerich (einschließlich Kabeltiefbau, Signalstandorte, Oberleitungsmaste, Oberbau) sowie der Errichtung der Modulgebäude (Stellrechnergebäude)
- und der eigentlichen Blockverdichtung.<sup>95</sup>

Die Neubauten des ESTW Emmerich und der Stellrechnergebäude führen als solche zu keiner Steigerung der Funktionsfähigkeit des Verkehrsweges, sodass sie schon deshalb nicht als Änderungen i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG zu werten sind.

Etwas anderes könnte für die Blockverdichtung gelten. Zu prüfen ist, ob die vorstehend genannten Anforderungen für eine bauliche Änderung erfüllt sind. Eine Literaturstimme verneint dies.<sup>96</sup>

„Andere Eisenbahnbetriebsanlagen (Signalanlagen, Bahnsteige, Fernmeldeanlagen, Funkmasten, Empfangsgebäude, Güterschuppen, Stellwerke u.a.) gehören dagegen nicht zum Schienenweg i.S.d. § 1 Abs. 2 der 16. BImSchV. Dies bedeutet, dass Bauvorhaben(-teile) wie Blockverdichtungen, (Wieder-)Errichtungen von Bahnsteigen, Umbau von Bahngebäuden etc. nicht als bauliche Änderung eines Schienenweges anzusehen sind.

<sup>94</sup> BVerwG, NVwZ 1995, 907 (908); NVwZ 2006, 331 (332); *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 21; *Storost*, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Stand: Febr. 2009, § 41 Rn. C 9; *Michler*, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1131; teils gegen diese Einschränkung *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 Rn. 34. – Mangels Funktionssteigerung werden von § 41 Abs. 1 BImSch z.B. Lärmschutzwälle nicht erfasst, selbst wenn diese auf der gegenüberliegenden Seite zu Lärmsteigerungen führen, so BVerwG, NVwZ 1995, 907 (908); ähnlich OVG RP, NJW 2000, 234; *Michler*, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1131. – Die Ersetzung eines schienengleichen Übergangs durch eine Überführung ist keine Änderung, sofern damit keine Steigerung der Funktionsfähigkeit verbunden ist, so BVerwG, NVwZ-RR 1994, 201; etwas anders gilt für den Fall der Funktionssteigerung, vgl. BVerwG, NVwZ 2006, 331 (332).

<sup>95</sup> Diese Unterscheidung schlägt sich auch darin nieder, dass die Errichtung des Stellwerks und des Stellrechnergebäudes durch Plangenehmigungen genehmigt werden, während die Blockverdichtung einem Planfeststellungsverfahren unterliegt; siehe oben 1. Teil A. V. 1.

<sup>96</sup> *Kunz*, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, A 6.2, Erl. 2 zu § 1 Abs. 2 16. BImSchV.

a. Bei Blockverdichtungen (durch das Aufstellen zusätzlicher Signale auf einer Strecke können mehr Züge fahren) gilt das auch für den Fall, dass dadurch nicht nur die Betriebsqualität, sondern auch die (prognostizierten) Zugzahlen gesteigert werden. Denn bei der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung werden Signalstandorte erst im Rahmen der technischen Detailplanung festgelegt – eine Außenwirkung im Sinne einer Festlegung zugunsten Dritter im Hinblick auf die Streckenkapazität besteht dagegen nicht. Vielmehr erhält der Vorhabenträger mit der (ersten) Planfeststellung (bereits) das Recht, die Signalstandorte so zu wählen, dass er die maximale betriebliche Leistungsfähigkeit einer Strecke erzielen kann.“

Zwingend ist diese Sichtweise nicht. Vielmehr spricht manches dafür, dass die unter aa) genannten Anforderungen an eine Änderung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG erfüllt sind: So wird durch die Blockverdichtung die Kapazität der Strecke vergrößert, so dass eine Steigerung der Funktionsfähigkeit zu bejahen ist. Ferner kann unproblematisch das Vorliegen einer bloßen Unterhaltungsmaßnahme verneint werden. Entscheidend ist deshalb, ob die Blockverdichtung als substanzbezogene Maßnahme oder als bloße Maßnahme der Verkehrsregelung und -lenkung zu verstehen ist. Es dürfte sich ferner um keine Bagatelle handeln.

Verkehrsregelnde bzw. -lenkende Maßnahmen wirken auf das Verhalten der Verkehrsteilnehmer ein, um einen flüssigen und sicheren Verkehr zu ermöglichen. Beispiele sind Geschwindigkeitsregelungen, Nachtfahrverbote, Parkleitsysteme etc.<sup>97</sup> Es geht also um verkehrsrechtliche Anordnungen, die keine Veränderung baulicher Substanz zur Voraussetzung haben.<sup>98</sup>

Anders verhält es sich in Bezug auf die Blockverdichtung. Hierunter ist Folgendes zu verstehen: Längere Strecken zwischen zwei Bahnhöfen werden durch Blockstellen unterteilt, denn in jedem Streckenabschnitt (Blockabschnitt) darf sich immer nur ein Zug befinden (vgl. § 4 Abs. 3 EBO). Das begrenzt die Kapazität einer Strecke. Je dichter jedoch Blockstellen aufeinander folgen, desto mehr Züge können sich gleichzeitig auf der Strecke befinden. Die Blockverdichtung erschöpft sich also nicht in Verhaltensregeln für die Lokführer. Sie betrifft die technische Ausstattung einer Schienenverbindung und erfordert umfängliche bauliche Maßnahmen am Gleiskörper; zu nennen sind u.a. Kabelführungssysteme/Kabelschächte und Signalfundamente im Gleisunterbau neben oder zwischen den Gleisen sowie Oberleitungsmas-

<sup>97</sup> Vgl. *Michler*, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1130.

<sup>98</sup> BVerwG, NVwZ 1995, 907 (908); *Alexander*, NVwZ 1991, 318 (319).

te.<sup>99</sup> Angemerkt sei, dass mit Blick auf die Anwendbarkeit des § 41 Abs. 1 BImSchG eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist. Wenn also mehrere Änderungsmaßnahmen in einem zeitlichen und inneren Zusammenhang durchgeführt, sind sie als einheitliches Änderungsvorhaben zu betrachten.<sup>100</sup> In die immissionsschutzrechtliche Einordnung der Blockverdichtung – deren Grundlage ein eigenes (noch ausstehendes) Planfeststellungsverfahren ist –, sind also auch die vorangegangenen Maßnahmen einzubeziehen, die Gegenstand der Plangenehmigungen vom 16.7.2008 und vom 27.3.2009 sind. Damit liegt ein Eingriff in die bauliche Substanz vor.

Schließlich ist eine Blockverdichtung nicht als Bagatelle einzustufen. Aufschlussreich ist insoweit die amtliche Begründung zu § 1 Abs. 2 der 16. BImSchV:<sup>101</sup>

„Als wesentliche Änderung können nicht verstanden werden Erhaltungs- und Unterhaltungsmaßnahmen sowie nur kleinere Baumaßnahmen wie z.B. ... an Schienenwegen das Versetzen von Signalanlagen, Auswechseln von Schwellen, der Einbau von Weichen oder das Ändern der Fahrleitung.“

Hieraus folgt zum einen, dass die amtliche Begründung – anders als die vorstehend genannte Literaturstimme – das (Ver-)Setzen von Signalanlagen gerade nicht als Nebenanlage (die von vornherein aus dem Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG ausscheidet)<sup>102</sup>, sondern als baulichen Eingriff (auch i.S.d. § 1 Abs. 2 der 16. BImSchV) einstuft und lediglich dessen Erheblichkeit verneint. Das Vorliegen einer Veränderung der baulichen Substanz wird aber nicht in Zweifel gezogen.

Zum anderen schreibt die amtliche Begründung nur dem schlichten Versetzen einer Signalanlage Bagatelldarakter zu, der von § 1 Abs. 2 der 16. BImSchV auszunehmen sei. Manche Vertreter der Literatur gehen davon aus, dass selbst die Änderung von Signalanlagen bereits die Bagatellschwelle überschreiten kann.<sup>103</sup> Einer Blockverdichtung kommt ohnehin eine größere Dimension zu, da nicht nur einzelne Signalanlagen versetzt werden, sondern umfängliche Arbeiten am Gleisbett etc. erfor-

<sup>99</sup> Schreiben der Ingeno Europrojekte GmbH an die Stadt Rees vom 3.4.2007; vgl. ferner Plangenehmigung des Eisenbahn-Bundesamtes Außenstelle Essen vom 16.7.2008 für das Projekt ESTW Emmerich (ohne Blockverdichtung): Kabeltiefbau, Signalstandorte, Oberleitungsmaste und Oberbau.

<sup>100</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 21; vgl. auch BVerwG, NVwZ-RR 1997, 208 (209).

<sup>101</sup> Wiedergegeben z.B. bei Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, A 6.2.

<sup>102</sup> Siehe oben 3. Teil B. I. 1. a) aa).

derlich sind. Gegen die Einstufung der Blockverdichtung als Bagatelle unterhalb der Schwelle zu einer „Änderung“ könnte man zudem anführen, dass die Blockverdichtung in einem engen Funktionszusammenhang mit dem späteren Streckenausbau steht, für den sie eine wesentliche Voraussetzung ist.

Somit erscheint es – entgegen der eingangs angeführten Literaturstimme – durchaus möglich zu sein, dass eine Blockverdichtung als Änderung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG qualifiziert werden kann.

#### b) Wesentlichkeit der Änderung

Zweite tatbestandliche Voraussetzung des § 41 Abs. 1 BImSchG ist die Wesentlichkeit der Änderung. Wann eine Änderung wesentlich ist, wird in § 1 Abs. 2 der 16. BImSchV näher entfaltet. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts hat der Verordnungsgeber hierdurch das Gesetzesmerkmal „wesentlich“ abschließend konkretisiert.<sup>104</sup> Selbst wenn man mit der verbreiteten Gegenansicht es für denkbar hält, dass § 41 Abs. 1 BImSchG mehr wesentliche Änderungen umfasst als § 1 Abs. 2 der 16. BImSchV aufführt, dürften die Anwendungsbereiche beider Vorschriften weitgehend deckungsgleich sein. Jedenfalls ist § 1 Abs. 2 der 16. BImSchV als von der Verordnungsermächtigung des § 43 BImSchG gedeckte Konkretisierung anzusehen,<sup>105</sup> der in der Rechtspraxis zentrale Bedeutung zukommt.<sup>106</sup>

Sofern die Blockverdichtung als Änderung betrachtet werden kann, wäre sie gem. § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 der 16. BImSchV wesentlich, wenn

- durch einen erheblichen baulichen Eingriff der Beurteilungspegel des von dem zu ändernden Verkehrsweg ausgehenden Verkehrslärms um mindestens 3 Dezibel (A)
- oder auf mindestens 70 Dezibel (A) am Tage oder mindestens 60 Dezibel (A) in der Nacht erhöht wird.

---

<sup>103</sup> Vgl. *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 22: „Schließlich sind Bagatellen nicht erheblich, etwas das Anbringen von Bordsteinen oder die Änderung der Fahrleitung, *evtl.* auch eine Änderung von Signalanlagen.“ – Hervorhebung nicht im Original.

<sup>104</sup> BVerwG, NVwZ 2006, 331 (333); a.A. *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 26a; *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 BImSchG Rn. 35; *Reese*, BeckOK-Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 BImSchG Rn. 16.

<sup>105</sup> BVerwG, NVwZ 2009, 50 (51); *Michler*, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1136.

- Eine Änderung ist gem. § 1 Abs. 2 S. 2 der 16. BImSchV auch wesentlich, wenn der Beurteilungspegel des von dem zu ändernden Verkehrsweg ausgehenden Verkehrslärms von mindestens 70 Dezibel (A) am Tage oder 60 Dezibel (A) in der Nacht durch einen erheblichen baulichen Eingriff erhöht wird; dies gilt nicht in Gewerbegebieten.

Zu klären ist damit, ob diese Beurteilungspegel erreicht werden. Für die Berechnung des Beurteilungspegels ist § 3 der 16. BImSchV mit Anlage 2 heranzuziehen.<sup>107</sup> Abzustellen ist nicht auf den Emissionspegel, sondern auf den Immissionsort.<sup>108</sup>

- aa) Wohl keine Erhöhung des Verkehrslärms um mindestens 3 Dezibel (A), § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 1. Var. der 16. BImSchV

Geht man davon aus, dass die Blockverdichtung eine Änderung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG ist und die Bagatellschwelle überschreitet, dann handelt es sich um einen erheblichen baulichen Eingriff.<sup>109</sup> Die erste Variante des § 1 Abs. 2 S. 1 der 16. BImSchV griffe im vorliegenden Kontext also, wenn sich der vom Schienenweg ausgehende Lärm infolge der Blockverdichtung (auf den vorhandenen zwei Gleisen) um mindestens 3 Dezibel (A) erhöht.

Die verlangte Erhöhung von 3 Dezibel (A) entspricht aufgrund der logarithmischen Berechnung des Lärms einer Verdoppelung der Verkehrsmenge.<sup>110</sup> Zur Erläuterung führt ein Standardkommentar zum Eisenbahnrecht hierzu beispielhaft aus:<sup>111</sup>

„55 db(A) + 55 db(A) = 58 db(A). Die Hürde ist jedoch nicht ganz so hoch, wie es zunächst scheint. Bei der Lärmberechnung wird nämlich am Ende nicht mathematisch gerundet, sondern der Gesamtbeurteilungspegel bzw. die Differenz des Beurteilungspegels wird stets auf ganze Dezibel aufgerundet (vgl. Anlage 2 zu § 3). Liegt die Differenz zwischen dem Ergebnis und dem Ausgangswert bei +2,1 db(A), so wird also auf +3 db(A) aufgerundet.“

<sup>106</sup> *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 BImSchG Rn. 35; *Reese*, BeckOK-Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 BImSchG Rn. 17.

<sup>107</sup> Zur Frage der Berücksichtigung des sog. Schienenbonus siehe unten 4. Teil B. II. 4. a).

<sup>108</sup> *Kunz*, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, A 6. 2, Erl. 5 zu § 1 Abs. 2 16. BImSchV.

<sup>109</sup> Vgl. *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 25 f. i.V.m. Rn. 20-22.

<sup>110</sup> *Kunz*, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, A 6. 2, Erl. 5 zu § 1 Abs. 2 16. BImSchV; ebenso BVerwG, NVwZ 1996, 1008 (1010); *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 25.

Die Blockverdichtung wird – für sich betrachtet – nach den diesem Gutachten zugrunde liegenden Unterlagen wohl nicht zu einer Verdoppelung des Verkehrsaufkommens führen.<sup>112</sup> Die erste Variante des § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 16. BImSchV dürfte daher ausscheiden.

bb) Erhöhung des Verkehrslärms auf mindestens 70 Dezibel (A) am Tage oder 60 (Dezibel (A) in der Nacht, § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 2. Var. der 16. BImSchV

Die dem Gutachten zugrunde liegenden Unterlagen ermöglichen keine Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 2. Var. der 16. BImSchV erfüllt sind.

cc) Erhöhung des Verkehrslärms, der bereits jetzt mindestens 70 Dezibel (A) am Tage oder 60 Dezibel (A) in der Nacht beträgt, § 1 Abs. 2 S. 2 der 16. BImSchV

Die dem Gutachten zugrunde liegenden Unterlagen ermöglichen keine Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 S. 2 der 16. BImSchV erfüllt sind.

## 2. Rechtsfolgen des § 41 Abs. 1 BImSchG

Sollten die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 BImSchG erfüllt sein, wäre sicherzustellen, dass durch die Blockverdichtung keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsrgeräusche hervorgerufen werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Der Planfeststellungsbeschluss muss also ein überzeugendes Lärmschutzkonzept entwickeln. Die Rechtsfolgenseite des § 41 Abs. 1 BImSchG soll im Rahmen dieses Gutachtens insbesondere im Zusammenhang mit der Planung des dritten Gleises betrachtet werden (näher unten 4. Teil B. II. 5.).

## II. Lärmschutz als Belang in der Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG

Bei der Planfeststellung sind gem. § 18 S. 2 AEG im Rahmen der Abwägung alle von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange zu berücksichtigen. Welche Belange berührt werden, hängt von der im Einzelfall gegebenen örtlichen Situa-

---

<sup>111</sup> Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, A 6. 2, Erl. 5 zu § 1 Abs. 2 16. BImSchV.

<sup>112</sup> Erst der Bau des dritten Gleises könnte eine Steigerung der Zugzahl führen, die zumindest in die Nähe einer Verdoppelung führt; vgl. die in der Bürgerversammlung Rees am 22.10.2008 von der DB Netze AG genannten Zahlen für die Strecke Wesel-Emmerich (Präsentation S. 9): Ist 2008/160 Züge (Reise-, Güterzüge Tag und Nacht), Prognose 2020/301 Züge.

tion ab. Berührt sind nicht nur unmittelbar durch das Vorhaben tangierte Belange, sondern auch solche Belange, auf die sich das Vorhaben nur mittelbar, etwa durch Immissionen, auswirkt.<sup>113</sup> Die Blockverdichtung soll höhere Zugzahlen ermöglichen und führt daher zu steigenden Lärmimmissionen. Lärmschutz ist damit ein Belang, der durch die Blockverdichtung berührt wird.

In die Abwägung einzustellen sind nicht nur Rechtspositionen, sondern auch Belange unterhalb der Rechtsschwelle.<sup>114</sup> Beides hat Relevanz für den Lärmschutz:

- Wenn der Lärm die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle überschreitet, sind Rechtspositionen betroffen, die in die Abwägung einzustellen sind.<sup>115</sup>
- Abwägungsrelevant sind aber auch Lärmimmissionen, welche die fachplanungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle unterschreiten, also entweder unterhalb der Schwelle zum Anwendungsbereich von § 41 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 1 der 16. BImSchV oder unterhalb der Immissionsgrenzwerte nach § 2 der 16. BImSchV anzusiedeln sind.<sup>116</sup>

In die allgemeine Abwägung einzubeziehen wäre ferner der Lärm, der die fachplanungsrechtliche, nicht aber die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle erreicht.<sup>117</sup> Diese Konstellation ist indessen nur relevant, wenn die Blockverdichtung die Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 BImSchG erfüllen sollte.

### 1. *Lärmimmissionen oberhalb der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle*

Wenn infolge der Blockverdichtung die Zugzahlen und damit die Lärmimmissionen steigen, ist mit Blick auf die verfassungsrechtliche (enteignungsrechtliche) Zumutbarkeitsschwelle, die schon oben (2. Teil B. III.) kurz erörtert worden ist, Folgendes zu ergänzen:

Die – auf der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) und dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) beruhende – Zumutbarkeitsschwelle dürfte bei reinen oder allgemeinen Wohngebieten etwa bei 70 db(A) tags

<sup>113</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 126.

<sup>114</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 127.

<sup>115</sup> BVerwG, NVwZ 2005, 591 (594); OVG Bremen, Urteil vom 21.11.2006 – 1 D 79/06, juris Rn. 106.

<sup>116</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 127, 155; vgl. auch BVerwG, NVwZ 2003, 1381 (1382), mit Blick auf § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG.

<sup>117</sup> Unten 4. Teil B. IV.

und 60 db(A) nachts anzusiedeln sein.<sup>118</sup> Selbst Vorbelastungen wirken sich dann nicht Schutz mindernd aus.<sup>119</sup> Relativierend ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung die nächtliche Lärmbelastung am Innenraumpegel bemisst. Von Gesundheitsgefahren sei ab einem Dauerschallpegel von 30-35 db(A) in Schlafräumen auszugehen. Zu berücksichtigen sei aber die Dämmwirkung der Fenster.<sup>120</sup> Es gebe keinen Anspruch auf ungestörten Schlaf bei offenem Fenster.<sup>121</sup> Immerhin gehöre heute zur angemessenen Befriedigung der Wohnbedürfnisse grundsätzlich die Möglichkeit des Schlafens bei gekipptem Fenster. Wenn dies infolge der Lärmimmissionen ausscheide, gebe es einen Anspruch auf Entschädigung zur Installation von Einrichtungen für eine künstliche Belüftung.<sup>122</sup>

Wenn die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle erreicht sein sollte, ist der Lärmschutz mit dem – den Grundrechtspositionen entsprechenden gesteigerten – Gewicht in die Abwägung einzustellen. Die Planfeststellungsbehörde muss ggf. Schutzauflagen gem. § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG anordnen.

## 2. *Lärmimmissionen unterhalb der fachplanungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle*

Wie oben skizziert, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die durch die Blockverdichtung (mittelbar) verursachten Lärmimmissionen die Schwelle zum (tatbestandlichen) Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 1 der 16. BImSchV erreichen. Denkbar wäre ferner, dass noch nicht einmal die Immissionsgrenzwerte des § 2 BImSchV überschritten werden. Dennoch ist der Lärmschutz ein abwägungsrelevanter Belang, jedenfalls dann, wenn die Lärmbelastung die Geringfügigkeitsschwelle übersteigt.<sup>123</sup> Dem Lärmschutz kommt in der Abwägung dann

<sup>118</sup> Siehe näher oben 2. Teil B. III. zu § 906 BGB. Zivilrechtliche Ansprüche aus § 906 BGB werden mit seiner Unanfechtbarkeit durch den Planfeststellungsbeschluss ausgeschlossen (§ 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG), vgl. etwa *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 75 Rn. 10.

<sup>119</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 618 (619); Beschluss vom 25.5.2005 – 9 B 41/04, juris Rn. 29.

<sup>120</sup> BVerwG, NVwZ 2007, 827 (830); Beschluss vom 25.5.2005 – 9 B 41/04, juris Rn. 29; OVG Bremen, Urteil vom 21.11.2006 – 1 D 79/06, juris Rn. 106.

<sup>121</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 513 (516): „Weder Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG noch Art. 1 Abs. 1 GG gebieten es jedoch, die zulässigen Außenschallpegel durch Verkehrsgeräusche so zu begrenzen, dass stets bei einem voll geöffnetem Fenster gewohnt und geschlafen werden kann.“ – Ebenso BayVG, ZUR 2007, 540 (542).

<sup>122</sup> BVerwG, NVwZ 2007, 219 (220).

<sup>123</sup> Vgl. *Vallendar*, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 130.

jedoch kein gesteigertes Gewicht zu.<sup>124</sup> Hinzu kommt, dass die vorhandenen Vorbelastungen sich in diesem Fall Schutz mindernd auswirken.

3. *Steigerung des Gewichts des Belangs „Lärmschutz“ infolge der „Vereinbarung über die Planung und die Finanzierungsaufteilung zur ABS Grenze D/NL – Emmerich – Oberhausen“ zwischen Bund, NRW und DB AG am 6.6.2002*

Im Kontext dieses Gutachtens könnte dem Lärmschutz allerdings schon im Rahmen der planerischen Abwägung anlässlich der Blockverdichtung ein gesteigertes Gewicht zuzumessen sein. Hintergrund ist die „Vereinbarung über die Planung und die Finanzierungsaufteilung zur ABS Grenze D/NL – Emmerich – Oberhausen“, die der Bund, das Land NRW und die DB AG am 6.6.2002 geschlossen haben.<sup>125</sup> Gem. § 2 dieser Vereinbarung soll die deutsche Verlängerung der Betuwe-Linie in vier Stufen realisiert werden. Der Lärmschutz – als zweite Stufe bezeichnet – soll nicht erst beim Bau des dritten Gleises (vierte Stufe), sondern schon vor der Erhöhung der Zugzahlen infolge der Blockverdichtung (dritte Stufe) realisiert werden, zumindest an einvernehmlich ausgewählten Streckenabschnitten.

Die Bindungswirkungen dieser Vereinbarung dürfen zwar nicht überspannt werden, zumal die Bundesregierung als einer der Vertragspartner – nach Vertragsschluss – hervorgehoben hat, dass ihrer Auffassung nach die Realisierung einer einzelnen Stufe die Fertigstellung der jeweils vorangehenden *nicht* voraussetze.<sup>126</sup> Zu beachten ist auch, dass die Vereinbarung keine inhaltliche Konkretisierung des angezeigten Lärmschutzes bietet. Dennoch bleibt festzuhalten, dass sowohl der Vorhabenträger – die DB AG – als auch der Rechtsträger der Planfeststellungsbehörde – der Bund für das Eisenbahn-Bundesamt – dem Lärmschutz ein so großes Gewicht beimessen, dass er schon mit der Blockverdichtung – und nicht erst mit dem Bau des dritten Gleises – verbessert werden soll.

Diese Entscheidung zur gesteigerten Gewichtung des Belangs „Lärmschutz“ ist mit der zeitlichen Komponente in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einzustellen.

---

<sup>124</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 127 a.E.

<sup>125</sup> Siehe oben 1. Teil A. IV. a.E.

<sup>126</sup> Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs. 16/3564, S. 1. – Zum (begrenzten) Gewicht einer raumordnerischen Beurteilung und dem darauf gestützten Vertrauen einer Kommune siehe VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 386/03, juris Rn. 161 ff.

## C. Verlängerung der Schrankenschließungszeiten

Die mit den steigenden Zugzahlen und der damit einhergehenden Verlängerung der Schrankenschließungszeiten verbundenen Probleme wurden bereits angedeutet (oben 2. Teil C.). Zu untersuchen ist, ob die Gemeinden und Kreise – als Inhaber der Straßenbaulast (§§ 43 f. StrWG NRW) und als Träger des Rettungsdienstes (§ 6 RettG NRW) – im Zusammenhang mit der Verlängerung der Schrankenschließungszeiten Ansprüche haben. Zu denken ist etwa an eine Einfrierung der Zugzahlen auf einem noch vertretbaren Stand oder die Ersetzung von Halbschranken durch Vollschranken, ggf. sogar die Errichtung provisorischer Fußgängerbrücken, welche später im Zuge der Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge anlässlich des Bau des dritten Gleises wieder entfernt werden könnten.

### I. Zur Einbeziehung in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG

Wenn die Schrankenschließungszeiten unvertretbar lang werden – in den betroffenen Kommunen betragen sie mittlerweile bis zu 30 Minuten pro Stunde – werden gewichtige öffentliche Belange berührt, die möglicherweise in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einzustellen sind. Zu denken ist namentlich an die Funktionsfähigkeit der örtlichen Straßen und – damit zusammenhängend – des Rettungsdienstes.

Zwischen dem Träger der Straßenbaulast – vielfach: die Gemeinde – und der Deutschen Bahn besteht ein öffentlich-rechtliches (Kreuzungs-)Rechtsverhältnis (§ 1 Abs. 6 EKrG), in dem wechselseitige Rücksichtnahmepflichten gelten (vgl. § 4 Abs. 1 S. 2 EKrG).<sup>127</sup> Dem Straßenbaulastträger ist die Aufgabe auferlegt, die Leistungsfähigkeit der Straße zu erhalten (§ 9 Abs. 1 StrWG NRW). Die ordnungsgemäße Erledigung dieser Aufgabe, so könnte man argumentieren, wird durch untragbar lange Schrankenschließungszeiten erschwert, wodurch die Funktionsfähigkeit der Straßen gefährdet wird. Pointiert ausgedrückt: Lange Schrankenschließungszeiten kommen in gewisser Weise einer faktischen Teileinziehung, d.h. einer zeitlichen Widmungsbeschränkung gleich.<sup>128</sup> So könnte man erwägen, in der Straßenbaulast und Funktionsfähigkeit der Straßen einen öffentlichen Belang zu sehen, der in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einzustellen wäre. In ähnlicher Weise könnte man auf die Pflichten

<sup>127</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 2003, 481 (482); Beschluss vom 4.7.1996 – 11 B 41/96, juris Rn. 5.

<sup>128</sup> Zur Möglichkeit der Widmungsbeschränkung/Teileinziehung in Bezug auf die Benutzungszeiten siehe *Steiner*, in: ders., BesVwR, 8. Aufl. 2006, IV Rn. 53.

aus dem Rettungsdienstrecht abstellen. Das öffentliche Interesse an einem funktionsfähigen Rettungsdienst ist ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut.<sup>129</sup>

Dieser Argumentationsansatz wirft aber einige Probleme auf.

**(1)** So wäre zu ermitteln, ob diese Belange überhaupt zum Prüfprogramm der Planfeststellungsbehörde zählen. Dagegen könnte sprechen, dass es insoweit Spezialregelungen im Eisenbahnkreuzungsrecht gibt (unten II.). Nach Auffassung des Hamburgischen OVG verdrängt das Eisenbahnkreuzungsgesetz insbesondere die Regelungen zur Straßenbaulast:<sup>130</sup>

„Als *lex specialis* geht das Eisenbahnkreuzungsgesetz damit den Rechtsvorschriften vor, die für die sich kreuzenden Verkehrswege im übrigen gelten (...). Das gilt insbesondere für die im Bundesfernstraßengesetz bzw. den Straßengesetzen der Länder geregelte Straßenbaulast...“

Diese Sichtweise fügt sich in die Rechtsprechung des BVerwG ein:<sup>131</sup>

„Das Eisenbahnkreuzungsrecht ist aus dem allgemeinen Straßen- und Eisenbahnrecht ausgeklammert und in den Kreuzungsgesetzen als eine spezielle Materie gesondert geregelt. Dies geht den Rechtsvorschriften, die im übrigen für das Straßen- und Eisenbahnrecht maßgebend sind, ... vor ...“

Die Spezialregelungen des EKrG stünden dann auch auf die Straßenbaulast gestützten Unterlassungsansprüchen der Kommunen gegen die Deutsche Bahn AG entgegen.

**(2)** Ferner fragt sich, ob die Planfeststellungsbehörde überhaupt anordnen könnte, dass die Zugzahlen auf einem bestimmten Maximalstand einzufrieren wären, bis die höhengleichen Bahnübergänge beseitigt sind. Diese Anordnung wäre eine betriebli-

---

<sup>129</sup> OVG NRW, Urteil vom 10.6.2006 – 13 A 1779/06, juris Rn. 39,40.

<sup>130</sup> HambOVG, Urteil vom 18.5.1999 – 3 Bf 1/99, juris Rn. 87; ebenso OVG Berlin-Bbg., Urteil vom 20.6.2007 – 12 B 21.07, juris Rn. 19, 21; *Marschall/Schweinsberg*, EKrG, 5. Aufl. 2000, § 3 Erl. 1.1. (S. 84).

<sup>131</sup> Siehe BVerwG, NVwZ 2003, 481 (482); NVwZ 1983, 292 (294).

che Regelung, deren Einbeziehung in den eisenbahnrechtlichen Planfeststellungsbeschluss in der Literatur verbreitet abgelehnt wird:<sup>132</sup>

„Nicht zum zulässigen Gegenstand [der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung] gehören Betriebsregelungen (z.B. Zugfrequenzen oder -geschwindigkeiten), weil die eisenbahnrechtliche Planfeststellung eine Bauplanfeststellung ist.“

Andere Literaturstimmen halten betriebsregelnde Anordnungen der Planfeststellungsbehörde auf der Grundlage von § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG für möglich,<sup>133</sup> zumindest im Ausnahmefall bzw. für Randbereiche.<sup>134</sup> Erwogen werden betriebliche Festsetzungen zur Lärminderung etwa für die Bauphase, wenn die Maßnahmen des aktiven und passiven Lärmschutzes noch nicht angeordnet und durchgeführt worden sind.<sup>135</sup> Hieran anknüpfend wäre zu ventilieren, ob die Blockverdichtung, die quasi ein erster Schritt des Ausbaus der Betuwe-Linie ist, nicht in ähnlicher Weise Anlass zu vorübergehenden betrieblichen Festsetzungen ist, bis die Problematik durch die Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge anlässlich des Baus des dritten Gleises beseitigt wird.

Hingewiesen wird zudem auf die faktische Möglichkeit, in den Planfeststellungsbeschluss rechtswidrige Auflagen aufzunehmen, die der Vorhabenträger nicht anfechten werde, um nicht die Planfeststellung als Ganzes zu gefährden.<sup>136</sup> Denkbar und in der Praxis wohl zu beobachten ist schließlich, dass der Vorhabenträger sich freiwillig betrieblichen Beschränkungen unterwirft.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> Geiger, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 268; ebenso Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 208. – Etwas anderes gilt z.B. im Luftverkehrsrecht, vgl. BVerwG, NJW 1984, 718 (722); das sei aber nicht auf das Eisenbahnrecht übertragbar, so Geiger, aaO, Rn. 265.

<sup>133</sup> Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 4511 (für die straßenrechtliche Planfeststellung). Siehe auch Himmelmann, VA 2000, 139 (141): „Auch Maßnahmen der Verkehrsregelung, wie z.B. Geschwindigkeitsbegrenzungen, müssen eingesetzt werden, um den Vorgaben des § 41 BImSchG zu entsprechen.“

<sup>134</sup> Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. 4 zu §§ 17 ff. AEG; Ronellenfisch, in: ders./Schweinsberg, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts V, 2000, S. 101 (119 f.) – zitiert nach Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 208.

<sup>135</sup> Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. 4 zu §§ 17 ff. AEG; Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 208.

<sup>136</sup> Hierzu Geiger, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 268.

<sup>137</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 208.

(3) Schließlich wäre zu klären, inwieweit sich die Kommunen (Gemeinde und Kreise) überhaupt auf eine eigene Rechtsposition berufen können: Soweit Gemeinde und Kreise Aufgaben nach dem Rettungsdienstgesetz wahrnehmen, handelt es sich um Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung (§ 6 Abs. 3 RettG NRW). Bezogen auf die Parallelmaterie des Brand- und Katastrophenschutzes hat das BVerwG den Kommunen insoweit die Berufung auf eigene Rechtspositionen im Hinblick auf das Abwägungsgebot des § 18 S. 2 AEG verwehrt, weil auch dort lediglich eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung und keine Selbstverwaltungsaufgabe betroffen sei.<sup>138</sup> Dasselbe dürfte für die Belange des Rettungsdienstes gelten. Anders gelagert ist die Aufgabe der Straßenbaulast, welche den Gemeinden als pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe zufällt (vgl. § 53 Abs. 2 S. 3 StrWG NRW) und deshalb von der kommunalen Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG erfasst ist.<sup>139</sup> Wieder anderes gilt für die Straßenbaulast an Ortsdurchfahrten von Bundesfernstraßen, wo die Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis tätig werden.<sup>140</sup>

Diese knappen Bemerkungen verdeutlichen, dass eine Einbeziehung der vorstehend genannten Belange in die Planfeststellung anlässlich der Blockverdichtung durchaus erwogen werden kann, aber doch mit erheblichen rechtlichen Unsicherheiten verbunden wäre.

## II. Eisenbahnkreuzungsrechtlicher Rahmen

Näher liegt eine eisenbahnkreuzungsrechtliche Betrachtung. Dort bestimmt § 3 Nr. 3 EKrG:

„Wenn und soweit es die Sicherheit oder die Abwicklung des Verkehrs unter Berücksichtigung der übersehbaren Verkehrsentwicklung erfordert, sind ... Kreuzungen ... (3.) durch den Bau von Überführungen, durch die Einrichtung technischer Sicherungen, insbesondere von Schranken oder Lichtsignalen, ... oder in sonstiger Weise zu ändern.“

<sup>138</sup> BVerwG, Urteil vom 10.12.2008 – 9 A 19/08, juris Rn. 29; NVwZ 2008, 1237.

<sup>139</sup> Vgl. *Lorenz/Will*, Straßengesetz BW, 2. Aufl. 2005, § 44 Rn. 3; *Schnebelt/Sigel*, Straßenrecht BW, 2. Aufl. 2004, Rn. 302.

<sup>140</sup> *Witting*, in: Müller/Schulz, FStrG, 2008, § 5 Rn. 53; *Schnebelt/Sigel*, Straßenrecht BW, 2. Aufl. 2004, Rn. 302.

Die in Rede stehenden Belange – Vermeidung von Stauungen und leichtsinnigen Fußgängerquerungen trotz geschlossener (Halb-)Schranke – lassen sich § 3 EKrG subsumieren:<sup>141</sup> Die „Abwicklung des Verkehrs“ zielt auf eine Verbesserung des Verkehrs, um Stauungen an den Kreuzungen zu beseitigen oder zu mindern. Mit Blick auf die „Sicherheit“ muss nach der Lebenserfahrung mit unvorsichtigem und unvernünftigem Verhalten von Verkehrsteilnehmern an Bahnübergängen gerechnet werden. Stauungen und Gefahren für leichtsinnige Fußgänger könnte durch den „Bau von Überführungen“ Rechnung getragen werden. Die Errichtung „technischer Sicherungen, insbesondere von [Voll-]Schranken“ käme ebenfalls in Betracht, um die Gefahren für Fußgänger abzuwehren.

Die Erforderlichkeit des Bau einer *Überführung* schon anlässlich der mit der Blockverdichtung verbundenen Verlängerung der Schrankenschließungszeiten wird man mit Blick auf die ohnehin bevorstehende Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge im Zuge des Ausbaus der Schienenstrecke um ein drittes Gleis nicht ohne Weiteres annehmen können. Eher zu erwägen ist die Erforderlichkeit des Austauschs der Halbschranken durch *Vollschranken*. Erforderlichkeit i.S.d. § 3 EKrG liegt insbesondere vor, wenn die Verhältnisse an der Kreuzung derart beschaffen sind, dass auf unmittelbar verkehrsbezogenen Ursachen beruhende Gefahren gegeben sind, die einer Beseitigung bedürfen.<sup>142</sup> Ob dies – hier insbesondere mit Blick auf den „Risikofaktor Mensch“ – der Fall ist, richtet sich nach den tatsächlichen Gegebenheiten und wäre unter Berücksichtigung der Anforderungen des § 11 EBO an Bahnübergänge ggf. näher zu untersuchen. Für den Fall der Unaufschiebbarkeit sei auf § 10 Abs. 3 EKrG hingewiesen.

Für die Kosten der nach § 3 Nr. 3 EKrG erforderlichen Maßnahmen sieht § 13 Abs. 1 EKrG vor, dass die Beteiligten – Straßenbaulastträger und Eisenbahnunternehmen – je ein Drittel tragen; das letzte Drittel fällt dem Bund zur Last.

Eine aus Sicht der Kommunen günstigere Kostenfolge könnte sich aus § 14 Abs. 1 und 2 EKrG ergeben:

„(1) Die Anlagen an Kreuzungen, soweit sie Eisenbahnanlagen sind, hat der Eisenbahnunternehmer ... auf seine Kosten zu erhalten und bei Bahnübergängen auch in Betrieb zu halten. Die Erhaltung umfaßt die laufende Unterhaltung und die Erneuerung. ...“

---

<sup>141</sup> Zum Folgenden *Marschall/Schweinsberg*, EKrG, 5. Aufl. 2000, § 3 Erl. 21.1 (S. 89).

<sup>142</sup> NdsOVG, Beschluss vom 17.10.1997 – 7 L 2839/95, juris Rn. 6 f.

(2) An Bahnübergängen gehören (1.) zu den Eisenbahnanlagen ... die Schranken ... sowie andere der Sicherung des sich kreuzenden Verkehrs dienende Eisenbahnzeichen und -einrichtungen, ...“

Wenn die Ersetzung der Halbschranken durch Vollschranken eine den aktuellen Bedürfnissen angemessene „Erneuerung“ wäre, müsste das Eisenbahnunternehmen diese Maßnahme alleine finanzieren. Es handelt sich indessen nicht um eine Erneuerung im Verständnis des § 14 Abs. 1 EKrG, wie sich aus der Rechtsprechung des BVerwG ergibt:<sup>143</sup>

„Unter Erneuerung i.S. von § 14 Abs. 1 S. 2 EKrG sind jedoch nur Maßnahmen zu verstehen, die sich auf eine Sicherung des vorhandenen Bestandes (status quo) beschränken, während Baumaßnahmen, die darüber hinausgehen, sei es auch nur in der Weise, dass die Tauglichkeit der Kreuzungsanlage für den Verkehr erhöht wird, sich nach den §§ 3 und 12<sup>144</sup> EKrG beurteilen (...).“

Die Erneuerung betrifft lediglich die Auswechslung von Teilen, die durch normalen Verschleiß geboten ist.<sup>145</sup> Die Ersetzung der Halbschranken durch Vollschranken richtet sich also nach §§ 3, 13 EKrG – mit der Folge, dass die Kommune ggf. grundsätzlich ein Drittel der Kosten tragen muss.<sup>146</sup>

## D. Zwischenresümee zur Blockverdichtung

Zur Blockverdichtung ist Folgendes festzuhalten:

- Die Blockverdichtung kann als bauliche Änderung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG gewertet werden. Um die Lärmschutzpflichten des § 41 Abs. 1 BImSchG auszulösen müsste diese Änderung als „wesentlich“ einzustufen sein, was sich nach § 1 Abs. 2 BImSchG richtet. Ob dies der Fall ist, ist eine Frage der tatsächlichen Umstände, die ggf. zu ermitteln wären. Ist die Wesentlichkeit zu bejahen, muss

<sup>143</sup> BVerwG, NVwZ 2006, 1062 (1064); ebenso BVerwG, Urteil vom 14.5.1992 – 4 C 28/90, juris Rn. 16; BayVGh, Beschluss vom 10.4.2007 – 8 ZB 06.1243, juris Rn. 6; OVG Brd., Urteil vom 13.2.2003 – 4 A 40/00, juris Rn. 61.

<sup>144</sup> Im vom BVerwG zu entscheidenden Fall ging es um eine Brücke, sodass § 12 EKrG griff; bei einem Bahnübergang wäre § 13 EKrG heranzuziehen.

<sup>145</sup> VGh BW, Urteil vom 12.2.1992 – 10 S 1606/90, juris Rn. 33.

<sup>146</sup> Die Rechtsfragen im Zusammenhang mit §§ 3, 13 EKrG werden im Zusammenhang mit der Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge noch gesondert erörtert (6. Teil).

die Planfeststellung zur Blockverdichtung ein überzeugendes Lärmschutzkonzept enthalten, das den Anforderungen des § 41 Abs. 1 BImSchG genügt.

- Die Blockverdichtung führt zu größeren Zugzahlen und damit zu steigenden Lärmimmissionen, sodass Lärmschutz – unabhängig von der Anwendbarkeit des § 41 Abs. 1 BImSchG – ein Belang ist, der in die planfeststellungsrechtliche Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG einzustellen ist. Obwohl die Vorbelastungen – durch den gegenwärtigen Lärm – sich Schutz mindernd auswirken, kommt dem Lärmschutz in der Abwägung durchaus ein gesteigertes Gewicht zu. Dies folgt aus der Vereinbarung zwischen Bund, NRW und DB AG vom 6.6.2002, aus der hervorgeht, dass Lärmschutz schon im Zusammenhang mit der Blockverdichtung zumindest an einigen Streckenabschnitten realisiert werden soll.
- Die schon gegenwärtig und infolge der Blockverdichtung weiter steigenden Zugzahlen führen zu einer erheblichen Verlängerung der Schrankenschließungszeiten, was nicht nur für die Bürger und Wirtschaft der betroffenen Gemeinden unzumutbar ist, sondern auch etwa Leistungsfähigkeit der Straßen und die Erfüllung der Aufgaben des Rettungsdienstes durch die Kommunen erheblich erschwert. Manches spricht indessen dafür, dass diese Aspekte nicht Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens zur Blockverdichtung sind.
- Wenn die Schrankenschließungszeiten die Sicherheit und Abwicklung des Verkehrs beeinträchtigen, greift das Eisenbahnkreuzungsrecht (dort § 3 Nr. 3 EKrG). Die Beseitigung höhengleicher Bahnübergänge löst dann allerdings die Kostenverteilungsregelung des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG aus, wonach dem kommunalen Baulastträger – jedenfalls im Grundsatz – ein Drittel der Kosten zur Last fällt.

## 4. Teil: Rechtsfragen im Zusammenhang mit Planung und Bau des dritten Gleises

Eine zentrale Rolle im Zusammenhang mit der Planung und dem Bau des dritten Gleises spielt die Lärmschutzproblematik (unten B.); zu denken ist auch an Sicherheitsbelange (unten C.). Zuvor soll der allgemeine Rechtsrahmen für Planung und Bau des dritten Gleises umrissen werden (unten A.).

### A. Überblick zum Rechtsrahmen für Planung und Bau des dritten Gleises

Der Bau des dritten Gleises erfordert ein Planfeststellungsverfahren i.S.d. § 18 S. 1 AEG (unten I). Zu denken ist ferner an eine Inbetriebnahmegenehmigung gem. § 6 Abs. 3 TEIV (unten II.).

#### I. Planfeststellung gem. § 18 S. 1 AEG

Wie schon skizziert worden ist,<sup>147</sup> orientiert sich das materielle Prüfprogramm der Planfeststellung an drei Punkten: **(1)** Planrechtfertigung, **(2)** zwingendes Recht und **(3)** Abwägung

##### 1. *Planrechtfertigung, hier: gesetzliche Bedarfsfeststellung im Bundesschienenwegeausbaugesetz*

Vom Vorliegen einer Planrechtfertigung für den Bau des dritten Gleises kann aufgrund der gesetzlichen Bedarfsfeststellung im Bundesschienenwegeausbaugesetz ausgegangen werden (§ 1 Abs. 2 Bundesschienenwegeausbaugesetz).

##### 2. *Planungsleitsätze, d.h. zwingendes, nicht wegwägbares Recht*

Der Abwägung nach § 18 S. 2 AEG vorgelagert ist die Beachtung des zwingenden Rechts, d.h. der sog. Planungsleitsätze, die nicht „weggewogen“ werden können. Zu den Normen, die – zumindest nach verbreiteter Auffassung – als Planungsleitsätze

---

<sup>147</sup> Oben 3. Teil A.

gewertet werden und im Kontext dieses Gutachtens relevant sind, zählen § 41 BImSchG sowie § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG.<sup>148</sup> Die mit § 41 BImSchG zusammenhängenden Rechtsfragen sollen unter B. II., die mit § 74 Abs. 2 VwVfG verknüpften Probleme unter B. III. näher betrachtet werden. Auch die Anforderungen an die Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems (unten II., näher insbesondere unter C.) zählen zum zwingenden Recht, das die Planfeststellungsbehörde zu beachten hat.<sup>149</sup>

### 3. Abwägung, § 18 S. 2 AEG

Gemäß § 18 S. 2 AEG sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Die Belange, die in die Abwägung eingestellt werden, können wiederum nach ihrer Gewichtung in privilegierte und sonstige Belange unterschieden werden.

#### a) Privilegierte Belange, insbesondere § 50 S. 1 BImSchG

Manche Belange sind in der Abwägung privilegiert. Dies gilt einmal für die sog. Optimierungsgebote, die eine möglichst weitgehende Beachtung erfordern; sie könnten in der Abwägung nur durch gewichtige sachliche Rechtfertigungsgründe zurückgedrängt oder weggewogen werden.<sup>150</sup> Etwas abgeschwächer ist die Privilegierung bei Abwägungsdirektiven. Als Beispiel für ein Optimierungsgebot wird § 50 S. 1 BImSchG genannt.<sup>151</sup> Andere stufen § 50 S. 1 BImSchG als Abwägungsdirektive ein.<sup>152</sup> Zu einigen Auswirkungen von § 50 S. 1 BImSchG im Kontext dieses Gutachtens siehe unten B. I. und C. I.

<sup>148</sup> Siehe oben 3. Teil A. II.

<sup>149</sup> *Schäling*, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 6 TEIV (S. 29); *Clausen/Maaß/Brambring*, BayVBl. 2005, 711 (719).

<sup>150</sup> *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, VerwR I, 12. Aufl. 2007, § 62 Rn. 153, 162.

<sup>151</sup> Siehe z.B. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 50; *Tophoven*, in: BeckOK-UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 23, 25; *Himmelmann*, VA 2000, 139. – Manche stufen auch § 41 BImSchG als Optimierungsgebot ein, etwa *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 4368..

<sup>152</sup> *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (270).

## b) Sonstige Belange, insbesondere Lärmschutz

Sonstige Belange erhalten keine abstrakte Vorab-Gewichtung, sondern fließen in die allgemeine Abwägung ein. Dabei kommt der Planfeststellungsbehörde ein eigenständiger planerischer Gestaltungsspielraum zu. Die planerische Gestaltung liegt zwar zunächst in der Hand des Vorhabenträgers, sodass der Planfeststellungsbehörde insoweit nur ein prüfender Nachvollzug der Planung zusteht,<sup>153</sup> wie unlängst das VG Münster ausgeführt hat:<sup>154</sup>

„Bei fachplanerischen Entscheidungen des Straßenrechts geht es eher um den planerischen Nachvollzug eines vom Straßenbaulastträger entwickelten Plans. Die Planfeststellungsbehörde prüft, ob der vorgelegte Plan im Lichte der Abwägung aller Belange Bestand haben kann und korrigiert ihn gegebenenfalls.“

Dies bedeutet: Wenn – wie im vorliegenden Kontext – das Vorhaben mit öffentlichen und privaten Belangen kollidiert, steht der Planfeststellungsbehörde die Befugnis zur Korrektur zu. Sie ist hinsichtlich der Abwägung der Belange des Vorhabenträgers und der verschiedenen öffentlichen und privaten Belange nicht an die Einschätzungen des Vorhabenträgers gebunden, erlangt vielmehr eigene Spielräume zur planerischen Gestaltung.<sup>155</sup>

Als (mit dem Vorhaben kollidierende) private Belange kommen insbesondere das Interesse an Lärmschutz (unten B. IV.) einschließlich des Schutzes vor dem sekundären Luftschall (Körperschall) sowie das Interesse, vor Erschütterungen bewahrt zu werden, in Betracht. Weitere, in die Abwägung einzustellende Belange Privater können z.B. sein: Schutz vor Wertverlust des Grundstücks und der Erhalt bestehender Lagevorteile des Grundstücks (etwa die Anbindung an Straßen).

Zu den (kollidierenden) öffentlichen Belangen zählen kommunale Belange (Schutz der kommunalen Planungshoheit) sowie der Schutz des Ortsbildes<sup>156</sup> oder die Vermeidung/Minderung der Trennwirkungen einer Bahnstrecke. Als öffentliche Belange in der Abwägung zu berücksichtigen sind ferner Kosten der öffentlichen Haushalte sowie externe Effekte einer Bahnverbindung (z.B. Schaffung von Arbeitsplätzen,

<sup>153</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 118 f.; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, VerwR I, 12. Aufl. 2007, § 62 Rn. 39, 41, 43; Kromer, in: Müller/Schulz, FStrG, 2008, § 17 Rn. 42.

<sup>154</sup> VG Münster, Urteil vom 5.9.2008 – 10 K 941/08, juris Rn. 38.

<sup>155</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 40 Rn. 16, § 74 Rn. 16, 72; Kromer, in: Müller/Schulz, FStrG, 2008, § 17 Rn. 42.

<sup>156</sup> OVG Nds., NVwZ-RR 2003, 478 (480); dazu unten 4. Teil B. II. 5. b).

Kristallisationspunkt künftiger Ansiedlungen von Gewerbe- und Dienstleistungsbetrieben).<sup>157</sup>

### c) Anordnung von Schutzvorkehrungen

Das Abwägungsergebnis kann in die Anordnung von Schutzvorkehrungen münden, die negative Auswirkungen des Vorhabens für die Allgemeinheit oder für Dritte aufheben, vermindern oder ausgleichen sollen. Mit Blick auf die Schutzvorkehrungen sind drei Konstellationen zu unterscheiden:

- Der Vorhabenträger kann sie in den zur Planfeststellung eingereichten Unterlagen selbst vorgesehen haben, was in der Praxis die Regel ist. Sie werden dann vom Planfeststellungsbeschluss erfasst.<sup>158</sup>
- Die Behörde muss im Rahmen von § 74 Abs. 2 und 3 VwVfG Schutzvorkehrungen anordnen, u.a. um die Beeinträchtigung von Rechten Dritter zu vermeiden. Diese Anordnungen sind dann Nebenbestimmungen zum Planfeststellungsbeschluss.<sup>159</sup>
- Unabhängig von Rechtsbeeinträchtigungen i.S.d. § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG können Schutzvorkehrungen das Ergebnis der Abwägung nach § 18 S. 2 AEG sein.<sup>160</sup>

## II. Inbetriebnahmegenehmigung im Rahmen der Verordnung über die Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems (TEIV)

Zusätzlich zum Planfeststellungsverfahren ist die Frage einer Inbetriebnahmegenehmigung gem. § 6 Abs. 1 TEIV in die Betrachtung einzubeziehen (unten C.)

<sup>157</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 9.11.2006 – 4 A 2001/06, juris Rn. 54; *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (276). – Bei den Kommunen entlang der Betuwe-Linie Emmerich-Oberhausen fehlen diese externen Effekte jedoch gerade, siehe unten 4. Teil B. II. 5. b) cc) (3).

<sup>158</sup> *Geiger*, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 320; *Himmelman*, VA 2000, 139 (142).

<sup>159</sup> *Himmelman*, VA 2000, 139 (142).

<sup>160</sup> *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 74 Rn. 73, 96.

## B. Lärmschutz

Lärm ist die von der Bevölkerung am stärksten als Belastung wahrgenommene schädliche Umwelteinwirkung.<sup>161</sup> Das gilt allgemein und insbesondere für den Verkehrslärm. Um der Bedeutung der Lärmproblematik gerecht zu werden, hält das Immissionsschutzrecht in den §§ 41, 50 BImSchG ein dreistufiges Lärmkonzept bereit.<sup>162</sup> Hierzu hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof Folgendes ausgeführt:<sup>163</sup>

„Beim Bau oder bei der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen ergibt sich nach den einschlägigen immissionsschutzrechtlichen Vorschriften ein gestuftes System des Verkehrslärmschutzes (...). Auf der *ersten Stufe* steht das Optimierungsgebot des § 50 BImSchG, demzufolge schädliche Lärmeinwirkungen auf Wohngebiete oder sonstige schutzwürdige Gebiete insbesondere durch *Trennung* der konfligierenden Nutzungen nach Möglichkeit zu vermeiden sind (...). Sofern sich schädliche Lärmeinwirkungen durch Verkehrsanlagen nicht bereits auf dieser Stufe vermeiden lassen, greift auf der *zweiten Stufe* der in § 41 Abs. 1 BImSchG normierte Grundsatz, wonach beim Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen sicherzustellen ist, dass keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind, wofür insbesondere Maßnahmen des *aktiven Lärmschutzes* an den Verkehrswegen wie Lärmschutzwände und Lärmschutzwälle in Betracht kommen. Eingeschränkt wird dieser Grundsatz gem. § 41 Abs. 2 BImSchG, wenn die Kosten aktiver Schutzmaßnahmen außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck stehen würden; in diesem Fall oder wenn aktiver Schallschutz nicht ausreicht, können sich die Lärmbetroffenen auf der *dritten Stufe* des immissionsschutzrechtlichen Schutzkonzepts durch Maßnahmen des *passiven Lärmschutzes* wie insbesondere Schallschutzfenster gegen schädliche Umwelteinwirkungen schützen; in Höhe der hierfür erbrachten notwendigen Aufwendungen billigt ihnen § 42 BImSchG einen Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld zu (...).“

Das dreistufige Lärmschutzkonzept lässt sich damit wie folgt zusammen fassen:

---

<sup>161</sup> Schulze-Fielitz, DÖV 2001, 181

<sup>162</sup> Zur Dreistufigkeit des immissionsschutzrechtlichen Lärmschutzes siehe z.B. Schulze-Fielitz, DÖV 2001, 181 (183 f.).

<sup>163</sup> BayVGH, NVwZ-RR 2007, 161 (163 f.) – Hervorhebungen nicht im Original.

- Die erste Stufe besteht in dem Trennungsprinzip des § 50 S. 1 BImSchG,
- die zweite Stufe im aktiven Lärmschutz gem. § 41 Abs. 1 BImSchG, d.h. in Schallschutzmaßnahmen, die an der Lärmquelle ansetzen,
- und die dritte Stufe im passiven Lärmschutz gem. § 41 Abs. 2, 42 BImSchG, d.h. in Schallschutzmaßnahmen an dem Ort, an dem die Lärmimmissionen ihre Belastungswirkung entfalten.

Entsprechend diesem dreistufigen Lärmschutzkonzept des Gesetzgebers sollen zunächst § 50 BImSchG und sodann § 41 BImSchG betrachtet werden (unten I. und II.). Unabhängig von §§ 41, 50 BImSchG können Lärmschutzbelange im Rahmen von § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG (unten III.) und von § 18 S. 2 AEG (unten IV.) aufgegriffen werden.

## I. Trennungsgebot gem. § 50 S. 1 BImSchG

§ 50 S. 1 BImSchG bestimmt Folgendes:

„Bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen sind die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass schädliche Umwelteinwirkungen und von schweren Unfällen im Sinne des Artikels 3 Nr. 5 der Richtlinie 96/82/EG in Betriebsbereichen hervorgerufene Auswirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete, insbesondere öffentlich genutzte Gebiete, wichtige Verkehrswege, Freizeitgebiete und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvolle oder besonders empfindliche Gebiete und öffentlich genutzte Gebäude, so weit wie möglich vermieden werden.“

Diese Norm gilt trotz der Beschränkung in § 2 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG auch für Eisenbahnplanung, wie sich aus dem Wortlaut § 41 BImSchG ergibt („unbeschadet“).<sup>164</sup> Sie greift schon unterhalb der Schwelle des § 41 BImSchG.<sup>165</sup> Zu den Schutzzwecken des § 50 S. 1 BImSchG gehört insbesondere der Schutz vor (Lärm)Immissionen. § 50 S. 1 BImSchG enthält ein Optimierungsgebot („so weit wie

<sup>164</sup> *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 31; *Tophoven*, in: BeckOK-UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 9.

<sup>165</sup> BVerwG, NVwZ 1999, 1222 (1223); *Tophoven*, in: BeckOK-UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 9.

möglich“), wobei die dort vorgesehene räumliche Trennung in der Abwägung nach § 18 S. 2 AEG überwunden werden kann.<sup>166</sup>

Das Trennungsgebot des § 50 S. 1 BImSchG wirkt sich bei der Trassenwahl aus<sup>167</sup> – im Kontext des Gutachtens also bei der Frage, ob das dritte Gleis entlang der vorhandenen zwei Gleise oder entlang der Autobahn A 3 geführt werden soll. Aus § 50 S. 1 BImSchG lassen sich aber – schon weil das Trennungsprinzip in der Abwägung überwindbar ist – keine zwingenden Vorgaben für die Trassenwahl ableiten. In der Rechtsprechung finden sich Entscheidungen, die in ähnlich gelagerten Fällen einen Bau entlang der alten Trasse gebilligt haben:<sup>168</sup>

[Die Trassierung entlang der alten Trasse] „verstößt auch nicht gegen den ... Optimierungsgrundsatz des § 50 BImSchG, da das Gebot, Schienenwege möglichst schonend für Wohngebiete und sonstige schutzbedürftige Gebiete zu trassieren, durch planerische Abwägung überwunden werden kann (...). Dabei kann hier nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Landschaft im Verlauf der alten Trasse bereits durch diese vorgeprägt ist und daß auch die Schutzwürdigkeit und Schutzfähigkeit des Wohngebiets der Kl. durch die dort bestehende Geräusch- und Erschütterungsvorbelastung infolge der vorhandenen Bahnstrecke wesentlich gemindert sind.“

Diese Überlegungen dürfen jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass der Bau des zusätzlichen Gleises zwingend entlang der vorhandenen Gleise durchzuführen ist. Auch der Umstand, dass die Gebiete, die bislang dem Schienenlärm ohne spezifischen Lärmschutz ausgesetzt sind, im Zuge der Erweiterung eine Lärmsanierung<sup>169</sup> durch Lärmschutz erhalten würden, bleibt mit Blick auf § 50 S. 1 BImSchG außer Betracht, wie das BVerwG vor kurzem klargestellt hat:<sup>170</sup>

[Der Vorschrift des § 50 S. 1 BImSchG] „kann ... nicht die Abwägungsdi-  
rektive entnommen werden, die Trasse einer Straße möglichst so zu wäh-

<sup>166</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 513 (515).

<sup>167</sup> *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 34.

<sup>168</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 513 (515).

<sup>169</sup> Hingewiesen sei auf gewisse terminologische Unschärfen in der Rechtsprechung: Das BVerwG bezeichnet die Verringerung der Lärmbelastung durch Lärmschutzmaßnahmen als „Lärmsanierung“; vgl. das in Fn. 170 folgende Zitat aus BVerwG, NVwZ 2009, 320 (323 f.). In anderen Urteilen wird hingegen zwischen Lärmschutz (insbesondere auf Grundlage des § 41 Abs. 1 BImSchG) und Lärmsanierung (gestützt auf § 906 BGB) getrennt, so etwa BayVGh, NvwZ-RR 1997, 159 (160); siehe hierzu oben 2. Teil B. III.

<sup>170</sup> BVerwG, NVwZ 2009, 320 (323 f.); Beschluss vom 5.12.2008 – 9 B 29/08, juris Ls. 1, Rn. 10; ebenso BayVGh, Urteil vom 30.10.2007 – 8 A 06.40023, juris Rn. 84 ff.

len, dass Lärmschutzmaßnahmen notwendig werden, die zu einer Verringerung bestehender Verkehrslärmvorbelastungen (Lärmsanierung) führen (...).“

Im Ergebnis ließe § 50 S. 1 BImSchG – bei entsprechender Abwägung – damit beide Trassenvarianten zu, bleibt mit Blick auf die Rechtsfragen dieses Gutachtens daher ohne besondere Relevanz. Immerhin bekräftigt § 50 S. 1 BImSchG das gesetzgeberische Ziel des *bestmöglichen* Schutzes vor Immissionen und schweren Unfällen.<sup>171</sup>

## II. Lärmschutz gem. § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG

Wenn die erste Stufe des immissionsschutzrechtlichen Lärmschutzes – die räumliche Trennung i.S.d. § 50 S. 1 BImSchG – die Lärmschutzproblematik nicht (vollständig) bewältigen kann, sind Maßnahmen des aktiven (= zweite Stufe) und/oder des passiven (= dritte Stufe) Lärmschutzes in den Blick zu nehmen. Ausgangspunkt ist insoweit § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG, der entsprechende Schutzauflagen ermöglicht.<sup>172</sup> Für den Bereich des Verkehrslärms richtet sich der Schutzzumfang in materieller Hinsicht nach den §§ 41, 42 BImSchG i.V.m. der 16. BImSchV.<sup>173</sup> Die letztgenannten Vorgaben sind der allgemeinen fachplanerischen Abwägung vorgelagert und lassen sich im Rahmen von § 18 S. 2 AEG nicht überwinden.<sup>174</sup>

Im Folgenden soll zunächst nachvollzogen werden, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 BImSchG greifen (unten 1.). Anschließend sollen nach einem Überblick über die Rechtsfolgenseite (unten 2.) einige Einzelfragen im Zusammenhang mit der Bestimmung der Immissionsgrenzwerte i.S.d. § 2 der 16. BImSchV (unten 3.) und der Berechnung der Immissionen gem. § 3 der 16. BImSchV (unten 4.) behandelt werden. Sodann gilt das Augenmerk den Anforderungen des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG an das Lärmschutzkonzept und insbesondere der Auswahl der verschiedenen Instrumente des aktiven und passiven Lärmschutzes (unten 5.).

<sup>171</sup> Hansmann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 59.

<sup>172</sup> VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 386/03, juris Rn. 91.

<sup>173</sup> VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 386/03, juris Rn. 91.

<sup>174</sup> VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 384/03, juris Rn. 112.

## 1. Bau oder wesentliche Änderung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG

Auf tatbestandlicher Seite verlangt § 41 Abs. 1 BImSchG den Bau oder die wesentliche Änderung (u.a.) von Eisenbahnen. Die beiden vorhandenen Gleise sollen zwischen Emmerich und Oberhausen durchgängig um ein drittes Gleis erweitert werden. Ob hierin ein „Bau“ oder eine „wesentliche Änderung“ i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG zu sehen ist, hängt von der Trassenführung ab.<sup>175</sup> Der Begriff „Bau“ in dieser Vorschrift erfasst nur den *Neubau* an einer Stelle, an der bislang kein Verkehrsweg bestand.<sup>176</sup> Wenn das neue Gleis in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang entlang der vorhandenen Gleisen errichtet wird, sodass alle Gleise optisch als Einheit auf gemeinsamer Trasse sowie als einheitliche Störquelle erscheinen, handelt es sich um eine wesentliche Änderung vor.<sup>177</sup> Dies bedeutet:

- Wird das dritte Gleis neben den vorhandenen Gleisen errichtet, dann ist dies als wesentliche Änderung gem. § 41 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 16. BImSchV zu werten.
- Sollte das dritte Gleis entlang der A 3, d.h. in einiger Entfernung zur Bestandsstrecke, gebaut werden, dann läge – ungeachtet einer etwaigen einheitlichen Verkehrsfunktion aller drei Gleise – ein Neubau und damit ein Bau i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG vor.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 BImSchG wären in jedem Fall erfüllt.

## 2. Überblick über die Rechtsfolgen des § 41 Abs. 1 BImSchG

Auf Rechtsfolgenseite ist gem. § 41 Abs. 1 BImSchG

„sicherzustellen, dass durch diese [Eisenbahn] keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind.“

<sup>175</sup> Zur trassenbezogenen und nicht auf die Verkehrsfunktion abstellenden Sichtweise siehe BVerwG, NVwZ 2005, 591 (592).

<sup>176</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 18; Bracher, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: April 2009, § 41 BImSchG Rn. 27.

<sup>177</sup> BVerwG, NVwZ 2005, 591 (592); Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 18.; Storost, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Stand: Febr. 2009, § 41 Rn. C 7; Schulze-Fielitz, DÖV 2001, 181 (186).

Damit sind folgende Merkmale in die rechtliche Würdigung einzubeziehen: schädliche Umwelteinwirkungen, Verkehrsgeräusche, vermeidbar nach dem Stand der Technik, Sicherstellung.

a) Kein Hervorrufen schädlicher Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche

Die Verkehrsgeräusche umfassen den gesamten Lärm der Bahnstrecke, nicht nur den zusätzlichen Lärm des dritten Gleises.<sup>178</sup> Andere Lärmimmissionen (etwa von Straßen in unmittelbarer Nähe der Gleise) bleiben mit Blick auf § 41 Abs. 1 BImSchG außer Betracht,<sup>179</sup> ebenso der Lärm, der anlässlich des Baus des dritten Gleises entsteht.<sup>180</sup> Wann Lärmimmissionen als schädliche Umwelteinwirkung (i.S.d. § 3 Abs. 1 BImSchG) zu werten sind, richtet nach § 2 der 16. BImSchV (unten 3.).<sup>181</sup> Vorgaben für die Berechnung enthält § 3 der 16. BImSchV (unten 4.).

b) Vermeidbarkeit nach dem Stand der Technik

Schädliche Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche müssen nach § 41 Abs. 1 BImSchG nur vermieden werden, wenn dies nach dem Stand der Technik möglich ist. Unter Stand der Technik ist gem. § 3 Abs. 6 BImSchG der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen zu verstehen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen insgesamt gesichert erscheinen lässt. Dies verlangt ambitionierte Vorkehrungen unter Einschluss neuester Techniken. Angesichts des heutigen Stands der Straßen- bzw. Eisenbautechnik, der z.B. eine Tunnelung ermöglicht, lassen sich schädliche Umwelteinwirkungen aus technischer Sicht regelmäßig vermeiden.<sup>182</sup>

Allerdings ist das tatsächlich Mögliche nicht immer das rechtliche Geforderte:

---

<sup>178</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 28.

<sup>179</sup> HessVGH, Urteil vom 18.3.2008 – 2 C 1092/06.T, juris Rn. 143; Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 28. – Das Gesamtausmaß aller Lärmimmissionen kann allerdings als Belang in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einfließen, vgl. Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 39.

<sup>180</sup> HessVGH, Urteil vom 18.3.2008 – 2 C 1092/06.T, juris Rn. 143; Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 28a. – Grenzen für den Baulärm folgen aus §§ 22 ff. BImSchG sowie aus der AVV Baulärm; möglich sind Schutzauflagen im Planfeststellungsbeschluss auf der Grundlage von § 74 Abs. 2 VwVfG, so VGH BW, NJOZ 2007, 2588 (2624). Zur immissionsschutzrechtlichen Beurteilung von Baustellenlärm siehe allgemein Dietrich, NVwZ 2009, 144 ff.

<sup>181</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 32.

<sup>182</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 45; Himmelmann, VA 2000, 139 (141).

„Diese Lärmschutzplanung erschöpft sich nicht in einer Machbarkeitsstudie, mit der festgestellt wird, was der Stand der Lärmschutztechnik ohne Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften hergibt (vgl. § 41 Abs. 1 BImSchG). Aufgrund von § 41 Abs. 2 BImSchG ist immer zugleich die Kostenfrage aufzuwerfen mit der möglichen Folge, dass Abschläge gegenüber einer optimalen Lösung, d.h. der Einhaltung der Immissionsgrenzwerte der 16. BImSchV mittels aktiver Schutzmaßnahmen, im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt erscheinen können.“<sup>183</sup>

Die Pflicht zur (aktiven) Vermeidung von Verkehrsimmissionen wird so in mehrfacher Weise eingeeengt:

- Zunächst fordert § 3 Abs. 6 BImSchG die praktische Eignung der Maßnahme; näher unten 5. b) aa).
- Sodann verweist der Wortlaut des § 3 Abs. 6 S. 2 BImSchG auf einen Anhang zum BImSchG, der Kriterien zur Bestimmung des Standes der Technik aufführt und dabei die „Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit zwischen Aufwand und Nutzen möglicher Maßnahmen“ verlangt; dazu unten 5. b) aa).
- Schließlich gilt § 41 Abs. 1 BImSchG nicht, „soweit die Kosten der Schutzmaßnahme außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck stehen würden“ (§ 41 Abs. 2 BImSchG); siehe hierzu unten 5. b) bb).

#### c) Sicherstellung aktiven Lärmschutzes

Die Sicherstellung erfolgt in erster Linie durch Vorkehrungen des aktiven Lärmschutzes (also durch Schallschutzmaßnahmen an der Quelle der Immissionen), und zwar durch Nebenbestimmungen zum Planfeststellungsbeschluss auf Grundlage des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG, sofern die entsprechenden Maßnahmen nicht schon vom Antragsteller in seinem Antrag ausreichend bestimmt aufgeführt worden sind und deshalb vom Planfeststellungsbeschluss erfasst werden.<sup>184</sup>

<sup>183</sup> BayVGH, ZUR 2007, 540 (543).

<sup>184</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 58; siehe ferner oben 4. Teil A. I. 3. c).

- d) Passiver Lärmschutz, d.h. Entschädigung für Schallschutzmaßnahmen (§ 42 Abs. 2 BImSchG)

Passiver Schallschutz setzt dort an, wo die Immissionen ihre Belastungswirkung entfalten, und besteht z.B. im Einbau besonders schalldämpfender Fenster. Er kommt in zwei Konstellationen in Betracht: **(1)** Der aktive Lärmschutz kann ein Überschreiten der Grenzwerte nicht (vollständig) verhindern. **(2)** Aktiver Lärmschutz scheidet (teilweise) wegen fehlender praktischer Eignung oder wegen Unverhältnismäßigkeit aus. Für diese Fälle sieht § 42 Abs. 2 BImSchG vor, dass für die nötigen Schallschutzmaßnahmen, welche die Lärmbetroffenen ergreifen müssen, Entschädigungen zu leisten sind. Zur Entschädigung verpflichtet ist das Eisenbahninfrastrukturunternehmen i.S.d. § 2 Abs. 1, 3 AEG.<sup>185</sup>

- e) Weitere Entschädigungsleistungen und Übernahmeanspruch (§ 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG)

Wenn selbst passiver Schallschutz unzureichend bleibt oder Lärmschutzvorkehrungen untunlich sind, können auf Grundlage von § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG weitere Entschädigungsleistungen angeordnet werden.<sup>186</sup> Ist infolge der (Lärm-)Belastungen eine sinnvolle Nutzung des Grundstücks nicht länger möglich, so steht dem Eigentümer ein Anspruch auf Übernahme des Grundstücks zu.<sup>187</sup> Normative Grundlage für den Übernahmeanspruch ist über seinen Wortlaut hinaus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG. Der Entschädigungsanspruch und der Übernahmeanspruch aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG sollen im 4. Teil B. III. näher erläutert werden.

### 3. *Einzelfragen zur Bestimmung der Immissionsgrenzwerte gem. § 2 der 16. BImSchV*

Welche Immissionsgrenzwerte einzuhalten sind, wird in § 2 der 16. BImSchV bestimmt. Maßgeblich für das Schutzniveau ist insbesondere die Festsetzung des Gebietscharakters durch einen Bebauungsplan (§ 2 Abs. 2 S. 1 der 16. BImSchV). Flächennutzungspläne bleiben außer Betracht,<sup>188</sup> ebenso etwaige besondere Empfind-

<sup>185</sup> Vgl. Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 21.

<sup>186</sup> So BVerwG, NVwZ 1998, 513 (517); näher unten 4. Teil B. III. 2.

<sup>187</sup> BVerwG, DVBl. 2002, 1494; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, VerwR, 12. Aufl. 2007, § 62 Rn. 177; näher unten 4. Teil B. III. 3.

<sup>188</sup> Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, A 6.2, Erl. 3 zu § 2 Abs. 2 16. BImSchV.

lichkeiten einzelner Anwohner.<sup>189</sup> Wenn es keinen Bebauungsplan gibt, kommt es – in gewisser Parallele zu § 34 Abs. 2 BauGB – darauf an, welcher Kategorie die vorgefundene Bebauung am nächsten kommt.<sup>190</sup> Die Grenzwerte des § 2 der 16. BImSchV werden von der Rechtsprechung gebilligt.<sup>191</sup> Die Rechtsprechung hat überdies die Anwendbarkeit der 16. BImSchV auf Höchstgeschwindigkeitsschiennestrecken (bis zu 300 km/h) bejaht.<sup>192</sup>

Zuordnungsprobleme ergeben sich, wenn der tatsächliche Gebietscharakter von der Festsetzung im Bebauungsplan abweicht (unten a) oder wenn ein Bebauungsplan (oder seine Änderung) noch nicht in Kraft getreten ist, seinem Inhalt nach aber bereits absehbar ist (unten b) – welcher Gebietscharakter bzw. welche Festsetzung ist dann bei der Anwendung des § 2 Abs. 1 der 16. BImSchV zugrunde zu legen? Desweiteren soll ein Blick auf den Lärmschutz im unbeplanten Innenbereich (unten c) sowie im Außenbereich geworfen werden (unten d).

a) Abweichen des tatsächlichen Gebietscharakters von der Festsetzung im Bebauungsplan

In einigen Fällen wird der tatsächliche Gebietscharakter von der Festsetzung im Bebauungsplan abweichen, zumal dann, wenn ein Bebauungsplan schon seit vielen Jahren in Kraft ist. Abweichungen sind im Kontext des § 2 Abs. 1 und 2 der 16. BImSchV in zwei Richtungen denkbar: Das festgesetzte Plangebiet könnte sich in tatsächlicher Hinsicht zu einem Gebiet entwickelt haben, das im Falle entsprechender Festsetzung einen höheren oder auch einen niedrigeren Schutzstandard i.S.d. § 2 Abs. 1 BImSchV genießen würde. So könnte ein festgesetztes Wohngebiet faktisch einem Mischgebiet gleichen; der umgekehrte Fall kommt ebenso in Betracht. Dann fragt sich, was den Bezugspunkt für die Anwendung des § 2 der 16. BImSchV bietet: der festgesetzte oder der tatsächliche Gebietscharakter?

Eine Literaturstimme hält den festgesetzten Gebietscharakter für maßgeblich:<sup>193</sup>

---

<sup>189</sup> Dazu *Ekardt/Schmidtke*, DÖV 2009, 187 (195); siehe ferner BayVGH, NVwZ-RR 2009, 16 (17), wonach individuelle Empfindlichkeiten auch mit Blick auf die grundrechtliche Zumutbarkeitsschwelle nicht zu berücksichtigen sind.

<sup>190</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 33.

<sup>191</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 513 (515).

<sup>192</sup> OVG RP, Urteil vom 23.4.2009 – 8 C 11025/08, juris Rn. 33 f. m.w.N.

<sup>193</sup> *Michler*, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1197.

„Fraglich ist, was in den Fällen zu geschehen hat, in denen die tatsächliche Bebauung von den Festsetzungen im Bebauungsplan erheblich abweicht. Aus dem Umstand, dass die Verkehrslärmschutzverordnung eine Ausnahmeregelung wie § 2 Abs. 6 S. 3 der 18. BImSchV nicht kennt, muss geschlossen werden, dass es auch in diesen Fällen auf die Festsetzungen im Bebauungsplan und nicht darauf ankommt, wie sich die tatsächliche Bebauungssituation darstellt.“

Diese Sichtweise wird durch eine Entscheidung des OVG NRW bestätigt, die sich zwar auf Erschütterungen bezieht, jedoch explizit eine Parallele zur Lärmbeurteilung herstellt.<sup>194</sup>

„Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Beklagte die Beurteilungsschwingstärken an den für Mischgebiete einschlägigen Anhaltswerten gemessen hat. Der vom Kläger unter Bezugnahme auf die Erläuterungen in der Anhaltswerttabelle vertretenen Auffassung, es komme nicht auf die bauplanungsrechtliche Einstufung, sondern auf den tatsächlichen Gebietscharakter an, kann nicht gefolgt werden. Soweit durch Bebauungsplan ein bestimmter Gebietscharakter festgelegt ist, bestimmt sich die Schutzwürdigkeit der dortigen Bebauung nach dieser Festlegung. Sollte der DIN 4150, Teil 2 etwas anderes zu entnehmen sein, sieht der Senat diese Vorgabe unter Berücksichtigung normativer Entscheidungen etwa in § 2 Abs. 2 Satz 1 der 16. BImSchV nicht als maßgeblich an.“

Auch das BVerwG hat die Schutzwürdigkeit eines Gebietes nach seiner Festsetzung im Bebauungsplan und nicht nach seinem tatsächlichen Charakter beurteilt, darin ein Prinzip des Immissionsschutzrechts erkannt und darauf hingewiesen, dass die 16. BImSchV – anders als die 18. BImSchV – hierzu keine Ausnahmeregelung vorhält:<sup>195</sup>

„Dass der Ordnungsgeber – jedenfalls für den Regelfall – auf den Bebauungsplan und damit auf die normative Bestimmung der zulässigen Nutzung und ihrer Schutzwürdigkeit im Einwirkungsbereich der Sportanlage abstellt, entspricht dem grundsätzlichen Verhältnis, in dem Immissionsschutzrecht und Bauplanungsrecht zueinander stehe. ... Übrigens erkennt auch die Verkehrslärmschutzverordnung – 16. BImSchV – dieses Prinzip

---

<sup>194</sup> OVG NRW, Urteil vom 18.1.2001 – 20 D 74/98.AK, juris Rn. 47.

<sup>195</sup> BVerwG, NVwZ 2000, 550 (551); ebenso BVerwG, NVwZ 2004, 340 f.

an. Nach deren § 2 Abs. 3 ergibt sich die Art der Gebiete, denen die Verordnung Schutz durch Bestimmung höchstzulässiger Immissionsgrenzwerte zukommen lässt, aus den Festsetzungen in Bebauungsplänen. Eine Ausnahmeregelung wie die des § 2 Abs. 6 S. 3 der 18. BImSchV kennt die Verkehrslärmschutzverordnung nicht einmal.“

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Für sie spricht zum einen das gesetzessystematische Argument, dass die 16. BImSchV – anders als die 18. BImSchV – keine Ausnahmeregelung für den Fall eines abweichenden tatsächlichen Gebietscharakters kennt. Zum anderen ist auf die Entstehungsgeschichte des § 2 der 16. BImSchV hinzuweisen. Während der Beratungen schlug der Bundesratsausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit folgende Änderung von § 2 Abs. 2 S. 2 vor:<sup>196</sup>

„Sonstige in Bebauungsplänen festgesetzte Flächen sowie *Flächen, für die keine der tatsächlichen Nutzung entsprechenden Festsetzungen bestehen*, sind nach Absatz 1 unter Berücksichtigung der vorgesehenen baulichen Entwicklung des Gebietes entsprechend der Schutzbedürftigkeit zu beurteilen.“

Die Begründung hierzu forderte:<sup>197</sup>

„Die Regelungen über die Zuordnung zu den Immissionsgrenzwerten in Abs. 1 sind darüber hinaus auch für vom Bebauungsplan abweichende, tatsächliche bauliche Nutzungen zu treffen.“

Dieser Vorschlag, im Falle der Abweichung des tatsächlichen Gebietscharakters von der Festsetzung im Bebauungsplan auf die tatsächliche Situation abzustellen, konnte sich jedoch gerade nicht durchsetzen.

Deshalb ist für die Anwendung des § 2 Abs. 1 und 2 S. 1 der 16. BImSchV die Festsetzung im Bebauungsplan maßgeblich, nicht eine etwa hiervon abweichende tatsächliche Bebauungssituation. Etwas anderes gilt freilich dann, wenn der Bebauungsplan durch die tatsächliche Entwicklung funktionslos geworden ist.<sup>198</sup> Dies ist

<sup>196</sup> BR-Drs. 661/1/89, S. 13 – Hervorhebung nicht im Original (zitiert nach *Laubinger*, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Stand: Febr. 2009, A 16.0 Rn. B 24)

<sup>197</sup> BR-Drs. 661/1/89, S. 13 – Hervorhebung nicht im Original (zitiert nach *Laubinger*, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Stand: Febr. 2009, A 16.0 Rn. B 24).

<sup>198</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 340; *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 33.

erst dann der Fall, wenn die tatsächlichen Verhältnisse massiv und offenkundig vom Planinhalt abweichen.<sup>199</sup>

b) In Aufstellung befindlicher, noch nicht in Kraft getretener Bebauungsplan

Zu klären ist ferner, was mit Blick auf § 2 Abs. 2 S. 1 der 16. BImSchV gilt, wenn ein Bebauungsplan aufgestellt werden soll, aber noch nicht in Kraft getreten ist. Insoweit sind zwei Konstellationen denkbar: **(1)** Es existiert noch kein Bebauungsplan. **(2)** Ein Bebauungsplan existiert, soll aber durch einen neuen Plan ersetzt werden. Jeweils fragt sich, ob bei der Anwendung des § 2 der 16. BImSchV auf den neuen Bebauungsplan abgestellt werden darf.

aa) Ausgangspunkt: Prioritätsprinzip

In der eisenbahnrechtlichen Literatur wird hierzu ausgeführt:<sup>200</sup>

„Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage in der Planfeststellung ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses maßgeblich. Dies gilt auch für die Frage, wann die Berücksichtigung von in Aufstellung befindlichen Bebauungsplänen zu bewerten ist [sic!]. Es gilt jedoch nicht für die inhaltliche Abgrenzung, ob ein noch nicht in Kraft getretener Bebauungsplan von der Fachplanung zu berücksichtigen ist. Denn inhaltlich ist zu prüfen, wann sich welche Planung hinreichend verfestigt hat. Daher sind in Aufstellung befindliche Bebauungspläne dann nicht zu berücksichtigen, wenn sich die Fachplanung vor der Bauleitplanung verfestigt hat. Der insoweit maßgebliche Zeitpunkt ist derjenige des Beginns der Auslegung der eisenbahnrechtlichen Fachplanung im Anhörungsverfahren. *Umgekehrt ist eine in diesem Zeitpunkt hinreichend verfestigte Bauleitplanung von der Fachplanung zu berücksichtigen. Ein bloßer vorheriger Aufstellungsbeschluss der Gemeinde genügt für eine vorherige Verfestigung ihrer Bauleitplanung jedoch nicht.* Umgekehrt wird aber ebenso wenig das In-Kraft-Treten eines Bebauungsplans zu diesem Zeitpunkt als Maßstab seiner Verfestigung gefordert werden können.

---

<sup>199</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 340 (341).

<sup>200</sup> Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. 2 zu § 2 Abs. 2 16. BImSchV – Hervorhebung nicht im Original.

Vielmehr ist darauf abzustellen, mit welchem verbindlichen Willen welche Schritte des Aufstellungsverfahrens bereits durchgeführt wurden.“

Diese Ansicht läuft damit auf Folgendes hinaus: Schon vor Inkrafttreten eines Bauungsplans kann dieser für die Anwendung des § 2 Abs. 1, 2 S. 1 der 16. BImSchV maßgeblich sein, wenn sich die betreffende Bauleitplanung schon hinreichend konkretisiert und sich die Fachplanung (hier: Eisenbahnplanung) nicht schon vorher verfestigt hat.

Diese Auffassung fügt sich in das generelle Verhältnis von Bauleitplanung und Fachplanung ein. Hierzu hat das BVerwG ausgeführt:<sup>201</sup>

„Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG kann die Gemeinde eine Fachplanung unter Berufung auf ihre Planungshoheit grundsätzlich nur abwehren, wenn durch die Fachplanung *eine hinreichend konkrete und verfestigte eigene Planung der Gemeinde* nachhaltig gestört wird oder wenn das Fachplanungsvorhaben wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebiets einer durchsetzbaren kommunalen Planung entzieht ... Die Planfeststellungsbehörde muss ferner auf *noch nicht verfestigte, aber konkrete Planungsabsichten einer Gemeinde* abwägend in der Weise Rücksicht nehmen, dass durch die Fachplanung von der Gemeinde konkret in Betracht gezogene städtebauliche Planungsmöglichkeiten nicht unnötigerweise verbaut werden ...“

Dies gilt allerdings auch umgekehrt, wie das BVerwG klargestellt hat.<sup>202</sup>

„Es trifft zwar zu, dass § 2 der 16. BImSchV das Maß an Lärmschutz, das der Planungsträger zu gewährleisten hat, grundsätzlich danach bestimmt, welche bauliche Gebietsqualifizierung dem lärmbeeinträchtigten Bereich im Zeitpunkt der Planfeststellung zukommt (...). Dies ändert aber nichts daran, dass eine kommunale Bauleitplanung auf hinreichend konkretisierte und verfestigte Planungsabsichten der konkurrierenden Fachplanung Rücksicht nehmen muss, auch wenn diese noch nicht rechtsverbindlich sind (...).“

<sup>201</sup> BVerwG, NVwZ 2005, 813 (816) – Hervorhebung nicht im Original; ähnlich BVerwG, NVwZ 2008, 1237; NVwZ 2006, 1290; NVwZ 1997, 169 (170 f.); ebenso OVG RP, Urteil vom 23.4.2009 – 8 C 11025/08, juris Rn. 29; *Vallendar*, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 305.

<sup>202</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2002, 178; ebenso BVerwG, NVwZ 2003, 207 (208); HessVGH, Urteil vom 15.12.2003 – 9 N 639/02, juris Rn. 27.

Dementsprechend weist das BVerwG auf den Prioritätsgrundsatz hin:<sup>203</sup>

„Ebenso entspricht es der Rechtsprechung des BVerwG, dass, wenn Fachplanung und Bauleitplanung konkurrieren, diejenige Planung grundsätzlich Rücksicht auf die andere zu nehmen hat, die den zeitlichen Vorsprung hat.“

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Kommune sich auf ihre Planungshoheit nur berufen kann, wenn sie die befürchteten Störungen ihrer Planungsabsichten im Planfeststellungsverfahren konkret bezeichnet und substantiiert vorträgt.<sup>204</sup>

bb) Maßgebliche Zeitpunkte für die hinreichende Konkretisierung von Bebauungsplan und Fachplan

Damit ist jeweils zu klären, in welchem Verfahrensstadium von einer hinreichenden Konkretisierung oder sogar Verfestigung mit Blick auf den Bebauungsplan und den Fachplan auszugehen ist.

- Für den *in Aufstellung befindlichen Bebauungsplan* gilt: Sein Inkrafttreten ist nicht nötig.<sup>205</sup> Ob schon und allein der Aufstellungsbeschluss (§ 2 Abs. 1 S. 2 BauGB) genügt, ist zweifelhaft. Eine Verfestigung verlangt über den Aufstellungsbeschluss hinaus, dass die Verwirklichung einer bestimmten Planung weitgehend sicher erwartet werden kann.<sup>206</sup> Anhaltspunkte hierfür liefern in materieller Hinsicht § 14 sowie mit Blick auf Verfahrensaspekte auch § 33 BauGB.<sup>207</sup> Von einer Verfestigung wird man daher jedenfalls und spätestens ausgehen können, wenn die Voraussetzungen einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB) erfüllt wären, der Plan ausgelegt worden ist und andere Behörden beteiligt worden sind (§ 33 i.V.m. §§ 3 f. BauGB).

<sup>203</sup> BVerwG, NVwZ 1997, 1997, 169 (170); NVwZ 2003, 207 (208); ebenso OVG NRW, Urteil vom 18.1.2001 – 20 D 74/98, juris Rn. 9, 11, 47; *Jäde*, in: Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB/BauNVO, 5. Aufl. 2007, § 38 BauGB Rn. 12; *Vallendar*, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 306.

<sup>204</sup> Näher OVG RP, Urteil vom 23.4.2009 – 8 C 11025/08, juris Rn. 30.

<sup>205</sup> *Ziekow*, in: ders., Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 609; *Vallendar*, in: Hermes/Sellner, AEG, 21006, § 18 Rn. 305; *Kunz*, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. 2 zu § 2 Abs. 2 16. BImSchV.

<sup>206</sup> *Ziekow*, in: ders., Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 609.

<sup>207</sup> Siehe etwa *Ziekow*, in: ders., Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 609 f.; *Jäde*, in: Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB/BauNVO, 5. Aufl. 2007, § 38 BauGB Rn. 12.

- Auch mit Blick auf die *Eisenbahnplanung* ist Rechtsverbindlichkeit nicht nötig.<sup>208</sup> Als maßgeblicher Zeitpunkt zur Annahme hinreichender Verfestigung wird grundsätzlich auf die Auslegung der Planunterlagen abgestellt (vgl. § 18a Nr. 2 AEG).<sup>209</sup> Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass die Rechtsprechung im Bereich der Fachplanung ausnahmsweise frühere Zeitpunkte für maßgeblich erachtet hat:<sup>210</sup>

„Je nach den Umständen des Einzelfalls kann hier nämlich schon vor Einleitung des Planfeststellungsverfahrens eine Verfestigung bestimmter fachplanerischer Ziele eintreten.“

Die Rechtsprechung stellt also jeweils auf die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls ab.<sup>211</sup> Dies erschwert die Ableitung allgemeiner Leitlinien, wann von einer zeitlich vorgelagerten Verfestigung der Fachplanung auszugehen ist. Angesichts dieser Unsicherheit muss die Möglichkeit einer Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunktes in die Betrachtung einbezogen werden.

#### cc) Konsequenzen

Im Grundsatz wird man davon ausgehen können, dass in Aufstellung befindliche Bebauungspläne schon maßgeblich für die Ausfüllung der Vorgaben des § 2 Abs. 2 S. 1 der 16. BImSchV sind, wenn

- die Voraussetzungen einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB) erfüllt wären, der Plan ausgelegt worden ist und andere Behörden beteiligt worden sind (§ 33 i.V.m. §§ 3 f. BauGB),

<sup>208</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2002, 178; HessVGH, Urteil vom 15.12.2003 – 9 N 639/02, juris Rn. 30

<sup>209</sup> BVerwG, NVwZ 2003, 207 (208); OVG NRW, Urteil vom 18.1.2001 – 20 D 74/98, juris Rn. 12; *Vallendar*, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 306; ebenso zur Flughafenplanung HessVGH, Urteil vom 15.12.2003 – 9 N 639/02, juris Rn. 28, 30.

<sup>210</sup> BVerwG, NVwZ 2003, 207 (208).

<sup>211</sup> So sah BVerwG, NVwZ 2003, 207 (208), einen Ausnahmefall einer früheren Verfestigung der Fachplanung bei einer gestuften Fernstraßenplanung, wenn die Bedarfsfeststellung schon durch das Fernstraßenausbaugesetz erfolgt sei. Insoweit wird man eine Parallele zur Planung der ABS Emmerich – Oberhausen erkennen können, weil deren vordringlicher Bedarf verbindlich durch das Bundesschienenwegeausbaugesetz festgestellt worden ist (siehe § 1 Abs. 2 des Gesetzes sowie oben 3. Teil A. I.); zur Vergleichbarkeit der Bedarfsfeststellung im Bundesschienenwegeausbaugesetz und im Fernstraßenausbaugesetz vgl. BVerwG, Beschluss vom 30.9.2008 – 7 VR 1/08, juris Rn. 7. Allerdings hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof (Urteil vom 15.12.2003 – 9 N 639/02, juris Rn. 31) eine derartige Ausnahme – spricht: die zeitlich vor-

- und in diesem Zeitpunkt die Planunterlagen für das eisenbahnrechtliche Planfeststellungsverfahren noch nicht ausgelegt worden sind (vgl. § 18a Nr. 2 AEG).

Gegenüber diesem Grundsatz sind freilich zwei Einschränkungen zu formulieren:

- Erstens greift er nur, wenn der in Aufstellung befindliche Bebauungsplan materiell rechtmäßig ist,<sup>212</sup> insbesondere das Erfordernis der Planrechtfertigung erfüllt (§ 1 Abs. 3 S. 1 BauGB). Ein Bebauungsplan kann sich zwar durchaus gegen ein konkurrierendes Vorhaben der Fachplanung wenden.<sup>213</sup> Die Planrechtfertigung entfällt jedoch, wenn die Planung nur vorgeschoben ist, um eine andere Nutzung zu verhindern.<sup>214</sup>
- Und zweitens ist auf die Unsicherheit hinzuweisen, dass die Rechtsprechung die Verfestigung der Fachplanung im Einzelfall schon vor der Auslegung der Planunterlagen bejaht. Umstände, die eine Vorverlagerung womöglich rechtfertigen, könnten etwa darin gesehen werden, dass die Betuwe-Route auf deutscher Seite schon 1993 in das Schienenwegeausbaugesetz aufgenommen worden ist und die Planungen zum Bau des dritten Gleises einschließlich der wahrscheinlichen Trassenführung seit einigen Jahren absehbar sind.

c) Schutz vor Lärmimmissionen im unbeplanten Innenbereich, § 2 Abs. 2 S. 2 der 16. BImSchV

Fehlt ein Bebauungsplan, handelt es sich aber um im Zusammenhang bebaute Ortsteile und damit um einen unbeplanten Innenbereich i.S.d. § 34 BauGB, greift § 2 Abs. 2 S. 2 der 16. BImSchV:

„Sonstige in Bebauungsplänen festgesetzte Flächen für Anlagen und Gebiete sowie *Anlagen und Gebiete, für die keine Festsetzungen bestehen, sind nach Absatz 1 ... zu beurteilen.*“ – Hervorhebung nicht im Original –

---

verlagerte Verfestigung – dann verneint, wenn die Trasse noch nicht festgelegt sei; allein die Prüfung von Trassenalternativen stehe der Verfestigung wiederum nicht entgegen.

<sup>212</sup> Vgl. BayVGH, BayVBl. 2009, 304: „Ein an einem nicht behebbaren Fehler leidender Bebauungsplan kann in der Regel eine wehrfähige Rechtsposition von Gemeinden gegenüber fremden Fachplanungen nicht begründen.“

<sup>213</sup> Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB/BauNVO, 5. Aufl. 2007, § 1 BauGB Rn. 45.

<sup>214</sup> Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB/BauNVO, 5. Aufl. 2007, § 1 BauGB Rn. 45.

Im Ergebnis gilt damit im unbeplanten Innenbereich derselbe Schutz wie im beplanten Bereich.<sup>215</sup>

d) Schutz vor Lärmimmissionen im Außenbereich, § 2 Abs. 2 S. 2 der 16. BImSchV

Die Strecke Emmerich-Oberhausen führt häufig durch Bereiche, die bauplanungsrechtlich als Außenbereich einzustufen sind. Um Außenbereich handelt es sich z.B. bei Streusiedlungen, die von ausgedehnten Freiflächen umgeben sind.<sup>216</sup> Das Lärmschutzniveau im Außenbereich ist niedriger als im Innenbereich. Maßgeblich ist § 2 Abs. 2 S. 2 a.E. der 16. BImSchV:

„[B]auliche Anlagen im Außenbereich [sind] nach Absatz 1 Nr. 1, 3 und 4 entsprechend der Schutzbedürftigkeit zu beurteilen.“

Dieser Verweis auf Absatz 1 nimmt also die Nr. 2 aus. Deshalb kommt für bauliche Anlagen im Außenbereich das Schutzniveau für Wohngebiete und Kleinsiedlungsgebiete von vornherein nicht in Betracht.<sup>217</sup> Für Wohnbebauung im Außenbereich ist lediglich die entsprechende Anwendung der Immissionsgrenzwerte für Kerngebiete, Dorfgebiete und Mischgebiete (Nr. 3: 64 db[A] tags, 54 db[A] nachts) oder für Gewerbegebiete (Nr. 4: 69 db[A] tags, 59 db[A] nachts) möglich. Ob Nr. 3 oder 4 greift, richtet sich nach der Schutzbedürftigkeit. Der Verweis auf Nr. 1 ist z.B. für entlegene Kur- oder Altenheime relevant.<sup>218</sup>

Hintergrund dieser Regelung ist die Ansicht des Verordnungsgebers, dass der Außenbereich gerade nicht zur Bebauung bestimmt und deshalb in Bezug auf den Lärmschutz weniger schutzbedürftig ist als Wohngebiete im Innenbereich. Im Verfahren zum Erlass der 16. BImSchV gab es zwar auch Stimmen, die sich für eine Gleichbehandlung von Wohngebieten im Innen- und Außenbereich aussprachen.

---

<sup>215</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.2.2003 – 9 A 1/02, juris Rn. 19; NVwZ 1991, 879 (881); BayVGh, Urteil vom 9.2.2004 – 25 N 96.2982, juris Rn. 36 (= BayVBl. 2005, 504).

<sup>216</sup> BVerwG, Urteil vom 16.12.1998 – 1 A 44/97, juris Rn. 41.

<sup>217</sup> Michler, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1199.

<sup>218</sup> Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, A 6.2, Erl. 2 zu § 2 Abs. 2 der 16. BImSchV.

Diese konnten sich aber nicht durchsetzen.<sup>219</sup> Das BVerwG billigt die Entscheidung des Verordnungsgebers zur Absenkung des Schutzniveaus für den Außenbereich.<sup>220</sup>

„Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht liegt darin nicht; zutreffend wird in der amtlichen Begründung zu dieser Vorschrift (BR-Drs. 661/89 S. 35 f.) darauf hingewiesen, daß Wohnhäuser im Außenbereich weniger schutzbedürftig sind als Wohngebiete, weil der Außenbereich grundsätzlich nicht für eine Bebauung bestimmt ist...“

#### 4. *Einzelfragen zur Berechnung der Beurteilungspegel, § 3 i.V.m. Anlage 2 zu 16. BImSchV*

Bei der Prüfung, ob der Schienenlärm<sup>221</sup> die Immissionsgrenzwerte des § 2 der 16. BImSchV eingehalten werden, ist auf den Beurteilungspegel abzustellen, bei dessen Berechnung einige Besonderheiten zu beachten sind, die im Folgenden erläutert werden sollen. Dies betrifft den sog. Schienenbonus (unten a) und den Gleispflegeabschlag (unten b). Rechtspolitisch umstritten ist ferner die Entscheidung des Verordnungsgebers, Spitzenpegel außer Betracht zu lassen (unten c). Schließlich stellt sich die Frage, welche Beurteilungspegel heranzuziehen sind, wenn ein Vorhaben in mehreren Ausbaustufen durchgeführt wird (unten d).

##### a) Schienenbonus, Anlage 2 zu § 3 der 16. BImSchV

Maßgeblich für die Einhaltung der in § 2 der 16. BImSchV genannten Immissionsgrenzwerte sind keine gemessenen Lärmimmissionen, sondern ein berechneter Beurteilungspegel. Gem. § 3 S. 1 der 16. BImSchV richtet sich die Berechnung nach der Anlage 2 zur 16. BImSchV. Dort ist eine

„Korrektur um minus 5 db(A) zur Berücksichtigung der geringeren Störwirkung des Schienenverkehrslärms“

<sup>219</sup> Zur Entstehungsgeschichte siehe *Laubinger*, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Stand: Febr. 2009, 16. BImSchV Erl. B 23 ff.

<sup>220</sup> BVerwG, Urteil vom 1.10.1997 – 11 A 10/96, juris Rn. 60; ebenso BVerwG, NVwZ 1994, 1002 (1003); NVwZ 1992, 885; Urteil vom 16.12.1998 – 11 A 44/97, juris Rn. 41; *Michler*, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1199.

<sup>221</sup> Andere (Verkehrs-)Lärmquellen bleiben außer Betracht, siehe etwa *Schmidt-Eichstaedt*, in: Kotulla, BImSchG, Stand: Aug. 2008, § 41 Rn. 19.

vorgesehen (sog. Schienenbonus). Hintergrund der geringeren Belastungswirkung soll die „Schallereignis-Pausen-Struktur“ des Schienenverkehrs sein.<sup>222</sup> Dementsprechend wurde die Verankerung des Schienenbonus in der 16. BImSchV 1990 in der amtlichen Begründung zur 16. BImSchV wie folgt gerechtfertigt:<sup>223</sup>

„Nach allgemeinen Erkenntnissen gelten die Verkehrsgeräusche, die von Schienenwegen ausgehen, als weniger lästig und störend als die von Straßen ausgehenden. Deshalb ist bei der Berechnung des Beurteilungspegels an Schienenwegen ein Abschlag in Höhe von 5 db(A) zu machen (sog. Schienenbonus). Die Berücksichtigung der Besonderheiten des Schienenverkehrs ist in § 43 Abs. 1 Satz 1 BImSchG vorgesehen. Der Bonus gilt allerdings nicht für Rangierbahnhöfe und vergleichbare Anlagen, da der von ihnen ausgehende Lärm ebenso lästig ist wie Straßenverkehrslärm.“

Der Schienenbonus ist bei der Ermittlung des Schienenverkehrslärms unabhängig davon anzusetzen, ob durch die Zugvorbeifahrten zugleich Erschütterungen und Körperschall ausgelöst werden.<sup>224</sup> Er soll sogar außerhalb des Anwendungsbereichs der 16. BImSchV gelten.<sup>225</sup>

Gem. § 3 S. 2 der 16. BImSchV gilt der Schienenbonus, d.h. der Abschlag in Höhe von 5 Dezibel (A), nicht für Schienenwege, auf denen in erheblichem Umfang Güterzüge gebildet oder zerlegt werden. Vom Schienenprivileg ausgenommen sind damit Rangierbahnhöfe. Diese Ausnahme dürfte für die Strecke Emmerich-Oberhausen ohne Relevanz sein. Somit wäre gemäß den Vorgaben der 16. BImSchV der Schienenbonus für die Berechnung des Beurteilungspegels zu berücksichtigen.

#### aa) Bisherige Billigung des Schienenbonus in Rechtsprechung und Literatur

Bislang billigen Rechtsprechung und der ganz überwiegende Teil der Literatur den sog. Schienenbonus.<sup>226</sup> Anzuführen ist insbesondere eine Entscheidung des

<sup>222</sup> *Kunz*, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. 4 a) zu § 3 16. BImSchV.

<sup>223</sup> Zitiert nach *Kunz*, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 3 16. BImSchV.

<sup>224</sup> BVerwG, NVwZ 2005, 447 (448); *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3398.

<sup>225</sup> BVerwG, NuR 1994, 391; *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 43 Rn. 5.

<sup>226</sup> Siehe etwa BVerwG, NVwZ 1998, 513 (516) u. 1071 (1072 f.); NVwZ-RR 2002, 178 f.; NVwZ 2005, 447 (448); BayVGh, NVwZ-RR 2009, 16 (18); ZUR 2007, 540 (541 f.) u. DVBl. 2002, 1140 (1141); *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 43 Rn. 5, *Reese*, in: BeckOK-Umweltrecht,

BVerwG aus dem Jahre 1998, wonach der Schienenbonus den Anforderungen der §§ 41, 43 BImSchG genüge und aus Art. 2 Abs. 2 GG abzuleitende staatliche Schutzpflichten zugunsten der Gesundheit nicht verletze, zumal dem Verordnungsgeber insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum zukomme.<sup>227</sup>

„Entgegen der Auffassung des Kl. hält sich die zitierte Regelung der Verkehrslärmschutzverordnung innerhalb des ihr durch das Bundes-Immissionsschutzgesetz gesetzten Rahmens. Ebenso erweist sie sich nach den derzeit vorliegenden Erkenntnissen der Lärmforschung als vereinbar mit höherrangigem Verfassungsrecht, insbesondere mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung des Schienenbonus ist der angesichts fortbestehender technisch-wissenschaftlicher Unsicherheiten in der Lärmwirkungsforschung weite Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers zu berücksichtigen. Allerdings ist auch eine zahlenförmige Norm wie der Wert von 5 dB(A) für den Schienenbonus angesichts ihrer Auswirkungen auf das Schutzgut der körperlichen Unversehrtheit darauf zu untersuchen, ob ihre Ableitung den Erfordernissen rationaler Abwägung genügt ... Dies ist der Fall.“

Das BVerwG gesteht dem Verordnungsgeber zu, dass seine Einschätzung zur geringeren Lästigkeit bzw. Störungswirkung des Schienenlärms und damit die Ausgestaltung des Schienenbonus fachlich begründet seien, durch viele Sachverständige unterstützt würden und im Ausland Parallelen fänden. Dabei erkennt das BVerwG, dass der Schienenbonus von Teilen der Lärmforschung kritisiert wird und die Problematik „noch nicht hinlänglich erforscht“ sind. Dies ändere dennoch, so das BVerwG,

„nichts daran, daß die den normativ bestimmten Schienenbonus begründenden Untersuchungsergebnisse der Jahre 1978 bis 1986 nach wie vor tragfähig erscheinen (vgl. dazu auch: Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1996, S. 193-195), daß der Schienenbonus international, jedenfalls in Europa, üblichen Gepflogenheiten entspricht und daß er auch in internationalen Publikationen in einer deutschen Größenordnung entsprechenden Weise vertreten wird (vgl. dazu

---

Stand: April 2009, § 41 BImSchG Rn. 26; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3399; *Kunz*, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. 4 a) zu § 3 der 16. BImSchV; *Schulze-Fielitz*, DÖV 2001, 181 (188).

<sup>227</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 1071 (1072 f.); zum Gestaltungsspielraum bei der Festsetzung von Grenzwerten siehe auch HessVGH, ZUR 2009, 151 (152).

die Nachw. bei Schuemer/Schuemer-Kohrs, ZfL 1991, 1 (7ff.)). Wird daneben berücksichtigt, daß der Ordnungsgeber den Wert von minus 5 dB(A) für den Schienenbonus auf der Grundlage der ihm vorliegenden Untersuchungsergebnisse eher gering und damit konservativ angesetzt hat, so sind die fortbestehenden Unsicherheiten und denkbaren Zweifel jedenfalls nicht geeignet, die Vereinbarkeit der Regelung mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nachhaltig in Frage zu stellen.“<sup>228</sup>

In der Literatur wird zur Legitimation des Schienenbonus ergänzend angeführt, dass der Ordnungsgeber bei der Umsetzung der Vorgabe des § 43 Abs. 1 S. 2 BImSchG, wonach den Besonderheiten des Schienenverkehrs Rechnung zu tragen sei, auch die gesamtgesellschaftliche Bedeutung der Eisenbahn berücksichtigen durfte.<sup>229</sup>

#### bb) Wachsende Kritik in Literatur und Politik am Schienenbonus aufgrund neuer Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung

Der Schienenbonus basiert im Kern auf Untersuchungen aus den Jahren 1978 bis 1986. Überdies gelten die seinerzeitigen Untersuchungen selbst bei denjenigen, die den Schienenbonus im Ergebnis akzeptieren, als wenig valide.<sup>230</sup>

Neue Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung sollen, so wird es zumindest in der Literatur geschildert,<sup>231</sup> darauf hindeuten, dass der Schienenbonus nicht länger zu rechtfertigen sei. Während bislang lediglich die psychische Lärmwirkung berücksichtigt worden sei, gerate in der heutigen Forschung zusätzlich die physiologische Lärmwirkung in den Blick.<sup>232</sup> Hinzu komme eine gravierende Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse.<sup>233</sup> Resümierend heißt es in einem aktuellen Zeitschriftenbeitrag:<sup>234</sup>

<sup>228</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 1071 (1074).

<sup>229</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 43 Rn. 5.

<sup>230</sup> Vgl. Schulze-Fielitz, DÖV 2001, 181 (188).

<sup>231</sup> So Sparwasser/Rombach, NVwZ 2007, 1135 ff.

<sup>232</sup> Sparwasser/Rombach, NVwZ 2007, 1135 (1136 f.).

<sup>233</sup> In diesem Zusammenhang ist etwa zu berücksichtigen, dass für die Betuwe-Route eine Geschwindigkeit von 200 km/h für die Güterzüge vorgesehen ist; siehe den Bundesverkehrswegeplan 2003 (oben Fn. 20), S. 55.

<sup>234</sup> Sparwasser/Rombach, NVwZ 2007, 1135 (1136 f.).

„Die Datenbasis, auf Grund derer der Schienenbonus entwickelt wurde, entspricht nicht mehr den tatsächlichen Gegebenheiten. Züge sind länger, fahren mit höheren Geschwindigkeiten, was zu einem rascheren An- und Abschwelen der Schallimmission führt, und in hoher Frequenz, was die Ruhephasen verkürzt. ... Eine generelle Besserstellung des Schienenlärms durch einen pauschalen Abschlag um 5 dB(A) ohne weitere Differenzierung ist aus lärmmedizinischer Sicht nicht mehr zu rechtfertigen. Zusammenfassend: Die 16. BImSchV geht von tatsächlich/technisch und lärmmedizinisch überholten Annahmen aus und bedarf dringend einer Korrektur. ... Der pauschale Abschlag um 5 dB(A) und die fehlende Berücksichtigung von Maximalpegeln führen dazu, dass die 16. BImSchV nicht mehr den notwendigen Schutz vor Gesundheitsgefahren bietet. Es ist daher nur noch eine Frage der Zeit, bis von der Rechtsprechung Planfeststellungsbeschlüsse durch direkten Rückgriff auf § 41 BImSchG aufgehoben werden.“

Ergänzt wird, dass eine Reihe von Studien nahe lege, gerade Güterzügen im Vergleich zu Reisezügen eine insgesamt größere Störwirkung zuzuschreiben.<sup>235</sup> Die Gefahren für die Gesundheit sollen insbesondere durch die Störung des Schlafes ausgelöst werden.<sup>236</sup>

Ganz aktuell wird von einer neuen Studie zu Fluglärm berichtet, die auf den Daten der Krankenversicherungen beruhe. Danach sollen die gesetzgeberisch vorgegebenen Lärmbelastungsgrenzen weit über dem liegen, was der Gesundheit der betroffenen Anwohner zuzumuten sei. Schon bei einem Dauerschallpegel von 40 Dezibel steige das Risiko kardiovaskulärer Erkrankungen signifikant. Bei einer Dauerschallbelastung von 60 Dezibel während des Tages steige das Risiko für Schlaganfälle um bis zu 172 Prozent. Schlaganfälle und koronäre Herzkrankheiten häuften sich ferner, wenn die Schallbelastung in der Nacht nicht nachlasse. Es sei daher längst erwiesen, dass ständiger Lärm als Stressor wirke.<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> Sparwasser/Rombach, Gesetzgebungsvorschlag: Änderung der 16. BImSchV, Rechtsgutachten, Nov. 2006; wiedergegeben unter [http://www.region-suedlicher-oberrhein.de/wDeutsch/aufgaben/Grundlagenarbeiten/b\\_Rheintalbahn/gesetzgebungsvorschlag29\\_11\\_061.pdf](http://www.region-suedlicher-oberrhein.de/wDeutsch/aufgaben/Grundlagenarbeiten/b_Rheintalbahn/gesetzgebungsvorschlag29_11_061.pdf).

<sup>236</sup> Sparwasser/Rombach, NVwZ 2007, 1135 (1137). – Siehe ferner den Beitrag von Griefahn auf dem Schienenlärnkongress in Freiburg vom 11.7.2008 (veranstaltet vom Regionalverband Südlicher Oberrhein und der Universität Freiburg); wiedergegeben unter [www.region-suedlicher-oberrhein.de](http://www.region-suedlicher-oberrhein.de).

<sup>237</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 291 vom 15.12.2009, S. 9.

Die Kritik an der Belastung durch Verkehrslärm wird innerhalb des Deutschen Bundestages von zahlreichen Abgeordneten geteilt. Anträge der Fraktionen der FDP und von Bündnis 90/Die Grünen befürworteten die Überprüfung der Legitimation des Schienenbonus – mit der Zielrichtung von dessen Abschaffung.<sup>238</sup> Der Antrag von Bündnis 90/Die Grünen forderte darüber hinaus die vorläufige Nichtanwendung des Schienenbonus an „hochfrequentierten Strecken mit durchgehenden Schienengüterverkehr“. Begründet werden diese Forderungen u.a. damit, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse, auf denen der Schienenbonus beruhe, bereits vor sehr langer Zeit gewonnen worden seien und deshalb der Überprüfung bedürften.<sup>239</sup> Die Notwendigkeit einer Überprüfung sieht auch die SPD-Fraktion.<sup>240</sup> Die Sicherung des Lärmschutzes beim Schienengüterverkehr ist schließlich allen Fraktionen ein Anliegen.<sup>241</sup> Nach bisherigem Stand der parlamentarischen Diskussion ist gleichwohl festzuhalten, dass die Fraktionen von CDU/CSU und SPD den Schienenbonus jedenfalls vorerst unangetastet lassen wollen.<sup>242</sup>

#### cc) Beobachtungs- und Anpassungspflicht des Verordnungsgebers

Rechtsprechung und Literatur billigen dem Verordnungsgeber bei der Ausgestaltung des Schutzes vor Schienenlärm einen Spielraum zu. Dies darf jedoch nicht als Blankoscheck für den Verordnungsgeber missverstanden werden. Vielmehr trifft den Verordnungsgeber eine Pflicht zur fachlichen Absicherung sowie zur laufenden Überprüfung und ggf. zur Anpassung der eigenen Einschätzung.

#### (1) Mittlerweile verdichtete Beobachtungspflicht

So hat das BVerwG klargestellt, dass die Grenzwerte der 16. BImSchV im Allgemeinen und die Festsetzung eines Schienenbonus i.H.v. 5 db(A) „den Erfordernissen

<sup>238</sup> Antrag der FDP vom 15.2.2006, BT-Drs. 16/675; Antrag von Bündnis 90/Die Grünen vom 29.6.2006, BT-Drs. 15/2074.

<sup>239</sup> MdB *Kauch* (FDP), BT-Prot. 16/5266 A/B; MdB *Friedrich* (FDP), BT-Prot. 16/10862 C/D; MdB *Hermann* (Bündnis 90/Die Grünen), BT-Prot. 16/10864 C.

<sup>240</sup> MdB *Paula* (SPD), BT-Prot. 16/5269 D.

<sup>241</sup> Siehe – neben den in den vorigen Fußnoten genannten Anträgen/Beiträgen – etwa den Antrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD vom 7.3.2007, BT-Drs. 16/4562, sowie den Bericht des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 10.5.2007, BT-Drs. 16/5293.

<sup>242</sup> Vgl. die Abstimmungen am 21.6.2007 über die in den Fn. 238 genannten Anträge, wonach das Plenum die Anträge von FDP und Bündnis 90/Die Grüne ablehnt und dem Antrag von

rationaler Abwägung“ genügen müsse.<sup>243</sup> Die Grenzwerte müssen sich also auf Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung stützen. Sind diese Erkenntnisse bereits älteren Datums, ist zu prüfen, ob sie „nach wie vor tragfähig erscheinen“.<sup>244</sup> Die Pflicht des Gesetz- und Verordnungsgebers zur laufenden Beobachtung der Situation und Überprüfung der eigenen Einschätzungen ist durch das BVerfG wiederholt bestätigt worden:<sup>245</sup>

„Es ist ... Sache des Verordnungsgebers, den Erkenntnisfortschritt der Wissenschaft mit geeigneten Mitteln nach allen Seiten zu beobachten und zu bewerten, um gegebenenfalls weitergehende Schutzmaßnahmen treffen zu können.“

Dabei muss davon ausgegangen werden, dass die allgemeine Beobachtungspflicht sich mittlerweile verdichtet hat, wie sich aus folgenden Umständen ergibt:

- Die maßgeblichen Studien für die Einführung des Schienenbonus sind bereits über ein Vierteljahrhundert alt, was schon für sich Zweifel an der fortbestehenden Aktualität des berücksichtigten Forschungsstandes begründet.
- Es gibt neuere Forschungserkenntnisse, welche den Forschungsstand der 70er und 80er Jahre in Frage stellen.
- Das tatsächliche Umfeld des sog. Schienenbonus hat sich erheblich gewandelt.

Die Verdichtung der Beobachtungspflicht führt dazu, dass der Verordnungsgeber vor dem Hintergrund seiner Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 GG gehalten ist, zeitnah und gründlich den aktuellen Stand der Lärmwirkungsforschung unter Beachtung der neuen tatsächlichen Gegebenheiten zu ermitteln, um unverzüglich zu überprüfen, ob die fachwissenschaftliche und tatsächliche Grundlage des Schienenbonus (teilweise) entfallen ist.

---

CDU/CSU und SPD – der auf den Schienenbonus nicht eingeht – zustimmt; BT-Prot. 16/10846 A/B.

<sup>243</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 1071 (1073).

<sup>244</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 1071 (1073); vgl. auch BayVGH, ZUR 2007, 540 (544).

<sup>245</sup> BVerfG, NVwZ 2007, 805; siehe ferner BVerfG, NVwZ 2004, 597 (601); NVwZ 2005, 925 (926); Urteil vom 10.6.2009 – 1 BvR 706/08, Tz. 241. – Zur Heranziehung wissenschaftlicher Studien siehe z.B. BVerfG, NJW 2006, 1261 (1263); NVwZ 2008, 1338 (1340). – Auch der EGMR (NVwZ 2004, 1465 [1469]) hat die Bedeutung einer fortlaufenden Überprüfung der Lärmschutzpolitik hervorgehoben.

## (2) Anpassungspflicht

Wenn sich nach Überprüfung ergibt, dass sich die Einschätzungen des Normgebers nicht (mehr) in vollem Umfang bestätigen, „wird er seine Regelung den neuen Erkenntnissen anpassen müssen“, so das BVerfG.<sup>246</sup> Wenn den Verordnungsgeber eine Anpassungspflicht trifft und er dieser nicht gerecht wird, wird die Verordnung rechtswidrig. Gerichte kommt Verordnungen gegenüber die Verwerfungskompetenz zu. Im Falle der Rechtswidrigkeit – und damit Nichtigkeit – können sie die (Teile der) Verordnung verwerfen und nicht anwenden. Diese Verwerfungskompetenz greift auch gegenüber der 16. BImSchV, wenn sich diese als rechtswidrig (geworden) erweisen sollte.

Die Pflicht des Verordnungsgebers zur Anpassung der Verordnungsvorgaben – hier: Grenzwerte für Lärmimmissionen – wird durch das BVerfG freilich in mehrfacher Weise relativiert:<sup>247</sup>

„Eine Verletzung der Nachbesserungspflicht durch den Verordnungsgeber kann gerichtlich erst festgestellt werden, wenn evident ist, dass eine ursprünglich rechtmäßige Regelung zum Schutz der Gesundheit auf Grund neuer Erkenntnisse oder einer veränderten Situation verfassungsrechtlich untragbar geworden ist ...“.

Allgemeine Hinweise auf den technologischen Fortschritt seit Festsetzung der Grenzwerte führen noch nicht zu neuen Erkenntnissen in diesem Sinne.<sup>248</sup> Neue wissenschaftliche Einsichten müssen in der Regel erst dann zu Grunde gelegt werden, wenn sie sich in der wissenschaftlichen Diskussion durchgesetzt haben.<sup>249</sup> Vor allem geht das BVerfG wegen des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetz- und Verordnungsgebers von einer verfassungsrechtlich untragbar gewordenen Regelung nur in besonders gelagerten Konstellationen aus:<sup>250</sup>

„Das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG beinhaltet auch die staatliche Pflicht, sich schützend und fördernd vor die in ihm genannten Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit zu stellen. Dies erfordert auch die Ergreifung von Maßnahmen zum Schutz vor Gesundheitsgefährdenden Auswirkungen von Fluglärm, wie sie insbeson-

<sup>246</sup> BVerfG, NVwZ 2004, 597 (601); ebenso BVerfG, NVwZ 2005, 925 (926).

<sup>247</sup> BVerfG, NVwZ 2007, 805.

<sup>248</sup> Vgl. BVerfG, NVwZ 1998, 1181 (1182); SächsOVG, NJOZ 2004, 4028 (4037).

<sup>249</sup> BVerfG, NVwZ 2008, 780 (785).

dere in Folge von Schlafstörungen auftreten können (...). Bei der Erfüllung von Schutzpflichten kommt dem Gesetzgeber wie der vollziehenden Gewalt grundsätzlich ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zu, der auch Raum lässt, etwa konkurrierende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen. Die Entscheidung, welche Maßnahmen geboten sind, kann deshalb nur begrenzt nachgeprüft werden. Nur unter besonderen Umständen kann sich diese Gestaltungsfreiheit in der Weise verengen, dass allein durch eine bestimmte Maßnahme der Schutzpflicht Genüge getan werden kann (...).“

Dementsprechend begrenzt das BVerfG die Pflicht des Ordnungsgebers zur Anpassung der Verordnungsinhalte (hier: Grenzwerte) an veränderte Umstände oder neue Erkenntnisse:

„Die geltenden Grenzwerte können nur dann verfassungsrechtlich beanstandet werden, wenn erkennbar ist, dass sie die menschliche Gesundheit völlig unzureichend schützen.“<sup>251</sup>

Vor diesem Hintergrund kommen eine (verfassungs-)gerichtlich durchsetzbare *Pflicht* zur Anpassung der Grenzwerte sowie eine Verwerfungskompetenz der Verwaltungsgerichte nur im Falle evidenter Unzulänglichkeit der geltenden Verordnung in Betracht. Hiervon zu unterscheiden ist die *Möglichkeit* der Anpassung im politischen Prozess. Die bereits begonnene Diskussion im Bundestag setzt einige Impulse zur Modifizierung oder sogar Abschaffung des Schienenbonus, die in der neuen Wahlperiode aufgegriffen und verstärkt werden könnten.

#### b) Gleispflegeabschlag und besonders überwachtes Gleis

Bei der Berechnung der Lärmimmissionen, die durch Schienenverkehr verursacht werden, ist für besonders überwachte Gleise ein weiterer Abschlag vorgesehen, der sog. Gleispflegeabschlag. Rechtsgrundlage ist eine Fußnote zur Tabelle C der Anlage 2 zu § 3 der 16. BImSchV:

„Für Fahrbahnen, bei denen aufgrund besonderer Vorkehrungen eine weitergehende dauerhafte Lärminderung nachgewiesen ist, können die der

---

<sup>250</sup> BVerfG, NVwZ 2008, 780 (784).

<sup>251</sup> BVerfG, NVwZ 2007, 805. – Siehe auch BayVGh, NVwZ 1993, 1121: Die Gerichte treffe keine Pflicht, auf die Herbeiführung eines neuen Stands der Forschung hinzuwirken.

Lärminderung entsprechenden Korrekturwerte zusätzlich zu den Korrekturwerten  $D_{Fb}$  berücksichtigt werden.“

Das besonders überwachte Gleis wird in der Rechtsprechung als eine derartige Maßnahme begriffen.<sup>252</sup>

„Das „Besonders überwachte Gleis – BÜG“ ist für den Eisenbahnverkehr eine nach dem Stand der Technik im Sinne des § 41 Abs.1 BImSchG anerkannte aktive Lärmschutz-Maßnahme, die in rechtserheblicher Weise zur Lärminderung beitragen kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass dieses Verfahren eine dauerhafte Lärminderung erzielt, die zusätzlich zu den Korrekturwerten  $D(Fb)$  der Tabelle C der Anlage 2 zu § 3 der 16. BImSchV zu berücksichtigen ist...“

Das gilt auch für Hochgeschwindigkeitsstrecken.<sup>253</sup> Was unter einem besonders überwachten Gleis zu verstehen ist, beschreibt eine Entscheidung des HessVGH.<sup>254</sup> Als Gleispflegeabschlag werden 3 db(A) in die Berechnung einbezogen.<sup>255</sup> Dabei soll nicht nötig sein, dass diese Minderung auch tatsächlich während des gesamten Zeitraums eines Pflegezyklus erreicht wird; vielmehr soll genügen, dass der Lärm im Mittel um 3 db(A) abgesenkt wird.<sup>256</sup> Der Gleispflegeabschlag ist eine aktive Schallschutzmaßnahme und erst auf der Rechtsfolgenseite, nicht schon bei der Frage, ob

<sup>252</sup> HessVGH, UPR 2008, 360; siehe ferner BVerwG, NVwZ 2001, 71 (72); NVwZ 2007, 1427; BayVGH, ZUM 2007, 540 (544); ebenso *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3400.

<sup>253</sup> Vgl. OVG RP, Urteil vom 23.4.2009 – 8 C 11025/08, juris Rn. 5, 35.

<sup>254</sup> HessVGH, UPR 2008, 360: „Durch dieses Verfahren der Gleispflege aus akustischen Gründen wird gemäß der Anmerkung zur Tabelle 5 der oben genannten Richtlinie Schall 03 (Ausgabe 1990) sichergestellt, dass die Gleise in regelmäßigen Abständen (6 bis 12 Monate) auf eventuelle Schallpegelzunahme überprüft und gegebenenfalls geschliffen werden. Dadurch sollen insbesondere bei Befahren der Schienen auf ihrer Lauffläche mit der Zeit entstehende wellenartige Unebenheiten (Riffel) beseitigt werden, die einen bei zunehmender Geschwindigkeit proportional ansteigenden Heulton erzeugen, der gegenüber einer glatten Schiene zu einem um 15 dB(A) höheren Fahrgeräuschpegel führen kann. ... Durch das BÜG kann bei isolierter Betrachtung schiebengebremsster Fahrzeuge im Mittel ein Lärminderungseffekt von über 6 dB(A) erzielt werden. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass ein sog. „Gleispflegeabschlag“ von 3 dB(A) sachgerecht ist... Das Eisenbahn-Bundesamt hat durch Verfügung vom 16. März 1998 den Nachweis der lärmindernden Wirkung des Verfahrens BÜG als erbracht angesehen (...).“

<sup>255</sup> BVerwG, NVwZ 2007, 1427; BayVGH, ZUR 2007, 540 (544); HessVGH, UPR 2008, 360.

<sup>256</sup> BVerwG, NVwZ 2007, 1427 (1428); *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3401; *Sellmann*, NVwZ 2009, 149 (152).

eine wesentliche Änderung i.S.d. § 1 Abs. 2 der 16. BImSchV vorliegt, zu beachten.<sup>257</sup>

Soweit ersichtlich wird der Gleispflegeabschlag weniger kritisiert als der Schienenbonus. In der Literatur wird immerhin auf die Gefahr hingewiesen, dass das besonders überwachte Gleis zu einer „Scheinlösung“ werden könne.<sup>258</sup> Zu besorgen sei, dass die durch dieses Verfahren erzielte Lärminderung nicht von Dauer sei. Dementsprechend betont auch das BVerwG, dass die Gleispflege solange lärmwirksam sein müsse, wie die Strecke in Betrieb sei.<sup>259</sup>

### c) Keine gesonderte Berücksichtigung von Spitzenpegeln

Die Berechnung der Lärmimmissionen gemäß der 16. BImSchV stellt auf Dauerpegel ab. Spitzenpegel fließen zwar in die Ermittlung des Dauerpegels ein, bleiben für sich betrachtet aber unberücksichtigt. Die Rechtsprechung billigt dies:<sup>260</sup>

„Nach wie vor entspricht es dem Stand der Lärmwirkungsforschung, den – im übrigen auch international angewandten – Stärke, Dauer und Häufigkeit der Schallereignisse berücksichtigenden Dauerschallpegel als geeignetes und praktikables Maß für die Beurteilung von Schienen- und Straßenverkehrslärm anzusehen (...). Ist dies so, bleiben die Maximalpegel, denen allerdings erheblicher Einfluß auf die Höhe des Dauerschallpegels zukommt (...) als gesonderte Größe bei der Lärmschutzuntersuchung außer Betracht...“

In der Literatur wird dies kritisiert. Die ausschließliche Relevanz des Dauerpegels unter Ausklammerung des Spitzenpegels könne nach heutigem Erkenntnisstand keinen ausreichenden Gesundheitsschutz gewährleisten.<sup>261</sup> Ob diese Kritik zutrifft, kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht geklärt werden, weil es insoweit am Zugriff zu entsprechenden medizinischen Untersuchungen mangelt. Jedenfalls leuchtet die

<sup>257</sup> BVerwG, NVwZ 2002, 733 (735); *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3401; *Kunz*, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. 4 c) zu § 3 16. BImSchV.

<sup>258</sup> *Schulze-Fielitz*, DÖV 2001, 181 (188 f.).

<sup>259</sup> BVerwG, NVwZ 2001, 71 (73).

<sup>260</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 1071 (1072); ebenso BayVGH, ZUR 2007, 540 (542); VG Münster, Urteil vom 5.9.2008 – 10 K 917/08, juris Rn. 51. Siehe jüngst auch BVerwG, Beschluss vom 25.3.2009 – 4 B 63/08 (BeckRS 2009 33004 Rn. 11) zu Fluglärmspitzen.

<sup>261</sup> *Sparwasser/Rombach*, NVwZ 2007, 1135 (1137); kritisch auch *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (272 f.).

Nichtberücksichtigung einzelner Spitzenpegel bei Straßenverkehrsimmissionen – wegen der dort schwierigeren Steuerung des einzelnen Verkehrsteilnehmers – eher ein als beim Schienenverkehr.<sup>262</sup>

Im Übrigen gilt das zum Schienenbonus Ausgeführte entsprechend: Den Verordnungsgeber trifft nicht zuletzt wegen der geäußerten Kritik eine intensivierete Pflicht zur Beobachtung, ob die gegenwärtig praktizierte Berechnungsmethode sich bewährt. Ein neue Erkenntnisse ignorierendes Festhalten an der bisherigen Regelung kann unter Umständen sogar zur Rechtswidrigkeit dieser Vorgaben der 16. BImSchV führen.

#### d) Gesamtbetrachtung bei gestuftem Ausbau

Vielfach erfolgt der Ausbau einer Eisenbahnverkehrsstrecke in mehreren Ausbaustufen. So soll auch die Eisenbahnstrecke zwischen Emmerich und Oberhausen zunächst dreigleisig ausgebaut werden, ohne sofort die Voraussetzungen für den Hochgeschwindigkeitsverkehr ( $V_{\max}$  200 km/h) zu schaffen. Letzteres soll erst in einer späteren Ausbaustufe erfolgen.<sup>263</sup>

In derartigen gestuften Konstellationen ist zu klären, welche Gegebenheiten – hier: in Bezug auf die Beurteilungspegel – zugrunde zu legen sind: Sind schon beim Ausbau der Strecke um ein weiteres Gleis die Umstände zu berücksichtigen, die sich erst einstellen, wenn die Strecke für den Hochgeschwindigkeitsverkehr ausgebaut ist?

Diese Frage ist zu bejahen, wie das BVerwG in einer aktuellen Entscheidung klargestellt hat:<sup>264</sup>

„Der Lärmprognose eines Planfeststellungsbeschlusses für eine Änderung der Gleisführung (erste Baustufe) ist eine spätere durch Wegfall höhen gleicher Bahnübergänge (zweite Ausbaustufe) beabsichtigte Erhöhung der Streckengeschwindigkeit von 160 auf 200 km/h zugrunde zu legen, wenn zwischen der planfestgestellten ersten Ausbaustufe und der ausweislich des Schienenwegebedarfsplans bereits konkret absehbaren zweiten Ausbaustufe ein enger räumlicher und konzeptionelle Zusammenhang besteht...“

<sup>262</sup> So überzeugend *Koch*, NVwZ 2000, 490 (497); *Schulze-Fielitz*, DÖV 2001, 181 (188).

<sup>263</sup> Siehe oben 1. Teil A. V. 2.

<sup>264</sup> BVerwG, Beschluss vom 28.8.2009 – 8 A 22/07, juris Ls. 1, Rn. 5; ähnlich schon BVerwG, NVwZ 2006, 331 (333 f.).

Voraussetzung ist ein enger räumlicher und konzeptioneller Zusammenhang zwischen den einzelnen Stufen. Die spätere Ausbaustufe muss ausweislich der maßgeblichen Planung bereits konkret absehbar sein. Diese Voraussetzungen sind mit Blick auf die Strecke Oberhausen – Emmerich erfüllt:

- Schon in der Vereinbarung von Warnemünde im Jahre 1992 wird die Anhebung der Höchstgeschwindigkeit auf 200 km/h für die Strecke Emmerich – Oberhausen als Vertragsziel genannt. Das Bundesschienenwegeausbaugesetz nimmt diesen Vertrag in Bezug (Nr. 3.9 i.V.m. Fußnote 9 der Anlage zu § 1)
- Ferner ist im Bundesverkehrswegeplan 2003 neben der Kapazitätserhöhung auf drei Gleise auch die Erhöhung der Geschwindigkeit auf  $V_{\max} = 200$  km/h festgesetzt worden.
- Schließlich ist die Strecke Teil des transeuropäischen Hochgeschwindigkeits-systems, wie auch in der Anlage 1 zu § 1 TEIV dargestellt wird.<sup>265</sup>

Die Ermöglichung des Hochgeschwindigkeitsverkehrs bildet mithin seit 1992 eine konzeptionelle Einheit mit dem Ausbau auf drei Gleise und ist ausweislich der Planungen auf europäischer Ebene sowie des Bundes – erkennbar im Bundesschienenwegebedarfsplan und im Bundesverkehrswegeplan – konkret absehbar.

Konsequenz ist eine alle Baustufen erfassende Gesamtbetrachtung, sodass bei der Lärmprognose zur Berechnung der Beurteilungspegel bereits beim Bau des dritten Gleises der zu erwartende Lärm des Hochgeschwindigkeitsverkehrs zugrunde zu legen ist.<sup>266</sup>

##### 5. *Einzelfragen zum Lärmschutzkonzept*

Das Lärmschutzkonzept der Planfeststellungsbehörde muss den Erfordernissen des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG gerecht werden. Im Folgenden sollen zunächst die Grundlinien der Regelung des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG nachgezogen werden (unten a). Im Anschluss daran werden zentrale Anforderungen an das Lärmschutzkonzept für den Innenbereich (unten b) und den Außenbereich (unten c) zusammengestellt.

---

<sup>265</sup> Nach Nr. 1.1. der TSI „Infrastruktur“ 2007 (siehe unten Fn. 416) fällt der deutsche Teil der Btuwe-Route in die „Kategorie II: eigens für den Hochgeschwindigkeitsverkehr ausgebaute oder auszubauende Strecken, ausgerüstet für Streckengeschwindigkeit von 200 km/h“.

<sup>266</sup> BVerwG, NVwZ 2006, 331 (333).

a) Grundlinien der Regelung des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG

Grundsätzlich sieht § 41 Abs. 1 BImSchG den „Vollschutz“<sup>267</sup> durch Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes vor. Diese Vorgabe steht aber unter dem Vorbehalt des § 41 Abs. 2 BImSchG und gilt daher nicht, „soweit die Kosten der Schutzmaßnahme außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck stehen würden.“ Das Zusammenspiel der Absätze 1 und 2 lässt nachstehende Grundlinien der Regelung des § 41 BImSchG erkennen.

aa) Anspruch auf Vollschutz und Vorrang des aktiven Lärmschutzes

Bei der Erreichung des „Vollschutzes“ vor Lärm kommt den Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes ein Vorrang vor dem passiven Lärmschutz zu; hierzu führt etwa der Bayerische Verwaltungsgerichtshof aus:<sup>268</sup>

„Beim Bau oder der wesentlichen Änderung von Eisenbahnen ist sicherzustellen, dass durch diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind (§ 41 Abs. 1 BImSchG), wobei prinzipiell ein Anspruch auf Vollschutz durch aktive Schallschutzmaßnahmen besteht. Das Ziel der Einhaltung der Immissionsgrenzwerte nach § 2 Abs. 1 der 16. BImSchV steht allerdings unter dem Vorbehalt des § 41 Abs. 2 BImSchG. Danach gilt die Verpflichtung zu aktivem Lärmschutz nicht, soweit die Kosten der Schutzmaßnahme außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck stehen würden. Die den Vorrang des aktiven Lärmschutzes vor Maßnahmen des passiven Lärmschutzes normierende Vorschrift des § 41 Abs. 2 BImSchG hat für die Fachplanung Schrankenfunktion.“

bb) Konstellationen der Mittelauswahl

Das Lärmschutzkonzept muss verschiedene Konstellationen der Mittelauswahl bewältigen:

---

<sup>267</sup> BVerwG, Urteil vom 13.5.2009 – 9 A 74/07, juris Rn. 55; NVwZ 2004, 969 (987); BayVGH, ZUR 2007, 540 (545).

<sup>268</sup> BayVGH, ZUR 2007, 540 (545) – Hervorhebungen nicht im Original.

- Zur Erreichung des „Vollschutzes“ vor Lärm können verschiedene Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes in Betracht kommen, etwa die Errichtung von Lärmschutzwänden, die Absenkung der Bahntrasse oder sogar die Eintunnelung.
- Möglich ist ferner, dass Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes keinen Vollschutz gewährleisten können. Zum einen sind tatsächliche Gründe dafür denkbar, dass aktiver Lärmschutz nicht in Betracht kommt oder nur einen Teilschutz bieten kann. Zum anderen können (technisch mögliche) aktive Lärmschutzmaßnahmen mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein, sodass aktiver Lärmschutz gänzlich oder teilweise ausscheidet (vgl. § 41 Abs. 2 BImSchG). In diesen Fällen ist passiver Lärmschutz geboten, der ggf. mit Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes kombiniert werden kann.

Es muss also eine Auswahl getroffen werden, ob und welche Maßnahmen des aktiven und/oder passiven Lärmschutzes ergriffen werden, so auch das BVerwG:<sup>269</sup>

„Bestandteil der Abwägung ist namentlich die Auswahl zwischen verschiedenen in Betracht kommenden Schallschutzmaßnahmen.“

#### cc) Abwägungsspielraum der Planfeststellungsbehörde

Die zentralen Auswahldirektiven bestehen im Vorrang des aktiven Lärmschutzes (der sich aus dem Zusammenspiel der beiden Absätze des § 41 BImSchG ergibt) und im Verhältnismäßigkeitsprinzip gem. § 41 Abs. 2 BImSchG. In Rechtsprechung und Literatur noch nicht endgültig geklärt ist die Reichweite des Abwägungsspielraums der Planfeststellungsbehörde: Handelt es sich um eine fachplanerische Abwägung mit ähnlich großen Spielräumen, wie sie etwa § 18 S. 2 AEG bietet, oder um eine herkömmliche Verhältnismäßigkeitsprüfung mit entsprechend geringeren Abwägungsspielräumen? Die neuere Rechtsprechung tendiert zu einer mittleren Linie, wie etwa folgende Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs verdeutlicht:<sup>270</sup>

„Die den Vorrang des aktiven Lärmschutzes vor Maßnahmen des passiven Lärmschutzes normierende Vorschrift des § 41 Abs. 2 BImSchG hat für die Fachplanung Schrankenfunktion. Sie zeigt für den Bereich des Verkehrslärmschutzes eine äußerste Grenze auf, die nicht im Wege der

<sup>269</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 986 (987).

<sup>270</sup> BayVGH, ZUR 2007, 540 (545); ähnlich HessVGH, Urteil vom 18.3.2008 – 2 C 1092/06.T, juris Rn. 105).

fachplanerischen Abwägung ... überwindbar ist. Die Ergebnisoffenheit, die für die fachplanerische Abwägung an sich kennzeichnend ist, gilt für die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 41 Abs. 2 BImSchG nicht. Die Planfeststellungsbehörde darf und muss sämtliche öffentlichen und privaten Belange, die Einfluss auf das Maß des aktiven Lärmschutzes haben, bei ihrer Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigen. Eine gerichtliche Überprüfung erstreckt sich auf die Einhaltung dieser rechtlichen Grenze des Abwägungsspielraums. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist somit Bestandteil der Abwägung, wobei § 41 Abs. 2 BImSchG die Ergebnisoffenheit, die für die fachplanerische Abwägung kennzeichnend ist, einschränkt. Der Planungsträger ist gehalten, mit planerischen Mitteln eine Lärmschutzkonzeption zu entwickeln, die den konkreten örtlichen Gegebenheiten angemessen Rechnung trägt.“

Dies bedeutet: In die Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 41 Abs. 2 BImSchG fließen planerische Aspekte ein, ohne dass es eine planerische Gestaltungsfreiheit gäbe, wie sie bei der Abwägung nach § 18 S. 2 AEG besteht.

dd) Abwägungsbelange im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 41 Abs. 2 BImSchG

In die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist – je nach den Umständen des Einzelfalls – eine Reihe von Abwägungsbelangen einzubeziehen:<sup>271</sup>

„Aufgrund von § 41 Abs. 2 BImSchG ist immer zugleich die *Kostenfrage* aufzuwerfen ... Daneben können andere Gesichtspunkte miteinbezogen werden, z.B. allgemeine Kosten-Nutzen-Erwägungen in Bezug auf Lärmschutzwände ab bestimmten Höhen (Sprungkosten im weiteren Sinne; Abnahme der Wirksamkeit von Lärmschutzwänden mit der Höhe) oder auch *städtebauliche Gesichtspunkte* ... Darüber hinaus ist die *Vorbelastung* zu berücksichtigen.“

Relevant sind also u.a. Kosten, städtebauliche Belange und Vorbelastungen sowie ggf. auch z.B. Belange des Landschaftsschutzes.<sup>272</sup>

<sup>271</sup> BayVGH, ZUR 2007, 540 (545).

<sup>272</sup> Zur Beeinträchtigung des Landschaftsschutzes durch eine übermäßig hohe Lärmschutzwand siehe BVerwG, Urteil vom 13.5.2009 – 9 A 74/07, juris Rn. 57.

ee) Lärmschutzbezogene Maßnahmen außerhalb des Regelungsbereichs des § 41 Abs. 1 BImSchG

Verschiedene Maßnahmen, die Lärmschutz gewährleisten können, fallen nicht in den Regelungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG und bleiben daher insoweit außer Betracht. Ob eine lärmreduzierende Maßnahme als Lärmschutzmaßnahme i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG zu qualifizieren ist, richtet sich nach ihrer objektiven Funktion.<sup>273</sup> Maßnahmen, die sich auf die eingesetzten Fahrzeuge beziehen, fallen nicht in den Anwendungsbereich von § 41 Abs. 1 BImSchG.<sup>274</sup> Auch eine geringere Dimensionierung der Verkehrsanlage kann nicht auf § 41 Abs. 1 BImSchG gestützt werden.<sup>275</sup>

Schließlich soll nach Auffassung der Rechtsprechung die Ausgestaltung des Gleisbaus nicht von § 41 Abs. 1 BImSchG erfasst sein.<sup>276</sup> Hierzu führt etwa der VGH BW aus:<sup>277</sup>

„Im Übrigen ist der Vorhabenträger zu Recht der Auffassung, dass es „seine Sache“ ist, mit welchem Oberbau er eine Neu- oder Ausbaumaßnahme realisiert; er muss dann nur unter Umständen bei höheren fahrbahnartbedingten Emissionspegeln für entsprechenden (erhöhten) Lärmschutz sorgen. Auch wenn es beim aktiven Lärmschutz um Maßnahmen zur Verhinderung bzw. Reduzierung von Lärmimmissionen geht und die Verwendung einer bestimmten Fahrbahnart bei der Ermittlung der Emissionen des Schienenverkehrs mit einem Korrekturwert (Zuschlag) zu berücksichtigen ist, *kann dem Vorhabenträger nicht als aktive Lärmschutzmaßnahme aufgegeben werden, die Verwendung einer stärker emittierenden Fahrbahnart zu unterlassen.*“

Die Rechtsprechung hat deshalb etwa die Fragen, ob Holz- oder Betonschwellen, ob ein Schotterbett oder eine nicht absorbierende Feste Fahrbahn verwendet werden sollen, aus dem Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG ausgeschieden.<sup>278</sup>

<sup>273</sup> BVerwG, NVwZ 2008, 675 (677); NVwZ 2004, 986 (989).

<sup>274</sup> BVerwG, NVwZ 1999, 70 (71); Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 209; siehe ferner HessVGH, Urteil vom 18.3.2008 – 2 C 1092/06.T, juris Rn. 154: Hier greife § 38 BImSchG; es seien aber keine Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG.

<sup>275</sup> BVerwG, NVwZ 2008, 675 (677).

<sup>276</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 986 (989); VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 384/03, juris Rn. 165.

<sup>277</sup> VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 384/03, juris Rn. 165.

<sup>278</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 986 (989): „Der Einbau von Holzschwellen in das Gleisbett ist keine Lärmschutzmaßnahme, die im Rahmen der Auswahlentscheidung nach den §§ 41, 43 I Nr. 1 BImSchG i.V.m. § 2 I der 16. BImSchV hätte berücksichtigt werden müssen.“ – Zum Aspekt

Dasselbe dürfte für vergleichbare Maßnahmen, etwa Schienenstegdämpfung oder Unterschottermatten, gelten.

Auf Grundlage des § 41 Abs. 1 BImSchG kann dem Vorhabenträger daher nicht aufgegeben werden, bestimmte lärmreduzierende Varianten des Fahrbahnbaus zu wählen. Diese Aspekte können indessen in die allgemeine Abwägung nach § 18 S. 2 AEG eingestellt werden, wie das BVerwG klargestellt hat:<sup>279</sup>

„Das bedeutet allerdings nicht, dass die unterschiedliche Lärmrelevanz verschiedener Gleisbettungssysteme bei der Planungsentscheidung über ein Vorhaben – abgesehen von der Ermittlung der Lärmbelastung – überhaupt keine Rolle spielte. *Lärmschutzbelange sind ein bedeutsamer Gesichtspunkt der planerischen Abwägung, ohne dass die immissionsschutzrechtliche Regelung in § 41 BImSchG in Verbindung mit der Verkehrslärmschutzverordnung deren Berücksichtigung außerhalb ihres Anwendungsbereichs sperrte.* Die Verpflichtung zu aktivem und passivem Lärmschutz entbindet also nicht von der Aufgabe, schon bei der Ausgestaltung eines Vorhabens Lärmschutzbelange abwägend zu berücksichtigen.“

Im Weiteren ist zu prüfen, welche Konsequenzen sich aus den vorstehend skizzierten Grundlinien der Regelung des § 41 BImSchG für den Lärmschutz im Innenbereich (unten b) und Außenbereich (unten c) ergeben.

#### b) Anforderungen an das Lärmschutzkonzept für den Innenbereich

Ausgangspunkt des Lärmschutzkonzepts ist der Vorrang aktiven Lärmschutzes. Zunächst ist also zu klären, welche aktiven Lärmschutzmaßnahmen in Betracht kommen. Sodann ist zu prüfen, ob eine Maßnahme für sich oder im Zusammenspiel mit anderen Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes die vollständige Einhaltung der Vorgaben des § 2 der 16. BImSchV sicherstellen kann. Vielfach werden – sei es aus tatsächlichen Gründen, sei es mit Blick auf § 41 Abs. 2 BImSchG – Maßnahmen des passiven Schallschutzes hinzutreten.

---

<sup>279</sup> „Schotterbett oder Feste Fahrbahn“ siehe VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 384/03, juris Rn. 165. – Hingewiesen sei auf die Regelungen in der TSI „Infrastruktur“ 2007 (ABl. EU 2008 L 77/1 vom 19.3.2008) zum Gleisbett, die im Grundsatz von Betonschwellen ausgehen, aber offen für alternative Gleiskonstruktionen sind (dort Nr. 5.1.2.).

aa) Identifizierung in Betracht kommender Maßnahmen des aktiven Schallschutzes

§ 41 Abs. 1 BImSchG stellt auf den Stand der Technik ab, der in § 3 Abs. 6 BImSchG näher ausgefüllt wird.<sup>280</sup> Als Maßnahmen des aktiven Schallschutzes kommen daher nur Maßnahmen in Betracht, deren praktische Eignung i.S.d. § 3 Abs. 6 gegeben ist. Das Erfordernis der praktischen Eignung wird durch den Anhang zu § 3 Abs. 6 BImSchG durch die Verhältnismäßigkeit zwischen Aufwand und Nutzen ergänzend konkretisiert.<sup>281</sup> Die wirtschaftliche Eignung wird verbreitet als Bestandteil der praktischen Eignung begriffen.<sup>282</sup> Dabei gilt ein genereller Maßstab, d.h. die Umstände des Einzelfalls bleiben unberücksichtigt.<sup>283</sup> Im Übrigen ist der Maßstab streng. So fehlt die wirtschaftliche Eignung erst dann, wenn die betreffende Maßnahme im Hinblick auf die notwendigen Investitions- und Betriebskosten so aufwendig ist, dass ihr Einsatz unter keinen Umständen erwartet werden kann.<sup>284</sup>

Die Identifizierung in Betracht kommender Maßnahmen erfolgt im ersten Schritt durch eine Grobprüfung, so das BVerwG:

„Hierbei muss [die Planfeststellungsbehörde] allerdings nicht alle denkbaren Alternativen einschließlich möglicher Maßnahmenkombinationen in gleicher Tiefe untersuchen. Ausreichend ist schon eine Grobprüfung, soweit sich bereits auf deren Grundlage die Vorzugswürdigkeit eines bestimmten Konzepts abzeichnet...“<sup>285</sup>

„[Die Planfeststellungsbehörde] ist befugt, eine Alternative, die ihr auf der Grundlage einer Grobanalyse als weniger geeignet erscheint, schon in einem frühen Verfahrensstadium auszuschneiden.“<sup>286</sup>

<sup>279</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 986 (989). – Siehe dazu unten 4. Teil B. IV.

<sup>280</sup> Oben 4. Teil B. II. 2. a).

<sup>281</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 3 Rn. 106; *Schulte*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK-UmwR, Stand: April 2009, § 3 BImSchG Rn. 102.

<sup>282</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 3 Rn. 106; *Kotulla*, in: ders., BImSchG, Stand: Aug. 2008, § 3 Rn. 108; *Schulte*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK-UmwR, Stand: April 2009, § 3 BImSchG Rn. 100; a.A. *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: April 2009 § 3 Rn. 32.

<sup>283</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 3 Rn. 98, 106 f.; *Kotulla*, in: ders., BImSchG, Stand: Aug. 2008, § 3 Rn. 108.

<sup>284</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 3 Rn. 107; *Schulte*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK-UmwR, Stand: April 2009, § 3 BImSchG Rn. 102; ähnlich *Kotulla*, in: ders., BImSchG, Stand: Aug. 2008, § 3 Rn. 108.

<sup>285</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 986 (987); ebenso BVerwG, NVwZ 2009, 986.

<sup>286</sup> BVerwG, NVwZ 2009, 302 (317); ebenso BVerwG, NVwZ 2009, 986.

Diese Aussagen dürfen indessen nicht missverstanden werden. Das BVerwG hat dementsprechend klargestellt, dass Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde nicht voreilig von einem „hoffnungslosen Fall“ ausgehen dürfen, bei dem die Sicherstellung der Einhaltung der Immissionsgrenzwerte allein durch Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes von vornherein ausscheide.<sup>287</sup> Vielmehr sei die auftretende Schwierigkeit

„lediglich ein Erschwernis, das sich – ähnlich wie ungünstige topographische Verhältnisse – kostensteigernd auf aktive Lärmschutzmaßnahmen auswirkt.“<sup>288</sup>

Geboten sei vielmehr eine „differenzierte Kosten-Nutzen-Analyse“.<sup>289</sup> Eine vorschnelle Flucht in den passiven Schallschutz ist damit unzulässig.

Im Kontext dieses Gutachtens bedeutet dies: Die insoweit zu erwägenden Maßnahmen des aktiven Schallschutzes – z.B. Lärmschutzwälle oder die Tieferlegung der Gleise – werden anderenorts bereits praktiziert, sodass die praktische Eignung zu bejahen ist und sie grundsätzlich in Betracht kommen. Ob sie im konkreten Einzelfall – u.a. mit Blick auf ihre Kosten – vorzugswürdig sind, kann erst nach einer sorgfältigen Kosten-Nutzen-Analyse beurteilt werden.

#### bb) Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 41 Abs. 2 BImSchG

Der Vorrang des aktiven Lärmschutzes wird gem. § 41 Abs. 2 BImSchG durchbrochen, soweit die **(1)** Kosten der Schutzmaßnahme **(2)** zu dem angestrebten Schutzzweck **(3)** außer Verhältnis stehen würden.

#### (1) Kosten der Schutzmaßnahme: finanzielle Aufwendungen und weitere Belange (z.B. Ortsbild)

Zu den Kosten der Schutzmaßnahme zählen zunächst die finanziellen Aufwendungen. Daneben werden in der Rechtsprechung weitere Belange in die Abwägung einbezogen, die – auf Seiten der Kosten – den Vorrang des aktiven Lärmschutzes be-

---

<sup>287</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342).

<sup>288</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342).

<sup>289</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342).

grenzen können.<sup>290</sup> Dies gilt z.B. für Beeinträchtigungen des Ortsbildes oder die Beschattung von Grundstücken durch sehr hohe Lärmschutzwände.<sup>291</sup> Das BVerwG weist so darauf hin, dass eine

„Lärmschutzwand nicht beliebig erhöht werden kann, ohne dass hierdurch ein städtebaulich nicht vertretbarer Zustand geschaffen wird.“<sup>292</sup>

Dies bedeutet: Selbst wenn sehr hohe Lärmschutzwände finanziell angemessen und zudem geeignet wären, die Lärmschutzanforderungen des § 41 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 2 der 16. BImSchV zu erfüllen, hat die Rechtsprechung es mit Blick auf § 41 Abs. 2 BImSchG gebilligt, wenn die Höhe der Lärmschutzwände auf ein städtebaulich vertretbares Maß reduziert wird – und hingenommen, dass dann passiver Lärmschutz erforderlich wird, wodurch der Vorrang des aktiven Lärmschutzes relativiert wird.

(2) Angestrebter Schutzzweck: Immissionsschutz und weitere Belange (z.B. Schutz des Ortsbildes, Vermeidung der Trennungswirkung)

Der angestrebte Schutzzweck besteht in erster Linie im Schutz vor Verkehrslärm. In Parallele zur Kostenseite – auf der auch zusätzliche Belange in Anschlag zu bringen sind – können auch auf Seiten des Schutzzwecks weitere Belange berücksichtigt werden. Dies gilt umso mehr, als die weiteren Belange auf Seiten des Schutzzwecks den Vorrang des aktiven Lärmschutzes nicht relativieren, sondern sogar bekräftigen: Der Vorrang lässt sich prinzipiell nicht „wegwägen“, wohl aber verstärken.

Auch auf Seiten des Schutzzwecks kann somit der Schutz des Ortsbildes und hier namentlich die Verringerung der Trennungswirkung der Bahnstrecke samt ihrer Lärmschutzwände in die Abwägung einbezogen werden.<sup>293</sup> Ohnehin ist die Vermei-

<sup>290</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 513 (519); NVwZ 2004, 340 (341); VGH BW, Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 848/05, juris Rn. 96; offen lassend BVerwG, NVwZ 1999, 1222 (1224); a.A. z.B. *Schmidt-Eichstaedt*, in: Kotulla, BImSchG, Stand: Aug. 2008, § 41 Rn. 50, der mit Blick auf unverträglich hohe Lärmschutzwände aber wegen fehlender praktischer Eignung i.S.d. § 3 Abs. 6 BImSchG – infolge der Beschattung benachbarter Grundstücke – zum selben Ergebnis gelangt wie das BVerwG, das auf unverhältnismäßige „Kosten“ i.S.d. § 41 Abs. 2 BImSchG abstellt.

<sup>291</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 513 (519); NVwZ 2001, 71 (75); NVwZ 2004, 340 (341 f.); VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 384/03, juris Rn. 164; BayVGH, Urteil vom 23.2.2007 – 22 A 01.40089, juris Rn. 72; HessVGH, Urteil vom 18.3.2008 – 2 C 1092/06.T, juris Rn. 152); *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 53; *Storost*, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Stand: Febr. 2009, § 41 Rn. D 4.

<sup>292</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 340 (341).

<sup>293</sup> In diesem Sinne wohl auch VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 384/03, juris Rn. 164.

derung der Trennwirkung ein anerkannter und abwägungsrelevanter eisenbahnplanungsrechtlicher Belang.<sup>294</sup> Hinzu kommt Folgendes: Der Schutz, den das BImSchG vor schädlichen Umwelteinwirkungen gewähren will, schließt das seelische Wohlbefinden im Sinne einer auch soziale und kommunikative Faktoren einbeziehenden menschenwürdigen Lebensqualität mit ein.<sup>295</sup> Zu den sozialen und kommunikativen Faktoren zählt gerade in kleineren Kommunen die Ganzheitlichkeit und Erfahrbarkeit der örtlichen Gemeinschaft. Dementsprechend ist in der Rechtsprechung der Erhalt der – die Trennwirkung der Bahnstrecke verringernden – Sichtbeziehungen innerhalb des Ortsbildes als relevanter Belang eingestuft worden.<sup>296</sup>

### (3) Kein „außer Verhältnis stehen“

Die Kosten (sowie die weiteren auf Kostenseite zu berücksichtigenden Belange) dürfen nicht „außer Verhältnis“ zum angestrebten Schutzzweck (einschließlich der sonstigen auf Seiten des Schutzzwecks zu würdigenden Belange) stehen.

Aus dieser Vorgabe des § 41 Abs. 2 BImSchG folgt zunächst, dass Kosten und Schutzzweck einander gegenüber zu stellen sind, nicht aber die Kosten des aktiven Lärmschutzes und die Kosten des passiven Lärmschutzes.<sup>297</sup> Verfehlt ist daher die Annahme einer Unverhältnismäßigkeitsschwelle, wenn die Kosten des aktiven Lärmschutzes um das Vierfache höher seien als die Aufwendungen für den passiven Lärmschutz, wie das BVerwG wiederholt klargestellt hat.<sup>298</sup> Selbst ein 50facher Mehrbetrag ist nicht entscheidend.<sup>299</sup> Ein eindeutiges Missverhältnis zwischen den Kosten für den aktiven und den passiven Schallschutz kann allenfalls ein Indiz für die Unverhältnismäßigkeit i.S.d. § 41 Abs. 2 BImSchG sein.<sup>300</sup> Ebenfalls unzureichend wäre es, die Kosten der Schutzmaßnahme ins Verhältnis zu den Gesamtkosten der

<sup>294</sup> VGH BW, Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 848/05, juris Rn. 42; Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 847/05, juris Rn. 47; Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 386/03, juris Rn. 159.

<sup>295</sup> So *Storost*, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Stand: Febr. 2009, § 41 Rn. C 16.

<sup>296</sup> Vgl. VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 384/03, juris Rn. 225.

<sup>297</sup> *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 8271).

<sup>298</sup> BVerwG, NVwZ 2001, 71 (76); siehe zuletzt BVerwG, Urteil vom 13.5.2009 – 9 A 74/07, juris Rn. 55: Die Gegenüberstellung der Kosten des aktiven Lärmschutzes (350.000 Euro) zu den Kosten des passiven Lärmschutzes (20.00 Euro) sei für die Anwendung des § 41 Abs. 2 BImSchG nicht maßgeblich.

<sup>299</sup> VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 386/03, juris Rn. 99.

<sup>300</sup> BayVGH, ZUR 2007, 540 (545).

Verkehrsanlage ins Verhältnis zu setzen.<sup>301</sup> Bei welcher Höhe Unverhältnismäßigkeit anzunehmen ist, kann vielmehr nicht losgelöst von der objektiven Gewichtigkeit der zu schützenden, vom Vorhaben nachteilig betroffenen Belange beurteilt werden und bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls.<sup>302</sup>

Bei der Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 41 Abs. 2 BImSchG gilt ein strenger Maßstab. Dies folgt schon aus dem Wortlaut; es heißt eben nicht etwa „Absatz 1 gilt nur, wenn die Kosten im Verhältnis zum Schutzzweck stehen“. Selbst erhebliche Kosten sind zumutbar, solange es eine angemessene Steigerung des Schutzes gibt. Zu berücksichtigen ist dabei, dass ökonomische Aspekte zugunsten der Eisenbahn bereits in die Festlegung und Berechnung der Immissionsgrenzwerte der 16. BImSchV eingeflossen sind.<sup>303</sup> Nur bei ganz enormen Kosten und sehr geringer Schutzwirkung steht beides außer Verhältnis: Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit genügt bereits ein „nennenswerter Schutzeffekt“.<sup>304</sup> Schon wenn „sonstige beachtliche Vorteile eines aktiven Lärmschutzes ... ersichtlich sind“, wird die Verhältnismäßigkeit zu bejahen sein.<sup>305</sup>

In der Verhältnismäßigkeitsprüfung wirken sich vorhandene Vorbelastungen durch Verkehrslärm Schutz mindernd aus, zumal in den Fällen, in denen der Ausbau einer Strecke zu einer Lärmsanierung führt.<sup>306</sup> Dennoch verlangt die Rechtsprechung selbst bei Vorbelastungen von der Planfeststellungsbehörde, im Wege einer differenzierten Kosten-Nutzen-Analyse zu ermitteln, welche (sogar erheblich kostensteigernde) Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes einen Schutzeffekt erzielen können.<sup>307</sup> Vorbelastungen bilden also keinen Vorwand, vorschnell vom aktiven Lärmschutz abzusehen und zum passiven Schallschutz zu greifen.

---

<sup>301</sup> *Storost*, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Stand: April 2009, § 41 Rn. D 2.

<sup>302</sup> Vgl. VGH BW, Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 848/05, juris Rn. 96; Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 847/05, juris Rn. 101.

<sup>303</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 51.

<sup>304</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342).

<sup>305</sup> *Storost*, in: Ule/Laubinger, BImSchG, Stand: April 2009, § 41 Rn. D 5.

<sup>306</sup> Siehe z.B. BVerwG, NVwZ 2001, 71 (75); BayVGH, ZUR 2007, 540 (545).

<sup>307</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342, 343).

### cc) Konsequenzen für die Auswahl der Lärmschutzinstrumente

Bei einer vergrößernden Betrachtung dürften im Innenbereich der durch die Betuwe-Route betroffenen Kommunen insbesondere drei Varianten des Lärmschutzes i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG in Betracht kommen.<sup>308</sup>

- Errichtung sehr hoher Lärmschutzwände,
- Errichtung von Lärmschutzwänden in vertretbarer Dimensionierung, ergänzt durch Maßnahmen des passiven Schallschutzes (Entschädigungszahlungen),
- Errichtung von Lärmschutzwänden in vertretbarer Dimensionierung, ergänzt durch weitere Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes (z.B. Absenkung der Gleise, niedrige Lärmschutzwände unmittelbar an der Schiene, Gabionen).

Die Errichtung sehr hoher Lärmschutzwälle dürfte ausscheiden, weil sie städtebaulich unvertretbar ist, die Trennwirkung der Eisenbahnstrecke potenziert und zudem Anliegergrundstücke beschatten oder erdrücken kann.<sup>309</sup> Werden Lärmschutzwände in vertretbarer Höhe dimensioniert und im Übrigen durch passiven Schallschutz ergänzt, bleibt die Lärmbelastung außerhalb von Gebäuden oder bei geöffnetem Fenster sehr hoch. Zudem wird womöglich dem Vorrang des aktiven Lärmschutzes nicht ausreichend Rechnung getragen. Eine Absenkung der Gleise dürfte im Regelfall technisch machbar sein, kann aber mit Blick auf das Grundwasser oder die Beseitigung von Regenwasser zu Problemen führen. Sie führt auf jeden Fall zu deutlich höheren Kosten als eine Kombination aus Lärmschutzwänden und passivem Schallschutz. Weniger Probleme technischer Art dürften der zusätzliche Einbau niedriger Lärmschutzwände unmittelbar an der Schiene oder die Verwendung von Gabionen aufwerfen.

Eine Lösung, die nur Vorteile bietet, ist also nicht zu erwarten – was charakteristisch ist, wie das BVerwG ausführt:<sup>310</sup>

„Typischerweise haben solche Maßnahmen, bezogen auf die Schutzwirkung, ihre Stärken und Schwächen, verursachen verschieden hohe Kos-

<sup>308</sup> Hinzutreten lärmreduzierende Maßnahmen *außerhalb* des Anwendungsbereichs des Lärmschutzes nach § 41 Abs. 1 BImSchG, die in die allgemeine Abwägung nach § 18 S. 2 AEG eingestellt werden müssen; dazu 4. Teil B. II. 5 a) ee), IV. Relevant ist dies namentlich für die Gleisbettungssysteme, Unterschottermatten, Schienenstegdämpfung, Art der Bahnschwellen (z.B. Holz oder Beton) etc.

<sup>309</sup> Siehe oben 4. Teil B. II. 5. b) bb) (1).

<sup>310</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 986 (987); ähnlich HessVGH, Urteil vom 18.3.2008 – 2 C 1092/06.T, juris Rn. 105.

ten und tangieren andere Belange in unterschiedlicher Weise. Die daraus folgenden Zielkonflikte lassen sich nur planend bewältigen. Deshalb ist der Planfeststellungsbehörde auch und gerade für die Auswahlentscheidung über das Schallschutzkonzept ein Abwägungsspielraum eingeräumt (...). Anders als das allgemeine Planungsermessen besteht er freilich nur in den durch § 41 Abs. 2 BImSchG gezogenen Grenzen. Die Planfeststellungsbehörde hat ihre Auswahlentscheidung dementsprechend an dem grundsätzlichen Vorrang aktiven Schallschutzes vor Maßnahmen passiven Schallschutzes zu orientieren und im Rahmen ihrer Prüfung eine hinreichend differenzierte Kosten-Nutzen-Analyse vorzunehmen (...).“

Das Erfordernis einer „differenzierten Kosten-Nutzen-Analyse“ und der Vorrang des aktiven Lärmschutzes gem. § 41 Abs. 1 BImSchG wird nur zu erfüllen sein, wenn alle verfügbaren aktiven Lärmschutzmaßnahmen ernsthaft in die Prüfung einbezogen werden (unten 2.). Prüfungs- und Analysegegenstand müssen ferner die Gesamtumstände sein, die im konkreten Fall der Betuwe-Linie zu einer Anhebung der Schwelle zur Unverhältnismäßigkeit i.S.d. § 41 Abs. 2 BImSchG führen (unten 3.). Ausgangspunkt jeder Kosten-Nutzen-Analyse ist der Vollschutz (unten 1.).

#### (1) Vollschutz als Ausgangspunkt des Lärmschutzkonzeptes

Das BVerwG hat jüngst nochmals klargestellt, dass ein Lärmschutzkonzept angesichts hoher Kosten des aktiven Lärmschutzes nicht vorschnell zu einer Billiglösung in Form eines passiven Lärmschutzes greifen darf:<sup>311</sup>

„Vielmehr ist grundsätzlich zunächst zu untersuchen, was für eine die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte vollständig sicherstellende Schutzmaßnahme aufzuwenden wäre (sog. Vollschutz). Sollte sich dieser Aufwand als unverhältnismäßig erweisen, sind – ausgehend von diesem grundsätzlich zu erzielenden Schutzniveau – schrittweise Abschlüsse vorzunehmen, um so die mit gerade noch verhältnismäßigem Aufwand zu leistende maximale Verbesserung der Lärmsituation zu ermitteln.“

---

<sup>311</sup> BVerwG, Urteil vom 13.5.2009 – 9 A 74/07, juris Rn. 55.

- (2) Gebot, alle verfügbaren Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes (z.B. die Tieferlegung der Gleisanlagen) ernsthaft in Betracht zu ziehen

Ein vorschneller Zugriff auf eine Kombination von Lärmschutzwänden und passivem Lärmschutz trüge dem Vorrang aktiven Schallschutzes und dem Anspruch auf Vollschutz nicht hinreichend Rechnung. Vielmehr müssen Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde auf differenzierte Weise nach Ausweitung der Möglichkeiten aktiven Lärmschutzes suchen, z.B. mehrere aktive Lärmschutzmaßnahmen kombinieren.<sup>312</sup> Das gilt selbst bei erheblichen Vorbelastungen.<sup>313</sup>

Ernsthaft in Betracht zu ziehen ist etwa die Kombination einer Tieferlegung der Gleise mit Lärmschutzwänden. In der Rechtsprechung ist zwar die Ablehnung der Tieferlegung durch den Vorhabenträger und die Planfeststellungsbehörde bereits gebilligt worden. Hintergrund waren – neben dem gestiegenen Aufwand für Herstellung und Unterhalt – aber besondere Umstände des Einzelfalls, so z.B. das Vorhandensein von Heilquellen, die durch die Tieferlegung gefährdet wurden,<sup>314</sup> oder freizuhaltende Gesteinsschichten.<sup>315</sup>

Bei der Würdigung dieser Rechtsprechung ist zudem der von den Gerichten angelegte Prüfungsmaßstab zu berücksichtigen. Die Gerichte nehmen für sich lediglich eine Evidenzkontrolle in Anspruch, prüfen also nur, ob sich die andere Variante als eindeutig vorzugswürdig aufdrängt, wie das BVerwG ausführt.<sup>316</sup>

„Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG handelt eine Planfeststellungsbehörde nicht schon dann fehlerhaft, wenn eine andere als die von ihr bevorzugte Trassenführung ebenfalls *mit guten Gründen* vertretbar gewesen wäre. Die Grenze der planerischen Gestaltungsfreiheit bei der Auswahl zwischen verschiedenen Trassenvarianten ist erst dann überschritten, wenn eine alternative Linienführung sich unter Berücksichtigung aller abwägungserheblichen Belange eindeutig als die bessere, weil öffentliche und private Belange insgesamt schonendere darstellen würde,

---

<sup>312</sup> Siehe etwa BVerwG, NVwZ 2004, 341 (342) – Kombination mehrerer Lärmschutzwände; vgl. ferner BayVGh, Urteil vom 23.2.2007 – 22 A 01.40089, juris Rn. 73: „neben den bereits vorgesehenen aktiven Schallschutzmaßnahmen ... noch weitere aktive Schallschutzmaßnahmen“.

<sup>313</sup> Siehe oben 4. Teil B. II. 5. b) bb) (3).

<sup>314</sup> BVerwG, NVwZ 2009, 302 (317).

<sup>315</sup> VGh BW, Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 848/05, juris Rn. 103.

<sup>316</sup> BVerwG, NVwZ 2009, 302 (317) – Hervorhebung nicht im Original; ebenso BVerwG, NVwZ 2009, 986 (987); VGh BW, NJOZ 2007, 2588 (2607); Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 847/05, juris Rn. 59.

wenn sich mit anderen Worten diese Lösung der Behörde hätte aufdrängen müssen (...).“

Für die Entscheidungsfindung der Planfeststellungsbehörde bedeutet dies zugleich, dass sie sich „mit guten Gründen“ auch für die Tieferlegung hätte entscheiden können.

(3) Anhebung der Schwelle zur Unverhältnismäßigkeit durch die Gesamtumstände  
Die Rechtsprechung hebt ferner durchgängig hervor, dass bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit i.S.d. § 41 Abs. 2 BImSchG den konkreten örtlichen Gegebenheiten angemessen Rechnung zu tragen ist und die Gesamtumstände, d.h. sämtliche öffentlichen und privaten Belange, die Einfluss auf das Maß des aktiven Lärmschutzes haben, zu berücksichtigen sind.<sup>317</sup> Einige Umstände in den hier betroffenen Kommunen deuten auf eine Anhebung der Schwelle zur Unverhältnismäßigkeit hin. Hintergrund ist zum einen eine gewisse Gewichtsverringerung des Belangs „Kosten“ und zum anderen eine gewisse Steigerung der Wertigkeit des Schutzzwecks.

Zunächst zum Belang „Kosten“: Als Abwägungsbelang wird häufig das öffentliche Interesse an einer kostengünstigen Lösung genannt und auf das Gebot der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel gem. § 7 Abs. 1 S. 1 BHO hingewiesen.<sup>318</sup> Insoweit hat sich durch die (zunächst formelle, künftig womöglich auch materielle) Privatisierung der ehem. Bundesbahn eine Akzentverschiebung ergeben: Die Eisenbahnen des Bundes werden als Wirtschaftsunternehmen geführt (Art. 87e Abs. 3 S. 1 GG) und damit zum „freien Privatrechtssubjekt“<sup>319</sup>. Die Tätigkeit der Bahn wird also dem Wirtschaftsleben zugeordnet. Ungeachtet der erheblichen Bundessubventionen – für die § 7 Abs. 1 S. 1 BHO weiterhin relevant ist – handelt es sich bei den Kosten für den Streckenausbau um die Investitionen eines Wirtschaftsunternehmens, die Grundlage für weiteres auf Gewinnerzielung gerichtetes Wirtschaftshandeln sind. Das Interesse an einer kostengünstigen Lösung erhält damit ein privatwirtschaftliches Gepräge. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung i.S.d. § 41 Abs. 2 BImSchG stehen sich also im Kern nicht länger ein öffentliches Interesse (an Kostenminimierung) und die Privatinteressen der Anlieger an Lärmschutz gegenüber,

<sup>317</sup> Z.B. BVerwG, NVwZ 2001, 71 (75); BayVGH, ZUR 2007, 540 (545); HessVGH, Urteil vom 18.3.2008 – 2 C 1092/06.T, juris Rn. 105).

<sup>318</sup> Z.B. VGH BW, Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 848/05, juris Rn. 96; VBIBW 2001, 362 (368).

<sup>319</sup> Kramer, NVwZ 2002, 1476 (1478).

sondern auf beiden Seiten letztlich private Interessen. Diese Akzentverschiebung führt dazu, dass der Kostenaspekt in der Abwägung weniger eng mit Gemeinwohlbelangen verknüpft ist als dies zu Zeiten der Deutschen Bundesbahn der Fall gewesen ist. Konsequenz ist eine gewisse Verringerung des Gewichts dieses Belangs.

Zur Steigerung des Gewichts des Abwägungsbelangs „Schutzzweck“: Typischerweise werden durch Verkehrsinfrastrukturen (Straßen, Schienen, Flughäfen) Anwohner belastet, zugleich aber unmittelbar oder mittelbar begünstigt. Eine unmittelbare Begünstigung liegt darin, dass sie selbst die Verkehrswege nutzen können, während die mittelbare Begünstigung in externen Effekten des Verkehrsweges zu sehen ist,<sup>320</sup> von denen z.B. die Wirtschaftskraft einer Gemeinde oder einer Region profitiert, indem etwa Arbeitsplätze geschaffen werden. Die Anwohner der betroffenen Kommunen entlang der deutschen Verlängerung der Betuwe-Route haben jedoch ausschließlich Belastungen und keine (mittelbaren) Begünstigungen, weil die Steigerung der Zugzahlen durch den Güterfernverkehr verursacht wird. Die externen Effekte stellen sich deshalb erst in weit entfernten Regionen ein. In ähnlicher Weise, wie die Rechtsprechung vorhandene Vorbelastungen als Schutz mindernd ansieht, wird man daher das Fehlen jedweder mittelbarer oder unmittelbarer Vorteile der Lärmbetroffenen als Schutz steigernd werten können.

Die ohnehin strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit wird durch die spezifischen örtlichen Gegebenheiten damit weiter verschärft. Die Rechtsprechung hat schließlich klargestellt, dass ein überschießender Lärmschutz unschädlich ist.<sup>321</sup>

#### c) Anforderungen an das Lärmschutzkonzept für den Außenbereich

Der Außenbereich ist vom Lärmschutz nicht ausgenommen. Es wurde zwar schon darauf hingewiesen, dass der Ordnungsgeber für den Außenbereich geringere Schutzstandards – insbesondere höhere Immissionsgrenzwerte – vorsieht.<sup>322</sup> Dennoch sind die Grundlinien des gesetzlichen Lärmschutzes i.S.d. § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG gleichermaßen anwendbar für den Innenbereich wie für den Außenbereich. Somit gelten der Vorrang des aktiven Lärmschutzes und der Anspruch auf Vollschutz im Grundsatz auch für den Außenbereich.

---

<sup>320</sup> Zu externen Effekten oben 4. Teil A. I 3. b).

<sup>321</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342).

<sup>322</sup> Oben 4. Teil B. II. 3. c).

Dieser Grundsatz wird allerdings durch die Prüfung der Verhältnismäßigkeit gem. § 41 Abs. 2 BImSchG für den Außenbereich im stärkeren Maße relativiert als für den Innenbereich.<sup>323</sup> In der Rechtsprechung sind daher Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes vielfach als unverhältnismäßig eingestuft worden. Beispielhaft sind folgende Konstellationen:

- Errichtung eines ca. 350 m langen, etwa 300.000 DM teuren Lärmschutzwalles zum Schutzes eines einzelnen im Außenbereich gelegenen Grundstücks;<sup>324</sup>
- Bau von Lärmschutzwänden, die eine Million DM oder mehr kosten, um eine Streusiedlung mit nur vier Wohnhäusern zu schützen, wenn diese Anlieger bereits bisher einer erheblichen Vorbelastung durch Schienenverkehrslärm ausgesetzt waren.<sup>325</sup>

Im Übrigen ist die Frage der Verhältnismäßigkeit immer eine Frage des Einzelfalls.<sup>326</sup>

### III. Schutzvorkehrungen und Entschädigung gem. § 74 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG

In die Betrachtung einzubeziehen sind ferner Schutzvorkehrungen und Entschädigungsleistungen auf der Grundlage von § 74 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG. Zunächst soll ein Blick auf das Verhältnis von § 74 Abs. 2 VwVfG zu § 41 Abs. 1 BImSchG geworfen werden (unten 1.). Sodann soll der Entschädigungsanspruch gem. § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG (unten 2.) erläutert werden, der u.U. sogar einen Anspruch auf Übernahme des Grundstücks auslösen kann (unten 3.).

#### 1. Zum Verhältnis von § 74 Abs. 2 VwVfG zu § 41 Abs. 1 BImSchG

In materieller Hinsicht wird § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG durch § 41 BImSchG verdrängt.<sup>327</sup> In ähnlicher Weise geht § 42 Abs. 2 BImSchG der Regelung des § 74 Abs.

---

<sup>323</sup> Selbst im Innenbereich kann eine geringere Siedlungsdichte zur Unverhältnismäßigkeit aufwendiger Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes führen, siehe etwa BVerwG, Urteil vom 15.3.2000 – 11 A 33/97, juris Rn. 134; BayVGh, Urteil vom 12.4.2002 – 20 A 01.40016, juris Rn. 150.

<sup>324</sup> VGh BW, DÖV 1984, 440 (Ls. 3); ähnlich BVerwG, NVwZ 2001, 71 (75).

<sup>325</sup> BVerwG, Urteil vom 16.12.1998 – 11 A 44/97, juris Rn. 49; ähnlich BVerwG, NVwZ 2001, 71 (75).

<sup>326</sup> Michler, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1165.

<sup>327</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 56.

2 S. 3 VwVfG vor.<sup>328</sup> Dennoch bleibt § 74 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG für die Lärmschutzproblematik relevant.

So kann § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG die Rechtsgrundlage für Anordnungen zur Sicherstellung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG sein.<sup>329</sup> § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG greift ferner außerhalb des Anwendungsbereichs von § 41 Abs. 1 BImSchG, z.B. als Grundlage für Vorkehrungen zum Schutz vor Erschütterungen.<sup>330</sup> Auf das „Wohl der Allgemeinheit“ i.S.d. § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG können sich auch die Kommunen berufen, wenn ihre Planungshoheit betroffen ist.<sup>331</sup>

Ähnliches gilt für § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG, der als selbstständige Anspruchsgrundlage zur Anwendung kommt, wenn § 41 Abs. 1 BImSchG schon tatbestandlich ausscheidet,<sup>332</sup> es sich um Entschädigungen handelt, die nicht von § 42 Abs. 1 BImSchG erfasst sind, oder aktiver und passiver Schallschutz nach §§ 41 f. BImSchG unzureichend bleibt. Diese Konstellationen sollen im Folgenden (unten 2., 3.) skizziert werden.

## 2. Entschädigungsanspruch aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG

Mit Blick auf § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG als eigenständige materielle Entschädigungsgrundlage sind mehrere Konstellationen zu unterscheiden:

**a)** Zunächst greift der Entschädigungsanspruch des § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG für Beeinträchtigungen, die nicht vom Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG erfasst werden. Zu denken ist etwa an Beeinträchtigungen durch Erschütterungen oder an Verschlechterungen der Grundstückssituation (z.B. durch den Verlust früherer Anbindungen).<sup>333</sup>

<sup>328</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 5.

<sup>329</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 58; Steiner, in: ders., BesVwR, 8. Aufl. 2006, IV Rn. 101.

<sup>330</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 2001, 71 (77); NVwZ 2005, 447 (448).

<sup>331</sup> Steiner, in: ders., BesVwR, 8. Aufl. 2006, IV Rn. 102.

<sup>332</sup> Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 5.

<sup>333</sup> Zu Grundstücksnachteilen siehe z.B. Kopp//Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 74 Rn. 123; Wolff/Decker, VwGO/VwVfG, 2005, § 74 VwVfG Rn. 58; zu Erschütterungen vgl. VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 384/03, juris Ls. 18; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2009, Rn. 3410.

**b)** Weiter kommt ein Entschädigungsanspruch aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG in Betracht, wenn aktiver und passiver Schallschutz zwar im Ansatz erfolgreich ist, dennoch im Ergebnis nicht genügt, um alle unzumutbaren Belastungen zu vermeiden. Hintergrund ist Folgender: Gem. § 1 der 24. BImSchV wird im Rahmen von § 42 Abs. 1 BImSchG eine Entschädigung nur für „Schallschutzmaßnahmen für schutzbedürftige Räume“ gewährt. Einige Innenräume und vor allem der Außenwohnbereich sind vom passiven Schallschutz also ausgenommen.<sup>334</sup> In Bezug auf diese Räume und Bereiche kann ein Entschädigungsanspruch aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG entstehen.<sup>335</sup> Dies gilt aber z.B. nicht für den gesamten Außenbereich. Lärmbelastungen, die sich im Vorgarten, der nur der optischen Verschönerung dient, oder in einem Nutzgarten, der nur gelegentlich betreten wird, sind entschädigungslos hinzunehmen.<sup>336</sup>

Vom Anwendungsbereich des § 42 Abs. 1 BImSchG ausgenommen sind ferner Wertminderungen des Grundstücks, die deshalb u.U. unmittelbar gem. § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG entschädigt werden können.<sup>337</sup> Hier sind allerdings die tatbestandlichen Einschränkungen im Wortlaut des § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG zu beachten, wie das BVerwG vor kurzem hervorgehoben hat:<sup>338</sup>

„Für einen Entschädigungsanspruch wegen Grundstückswertminderung würde es an einer rechtlichen Grundlage fehlen. Ein solcher Anspruch ließe sich namentlich nicht auf § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG stützen, der eine Entschädigung lediglich als Surrogat für nicht zu verwirklichende Ansprüche auf einen technisch-realen Ausgleich unzumutbarer Auswirkungen der Planung vorsieht, unabhängig davon mit der Planung verbundene Verkehrswertminderungen hingegen nicht erfasst. Diese sind entschädigungslos im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums hinzunehmen.“

Ebenfalls entschädigungslos bleiben optische Beeinträchtigungen.<sup>339</sup>

---

<sup>334</sup> Näher § 2 Abs. 2 24. BImSchV; siehe hierzu auch *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 18a.

<sup>335</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 5.

<sup>336</sup> BVerwG, NVwZ 2003, 209 (211).

<sup>337</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 5.

<sup>338</sup> BVerwG, Beschluss vom 28.8.2009 – 9 A 22/07, juris Rn. 7.

<sup>339</sup> BVerwG, NVwZ 2003, 209 (210).

c) Schließlich ist § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG einschlägig, wenn der Lärm ein Ausmaß erreicht, dass trotz der Maßnahmen des aktiven und passiven Schallschutzes innerhalb des Gebäudes die Grenzwerte der 16. BImSchV überschritten werden. Betroffene können dann für verbleibende unzumutbare Beeinträchtigungen ergänzend angemessene Entschädigung in Geld nach Maßgabe des § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG beanspruchen.<sup>340</sup> Der Entschädigungsanspruch ist dann wiederum ein Surrogat für nicht realisierbare Schutzmaßnahmen.<sup>341</sup>

### 3. *Übernahmeanspruch aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG*

Ist trotz aktiver und passiver Schutzvorkehrungen die verbleibende Beeinträchtigung eines von dem Planvorhaben betroffenen Grundstücks schwer und unerträglich, so gewährt § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG – über den Wortlaut hinaus – einen Anspruch auf Übernahme des Grundstücks.<sup>342</sup> Dasselbe gilt, wenn Schutzvorkehrungen untunlich sind, weil es keine Vorkehrungen gibt, die wirksamen und zumutbaren Lärmschutz bieten können.<sup>343</sup> Der Übernahmeanspruch ist eine besondere Art des Entschädigungsanspruchs nach § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG.<sup>344</sup> Die Entschädigung erfolgt dann nicht in Geld, sondern durch Grundstücksübernahme. Die Planfeststellungsbehörde muss über den Übernahmeanspruch schon im Planfeststellungsbeschluss entscheiden.<sup>345</sup>

Zu klären ist damit, welches Ausmaß die (verbleibende) Beeinträchtigung erreichen muss, um als schwer und unerträglich eingestuft zu werden.

#### a) *Rechtsprechungshinweise zur Bestimmung der Voraussetzungen des Übernahmeanspruchs aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG*

In der jüngeren Rechtsprechung des BVerwG zum Übernahmeanspruch aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG finden sich hierzu folgende Hinweise:

<sup>340</sup> Siehe hierzu BVerwG, NVwZ 1998, 513 (517); NVwZ 1999, 1222 (1225), speziell für Grundstücke im Außenbereich z.B. BVerwG, NVwZ 2001, 78 (79); Urteil vom 1.10.1997 – 11 A 10/96, juris Rn. 75.

<sup>341</sup> BVerwG, NVwZ 2008, 1113.

<sup>342</sup> *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 4532.

<sup>343</sup> BVerwG, NVwZ 2006, 1113 (1114).

<sup>344</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.8.2009 – 9 B 32/09, juris Rn. 10; NVwZ 2008, 1113 (1114).

<sup>345</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.8.2009 – 9 B 32/09, juris Rn. 10.

- Schwer und unerträglich ist die Belastung, wenn die Lärmimmissionen schlechthin unzumutbar sind, die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze<sup>346</sup> bzw. die Schwelle zur Gesundheitsgefährdung überschreiten.<sup>347</sup> Die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze und die Schwelle zur Gesundheitsgefährdung wird bei reinen oder allgemeinen Wohngebieten verbreitet bei etwa 70 db(A) tags und 60 db(A) nachts verortet.<sup>348</sup> Dementsprechend wurde ein Überschreiten der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsgrenze – bezogen auf Fluglärm – bejaht, wenn an den Tagstunden der sechs verkehrsreichsten Monate im Jahr ein energieäquivalenter Dauerschallpegel von 70 db(A) erreicht wird.<sup>349</sup> Niedrigere Werte genügen regelmäßig nicht, wie aus einer Entscheidung des BVerwG hervorgeht:<sup>350</sup>

„Ein Übernahmeanspruch besteht auch wegen geltend gemachter unerträglicher Lärmimmissionen nicht. Die zu erwartenden Lärmwerte betragen 66 db(A) tags und 59 db(A) nachts. Diese Werte liegen deutlich unterhalb eines Bereichs, der für die Annahme einer Gesundheitsgefährdung in Betracht kommt.“

- Unzumutbarkeit kann selbst dann vorliegen, wenn die Innenräume ausreichend schallgeschützt werden können, denn ein Wohnen bei ständig geschlossenen Fenstern und Türen ist unzumutbar.<sup>351</sup>
- Allein der Umstand, dass ein Gebäude in Zukunft noch schwerer zu vermieten ist und eine Verringerung der wirtschaftlichen Nutzbarkeit des Grundstücks droht, führt nicht zum Ausschluss sinnvoller Nutzung bzw. zu einer schweren und unerträglichen Belastung, sodass ein Übernahmeanspruch ausgeschlossen ist.<sup>352</sup>

---

<sup>346</sup> BVerwG, NVwZ 2008, 1113 (1114).

<sup>347</sup> BVerwG, Urteil vom 18.3.2009 – 9 A 34/07, juris Rn. 25.

<sup>348</sup> Siehe oben 2. Teil A. III.

<sup>349</sup> BVerwG, NVwZ 2008, 1113 (1114).

<sup>350</sup> BVerwG, NVwZ 2003, 209 (210).

<sup>351</sup> BVerwG, NVwZ 2008, 1113 (1114).

<sup>352</sup> So BVerwG, NVwZ-RR 2001, 653 (654).

- b) Parallelüberlegung: baurechtliche Zumutbarkeitsgrenzen und Übernahmeansprüche gem. §§ 40 Abs. 2, 42 Abs. 9, 145 Abs. 5 BauGB

Weitere Anhaltspunkte zur Bestimmung der Voraussetzungen des Übernahmeanspruchs aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG können aus anderenorts normierten Übernahmeansprüchen gewonnen werden. Zu denken ist insbesondere an die baurechtlichen Regelungen der § 40 Abs. 2, § 42 Abs. 9 und § 145 Abs. 5 BauGB, welche ebenfalls eine Zumutbarkeitsgrenze beschreiben.

Nach § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BauGB setzt der Übernahmeanspruch voraus, dass es dem Eigentümer wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu benutzen. § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BauGB verlangt, dass die bisherige Nutzung einer baulichen Anlage aufgehoben oder wesentlich herabgesetzt wird. Ähnliches bestimmen § 42 Abs. 9 und § 145 Abs. 5 BauGB.

Ein Übernahmeanspruch wird also begründet, wenn die bisherige Nutzung aufgehoben oder wesentlich herabgesetzt wird und auch keine andere Nutzung wirtschaftlich zumutbar ist. Eine Aufhebung der bisherigen Nutzung liegt beim Fortfall jeglicher baulichen Nutzung vor, die bislang zulässig gewesen ist.<sup>353</sup> Eine wesentliche Herabsetzung ist zu bejahen, wenn eine bauliche Anlage ohne werterhöhende Aufwendungen nicht mehr rentabel arbeiten kann und somit die Existenz auf Dauer gefährdet ist.<sup>354</sup> Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn eine Vermietung nicht länger möglich ist<sup>355</sup> oder eine rentable Vermietung unrentabel wird.<sup>356</sup> Im Übrigen richtet sich der Zumutbarkeitsmaßstab nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls, sodass es entscheidend auf die das jeweilige Grundstück und die (wirtschaftlichen) Verhältnisse des jeweils betroffenen Eigentümers ankommt.<sup>357</sup> Unzumutbarkeit liegt dabei nicht nur dann vor, wenn der Eigentümer schwere wirtschaftliche Nachteile erleidet; es ist nicht nötig, dass ihm ein besonders großes Opfer auferlegt wird, wohl aber,

---

<sup>353</sup> *Kröniger*, in: Ferner/Kröniger, BauGB, 2. Aufl. 2008, § 42 Rn. 16.

<sup>354</sup> *Kröniger*, in: Ferner/Kröniger, BauGB, 2. Aufl. 2008, § 40 Rn. 8; *Hoffmann*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 40 Rn. 25.

<sup>355</sup> *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 40 Rn. 9; *Hoffmann*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 40 Rn. 21.

<sup>356</sup> *Hoffmann*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 40 Rn. 21.

<sup>357</sup> *Hoffmann*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 40 Rn. 17, § 145 Rn. 35.1; *Kröniger*, in: Ferner/Kröniger, BauGB, 2. Aufl. 2008, § 40 Rn. 7; *Jäde*, in: Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB/BauNVO, 5. Aufl. 2007, § 40 BauGB Rn. 13; *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 40 Rn. 8: individuelle Betrachtungsweise.

dass seine Belastung die Opfergrenze übersteigt.<sup>358</sup> Allein die Minderung des Verkehrswertes eines Grundstücks oder die Erschwerung der wirtschaftlichen Nutzung führen noch nicht zur wirtschaftlichen Unzumutbarkeit.<sup>359</sup>

c) Zwischenfazit: Voraussetzungen des Übernahmeanspruchs

Die an §§ 40 Abs. 2, 42 Abs. 9, 145 Abs. 5 BauGB anknüpfenden Einsichten weisen darauf hin, dass die Frage der Unzumutbarkeit nicht ohne Einbeziehung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls beantwortet werden kann. Dennoch lassen sich einige allgemeine Orientierungspunkte zur Präzisierung der Voraussetzungen eines Übernahmeanspruchs bestimmen.

- Der Übernahmeanspruch entsteht, wenn eine bislang zulässige Nutzung des Grundstücks – infolge der durch das planfestgestellte Vorhaben erzeugten Lärmbelastungen – in wirtschaftlich zumutbarer Weise nicht mehr möglich ist.
- Eine bloße Minderung des Verkehrswerts oder die Erschwerung der Vermietung eines Objektes genügen hierzu nicht.
- Bei Wohngrundstücken dürften die Voraussetzungen jedenfalls dann erfüllt sein, wenn die Lärmbelastung tags 70 db(A)/nachts 60 db(A) erreicht. Dies schließt zwar nicht aus, dass im Einzelfall niedrigere Werte zur Unzumutbarkeit und deshalb zum Übernahmeanspruch führen können. Die Rechtsprechung ist insoweit jedoch sehr zurückhaltend.

#### IV. Lärmschutz als Belang im Rahmen der Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG

Der (allgemeinen) Abwägung nach § 18 S. 2 AEG kommt eine Auffangfunktion zu.<sup>360</sup> Hieraus folgt zunächst, dass diejenigen lärmbezogenen privaten und öffentlichen Belange mit Abwägungsrelevanz, die von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des § 41 BImSchG fallen und deshalb nicht schon abstrakt-generell abgewogen wurden, in die Abwägung eingestellt werden müssen.<sup>361</sup> Bedeutsam ist dies z.B. für

<sup>358</sup> Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB/BauNVO, 5. Aufl. 2007, § 40 BauGB Rn. 10.

<sup>359</sup> Hoffmann, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 40 Rn. 18, 25.

<sup>360</sup> Kupfer/Wurster, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (270).

<sup>361</sup> VGH BW, Urteil vom 20.11.2008 – 5 S 1694/07, juris Rn. 44; Kupfer/Wurster, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (270); Himmelmann, VA 2000, 139 (142). – Vgl. ferner BVerwG, NVwZ 2003,

den sekundären Luftschall (Körperschall), die Summation verschiedener Lärmquellen oder Spitzenpegel.<sup>362</sup> Die Pflicht, den Lärm in die Abwägung einzubeziehen, greift aber nur, wenn die Lärmbelastung durch das Planvorhaben ansteigt. Dies gilt selbst dann, wenn die für den Planfall prognostizierten Belastungswerte oberhalb der grundrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle liegen.<sup>363</sup>

Abwägungsrelevant ist ferner Verkehrslärm, der vom Regelungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG erfasst wird, aber auch ohne zusätzliche Maßnahmen des aktiven oder passiven Lärmschutzes die Höchstwerte des § 41 BImSchG wahrt. Auch dieser Lärm ist in seiner belastenden Wirkung als Belang in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einzustellen.<sup>364</sup> Lärmschutzbelange unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle des § 41 BImSchG haben in der Abwägung freilich nur ein geringes Gewicht.<sup>365</sup>

Schließlich fließt Verkehrslärm in die Abwägung ein, der die Grenzwerte des § 41 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 2 der 16. BImSchV übersteigt und der deshalb durch ein Lärmschutzkonzept i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG – d.h. durch Maßnahmen des aktiven und/oder passiven Lärmschutzes – bekämpft werden soll, wie das BVerwG ausgeführt hat:<sup>366</sup>

„Lärmschutzbelange sind ein bedeutsamer Gesichtspunkt der planerischen Abwägung, ohne dass die immissionsschutzrechtliche Regelung in § 41 BImSchG in Verbindung mit der Verkehrslärmschutzverordnung deren Berücksichtigung außerhalb ihres Anwendungsbereichs sperrte. Die Verpflichtung zu aktivem und passivem Lärmschutz entbindet also nicht von der Aufgabe, schon bei der Ausgestaltung eines Vorhabens Lärmschutzbelange abwägend zu berücksichtigen. Freilich ist der Planfeststellungsbehörde mit Rücksicht auf die Leitbildfunktion der immissionsschutzrechtlichen Regelung ein weiter Gestaltungsspielraum zuzugestehen, soweit es um die Nutzbarmachung lärmindernder (Neben-)Wirkungen von Maßnahmen außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Regelung geht. Im Regelfall darf sich die Planfeststellungsbehörde damit begnügen,

---

1381 (1382): Belästigungen unterhalb der Schwelle zum § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG fließen in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG ein.

<sup>362</sup> *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (270).

<sup>363</sup> BVerwG, NVwZ 2009, 50 (51).

<sup>364</sup> *Wolff/Decker*, VwGO/VwVfG, 2005, § 74 VwVfG Rn. 23, 25; *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (277).

<sup>365</sup> *Wolff/Decker*, VwGO/VwVfG, 2005, § 74 VwVfG Rn. 29.

<sup>366</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 986 (989) – Hervorhebung nicht im Original.

Lärmschutz durch aktive und passive Maßnahmen nach Maßgabe von § 41 BImSchG in Verbindung mit der Verkehrslärmschutzverordnung zu gewähren. In atypischen Fällen können jedoch strengere Anforderungen zu stellen sein. Das gilt insbesondere, wenn ausnahmsweise keine geeigneten Schutzmaßnahmen im technischen Sinne zur Verfügung stehen, um unzumutbaren oder gar gesundheitsgefährdenden Lärmimmissionen zu begegnen.“

Selbst wenn die Lärmproblematik bereits in ein Lärmschutzkonzept im Rahmen des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG eingearbeitet worden ist, ist es also der Planfeststellungsbehörde möglich, zusätzliche Lärmschutzvorkehrungen zu ergreifen. Maßnahmen, die sich auf die eingesetzten Fahrzeuge beziehen, können allerdings nicht Gegenstand einer Planfeststellung sein.<sup>367</sup> Die Planfeststellungsbehörde kann aber im Rahmen der Abwägung z.B. prüfen, ob der Vorhabenträger zur Verwendung bestimmter Gleisbettungssysteme – z.B. den Einsatz einer Schienenstegdämpfung oder von Unterschottermatten – verpflichtet werden soll.<sup>368</sup> In diesem Kontext ist an eine Äußerung der Bundesregierung zum Ausbau der Betuwe-Linie zu erinnern:<sup>369</sup>

„Wegen des ansteigenden Güterverkehrs und der wesentlichen Änderung der Bahnanlage wird mit dem Bau des dritten Gleises Lärmvorsorge nach den Vorgaben der Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) notwendig. *Zudem ist vorgesehen, auch innovative und umweltverträgliche Lösungen (wie z.B. Schienenstegdämpfer und Unterschottermatten), soweit zugelassen, in die Planungsverfahren einzubeziehen.*“

Die Bundesregierung erwartet also, dass das Eisenbahn-Bundesamt als zuständige Planfeststellungsbehörde im Rahmen der Abwägung innovative Gleisbettungssysteme festschreiben wird, um den Lärm zu reduzieren.<sup>370</sup>

---

<sup>367</sup> BVerwG, NVwZ 1999, 70 (71); *Vallendar*, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 209; siehe ferner HessVGH, Urteil vom 18.3.2008 – 2 C 1092/06.T, juris Rn. 154: Hier greife § 38 BImSchG; es seien aber keine Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG.

<sup>368</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 986 (989); anders im Rahmen von § 41 Abs. 1 BImSchG, siehe oben 4. Teil B. II. 5. a) ee).

<sup>369</sup> Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs *Großmann* für die Bundesregierung vom 23.3.2009 (BT-Drs. 16/12508, S. 36).

<sup>370</sup> Hingewiesen sei auf die Regelungen in der TSI „Infrastruktur“ 2007 (ABl. EU 2008 L 77/1 vom 19.3.2008) zum Gleisbett, die im Grundsatz von Betonschwellen ausgehen, aber offen für alternative Gleiskonstruktionen sind (dort Nr. 5.1.2.).

Weitere Abwägungsbelange im Zusammenhang mit der planerischen Bewältigung der Lärmprobleme im Rahmen von § 18 S. 2 AEG sind wiederum die Kosten namentlich der öffentlichen Haushalte,<sup>371</sup> die Verringerung der Trennwirkung, die Vermeidung eines „Bollwerkcharakters“<sup>372</sup> der Lärmschutzwände und der Erhalt von Sichtachsen<sup>373</sup> innerhalb einer Kommune sowie der Umstand, dass die betroffenen Kommunen und ihre Bewohner nur die Lasten der Betwue-Linie zu tragen haben, ohne wenigstens mittelbare Vorteile zu erlangen.<sup>374</sup>

Zu nennen ist schließlich die kommunale Planungshoheit,<sup>375</sup> deren Bedeutung im Rahmen des § 18 S. 2 AEG vom VGH BW wie folgt zusammen gefasst worden ist:<sup>376</sup>

„[Rn. 92] Geht es um die Frage des Lärmschutzes, den eine Gemeinde beanspruchen kann, so ist zu differenzieren:

[Einmal] kann eine Gemeinde Schutz vor unzumutbaren Lärmimmissionen in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin von betroffenen Grundstücken – wie ein privater Grundstückseigentümer – oder als Trägerin von kommunalen Einrichtungen im Einwirkungsbereich des Vorhabens verlangen. Dem steht nicht entgegen, dass der Gemeinde insoweit ein Grundrechtsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht zukommt, ihr vielmehr das Eigentum nur einfach-gesetzlich gewährleistet ist (...).<sup>377</sup>

Eine Gemeinde kann ferner unter Berufung auf das „Wohl der Allgemeinheit“ Ansprüche grundsätzlich auch auf zur Sicherung ihrer verfassungsrechtlich durch Art. 28 Abs. 2 GG verbürgten Planungshoheit erforderliche Schutzvorkehrungen nach § 74 Abs. 2 Satz 2 1. Alternative VwVfG geltend machen. „Zum Wohl der Allgemeinheit“ notwendig sind Schutzanlagen u. a. dann, wenn die Gemeinde ohne ihre Errichtung und Unterhaltung in ihrer Planungshoheit rechtswidrig verletzt wäre. Das kommt bei-

---

<sup>371</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2001, 653 (654); Beschluss vom 30.9.1998 – 4 VR 9.98, juris Rn. 8; VGH BW, NJOZ 2007,2588 (2619); Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 848/05, juris Rn. 96.

<sup>372</sup> BVerwG, Urteil vom 23.4.1997 – 11 A 28/96, juris Rn. 24.

<sup>373</sup> BayVGh, Urteil vom 23.2.2007 – 22 A 01.40089, juris Rn. 100.

<sup>374</sup> Insoweit gibt es Parallelen zur Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des § 41 Abs. 2 BImSchG, siehe oben 4. Teil B. II. 5. b) bb).

<sup>375</sup> BVerwG, Beschluss vom 25.5.2005 – 9 B 44/04, juris Rn. 16; Urteil vom 23.4.1997 – 11 A 28/96, juris Rn. 24 f.; NVwZ-RR 1997, 339; BayVGh, BayVBl. 2009, 281 f. – Zum Verhältnis von kommunaler Planung und Fachplanung siehe oben 4. Teil B. II. 3. b).

<sup>376</sup> VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 386/03, juris Rn. 92 f.

<sup>377</sup> Siehe insoweit oben 2. Teil B. III., 3. Teil B. II. 1.

spielsweise in Betracht, wenn eine bereits in Bauleitplänen zum Ausdruck kommende gemeindliche Planung nicht mehr verwirklicht werden könnte oder infolge der unterlassenen Schutzanlagen nachträglich geändert werden müsste. Dazu ist jedoch von der Gemeinde darzulegen, dass und inwiefern der Planfeststellungsbeschluss auf die Planungshoheit solchermaßen unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art haben kann. Zwar werden vom Schutz der Planungshoheit nicht nur die durch verbindliche Pläne ausgewiesenen kommunalen Planungen, sondern gerade auch planerische Vorstellungen erfasst, soweit sie schon hinreichend bestimmt sind. Es muss aber dargetan werden, dass und in welcher Weise eine bereits hinreichend konkretisierte örtliche Planung durch das planfestgestellte Vorhaben rechtswidrig beeinträchtigt wird. Der allgemeine Hinweis auf die Wahrnehmung des öffentlichen Wohls oder die abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Planungshoheit genügen dafür nicht (...).

[Rn. 93] ... Die „Gemeinsamkeit“ beider Anspruchsberechtigungen besteht darin, dass sie nur durch unzumutbare, d. h. die Grenzwerte der 16. BImSchV überschreitende Lärmimmissionen ausgelöst werden. Nur in diesem Fall kann auch die Planungshoheit der Gemeinde verletzt werden (...).“

### C. Eisenbahnsicherheit

Trotz moderner Sicherheitsvorkehrungen für das Eisenbahnwesen bleibt ein Restrisiko und es kann zu schweren Unfällen kommen, wie das BVerwG ausgeführt hat:<sup>378</sup>

„Dennoch ist ein Eisenbahnunglück kein unvorstellbares Ereignis. Es hat in der Geschichte der Eisenbahn schon vor Eschede Unfälle mit erheblichen Schadensfolgen gegeben und es wird solche Unfälle auch in Zukunft geben. Verkehrssicherheit, die jede Gefahr ausschließt, ist nicht erreichbar.“

Dieser Umstand steht als solcher der Planfeststellungsfähigkeit nicht entgegen,<sup>379</sup> Sicherheitsaspekte sind im Zusammenhang mit der Planfeststellung jedoch in mehrfacher Weise relevant.

<sup>378</sup> BVerwG, NVwZ 1999, 70 (71).

<sup>379</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 103.

## I. Sicherheit als Belang im Rahmen des Trennungsprinzips gem. § 50 S. 1 BImSchG

Zunächst gibt § 50 S. 1 BImSchG vor, dass durch die Trassenwahl die von schweren Unfällen ausgehenden Gefahren für Wohngebiete und andere schutzbedürftige Gebiete so weit wie möglich vermieden werden sollen. Hierzu dient das Trennungsprinzip, d.h. die räumliche Trennung der Eisenbahnstrecke von den schutzbedürftigen Gebieten. Ziel des Optimierungsgebots des § 50 BImSchG ist also nicht nur der Schutz vor (Lärm-)Immissionen, sondern auch die Vermeidung der Auswirkungen schwerer Unfälle.<sup>380</sup> Aus § 50 S. 1 BImSchG lassen sich aber – schon weil das dort enthaltene Trennungsprinzip in der Abwägung überwindbar ist – keine zwingenden Vorgaben für die Trassenwahl ableiten.<sup>381</sup>

An diesem Befund ändert auch die Richtlinie 96/82/EG zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen<sup>382</sup> nichts. Nach deren Art. 12 muss zwischen gefährlichen Betrieben und Wohngebieten ein „angemessener Abstand gewahrt“ bleiben. Diese Vorgabe ist bei Auslegung und Anwendung des § 50 S. 1 BImSchG zu berücksichtigen und wird sogar als abwägungsfest eingestuft.<sup>383</sup> Allerdings ist die Beförderung gefährlicher Güter vom Anwendungsbereich der RL 96/82/EG ausgenommen (dort Art. 4 lit. c), sodass das dort enthaltene Abstandserfordernis sich nicht auf das Verhältnis der Bahnstrecke zur Wohnbebauung erstreckt.

## II. Sicherheit als Belang in der Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG

Zur Eisenbahnsicherheit bestehen zahlreiche Vorgaben, die vielfach als zwingendes Recht der Abwägung vorgelagert und durch diese nicht überwindbar sind.<sup>384</sup> Wenn ein Betroffener diese Vorgaben für unzureichend hält, muss er diese Sicherheitsbedenken im Einwendungsverfahren substantiiert geltend machen.<sup>385</sup> Andere Sicher-

<sup>380</sup> Näher *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 57a ff. – Zum europarechtlichen Hintergrund siehe u.a. *Tophoven*, in: BeckOK-UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 16.

<sup>381</sup> Oben 4. Teil B. I.

<sup>382</sup> Richtlinie 96/82/EG des Rates vom 9.12.1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen, ABl. EG L 10/13 vom 14.1. 1997.

<sup>383</sup> *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 50 Rn. 22; *Mager*, in: Kotulla, BImSchG, Stand: Aug. 2008, § 50 Rn. 52.

<sup>384</sup> Hierzu *Hermes/Schweinsberg*, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 4 Rn. 88.

<sup>385</sup> BVerwG, NVwZ 1999, 70 (71).

heitsvorschriften eröffnen Ausnahme- und Wertungsspielräume und können deshalb in die Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG eingestellt werden.<sup>386</sup> Wenn die vorhandenen Risiken das ohnehin bestehende Restrisiko nicht übersteigen, stellt die Rechtsprechung jedoch sehr geringe Anforderungen an die Abwägungsintensität – mit dem Ergebnis, dass u.U. selbst das Fehlen entsprechender Erwägungen nicht zu einem Abwägungsmangel führt.<sup>387</sup>

### **III. Sicherheit als Belang im Rahmen der Interoperabilität innerhalb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems**

Durch die Nutzung der Betuwe-Linie für Hochgeschwindigkeitszüge erhält der Belang der Eisenbahnsicherheit zusätzliches Gewicht. Im Rahmen der europäischen Vorgaben zur Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems gibt es hierzu einige Regelungen, die im 5. Teil C. erörtert werden sollen.

### **D. Zwischenresümee zur Planung des dritten Gleises**

Bezogen auf Planung und Bau des dritten Gleises können folgende Zwischenergebnisse zusammengestellt werden:

- Das Trennungsgebot des § 50 S. 1 BImSchG hat Relevanz für die Trassenwahl: entlang der Bestandsstrecke oder entlang der Autobahn A 3? Da das Trennungsgebot nicht als zwingender Rechtssatz, sondern als Optimierungsgebot zu verstehen ist, lässt sich § 50 BImSchG keine Festlegung auf eine der beiden Trassenvarianten entnehmen. Immerhin bekräftigt § 50 BImSchG das gesetzgeberische Ziel des bestmöglichen Schutzes vor Immissionen und schweren Unfällen.
- Unabhängig von der Trassenwahl wären bei einem Bau des dritten Gleises die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 BImSchG erfüllt.
- Bei der rechtlichen Bewertung ist eine Gesamtbetrachtung geboten, die mehrere Stufen des Streckenausbaus – (1) Herstellung der Dreigleisigkeit, (2) Ertüchtigung für den Hochgeschwindigkeitsverkehr – umschließt, weil zwischen den einzelnen Stufen ein enger räumlich-konzeptioneller Zusammenhang besteht.

<sup>386</sup> Näher *Vallendar*, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 103.

<sup>387</sup> Siehe etwa BVerwG, NVwZ 2001, 82 (87); ähnlich BayVGh, Urteil vom 11.3.2005 – 22 A 04.40063, juris Rn. 28.

## [Zu § 2 der 16. BImSchV]

- Für die Anwendung des § 2 Abs. 1 der 16. BImSchV mit den dort genannten Grenzwerten bleiben Bestimmungen in Flächennutzungsplänen außer Betracht. Maßgeblich ist die Festsetzung des betroffenen Gebietes im Bebauungsplan, nicht etwa eine hiervon abweichende tatsächliche Bebauungssituation. Etwas anderes gilt, wenn der Bebauungsplan durch die tatsächliche Entwicklung funktionslos geworden ist. Dies ist erst dann der Fall, wenn die tatsächlichen Verhältnisse massiv und offenkundig vom Planinhalt abweichen.
- Schon vor seinem Inkrafttreten kann ein in Aufstellung befindlicher Bebauungsplan die Bestimmung der Grenzwerte gem. § 2 der 16. BImSchV dirigieren, aber nur dann, wenn sich die Bauleitplanung schon hinreichend konkretisiert und sich die Eisenbahnplanung nicht schon vorher verfestigt hat. Die hinreichende Konkretisierung der kommunalen Bauplanung dürfte nicht bereits durch den Aufstellungsbeschluss (§ 2 Abs. 1 S. 2 BauGB) erreicht werden, spätestens aber dann, wenn die Voraussetzungen einer Veränderungssperre erfüllt wären, der Plan ausgelegt und andere Behörden beteiligt worden sind (vgl. §§ 14, 33 i.V.m. 3 f. BauGB). Dies gilt indessen nur dann, wenn der in Aufstellung befindliche Bebauungsplan materiell rechtmäßig ist. Ein Bebauungsplan kann sich zwar gegen eine konkurrierende Fachplanung wenden, darf jedoch nicht nur vorgeschoben sein, um eine andere Nutzung zu verhindern.
- Die Verfestigung der Eisenbahnplanung kann im Zweifel dann angenommen werden, wenn der Plan ausgelegt wird (vgl. § 18a Nr. 1 AEG). In Einzelfällen hat die Rechtsprechung eine Verfestigung allerdings schon für frühere Zeitpunkte angenommen, z.B. dann, wenn die Bedarfsfeststellung durch den Gesetzgeber erfolgt war und der Trassenverlauf im Wesentlichen feststand.

## [Zu § 3 der 16. BImSchV – Schienenbonus – besonders überwachtes Gleis]

- Bei der Berechnung des Beurteilungspegels gem. § 3 der 16. BImSchV sieht der Ordnungsgeber den sog. Schienenbonus (Abschlag von 5 db[A]) vor, den die Rechtsprechung mit Zustimmung großer Teile der Literatur bis in die

Gegenwart billigt. Zu verzeichnen ist jedoch wachsende Kritik an dem Schienenbonus in Literatur und Politik.

- Der Ordnungsgeber ist angesichts seiner Pflicht zum Schutz der Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG) zur fachlichen Absicherung und laufenden Überprüfung sowie ggf. zur Anpassung der in der 16. BImSchV festgesetzten Grenzwerte verpflichtet. Diese allgemeine Beobachtungspflicht hat sich mittlerweile verdichtet, weil die maßgeblichen wissenschaftlichen Studien, auf denen der Schienenbonus beruht, über ein Vierteljahrhundert alt sind, es neuere Forschungserkenntnisse gibt, die den Forschungsstand der 70er und 80er Jahre in Frage stellen, und sich ohnehin das tatsächliche Umfeld des Schienenbonus erheblich gewandelt hat.
- Die Verdichtung der Beobachtungspflicht führt dazu, dass der Ordnungsgeber vor dem Hintergrund seiner Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 GG gehalten ist, zeitnah und gründlich den aktuellen Stand der Lärmwirkungsforschung unter Beachtung der neuen tatsächlichen Gegebenheiten zu ermitteln, um unverzüglich zu überprüfen, ob die fachwissenschaftliche und tatsächliche Grundlage des Schienenbonus (teilweise) entfallen ist.
- Für Lärmimmissionen im Schienenverkehr sieht die 16. BImSchV einen weiteren Abschlag vor, den Gleispflegeabschlag (i.H.v. 3 db[A]), der beim besonders überwachten Gleis greift. Das gilt auch für Hochgeschwindigkeitsstrecken. Der Gleispflegeabschlag ist eine aktive Schallschutzmaßnahme, d.h. auf der Rechtsfolgenseite des § 41 Abs. 1 BImSchG relevant. Die Rechtsprechung billigt den Gleispflegeabschlag.

[Zum aktiven und passiven Lärmschutz i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG]

- Auf Rechtsfolgenseite des § 41 Abs. 1 BImSchG besteht grundsätzlich eine Pflicht zum Vollschutz und ein Vorrang des aktiven Lärmschutzes. Lärmreduzierende Maßnahmen, die sich auf die eingesetzten Fahrzeuge beziehen, fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG, ebenso wenig Geschwindigkeitsbegrenzungen sowie Vorgaben zur Dimensionierung der Strecke oder zur Verwendung bestimmter Gleisschwellentypen. Letzteres kann immerhin in die allgemeine Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einfließen.

- § 41 Abs. 2 BImSchG ermöglicht für den Ausnahmefall eine Durchbrechung des Vorrangs aktiven Lärmschutzes, indem passiver Lärmschutz (Entschädigung) geleistet wird. Vielfach werden Maßnahmen des aktiven und passiven Schallschutzes zu kombinieren sein. Die Planfeststellungsbehörde muss also eine Auswahl treffen, ob und welche Maßnahmen des aktiven und/oder passiven Lärmschutzes ergriffen werden. Dabei kommt ihr im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 41 Abs. 2 BImSchG ein Abwägungsspielraum zu.
- Zu den „Kosten“ i.S.d. § 41 Abs. 2 BImSchG zählen die finanziellen Aufwendungen für den aktiven Lärmschutz, darüber hinaus weitere Belange, z.B. die Beeinträchtigung des Orts- oder Landschaftsbildes oder die Beschattung von Grundstücken durch sehr hohe Lärmschutzwände. Zum „Schutzzweck“ gehören nicht nur Aspekte des Lärmschutzes, sondern auch der Schutz des Ortsbildes oder die Verringerung der Trennwirkung einer Bahnstrecke.
- Aus § 41 Abs. 2 BImSchG folgt, dass Kosten und Schutzzweck einander gegenüber zu stellen sind. Verfehlt wäre daher die Gegenüberstellung von Kosten des aktiven sowie des passiven Lärmschutzes oder ein Vergleich der Kosten des aktiven Schallschutzes mit den Gesamtkosten. Für die Anwendung des Merkmals „außer Verhältnis stehen“ gilt ein strenger Maßstab. Zu berücksichtigen ist, dass ökonomische Aspekte schon in die Festlegung und Berechnung der Immissionsgrenzwerte eingeflossen sind. Nur bei ganz enormen Kosten und sehr geringer Schutzwirkung steht beides „außer Verhältnis“. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit genügt schon ein nennenswerter Schutzeffekt.
- Ausgangspunkt eines Lärmschutzkonzeptes, das den Vorgaben des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG genügt, ist der Vollschutz durch aktive Lärmschutzmaßnahmen. Sollte sich dieser als unverhältnismäßig aufwendig erweisen, sind schrittweise Abschlüsse vorzunehmen, um so die mit gerade noch verhältnismäßigem Aufwand zu leistende maximale Verbesserung der Lärmsituation zu ermitteln. Alle tatsächlich möglichen aktiven Lärmschutzmaßnahmen sind ernsthaft in Betracht zu ziehen, auch in ihrer Kombination. Eine vorschnelle Flucht aus dem aktiven in den passiven Lärmschutz ist rechtswidrig.
- Bei der Prüfung der (Un-)Verhältnismäßigkeit ist in Rechnung zu stellen, dass seit der Privatisierung der Deutschen Bundesbahn diese sich erwerbswirtschaftlich betätigt. Der Streckenausbau stellt sich damit als Investition eines Wirtschaftsunternehmens dar, die Grundlage für weiteres auf Gewinnerzielung ge-

richtetes Wirtschaftshandeln ist. In der Abwägung stehen sich nicht länger das öffentliche Interesse (an Kostenminimierung, § 7 BHO) und die Privatinteressen der Anlieger gegenüber, sondern auf beiden Seiten letztlich private Interessen.

- Hinzu kommt Folgendes: Typischerweise wirken sich Verkehrsinfrastrukturmaßnahmen unmittelbar oder mittelbar vorteilhaft für die betroffenen Kommunen und deren Einwohner aus. Anders ist dies beim Ausbau der Betuwe-Linie, die dem Güterfernverkehr dient, sodass sich positive Effekte nur in weit entfernten Regionen einstellen. In ähnlicher Weise, wie die Rechtsprechung vorhandene Vorbelastungen als Schutz mindernd ansieht, wird man daher das Fehlen jedweder unmittelbarer oder mittelbarer Vorteile der Lärmbetroffenen als Schutz steigernd werten können.
- Der unbeplante Innenbereich genießt denselben Schutz wie Grundstücke, die von Bebauungsplänen erfasst sind.
- Der Außenbereich ist vom Lärmschutz nicht ausgenommen. Es gelten zwar höhere Grenzwerte, aber dennoch der Vorrang des aktiven Lärmschutzes und der Anspruch auf Vollschutz. Dieser Grundsatz wird allerdings durch die Prüfung der Verhältnismäßigkeit gem. § 41 Abs. 2 BImSchG in stärkerem Maße relativiert als für den Innenbereich.

[Zum Anspruch auf Entschädigung und Übernahme gem. § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG und zur allgemeinen Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG]

- Auch außerhalb von §§ 41 f. BImSchG können Immissionen zu Entschädigungsansprüchen führen, die unmittelbar auf § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG beruhen. Dies kommt in Betracht für **(1)** Beeinträchtigungen durch Erschütterungen, **(2)** für Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs und von Innenräumen, die vom passiven Schallschutz ausgenommen sind, **(3)** unter engen Voraussetzungen auch für Wertminderungen des Grundstücks sowie **(4)** als Surrogat für nicht realisierbare Schutzvorkehrungen, wenn also aktiver und passiver Lärmschutz wegen Untunlichkeit ausscheidet oder unzureichend bleibt.
- Ist trotz aktiver und passiver Schutzvorkehrungen die verbleibende Beeinträchtigung eines von dem Planvorhaben betroffenen Grundstücks schwer und unerträglich, so gewährt § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG – über den Wortlaut hinaus – einen

Anspruch auf Übernahme des Grundstücks. Dasselbe gilt, wenn Schutzvorkehrungen untunlich sind, weil es keine Vorkehrungen gibt, die wirksamen und zumutbaren Lärmschutz bieten können. Der Übernahmeanspruch ist eine besondere Art des Entschädigungsanspruchs nach § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG: Die Entschädigung erfolgt dann nicht in Geld, sondern durch Grundstücksübernahme. Die Planfeststellungsbehörde muss über den Übernahmeanspruch schon im Planfeststellungsbeschluss entscheiden.

- Der Übernahmeanspruch kommt bei Wohngebäuden in Betracht, wenn die verbleibende Lärmbelastung einen Wert von tags 70 db(A)/nachts 60 db(A) erreicht. Allein der Umstand, dass ein Gebäude künftig schwerer zu vermieten ist, löst den Übernahmeanspruch nicht aus.
- Lärmschutzaspekte sind in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einzustellen, unabhängig davon, ob diese vom Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG erfasst werden. Selbst wenn die Lärmproblematik bereits in ein Lärmschutzkonzept im Rahmen des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG eingearbeitet worden ist, ist es also der Planfeststellungsbehörde möglich, zusätzliche Lärmschutzvorkehrungen zu ergreifen, z.B. auch mit Blick auf Gleisbettungssysteme. Maßnahmen, die sich auf die Loks und Waggonen beziehen, können allerdings nicht Gegenstand der Planfeststellung sein.

## **5. Teil: Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems – insbesondere Lärmschutz und Sicherheit**

Bislang standen Aspekte des traditionellen Eisenbahnplanungs- und Immissionschutzrechts im Vordergrund der Betrachtung. Die Betuwe-Route ist jedoch in das transeuropäische Eisenbahnsystem eingebunden, wodurch der Rechtsrahmen für die Planung um weitere Vorgaben angereichert wird (unten A.). Relevanz hat dies insbesondere für den Lärmschutz (unten B.) und die Sicherheit (unten C.).

### **A. Überblick über den Rechtsrahmen des transeuropäischen Eisenbahnsystems**

Die Eisenbahnpolitik der Europäischen Union ist in erster Linie im Zusammenhang mit dem Binnenmarkt zu sehen, zielt also auf die Beseitigung der Hemmnisse im grenzüberschreitenden Verkehr.<sup>388</sup> Dabei misst das europäische Recht den Belangen Lärmschutz und Sicherheit große Bedeutung zu. Im Folgenden soll zunächst der Rechtsrahmen zur Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems skizziert werden, soweit er von Relevanz für den Gutachtengegenstand ist.

#### **I. Die Betuwe-Route als Teil des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems**

Die Betuwe-Route auf niederländischer und auf deutscher Seite zählt zu den Trans-europäischen Netzen i.S.d. Art. 170 AEU (ex Art. 154 EG; oben 1. Teil A. II.). Da für sie Geschwindigkeiten bis zu 200 km/h vorgesehen sind, ist sie Teil des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems, wie auch in der Anlage 1 zu § 1 TEIV dargestellt wird.<sup>389</sup> Auch Stellwerke können in den Anwendungsbereich der TEIV fallen,<sup>390</sup> was mit Blick auf die Blockverdichtung relevant sein kann.

---

<sup>388</sup> Siehe etwa den Vorschlag der Kommission vom 11.12.2008 für eine Verordnung zur Schaffung eines europäischen Schienennetzes für einen wettbewerbsfähigen Güterverkehr, KOM(2008) 852 endg., S. 2.

<sup>389</sup> Nach Nr. 1.1. der TSI „Infrastruktur“ 2007 (siehe unten Fn. 416) fällt der deutsche Teil der Betuwe-Route in die „Kategorie II: eigens für den Hochgeschwindigkeitsverkehr ausgebaute oder auszubauende Strecken, ausgerüstet für Streckengeschwindigkeit von 200 km/h“.

<sup>390</sup> *Schäling*, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 1 TEIV (S. 21).

Der deutsche Ausbau der Betuwe-Route wird daher vom Anwendungsbereich der Vorgaben für das europäische Hochgeschwindigkeitssystem sowie von der TEIV erfasst, wie Anlage 1 zu § 1 TEIV verdeutlicht. Dies gilt selbst dann, wenn der Ausbau der Strecke auf drei Gleise und die Ertüchtigung für den Hochgeschwindigkeitsverkehr in zwei, zeitlich voneinander getrennte, Ausbaustufen geteilt werden. Beide Ausbaustufen stehen in einem engen räumlichen und konzeptionellen Zusammenhang. Schon jetzt ist ausweislich der Planungen auf europäischer und nationaler Ebene der spätere Ausbau der Strecke für eine für eine Geschwindigkeit von  $V_{\max} = 200$  km/h konkret absehbar. Daher greift für beide Ausbaustufen eine Gesamtbeurteilung.<sup>391</sup>

## II. Rechtsrahmen für das transeuropäische Hochgeschwindigkeitssystem

Der Europäischen Union stehen für Maßnahmen im Zusammenhang mit der Förderung der transeuropäischen Netze i.S.d. Art. 170 AEU (ex Art. 154 EG) verschiedene vertragliche Kompetenznormen zur Verfügung:<sup>392</sup> Art. 91 AEU (ex Art. 71 EG, gemeinsame Verkehrspolitik), Art. 114 AEU (ex Art. 95 EG, Binnenmarkt), Art. 171 AEU (ex Art. 155 EG, Förderung des transeuropäischen Netzes). Art. 155 EG (heute: Art. 171 AEU) stützt eine Reihe von Richtlinien; zu nennen sind u.a.:

- RL 96/48/EG vom 23.7.1996 über die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems (ABl. EG L 235/6 vom 17.9.1996), aufgehoben zum 19.7.2010 durch RL 2008/57/EG (siehe sogleich),
- RL 2001/16/EG vom 19.3.2001 über die Interoperabilität des konventionellen Eisenbahnsystems (ABl. EG L 110/1 vom 20.4.2001), aufgehoben zum 19.7.2010 durch RL 2008/57/EG (siehe sogleich);
- RL 2008/57/EG vom 17.6.2008 über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft (ABl. EU L 191/1 vom 18.7.2008);
- RL 2004/49/EG vom 29.4.2004 über die Eisenbahnsicherheit (ABl. EU L 220/16 vom 21.6.2004), geändert durch RL 2008/110/EG vom 16.12.2008 (ABl. EU L 345/62 vom 23.12.2008).

Die Richtlinien enthalten zum einen sog. grundlegende Anforderungen, die sich wiederum unterteilen in allgemeine Anforderungen an das Eisenbahnsystem und be-

<sup>391</sup> Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.8.2009 – 9 A 22/07, juris Ls. 1, Rn. 5; NVwZ 2006, 331 (333 f.); siehe oben 4. Teil B. II. 4. d).

<sup>392</sup> Näher *Schmehl*, Die Vereinheitlichung technischer Spezifikationen im europäischen Eisenbahnwesen als Voraussetzung für Wettbewerb, 2008, S. 118 ff.

sondere Anforderungen an einzelne Teilsysteme. Teilsysteme betreffen entweder strukturelle Bereiche (Infrastruktur; Energie; Zugsteuerung, Zugsicherung und Signalgebung; Fahrzeuge) oder funktionelle Bereiche (Verkehrsbetrieb und Verkehrssteuerung; Instandhaltung; Telematikanwendungen für den Personen- und Güterverkehr).<sup>393</sup> Die grundlegenden Anforderungen beziehen sich auf die Sicherheit, die Zuverlässigkeit und Betriebsbereitschaft, die Gesundheit, den Umweltschutz und die technische Kompatibilität.<sup>394</sup> Sie enthalten aber keine detaillierten Vorgaben, sondern beschränken sich auf eine abstrakte Beschreibung der Anforderungen.<sup>395</sup>

Die Richtlinien fungieren zum anderen als Rechtsgrundlagen für eine Reihe sog. Technischer Spezifikationen für die Interoperabilität (TSI), die in der Rechtsform einer Entscheidung der Kommission erlassen worden sind. Die Technischen Spezifikationen erstrecken sich im Ansatz auf ein bestimmtes Teilsystem. Sie reichen im Detaillierungsgrad über die grundlegenden Anforderungen hinaus, ohne exakte technische Anweisungen oder Normen zu formulieren. Sie beschreiben immerhin vergleichsweise präzise bestimmte Eigenschaften, welche ein Teilsystem aufweisen muss. Wie diese Eigenschaften konstruktiv verwirklicht werden, bleibt den Herstellern, Betreibern etc. überlassen.<sup>396</sup> Beispielhaft genannt sei die Entscheidung der Kommission 2008/217/EG vom 20.12.2007 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems (ABl. EU L 77/1 vom 19.3.2008). Die Technischen Spezifikationen stehen im Einklang mit den grundlegenden Anforderungen,<sup>397</sup> sodass ein Unternehmen, dass die technischen Spezifikationen erfüllt, darauf vertrauen kann, auch den in den Richtlinien genannten Anforderungen gerecht geworden zu sein.

Dritte Stufe der Harmonisierung der verschiedenen nationalen Eisenbahnsysteme ist die Schaffung europäischer Normen durch die europäischen Normungsorganisationen.<sup>398</sup>

---

<sup>393</sup> Anhang II zur RL 2008/57/EG.

<sup>394</sup> Anhang III zur RL 2008/57/EG.

<sup>395</sup> *Schmehl*, Die Vereinheitlichung technischer Spezifikationen im europäischen Eisenbahnwesen als Voraussetzung für Wettbewerb, 2008, S. 148.

<sup>396</sup> *Schmehl*, Die Vereinheitlichung technischer Spezifikationen im europäischen Eisenbahnwesen als Voraussetzung für Wettbewerb, 2008, S. 144.

<sup>397</sup> *Kommission*, Bericht über die Fortschritte bei der Anwendung der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit und der Richtlinien über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems vom 8.9.2009, KOM(2009) 464 endg., S. 6.

<sup>398</sup> *Schmehl*, Die Vereinheitlichung technischer Spezifikationen im europäischen Eisenbahnwesen als Voraussetzung für Wettbewerb, 2008, S. 113.

Hinsichtlich der europäischen Anforderungen an das Eisenbahnsystem in Deutschland sind damit drei Harmonisierungsebenen zu unterscheiden:

- Festlegung grundlegender Anforderungen in Richtlinien,
- Festlegung Technischer Spezifikationen (TSI) in Entscheidungen der Kommission,
- ggf. Festlegung europäischer Normen.<sup>399</sup>

Dabei differenzieren die europäischen Vorgaben durchgängig zwischen Hochgeschwindigkeitsstrecken und konventionellen Bahnstrecken.

### III. Inbetriebnahmegenehmigung gem. § 6 Abs. 1 TEIV zur Sicherung der Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems

Die genannten Richtlinien und die weiteren europäischen Anforderungen sind insbesondere durch die Verordnung über die Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems (Transeuropäische-Eisenbahn-Interoperabilitätsverordnung – TEIV) vom 5.7.2007<sup>400</sup> und die Verordnung über die Sicherheit des Eisenbahnsystems (Eisenbahn-Sicherheitsverordnung – ESiV) vom 5.7.2007<sup>401</sup> in das deutsche Eisenbahnrecht umgesetzt worden.

Gem. § 1 Abs. 1 TEIV i.V.m. Anlage 1 fällt die Betuwe-Route in den Anwendungsbereich der TEIV. Gem. § 6 Abs. 1 S. 1 TEIV bedarf die erstmalige Inbetriebnahme eines strukturellen Teilsystems<sup>402</sup> der Inbetriebnahmegenehmigung. Dies gilt nach Satz 2 unbeschadet einer vorherigen Planfeststellung oder Plangenehmigung für das Vorhaben. Hieraus folgt, dass die Inbetriebnahmegenehmigung von der Konzentrationswirkung der Planfeststellung ausgenommen ist.<sup>403</sup> Sie ist also zusätzlich zur Planfeststellung nötig. Im Rahmen der Planfeststellung sind gleichwohl die Anforderun-

---

<sup>399</sup> Europäische Normen (EN-Normen) werden z.B. in der TSI „Infrastruktur“ 2007 in Aussicht gestellt (dort Nr. 4.2.3), ebenso *Kommission*, Mitteilung vom 17.6.2009 „Eine nachhaltige Zukunft für den Verkehr: Wege zu einem integrierten, technologieorientierten und nutzerfreundlichen System“, KOM(2009) 279 Rn. 78.

<sup>400</sup> BGBl. I S. 1305, zul. geändert durch VO vom 21.9.2009 (BGBl. I S. 3154).

<sup>401</sup> BGBl. I S. 1305, 1318, zul. geändert durch VO vom 9.1.2008 (BGBl. I S. 24).

<sup>402</sup> Ein strukturelles Teilsystem stellt die „Infrastruktur“ dar, zu der die „Gleise, Weichen, Kunstbauten (Brücken, Tunnel usw.), zugehörige Infrastruktur in den Bahnhöfen (Bahnsteige, ...), Sicherheits- und Schutzrüstung“ zählen, so § 2 Nr. TEIV i.V.m. Anhang II der dort genannten Richtlinien.

<sup>403</sup> *Clausen/Maaß/Brambring*, BayVBl. 2005, 711 (718).

gen der Technischen Spezifikationen, auf welche die TEIV verweist, als zwingendes Recht zu beachten.<sup>404</sup>

Die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der Inbetriebnahmegenehmigung werden in § 6 Abs. 3 und 4 TEIV genannt.<sup>405</sup>

- Hierzu zählen zunächst die *grundlegenden Anforderungen* i.S.d. § 3 i.V.m. § 2 Nr. 4 TEIV i.V.m. den in Anhang III der Richtlinien 96/48/EG und 2001/16/EG (künftig: RL 2008/57/EG); dazu unten B.
- Hinzu treten die *Technischen Spezifikationen* für die Interoperabilität i.S.d. § 4 TEIV, der u.a. auf die Anlage 2 zur TEIV verweist, die wiederum in Nr. 2 lit. a die Entscheidung der Kommission 2008/217/EG über die TSI „Infrastruktur“ in Bezug nimmt und deren Anwendung vorschreibt.<sup>406</sup> Siehe näher unten B.
- Die *herkömmlichen deutschen Anforderungen* an den Bau und Betrieb der Bahnanlagen und Fahrzeuge, die insbesondere in der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO) enthalten sind (§§ 4 ff. zu den Bahnanlagen), bleiben subsidiär anwendbar, wenn es keine speziellen Vorgaben in den Technischen Spezifikationen gibt (§ 6 Abs. 4 TEIV).<sup>407</sup> Gem. Nr. 2 lit. d der Anlage 2 zu § 4 TEIV bleiben zudem weiterreichende Anforderungen der EBO maßgebend.<sup>408</sup>

Genehmigungsbehörde ist das Eisenbahn-Bundesamt.<sup>409</sup> Gem. § 5 TEIV können Ausnahmen von der Anwendung der Technischen Spezifikationen zugelassen werden.<sup>410</sup> Nach § 9 TEIV bedürfen Erneuerung und Umrüstung eines strukturellen Teilsystems ebenfalls einer Inbetriebnahmegenehmigung.

<sup>404</sup> Clausen/Maaß/Brambring, BayVBl. 2005, 711 (719).

<sup>405</sup> Dazu Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 6 EIV (S. 29), Roer/Schnieders, DVBl. 2008, 158 (163).

<sup>406</sup> Die Entscheidung ist an die Mitgliedstaaten gerichtet und bedarf daher der Umsetzung in das nationale Recht, vgl. Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 4 TEIV (S. 24); Clausen/Maaß/Brambring, BayVBl. 2005, 711 (713).

<sup>407</sup> Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 6 Abs. 4 TEIV (S. 31).

<sup>408</sup> Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 3 EIV (S. 24), weist auf den Anwendungsvorrang des EG-Rechts hin, der relevant wird, falls strengere Vorschriften der EBO die Interoperabilität gefährden; ähnlich Schmehl, Die Vereinheitlichung technischer Spezifikationen im europäischen Eisenbahnwesen als Voraussetzung für Wettbewerb, 2008, S. 269.

<sup>409</sup> Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 6 EIV (S. 29).

<sup>410</sup> Näher Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 5 EIV (S. 25 ff).

## **B. Lärmschutz innerhalb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems**

Der Schutz vor Schienenlärm ist ein zentraler Belange der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union (unten I.). Deshalb ist der Lärmschutz Gegenstand der grundlegenden Anforderungen und Technischen Spezifikationen (unten II.).

### **I. Schutz vor Schienenlärm als ein zentraler Belang der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union**

Die Europäische Union zielt u.a. auf eine Verringerung der Umweltauswirkungen des Verkehrs. Dementsprechend ist der Umweltschutz ein Belang, der dem europäischen Eisenbahnrecht zugrunde liegt.<sup>411</sup> Die Europäische Union sieht dabei im Umgebungslärm eines der größten Umweltprobleme Europas und misst dem Lärmschutz großes Gewicht zu.<sup>412</sup> Dies betrifft insbesondere den Schienenverkehrslärm, wie die Kommission unlängst ausgeführt hat:<sup>413</sup>

„Die Problematik des Schienenlärms

In den Industrieländern ist Lärm eine der häufigsten Bedrohungen für die Volksgesundheit. Die Bekämpfung von Lärm ist somit nicht nur für das Wohlbefinden notwendig, sondern auch zur Verringerung seiner negativen Auswirkungen auf die Gesundheit, z. B. in Form von Herz-Kreislauf-Problemen und kognitiven Störungen.

Die Eisenbahn gilt generell als einer der umweltfreundlichsten Verkehrsträger. Dennoch trägt der Schienenverkehr wesentlich zur Lärmbelastung bei, und etwa 10 % der Bevölkerung sind Geräuschpegeln oberhalb des als „erhebliche Belastung“ eingestuften Schwellenwerts ausgesetzt.“

Größte Lärmquelle, so die Kommission, sei der Güterverkehr:

„Sachverständige stellten 2003 fest, dass die Rollgeräusche von Güterwagen die größte Lärmquelle im Schienenverkehr darstellen. Die heutigen

<sup>411</sup> Vgl. etwa Erwägungsgrund Nr. 4 der RL 2008/57/EG vom 17.6.2008 über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft.

<sup>412</sup> Vgl. etwa Erwägungsgrund Nr. 1 der RL 2002/49/EG vom 25.6.2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm (ABl. EG L 189/12); Mitteilung der Kommission, Eine nachhaltige Zukunft für den Verkehr, KOM(2009) 279 endg. Tz. 49 (= BR-Drs. 603/09).

<sup>413</sup> Mitteilung der Kommission vom 8.7.2008, Lärmschutzmaßnahmen am aktuellen Schienenfahrzeugbestand, KOM(2008) 432 endg.

Bremssysteme (an die Radlauffläche angreifende Grauguss-Bremsklötze) führen zur Aufrauung der Laufflächen und damit zu starken Vibrationen von Schienen und Rädern. Da Güterzüge häufig nachts verkehren, sind die entstehenden Lärmemissionen umso kritischer. ... Da bereits wenige laute Wagen die Gesamtlärmbelastung entscheidend beeinflussen, ...“

Dabei weist die Kommission darauf hin, dass der Lärm Anlass für Proteste in der Bevölkerung gegenüber Schienenprojekten ist, was zu nachteiligen ökonomischen Folgen führen könnte:

„In einigen Gebieten Europas leistet die Öffentlichkeit erheblichen Widerstand gegen Schienenlärm und verlangt von der Politik entsprechende Abhilfemaßnahmen. Ohne solche Maßnahmen könnten Einschränkungen des Schienenverkehrs, insbesondere für Güterzüge, auf den wichtigsten europäischen Eisenbahnkorridoren die Folge sein. Die daraus resultierenden Engpässe hätten sicherlich nachteilige Auswirkungen auf die europäischen Volkswirtschaften.“

Nach Auffassung der Kommission „sollte die Lärmbekämpfung vorrangig an der Quelle ansetzen, d. h. an Fahrzeugen und Gleisen“. Im Übrigen erwägt die Kommission verschiedene Instrumente, um den Lärm zu reduzieren: Nachrüstung von Güterwagen mit geräuscharmen Bremsen (wodurch die von Güterzügen ausgehende Lärmbelastung bis zu 50% verringert würde), Einführung gestaffelter Trassenpreise in Abhängigkeit von den Lärmemissionen, Festlegung strengerer Lärmemissionsgrenzen.

## **II. Lärmschutz als Bestandteil der grundlegenden Anforderungen und der Technischen Spezifikationen (TSI)**

Das europäische Recht kennt Vorgaben zum Lärmschutz im Zusammenhang mit Eisenbahnen auf mehreren Ebenen: allgemein gehalten in grundlegenden Anforderungen der Richtlinien und etwas konkretisierter in den Technischen Spezifikationen (TSI).

### *1. Grundlegende Anforderungen an den Lärmschutz*

In den grundlegenden Anforderungen (vgl. § 3 TEIV) heißt es mit Blick auf den Umwelt- und Gesundheitsschutz (Anhang III Nr. 2.6.1. zur RL 96/48/EG):

„Beim Betrieb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems müssen die vorgeschriebenen Lärmgrenzen eingehalten werden.“

Im Juli 2010 tritt die RL 2008/57/EG an die Stelle der RL 96/48/EG (oben B. II.). In Anhang III werden im Rahmen der grundlegenden Anforderungen folgende allgemeine Anforderungen formuliert:

„1.4 Umweltschutz

1.4.1. Die Umweltauswirkungen des Baus und Betriebs des Eisenbahnsystems sind bei der Planung dieses Systems entsprechend den geltenden Gemeinschaftsanforderungen zu berücksichtigen.

...

1.4.4. Beim Betrieb des Eisenbahnsystems müssen die vorgeschriebenen Lärmgrenzen eingehalten werden.

1.4.5. Der Betrieb des Eisenbahnsystems darf in normalem Instandhaltungszustand für die in der Nähe des Fahrweges gelegenen Einrichtungen und Betriebe keine unzulässigen Bodenschwingungen verursachen.“

Die grundlegenden Anforderungen enthalten also keine präzisen Grenzwerte für Lärm oder Bodenschwingungen, verweisen vielmehr allgemein auf die geltenden Vorgaben.

## 2. Technische Spezifikationen (TSI) zum Lärmschutz

Die Europäische Kommission hat Technische Spezifikationen mit Relevanz für den Lärmschutz zunächst im Jahr 2002 erlassen. In den Jahren 2007/2008 folgten dann Neufassungen.

In den Technischen Spezifikationen „Infrastruktur“ (TSI „Infrastruktur“) aus dem Jahr 2002 wurde mit Blick auf den Schutz vor Lärm und Erschütterungen Folgendes bestimmt.<sup>414</sup>

„4.1.7. Grenzwerte für Außengeräusche (Eckwert 17)

---

<sup>414</sup> Entscheidung der Kommission 2002/732/EG vom 30.5.2002 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems (ABl. EG L 245/143) – Hervorhebungen nicht im Original.

Der Geräuschpegel, der beim Betrieb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems entsteht, *soll für die Umgebung annehmbar bleiben und innerhalb angemessener Grenzen zum Schutz der Anwohner und ihrer Tätigkeiten liegen.*

Aus der Umweltverträglichkeitsprüfung ... muss hervorgehen, dass die von den Anliegern entlang der neuen oder ausgebauten bzw. auszubauenden Bahnanlagen wahrgenommenen Lärmpegel (Geräuschpegel, die je nach Maßgabe von den interoperablen Zügen erzeugt werden oder sich als durch den Gesamtverkehr erzeugte Gesamtgeräuschpegel ergeben) *die in den gültigen nationalen Regelungen festgelegten Pegelwerte* unter Berücksichtigung der in der TSI „Fahrzeuge“ festgelegten Kenndaten der Lärmentwicklung von interoperablen Zügen einhalten.

#### 4.1.8. Grenzwerte für die Außenschwingungen (Eckwert 18)

Der Betrieb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems darf für die in der Nähe des Fahrwegs gelegenen Einrichtungen und Anlagen im normal gewarteten Zustand *keine inakzeptablen Schwingungen* im Boden hervorrufen.

Aus der Umweltverträglichkeitsprüfung ... muss hervorgehen, dass die bei der Durchfahrt der interoperablen Züge erwarteten Schwingungswerte entlang der neuen oder ausgebauten bzw. auszubauenden Infrastruktur *die Werte der gültigen einzelstaatlichen Vorschriften nicht übersteigen*, unter Berücksichtigung der in der TSI „Fahrzeuge“ festgelegten Kenndaten interoperabler Züge.“

Die TSI „Infrastruktur“ 2002 verweist also auf die TSI „Fahrzeuge“ 2002<sup>415</sup> (zur TSI „Fahrzeuge“ 2008 siehe sogleich). Dort fanden sich Grenzwerte für Außengeräusche (Nr. 4.1.8.) mit Vorgaben für die Geräuschpegel im Stand (65 db[A]) und im Hochgeschwindigkeitsbereich: bei einer Geschwindigkeit von 250 km/h max. 87 db(A), bei 300 km/h max. 91 db(A) und bei 320 km/h 92 db(A). Die Messmethode wurde so dann detailliert vorgegeben.

---

<sup>415</sup> Entscheidung der Kommission 2002/735/EG vom 30.5.2002 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Fahrzeuge“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems (ABl. EG L 245/402 vom 12.9.2002).

Die TSI „Infrastruktur“ 2002 ist zwischenzeitlich durch die TSI „Infrastruktur“ 2007<sup>416</sup> ersetzt worden. Sie gilt jedoch gem. Art. 6 Abs. 1 der Entscheidung 2008/217/EG<sup>417</sup> weiterhin „für Vorhaben, die den Neubau einer Strecke oder die Erneuerung bzw. Umrüstung einer bestehenden Strecke betreffen und die zum Zeitpunkt der Notifizierung der vorliegenden Entscheidung [= März 2008] in einem fortgeschrittenen Entwicklungsstadium ... sind.“ Da die Betuwe-Linie auf deutscher Seite sich zu diesem Zeitpunkt noch im Stadium der Vorplanung befand, ist davon auszugehen, dass für sie die neue TSI „Infrastruktur“ 2007 greift.

In der TSI „Infrastruktur“ 2007 finden sich folgende technische Spezifikationen mit Bezug zum Lärmschutz:

#### „4.2.1.9 Lärm und Erschütterungen

Bei der Bewertung der Umweltverträglichkeit von Vorhaben zum Bau oder Ausbau von Hochgeschwindigkeitsstrecken sind die Emissionsschallpegel der Züge, die der TSI Fahrzeuge des Hochgeschwindigkeitsbahnsystems entsprechen, bei ihrer jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit zu berücksichtigen.

Bei der Untersuchung müssen auch die anderen auf der Strecke verkehrenden Züge berücksichtigt werden sowie die tatsächliche Gleisqualität<sup>418</sup> und die topologischen und geografischen Zwänge.

Die erwarteten Erschütterungen entlang einer neuen oder ausgebauten Infrastruktur bei der Durchfahrt von Zügen, die der TSI Fahrzeuge des Hochgeschwindigkeitssystems entsprechen, dürfen die Werte der gültigen einzelstaatlichen Vorschriften nicht überschreiten.“

Präzisere Grenzwerte zum Lärmschutz enthält die durch die TSI „Infrastruktur“ 2007 in Bezug genommene TSI „Fahrzeuge“ des Hochgeschwindigkeitssystems aus dem

---

<sup>416</sup> Entscheidung der Kommission 2008/217/EG vom 20.12.2007 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems (ABl. EU L 77/1 vom 19.3.2008).

<sup>417</sup> Siehe ebenso Anhang 2 Nr. 3.1 zu § 4 TEIV.

<sup>418</sup> Die TSI bemerkt zur Gleisqualität (4.2.1.9 Fn. 2): „Es ist zu beachten, dass die tatsächliche Gleisqualität nicht mit der Qualität des Referenzgleises verwechselt werden darf, das definiert wurde, um Fahrzeuge im Hinblick auf die Grenzwerte ihrer Fahrgeräusche bewerten zu können.“

Jahr 2008.<sup>419</sup> Für Fahrzeuge der Klasse 2 (= Höchstgeschwindigkeit von mindestens 190 km/h, jedoch unter 250 km/h) gilt für das Fahrgeräusch ein Grenzwert von 88 db(A) bei 200 km/h;<sup>420</sup> weitere Grenzwerte betreffen das Stand- und das Abfahrgeräusch. Die Messmethode wird in der TSI „Fahrzeuge“ 2008 detailliert beschrieben.<sup>421</sup>

### 3. *Verhältnis der Lärmschutzvorgaben in den Technischen Spezifikationen zu den allgemeinen immissionsschutzrechtlichen Vorgaben*

Das Verhältnis der Lärmschutzvorgaben in der TEIV i.V.m. den Technischen Spezifikationen zu den allgemeinen immissionsschutzrechtlichen Vorgaben – namentlich der § 41 BImSchG i.V.m. der 16. BImSchV ist bislang in Rechtsprechung und Literatur kaum behandelt worden, sodass noch einige Unsicherheiten bestehen. Näherer Untersuchung bedarf insbesondere die Frage, ob die Vorgaben der TEIV strenger sind als die allgemeinen Vorgaben zum Immissionsschutz.

Die TSI „Infrastruktur“ 2002 bot gewisse Anknüpfungspunkte für die Annahme eines strengeren Maßstabes, indem sie etwa folgende Formulierungen enthielt: „annehmbar“, „angemessen“, „keine inakzeptablen“. Hierbei handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe aus dem Gemeinschaftsrecht, die im Ansatz ohne Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Verständnisse gemeinschaftsrechtlich auszulegen und anzuwenden sind. So ist es denkbar, dass es im Recht der Europäischen Union Wertungen zugunsten des Lärmschutzes gibt, die dazu führen, dass die Merkmale „annehmbar“, „angemessen“ oder „akzeptabel“ eine höhere Messlatte beschreiben als dies aus deutscher Sicht der Fall wäre. Allerdings war zu berücksichtigen, dass die TSI „Infrastruktur“ 2002 zugleich auf die nationalen bzw. einzelstaatlichen Vorschriften verwies. Auf diesen Verweis stellt eine Literaturmeinung ab und geht davon aus, dass für Bahnstrecken in Deutschland die Grenzwerte des deutschen Immissionsschutzrechts maßgeblich bleiben:<sup>422</sup>

<sup>419</sup> Entscheidung der Kommission 2008/232/EG vom 21.2.2008 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Fahrzeuge“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems (ABl. EU L 84/132 vom 26.3.2008).

<sup>420</sup> TSI „Fahrzeuge“ 2008 Nr. 4.2.6.5.4., Tabelle 18. – Unter Nr. 7.1.5.1. wird für einen Übergangszeitraum von 2 Jahren unter bestimmten Umständen ermöglicht, um 2 db(A) höhere Grenzwerte anzuwenden. – Zu den Grenzwerten außerhalb der Hochgeschwindigkeitsstrecken siehe die Entscheidung der Kommission 2006/66/EG vom 23.12.2005 über die Technische Spezifikation für die Interoperabilität (TSI) zum Teilsystem „Fahrzeuge – Lärm“ des konventionellen transeuropäischen Bahnsystems (sog. TSI Lärm/TSI Noise).

<sup>421</sup> TSI „Fahrzeuge“ 2008 Nr. 4.2.6.5.4. und Anhang N.

<sup>422</sup> *Clausen/Maaß/Brambring*, BayVBl. 2005, 711 (718).

„Die Bestimmungen [= der jeweils erste Satz in Nrn. 4.1.7./8. mit den Merkmalen „angemessen“ etc.] sind als Programmsätze auszulegen, die selbst keinen verbindlichen Maßstab für die Praxis festlegen. Sie benennen unbestimmte und aus sich heraus auch nicht bestimmbar Maßstäbe. Bereits diese Unbestimmtheit spricht gegen ihre Verbindlichkeit. ... Da auch an anderer Stelle der TSI Infrastruktur keine Konkretisierung erfolgt, verbleibt es bei den detaillierten schallschutzrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten. Diese nationalen Regelungen werden durch die Programmsätze der TSI Infrastruktur weder überlagert noch ergänzt.“

Diese Sichtweise hat gute Gründe auf ihrer Seite, vernachlässigt indessen, dass die TSI „Infrastruktur“ 2002 die nationalen Grenzwerte nicht uneingeschränkt in Bezug nahm, sondern bei deren Heranziehung und Anwendung die Berücksichtigung bestimmter „Kenndaten“ aus der TSI „Fahrzeuge“ 2002 verlangte. Die nationalen Grenzwerte wurden somit womöglich wiederum durch eine spezifische gemeinschaftsrechtliche Perspektive modifiziert.

Die Problemlage hat sich durch die TSI „Infrastruktur“ 2007 verschoben. Die Neufassung nimmt nur noch mit Blick auf Erschütterungen nationale Grenzwerte in Bezug. Auffällig ist ferner, dass sie – im Unterschied zur Vorgängernorm – die Anwohner und die Umgebung nicht länger nennt.

Als Anknüpfungspunkt für die Herleitung eines europäischen Lärmschutzes, der die Standards des § 41 BImSchG i.V.m. der 16. BImSchV im Ergebnis verschärfen könnte, kommt am ehesten die TSI „Fahrzeuge“ in Betracht. Der dort genannte Grenzwert für die Fahrgeräusche – 88 db(A) – scheint zwar nach dem ersten Eindruck recht hoch zu sein. Für die Berechnung der deutschen immissionsschutzrechtlichen Grenzwerte und die Messung des europäischen Grenzwertes gelten jedoch grundverschiedene Bezugspunkte und Methoden. So ist denkbar, dass im Ergebnis der durch den europäischen Grenzwert der TSI „Fahrzeuge“ 2008 vermittelte Lärmschutzstandard höher anzusiedeln ist als das Lärmschutzniveau im Rahmen der Grenzwerte der 16. BImSchV. Hinzuweisen ist freilich darauf, dass der Grenzwert der TSI „Fahrzeuge“ sich auf das rollende Material bezieht, das nicht Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens ist.<sup>423</sup>

---

<sup>423</sup> BVerwG, NVwZ 1999, 70 (71); HessVGH, Urteil vom 18.3.2008 – 2 C 1092/06.T, juris Rn. 154; *Vallendar*, in: *Hermes/Sellner*, AEG, 2006, § 18 Rn. 209.

## **C. Eisenbahnsicherheit innerhalb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems**

Sicherheit ist ein wichtiger Belang innerhalb der Eisenbahnpolitik der Europäischen Union (unten I.) und deshalb Gegenstand der grundlegenden Anforderungen und Technischen Spezifikationen (unten II.).

### **I. Sicherheit als ein zentraler Belang der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union**

Nicht erst seit der Tragödie von Viareggio unternimmt die Kommission Anstrengungen, um die Sicherheitsstandards im Eisenbahnverkehr aufrechtzuerhalten und zu verbessern.<sup>424</sup> Anzuführen ist insbesondere die Richtlinie 2004/49/EG vom 29.4.2004 über die Eisenbahnsicherheit.<sup>425</sup> Diese verpflichtet in Art. 4 Abs. 1 die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen,

„dass die Eisenbahnsicherheit allgemein aufrechterhalten und, soweit dies nach vernünftigem Ermessen durchführbar ist, kontinuierlich verbessert wird, wobei die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts sowie der technische und wissenschaftliche Fortschritt berücksichtigt werden und die Verhütung schwerer Unfälle Vorrang hat.“

Die Mitgliedstaaten sind daher zur stetigen Anhebung der Sicherheitsstandards verpflichtet. Dabei sollen europaweit gemeinsame Sicherheitsziele (CST), Sicherheitsmethoden (CSM) und Sicherheitsindikatoren (CSI) entwickelt und die nationalen Sicherheitsvorschriften schrittweise durch europäische Vorschriften ersetzt werden.<sup>426</sup>

Die Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit schreibt ferner vor, dass die Fahrwegbetreiber für die Verwaltung und den Betrieb einer Eisenbahninfrastruktur eine Sicherheitsgenehmigung benötigen (Art. 11 Abs. 1 RL 2004/49/EG; siehe hierzu § 7c AEG). Dieses Genehmigungserfordernis bezieht sich nicht auf einzelne Strecken, sondern auf den Betrieb des Infrastrukturunternehmens als solchen. Sie wird erteilt, wenn das Unternehmen ein hinreichendes Sicherheitsmanagementsystem eingerichtet

<sup>424</sup> Vgl. *Kommission*, Pressemitteilung IP/09/1283 vom 8.9.2009.

<sup>425</sup> ABl. EU L 220/16 vom 21.6.2004, geändert durch RL 2008/110/EG vom 16.12.2008 (AbI. EU L 345/62 vom 23.12.2008).

<sup>426</sup> Siehe Erwägungsgründe Nrn. 8 ff. der RL 2004/49/EG.

tet hat. Wenn ein Unternehmen schon ein Managementsystem entsprechend ISO 9001 o.Ä. installiert hat, werden auch die Anforderungen an § 7c AEG erfüllt.<sup>427</sup>

Materielle Sicherheitsstandards finden sich weniger in der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit, sondern in den schon genannten Richtlinien zur Interoperabilität und in den darauf beruhenden Technischen Spezifikationen.

## **II. Sicherheit als Bestandteil der grundlegenden Anforderungen und der Technischen Spezifikationen (TSI)**

Die allgemeine Pflicht zur kontinuierlichen Verbesserung der Eisenbahnsicherheit (Art. 4 Abs. 1 RL 2004/49/EG) wird durch grundlegende Anforderungen und Technische Spezifikationen stufenweise konkretisiert.

### *1. Grundlegende Anforderungen an die Eisenbahnsicherheit*

In den allgemeinen Anforderungen – als Bestandteil der grundlegenden Anforderungen – heißt es u.a.:<sup>428</sup>

„1.1.1. Die Planung, der Bau oder die Herstellung, die Instandhaltung und die Überwachung der sicherheitsrelevanten Bauteile, insbesondere derjenigen, die am Zugverkehr beteiligt sind, müssen die Sicherheit auch unter bestimmten Grenzbedingungen auf dem für das Netz festgelegten Niveau halten.“

Mit Blick auf das Teilsystem Infrastruktur wird dies durch besondere Anforderungen wie folgt ergänzt:<sup>429</sup>

„2.1.1. Sicherheit

Es müssen angemessene Vorkehrungen getroffen werden, um den Zugang zu den Anlagen der Hochgeschwindigkeitsstrecken oder deren unbefugtes Betreten zu verhindern.

---

<sup>427</sup> Vgl. *Eisenbahn-Bundesamt*, Leitfaden zur Erteilung von Sicherheitsgenehmigungen, Version 1.0 vom 23.4.2009, S. 6.

<sup>428</sup> RL 2008/57/EG über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft, Anhang III, 1.1.; ebenso schon RL 96/48/EG über die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems, Anhang III, 1.1.

<sup>429</sup> RL 2008/57/EG, Anhang III, 2.1.1.; ebenso RL 96/48/EG, Anhang III, 2.1.1.

Es müssen Vorkehrungen getroffen werden, um die Gefahren für Personen, besonders bei der Durchfahrt der Hochgeschwindigkeitszüge in Bahnhöfen, in Grenzen zu halten.

Infrastruktureinrichtungen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, müssen so geplant und gebaut werden, dass die Risiken für die Sicherheit von Personen (Stabilität, Brand, Zugang, Fluchtwege, Bahnsteige usw.) in Grenzen gehalten werden.

Zur Berücksichtigung der besonderen sicherheitstechnischen Bedingungen in langen Tunneln und Viadukten sind geeignete Vorkehrungen zu treffen.“

In den grundlegenden Anforderungen gibt es somit keine präzisen Vorgaben für die Sicherheitsstandards.

## 2. Technische Spezifikationen zur Eisenbahnsicherheit

Die Technischen Spezifikationen zur Eisenbahnsicherheit betreffen mehrere Teilsysteme,<sup>430</sup> u.a. das Teilsystem Infrastruktur. Es gibt z.B. Vorgaben zur Verhinderung des unbefugten Zutritts zu den Strecken, zu Seitenräumen und Rettungswegen sowie zu Gleisabständen oder Grenzlinien. Im Kontext des Gutachtens sind von besonderem Interesse die Anforderungen an Rettungswege und Seitenräume.

### a) Rettungswege

Die TSI „Infrastruktur“ 2007 schreibt Rettungswege nur für bestimmte Konstellationen vor. So muss die Infrastruktur gem. 3.3.1

„sicherstellen, dass sich die den Fahrgästen zugänglichen Bereiche während des Normalbetriebs der Strecken in ausreichender Entfernung von dem mit hoher Geschwindigkeit befahrenen Gleisen befinden, oder von ihnen getrennt sind, damit die Fahrgäste nicht gefährdet werden. Außerdem müssen diese Bereiche mit den notwendigen Rettungswegen für die

---

<sup>430</sup> Siehe etwa auch die TSI „Zugsteuerung/Zugsicherung und Signalgebung“, Entscheidung der Kommission 2006/679/EG vom 28.3.2006 (ABl. EU L 284/1 vom 16.10.2006), geändert durch Entscheidung 2009/561/EG vom 22.7.2009 (ABl. EU L 194/60 vom 25.7.2009), wonach das neue Steuerungssystem ERTMS für die Betuwe-Linie zwischen Emmerich und Oberhausen bis 2015 eingeführt werden muss.

Evakuierung der Fahrgäste ausgestattet sein, insbesondere unterirdische Bahnhöfe.“

Detaillierte Vorgaben für Rettungswege finden sich ferner in der TSI „Sicherheit in Eisenbahntunneln.“<sup>431</sup> Demgegenüber bestehen, soweit ersichtlich, keine generellen Vorgaben zur Ausstattung der gesamten Hochgeschwindigkeitsstrecke mit Rettungswegen.

## b) Seitenräume

Im Unterschied zu Rettungswegen sehen die Technischen Spezifikationen Seitenräume für den Normalfall vor. Siehe hierzu die frühere TSI „Infrastruktur“ 2002 (4.2.3.2.4).<sup>432</sup>

„Seitenräume für Fahrgäste im Fall der Evakuierung eines Zuges auf freier Strecke

Auf den Neubaustrecken für Hochgeschwindigkeit muss entlang aller von Hochgeschwindigkeitszügen befahrbaren Gleisen ein angemessen breiter Bereich als Seitenraum vorgesehen werden. Dieser seitliche Bereich muss das Aussteigen der Fahrgäste aus dem Zug auf der den nächstliegenden Gleisen entgegengesetzten Seite ermöglichen, wenn diese während der Evakuierung des Zuges weiterhin befahren werden. ...

Auf bestehenden, für die Hochgeschwindigkeit ausgebauten Strecken ist dieser seitliche Freiraum überall dort, wo es unter vertretbaren Umständen machbar ist, zu schaffen. Wenn nicht genug Raum zur Verfügung steht, ist die Unterbrechung des Weges am Anfang bzw. am Ende der betreffenden Zone klar auszuweisen. Die Eisenbahnverkehrsunternehmen müssen über diese Besonderheit informiert werden, die für die betreffende Strecke auch im „Infrastrukturregister“ darzustellen ist.“

In der neuen TSI „Infrastruktur“ 2007 wird Ähnliches bestimmt. Dort heißt es unter 4.2.23.1.<sup>433</sup>

---

<sup>431</sup> Entscheidung der Kommission 2008/16/EG vom 20.12.2007 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität bezüglich „Sicherheit in Eisenbahntunneln“ im konventionellen transeuropäischen Eisenbahnsystem und im transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems (ABl. EU L 64/1 vom 7.3.2008).

<sup>432</sup> Entscheidung der Kommission 2002/732/EG über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems.

### „Seitenraum entlang der Gleise

Auf den Strecken der Kategorie I muss entlang aller von Hochgeschwindigkeitszügen regelmäßig befahrenen Gleise ein Bereich als Seitenraum vorgesehen werden, der das Aussteigen der Reisenden aus dem Zug auf der der nächstliegenden Gleisen entgegengesetzten Seite ermöglicht, wenn diese während der Evakuierung des Zuges weiterhin befahren werden. ...

Auf Strecken der Kategorien II<sup>434</sup> und III ist dieser Seitenraum überall dort zu schaffen, wie dies unter vertretbaren Umständen möglich ist. Wenn kein Seitenraum geschaffen werden kann, müssen die Eisenbahnverkehrsunternehmen durch einen Hinweis im Infrastrukturregister für die betreffende Strecke auf diesen besonderen Umstand aufmerksam gemacht werden.“

Aus diesen Vorgaben folgt:

- Nur bei Neubaustrecken (so die frühere TSI „Infrastruktur“ 2002) bzw. bei Strecken der Kategorie I, die für Geschwindigkeiten von im Allgemeinen mindestens 250 km/h ausgelegt sind (so die derzeitige TSI „Infrastruktur“ 2007), gibt es eine unbedingte Pflicht zur Schaffung von Seitenräumen.
- Für die deutsche Verlängerung der Betuwe-Linie, die eine Ausbaustrecke ist und unter die Kategorie II fällt (= eigens für Hochgeschwindigkeitszüge ausgebaute Strecken, die für Geschwindigkeiten von rund 200 km/h ausgelegt sind) besteht nur die Verpflichtung, Seitenräume zu schaffen, wenn es unter *vertretbaren Umständen möglich* ist.

Bei der Bestimmung der Vertretbarkeit ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Sicherheit des Eisenbahnverkehrs aus Sicht des Gemeinschaftsrechts ein zentraler Belang ist und durch die Mitgliedstaaten kontinuierlich verbessert werden muss (Art. 4 Abs. 1 RL 2004/49/EG, oben D. I.). Deshalb kann eine Unvertretbarkeit nur in besonders gelagerten Ausnahmesituationen bejaht werden. Hierauf deutet auch die

---

<sup>433</sup> Entscheidung der Kommission 2008/217/EG vom 20.12.2007 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems.

<sup>434</sup> Die deutsche Verlängerung der Betuwe-Linie fällt unter die Kategorie II, vgl. TSI-Infrastruktur 2007 unter 4.2.1: eigens für Hochgeschwindigkeitszüge ausgebaute Strecken, die für Geschwindigkeiten von rund 200 km/h ausgelegt sind.

TSI „Infrastruktur“ i.d.F. des Jahres 2002 hin, die eine Unmöglichkeit zur Schaffung von Seitenräumen am ehesten dann annimmt, wenn „nicht genug Raum zur Verfügung steht“. Allein wirtschaftliche Aspekte führen daher regelmäßig nicht zur Unmöglichkeit bzw. Unvertretbarkeit.

Die Vorgaben der TSI „Infrastruktur“ finden gemäß Anlage 2 Nr. 2 zu § 4 TEIV auch innerhalb des deutschen Rechts Anwendung auf Eisenbahnstrecken.

## **D. Zwischenresümee zum europäischen Rechtsrahmen**

Durch die Einbeziehung der Betuwe-Linie in das transeuropäische Eisenbahnsystem wird das deutsche Eisenbahnrecht durch zusätzliche Bestimmungen aus dem Europarecht angereichert:

- Der europäische Rechtsrahmen für das transeuropäische Hochgeschwindigkeitssystem greift schon für den Bau des dritten Gleises, weil dieser mit der späteren Ertüchtigung für den Hochgeschwindigkeitsverkehr in einem engen räumlich-konzeptionellen Zusammenhang steht. Er enthält Vorgaben auf drei Ebenen: Festlegung grundlegender Anforderungen in Richtlinien, Festlegung Technischer Spezifikationen für die Interoperabilität (TSI) in Entscheidungen der Kommission und (ggf./künftig) Festlegung europäischer Normen.
- Die erstmalige Inbetriebnahme eines strukturellen Teilsystems (worunter auch die Betuwe-Linie Emmerich-Oberhausen zählt) bedarf einer Inbetriebnahme genehmigung, die neben die Planfeststellung tritt.
- Der Schutz vor Schienenlärm ist ein zentraler Belang der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union. Präzise Grenzwerte für den Lärmschutz enthält die TSI „Fahrzeuge“, bezogen auf das rollende Material, das nicht in den Anwendungsbereich des Lärmschutzes gem. § 41 Abs. 1 BImSchG fällt und auch nicht Gegenstand der Planfeststellung gem. § 18 S. 1 AEG ist.
- Die Eisenbahnsicherheit ist, nicht erst seit dem Unglück von Viareggio, ein weiterer zentraler Belang des europäischen Eisenbahnrechts. In der TSI „Infrastruktur“ gibt es Bestimmungen zu Rettungswegen, die aber nicht generell für die gesamte Strecke vorgeschrieben werden. Ferner sind Seitenräume verpflichtend, „wenn es unter vertretbaren Umständen möglich ist“. Eine Unmöglichkeit ist am ehesten anzunehmen, wenn nicht genug Raum zur Verfügung steht.

## 6. Teil: Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge

Im Zuge des Ausbaus der Bahnstrecke Oberhausen – Emmerich, die für den Hochgeschwindigkeitsverkehr geeignet sein soll, werden sämtliche höhengleichen Bahnübergänge beseitigt oder durch den Bau von Über- oder Unterführungen geändert. Den Rechtsrahmen bildet das Eisenbahnkreuzungsrecht, das zunächst im Überblick dargestellt werden soll (unten A.). Im Weiteren soll erörtert werden, ob der Grundsatz, dass den Kommunen ein Drittel der Kosten zur Last fällt (§ 13 Abs. 1 S. 1 EKrG), durchbrochen oder modifiziert werden muss (unten B.). Schließlich sollen die Förderinstrumente skizziert werden, die Bund und Land zur Verfügung stehen, um die betroffenen Kommunen mit Blick auf die Kosten der Bahnüberführungen zu entlasten (unten C.).

### A. Überblick über den Rechtsrahmen für die Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge

Der Ausbau der Bahnstrecke Oberhausen – Emmerich erfordert die Beseitigung von Kreuzungen (§ 3 Nr. 1 EKrG) oder die Ersetzung höhengleicher Bahnübergänge durch Über- bzw. Unterführungen (§ 3 Nr. 3 EKrG).<sup>435</sup> Die Errichtung von Überführungen als Konsequenz aus dem Ausbau der Eisenbahnstrecke sind Folgemaßnahmen i.S.d. § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG und deshalb planfeststellungsbedürftig nach § 18 S. 1 AEG.<sup>436</sup> Zu beachten ist wiederum der Lärmschutz gem. §§ 50 und 41 Abs. 1 BImSchG.<sup>437</sup> In die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG sind auch die Belange der Anwohner und der Kommunen einzustellen.<sup>438</sup>

<sup>435</sup> Zur europäischen Dimension siehe die Entscheidung der Kommission 2008/217/EG vom 20.12.2007 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems (ABl. EU L 77/1 vom 19.3.2008), dort unter 4.2.22: „Zugang zu bzw. Eindringen in Streckenanlagen. Um die Gefahr von Kollisionen zwischen Straßenfahrzeugen und Zügen zu begrenzen, dürfen Hochgeschwindigkeitsbahnen der Kategorie I keine für den Straßenverkehr geöffneten Bahnübergänge aufweisen. Für Strecken der Kategorien II und III gelten die nationalen Vorschriften. ...“ – Der deutsche Teil der Betuwe-Linie fällt unter die Kategorie II (vgl. dort 4.2.1: eigens für Hochgeschwindigkeitszüge ausgebaute Strecken, die für Geschwindigkeiten von rund 200 km/h ausgelegt sind).

<sup>436</sup> Näher *Vallendar*, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 54.

<sup>437</sup> *Marschall/Schweinsberg*, EKrG, 6. Aufl. 2000, § 3 Erl. 1.3 (S. 85 ff.).

<sup>438</sup> Zu Anwohnerbelangen siehe z.B. BVerwG, NVwZ 2006, 603; zu kommunalen Belangen BVerwG, NVwZ 2008, 1237.

Die Art der Finanzierung eines Vorhabens ist nicht Gegenstand des Planfeststellungsbeschlusses. Vielmehr greift ein gegenüber dem Planfeststellungsverfahren verselbstständigtes kreuzungsrechtliches Verfahren.<sup>439</sup> Zur Kostentragung sieht das Eisenbahnkreuzungsrecht mehrere Möglichkeiten vor:

- Gem. § 5 Abs. 2 EKrG erklärt sich ein Beteiligter – d.h. der Straßenbaulastträger (meist die Kommunen) oder die Deutsche Bahn (§ 1 Abs. 6 EKrG) – oder ein Dritter (z.B. Bund oder Land NRW) bereit, die Kosten allein zu tragen.
- Gem. § 5 Abs. 1 S. 1 EKrG treffen die Beteiligten (Kommunen und Deutsche Bahn) eine Vereinbarung über die Kosten. Hinsichtlich der Kostenverteilung sind die Beteiligten frei. Sehen sie vor, dass sich der Bund nach § 13 Abs. 1 S. 2 EKrG mit einem Drittel der Kosten beteiligt, bedarf die Vereinbarung der Genehmigung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (§ 5 Abs. 1 S. 2 EKrG).
- Ist keiner der Beteiligten bereit, die Kosten allein zu tragen und kommt keine Vereinbarung über die Kostenverteilung zustande, entscheidet nach Einleitung des Kreuzungsrechtsverfahrens die Anordnungsbehörde (hier: das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen) im Benehmen mit der von der Landesregierung bestimmten Behörde, wie die Kosten zu verteilen sind (§§ 8 Abs. 1, 10 Abs. 1 EKrG). Hierzu enthält § 13 Abs. 1 EKrG die Vorgabe, dass die Kosten zu je einem Drittel dem Träger der Straßenbaulast, dem Eisenbahnunternehmen und (hier) dem Bund aufzuerlegen sind.

Ergänzt sei, dass der Zahlungsanspruch aus § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG weder eine Kreuzungsvereinbarung nach § 5 Abs. 1 EKrG noch eine Entscheidung der Anordnungsbehörde im Kreuzungsverfahren gem. § 10 Abs. 1 EKrG voraussetzt, vielmehr unmittelbar auf § 13 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 3 EKrG gestützt werden kann.<sup>440</sup>

## **B. Zur Pflicht der Kommunen, sich zu einem Drittel an den Kosten zu beteiligen (§ 13 Abs. 1 EKrG)**

Das Eisenbahnkreuzungsrecht sieht also für den Regelfall vor, dass den Kommunen ein Drittel der Kosten zur Last fällt (§ 13 Abs. 1 EKrG). Das Land NRW ist bereit, drei

<sup>439</sup> BVerwG, NVwZ 2006, 1290 f.

<sup>440</sup> BVerwG, NVwZ 2006, 1290; NVwZ 2003, 481 (482); NVwZ 2001, 564 (565); OVG LSA, NVwZ-RR 2001, 66; Urteil vom 30.1.2003 – 1 L 74/01, juris Rn. 32; ebenso zu § 12 EKrG OVG Bbg., Urteil vom 13.2.2003 – 4 A 40/00, juris Rn. 54; kritisch hierzu *Kramer*, NVwZ 2002, 1476 ff.

Viertel des kommunalen Drittels zu übernehmen.<sup>441</sup> Die Kommunen befürchten dennoch erhebliche Finanzlasten. Die Schätzungen für den Kostenanteil der Stadt Rees reichen etwa von 9 bis 45 Mio. Euro; hinsichtlich der Stadt Emmerich werden sogar Zahlen bis zu 70 Mio. Euro genannt.<sup>442</sup>

## **I. Rechtspolitische Bedenken hinsichtlich der Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG**

Rechtspolitisch löst die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG gerade im vorliegenden Kontext erhebliche Bedenken aus: Der Anlass der anstehenden Beseitigung der Bahnübergänge ist der Ausbau einer Güterfernverkehrsstrecke, wurde also auf europäischer Ebene,<sup>443</sup> durch den Bund<sup>444</sup> und die Deutsche Bahn AG geschaffen. Damit sind auch diejenigen angeführt, deren Belange durch das Ausbauprojekt gefördert werden. Die Kommunen hingegen haben den Ausbau nicht initiiert, profitieren von ihm nicht, müssen vielmehr die Nachteile bewältigen. Dies betrifft nicht nur Lärm, Erschütterungen, steigende Unfallrisiken, sondern auch die drohende Verschlechterung des Personennahverkehrs, weil dem Güterfernverkehr ein Vorrang eingeräumt wird, sodass bei Kapazitätsengpässen nachteilige Auswirkungen auf den Personen(nah)verkehr drohen.<sup>445</sup> Trotz dieser Nachteile werden die Kommunen mit erheblichen Kosten belastet.

Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass die Kommunen die Drittelregelung als unbillig erfahren. In der politischen Diskussion finden sie durchaus Gehör. Im Bundestag gab es etwa im Jahre 2007 einen Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke auf Änderung des § 13 Abs. 1 EKrG: Die Kostenlast sollte zu gleichen Teilen dem Eisenbahnunternehmen und dem Bund bzw. Land auferlegt werden, womit die Kommunen freigestellt worden wären.<sup>446</sup> Im Juni 2009 formulierte die Fraktion der FDP einen Entschließungsantrag, der gleichfalls eine Novellierung des § 13 Abs. 1

---

<sup>441</sup> Antwort der Landesregierung vom 8.5.2009 auf die Kleine Anfrage 3291, LT-Drs. 14/9215, S. 4.

<sup>442</sup> Siehe die Angaben bei NRZ, Lokalausgabe Emmerich vom 16.7.2009; NRZ vom 1.7.2009.

<sup>443</sup> Siehe zur Aufnahme der Strecke Oberhausen – Emmerich in das Transeuropäische Netz oben 1. Teil A. II.

<sup>444</sup> Vgl. Vereinbarung von Warnemünde (oben 1. Teil A. I.) sowie die Aufnahme der Strecke in das Bundesschienenwegeausbaugesetz (oben 1. Teil A. IV.).

<sup>445</sup> Die drohenden Auswirkungen auf den Personenverkehr erkennt auch der Rat der Europäischen Union, vgl. dessen Bericht vom 8.6.2009 – 2008/0247 (COD), S. 4.

<sup>446</sup> Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke vom 28.3.2007, BT-Drs. 16/4858.

EKrG vorsah, um die Kommunen zumindest teilweise zu entlasten.<sup>447</sup> Beide Anträge sind mit den Stimmen der seinerzeitigen Regierungskoalition aus CDU/CSU und SPD abgelehnt worden.<sup>448</sup> Begründet wurde dies damit, dass die geltende Regelung durchweg akzeptiert werde und eine hälftige Verteilung der Kosten auf Eisenbahnunternehmen und Bund bzw. Land mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes nicht vereinbar sei.<sup>449</sup>

Auf Landesebene ist ein Entschließungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 16.6.2009 zu nennen:<sup>450</sup>

„Die Landesregierung wird ... aufgefordert, bei der Bundesregierung darauf hinzuwirken, die Möglichkeiten des § 5 Abs. 2 Eisenbahnkreuzungsgesetzes konsequent anzuwenden und eine vollständige Übernahme der Kosten durch den Bund und/oder das Land NRW für die Änderung der Bahnübergänge bei Ausbau der Betuwe-Route zu vereinbaren.“

Eine gesetzgeberische Änderung des § 13 Abs. 1 EKrG ist kurzfristig nicht zu erwarten. Deshalb soll im Folgenden zunächst geprüft werden, ob diese Vorschrift womöglich verfassungswidrig und deshalb nicht anwendbar ist (unten II.). Selbst bei Zugrundelegung der Verfassungskonformität bleibt auszuloten, ob das bestehende einfache Recht Ausnahmen von der Drittelregelung ermöglicht (unten III.).

## II. Zur Verfassungskonformität der Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG

Die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG führt im Einzelfall zu womöglich unzumutbaren Finanzlasten einiger Kommunen. Erschwerend kommt hinzu, dass die Kommunen keinen Einfluss auf das Entstehen der Finanzlast haben. So fragt sich, ob die Vorschrift des § 13 Abs. 1 EKrG sich zumindest in besonders gelagerten Konstellationen als unvereinbar mit dem Schutz der kommunalen Selbstverwaltung darstellt. Zur kommunalen Selbstverwaltung zählt namentlich die Finanzhoheit der Kommunen. Zu untersuchen bleibt daher, ob sich die Kommunen der Inpflichtnahme aus § 13 Abs. 1 EKrG unter Berufung die Garantie kommunaler Selbstverwaltung im

---

<sup>447</sup> Entschließungsantrag der Fraktion der FDP vom 17.6.2009, BT-Drs. 16/13448.

<sup>448</sup> Siehe BT-Prot. 16/12882 A und 16/25669.

<sup>449</sup> Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 20.6.2007, BT-Drs. 16/5771, S. 3.

<sup>450</sup> LT-Drs. 14/9419. Der Antrag wurde dem Ausschuss für Bauen und Verkehr überwiesen, der ihn auf die Tagesordnung der Sitzung vom 20.8.2009 gesetzt hat.

Grundgesetz (Art. 28 Abs. 2 GG, unten 1.) und in der Landesverfassung (Art. 78 f. LV NRW, unten 2.) entziehen können.

1. *Vereinbarkeit mit dem grundgesetzlichen Schutz kommunaler Finanzhoheit, Art. 28 Abs. 2 GG*

In einer Reihe von Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG haben Kommunen geltend gemacht, die damit verbundene Kostenlast verletze ihre Finanzhoheit und sei deshalb mit Art. 28 Abs. 2 GG unvereinbar.

a) Überblick über den verfassungsrechtlichen Schutz kommunaler Finanzhoheit

Gem. Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG umfasst die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung, die herkömmlich mit dem Begriff „Finanzhoheit“ bezeichnet wird. Diese umfasst die Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen des gesetzlich geordneten Haushaltswesens sowie das Recht, in diesem Rahmen über die Aufteilung der zur Verfügung stehenden Finanzmittel frei zu disponieren.<sup>451</sup>

Diese Ausprägung der Finanzhoheit wird durch die Belastung mit Aufgaben – hier: Pflichten aus dem Eisenbahnkreuzungsverhältnis gem. § 3 EKrG – allerdings nicht beeinträchtigt, wie das BVerfG ausgeführt hat:<sup>452</sup>

„Auch eine Verletzung der Finanzhoheit der Bf. ist nicht ersichtlich. Die verfassungsrechtlich geschützte kommunale Finanzhoheit gewährleistet den Kommunen eine eigenverantwortliche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft (...). Hiermit ist ihnen aber nur garantiert, daß ihnen das eigene Wirtschaften mit Einnahmen und Ausgaben nicht aus der Hand genommen wird; sie sind indessen nicht davor geschützt, daß ihnen weitere kostenträchtige Aufgaben auferlegt werden. Ist diese Aufgabenauflegung als solche mit Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar, so ergibt sich aus ihren mittelbaren Folgen für die Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft der Gemeinden kein Verstoß gegen die gemeindliche Finanzhoheit (...).“

<sup>451</sup> Nierhaus, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 84; ebenso BVerfG, NVwZ-RR 2007, 435 f.; NVwZ 1992, 365 (367); BVerwG, NVwZ-RR 2008, 131.

<sup>452</sup> BVerfG, LKV 1994, 145; ebenso BVerfG, NVwZ 1987, 123.

Die Finanzhoheit aus Art. 28 Abs. 2 GG wäre daher nur verletzt, wenn aus ihr darüber hinaus ein Anspruch der einzelnen Kommune auf eine aufgabengerechte Finanzausstattung oder jedenfalls eine finanzielle Mindestausstattung folgt. Selbst wenn man dies bejaht<sup>453</sup> – das BVerfG hat dies bislang explizit offen gelassen –,<sup>454</sup> bereitet die Bemessung der finanziellen Mindestausstattung Schwierigkeiten: Manche schlagen vor, es müsse mindestens eine „freie Spitze von 5%“ zur Finanzierung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben verbleiben.<sup>455</sup> Das BVerfG hat diesen Vorschlag freilich zurückgewiesen.<sup>456</sup> Das BVerwG lässt zur Wahrung der Finanzhoheit genügen, dass die Kommune „in der Lage [ist], einen, wenn auch geringen, Beitrag für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben auszugeben.“<sup>457</sup>

Zu klären wäre schließlich, ob die in Rede stehende finanzielle Belastung – hier die Kostenlast aus § 13 Abs. 1 EKrG – als diejenige Maßnahme identifiziert werden kann, welche die Finanzhoheit aus Art. 28 Abs. 2 GG verletzt. Man könnte in ihr auch nur den Tropfen sehen, der das Fass zum Überlaufen bringt: Warum soll dann das Gesetz, das diese Kostenlast begründet, verfassungswidrig sein, nicht aber die anderen gesetzlich begründeten Finanzlasten; in gewisser Weise wäre es dem zeitlichen Zufall überlassen, welche gesetzlich vorgesehene Kostenlast dann verfassungswidrig ist. So könnte man darauf abstellen, dass Art. 28 Abs. 2 GG nicht zur Verfassungswidrigkeit des kostenträchtigen Gesetzes, sondern zu einem Anspruch auf Verbesserung der Mittelausstattung führt.<sup>458</sup> Das BVerfG stellt indessen augenscheinlich auf diejenige Finanzlast ab, welche im konkreten Fall dazu führt, dass die Mindestausstattung unterschritten wird. Das BVerfG errichtet dann allerdings äußerst hohe Hürden für die Substantiierung.<sup>459</sup>

---

<sup>453</sup> Z.B. BVerwG, NVwZ-RR 2008, 131; NVwZ 1985, 271 (273); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 14; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 84.

<sup>454</sup> Vgl. BVerfG, NVwZ-RR 2007, 435 (436); LKV 1994, 145; NVwZ 1992, 365 (367); NVwZ 1987, 123.

<sup>455</sup> So etwa *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 14 m.w.N.

<sup>456</sup> BVerfG, NVwZ-RR 2007, 435 (436).

<sup>457</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2008, 131.

<sup>458</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 1993, 786 (787).

<sup>459</sup> Siehe BVerfG, NVwZ-RR 2007, 435 (436); LKV 1994, 145; NVwZ 1987, 123.

b) Verletzung der kommunalen Finanzhoheit durch die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG?

Die Gerichte haben das Vorbringen der Kommunen, die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG verletze sie in ihrer durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Finanzhoheit, durchweg zurückgewiesen.<sup>460</sup> Als Begründung führten sie erstens an, dass dieser Einwand nicht im Verhältnis zur Deutschen Bahn AG geltend gemacht werden könne (unten B. III. 1.). Zum zweiten verneinten die Gerichte auch eine Verletzung der kommunalen Finanzhoheit:<sup>461</sup>

„Die Kostenpflicht der Bekl. verstößt auch nicht gegen die durch die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG geschützte kommunale Finanzhoheit. Die Finanzhoheit gewährleistet den Gemeinden zwar eine eigenverantwortliche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft (...); hiermit ist den Gemeinden garantiert, dass ihnen das eigene Wirtschaften mit Einnahmen und Ausgaben nicht aus der Hand genommen wird (...). Die kommunale Finanzhoheit kann sich aber nicht darin erschöpfen, dass die Gemeinde das, was sie einnimmt, nach ihren Bedürfnissen verwendet, sondern sie besteht auch darin, dass die Gemeinde sich in eigenverantwortlicher Regelung ihrer Finanzen auf die ihr obliegenden Verpflichtungen einstellt (...). Gegen die Auferlegung einzelner Ausgabepflichten bietet Art. 28 Abs. 2 GG jedenfalls keinen Schutz, solange die Finanzausstattung der Gemeinde nicht in Frage gestellt wird (...).“

Dass die Finanzausstattung der Kommune nicht gänzlich in Frage gestellt werde, folge aus den diversen allgemeinen und besonderen Fördermöglichkeiten.<sup>462</sup>

Dieser Rechtsprechungslinie der Fachgerichte entspricht die Judikatur des BVerfG zum Eisenbahnkreuzungsgesetz.<sup>463</sup> Mit Blick auf § 14 Abs. 1 und 2 EKrG führte es aus, dass dieser Regelung die Vorstellung zugrunde liege, eindeutige und klare Ver-

<sup>460</sup> Siehe etwa BVerwG, NVwZ 2001, 564 (566); OVG Bbg., Urteil vom 13.2.2003 – 4 A 40/00, juris Rn. 69; OVG LSA, NVwZ-RR 2001, 66 (67); OVG LSA, Urteil vom 30.1.2003 – 1 L 74/01, juris Rn. 38.

<sup>461</sup> OVG LSA, NVwZ-RR 2001, 66 (67).

<sup>462</sup> BayVGh, Urteil vom 3.8.2004 – 8 BV 03.275, juris Rn. 19; OVG Bbg., Urteil vom 13.2.2003 – 4 A 40/00, juris Rn. 69; *Maaß*, BayVBl. 2004, 616 (620); *Vallendar*, UPR 2003, 41 (44).

<sup>463</sup> Neben den nachstehend genannten Entscheidungen des BVerfG sind noch zu nennen: BVerfG, Beschluss vom 6.2.1998 – 2 BvR 2627/94 (Nichtannahme kommunaler Verfassungsbeschwerden, die gegen den Wegfall des sog. Gemeindeprivilegs [§ 19 Abs. 1 S. 3 und 4 EKrG a.F.], gerichtet waren; Grund war im Wesentlichen, dass die Kommunen ihren prozessualen Begründungspflichten nicht in ausreichendem Maße nachgekommen seien) und Beschluss vom 12.3.1980 – 1 BvR 643/77 (Verfassungswidrigkeit von § 19 Abs. 4 EKrG a.F.).

antwortlichkeiten zu schaffen. Diese Bewertung und Festlegung könne verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn sie evident sachwidrig und in ihren Voraussetzungen eindeutig widerlegbar wäre. Davon könne mit Blick auf § 14 EKrG keine Rede sein.<sup>464</sup> Diese Sichtweise dürfte auf § 13 Abs. 1 EKrG und die hierfür maßgebliche gesetzgeberische Wertung übertragbar sein. Jedenfalls hat das BVerfG die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG in einer anderen Entscheidung aufgegriffen und dabei nicht beanstandet:<sup>465</sup>

„§ 13 Abs. 1 Satz 1 belastet sie [= die Baulastträger] von vornherein nur mit je einem Drittel der Kosten. Es ist kein Satz des Verfassungsrechts ersichtlich, der den Gesetzgeber verpflichtet, die gesamten Kosten den Baulastträgern aufzuerlegen. Mit einem Teil der Kosten kann er auch den Staat (Bund und/oder Land) belasten.“

Aus diesen Ausführungen lässt sich eine inzidente Bejahung der Verfassungskonformität des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG durch das BVerfG herauslesen.

Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität könnte allerdings der Umstand auslösen, dass das Eisenbahnkreuzungsrecht selbst für Härtefälle keine Ausnahme von der Drittelregelung vorsieht. So könnte man erwägen, dass die Regelung des § 13 Abs. 1 EKrG ohne Härtefallklausel im Einzelfall zu unzumutbaren Belastungen einer Kommune führen kann und deshalb unverhältnismäßig<sup>466</sup> ist. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung wird die Notwendigkeit einer Härtefallklausel verneint, wenn „kein generelles Unterscheidungsmerkmal ersichtlich [ist], dass dem Gesetzgeber als Anknüpfungspunkt für eine den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragende Härteregelung hätte dienen können“.<sup>467</sup> Im vorliegenden Kontext dürfte es freilich durchaus möglich sein, generelle Unterscheidungsmerkmale zur Beschreibung des Härtefalls zu formulieren. Somit hätte es durchaus Anlass und Grund gegeben, in das Eisenbahnkreuzungsrecht eine Härtefallklausel aufzunehmen. Ob ihr Fehlen zur Verfassungswidrigkeit führt, ist dennoch nicht ohne weiteres anzunehmen: Zu berücksichtigen ist, dass das Eisenbahnkreuzungsgesetz offen für Abweichungen von der Drittelregelung ist (vgl. § 5 Abs. 1 und 2 EKrG, unten C. IV.) und im Übrigen Förderzuschüsse explizit vorsieht (§ 17 EKrG, unten C. III. 3.).

<sup>464</sup> BVerfGE 38, 225 (229).

<sup>465</sup> BVerfGE 26, 338 (387).

<sup>466</sup> Zur Frage, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch mit Blick auf Kommunen anwendbar ist oder ob inhaltsgleiche Prinzipien heranzuziehen seien, siehe z.B. *Tettinger/Erbguth/Mann*, BesVwR, 10. Aufl. 2009, Rn. 66.

<sup>467</sup> VerfGH NRW, NVwZ 1996, 1100 (1101).

## 2. Vereinbarkeit mit dem landesverfassungsrechtlichen Schutz der Finanzhoheit, Art. 78 Abs. 1 und 2 LV NRW

Auch auf landesverfassungsrechtlicher Ebene wird die kommunale Selbstverwaltung einschließlich der Finanzhoheit geschützt (Art. 78, 79 LV NRW). Der Gehalt der Finanzhoheit wird im Ansatz in ähnlicher Weise bestimmt wie dies bei Art. 28 Abs. 2 GG der Fall ist.<sup>468</sup> Die Finanzausstattungsgarantie ist verletzt, wenn das Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt und einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage entzogen wird.<sup>469</sup> Die finanzielle Mindestausstattung darf nicht unterschritten werden.<sup>470</sup> Die Finanzausstattungsgarantie wird durch Art. 79 Abs. 3 LV NRW allerdings dahingehend konkretisiert, dass das Land seine Pflicht schon erfüllt, wenn es den Gemeinden ein insgesamt ausreichendes Gemeindefinanzvolumen zur Verfügung stellt und verfassungskonform verteilt. Deshalb kommt eine Verletzung der Finanzausstattungspflicht gegenüber einer einzelnen Gemeinde kommt daher – jedenfalls „grundsätzlich“ – nicht in Betracht.<sup>471</sup>

### III. Ausnahmen von der Drittelregelung aufgrund einfachen Rechts?

Trotz bestehender Bedenken steht daher nicht zu erwarten, dass die Rechtsprechung die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG für verfassungswidrig erachten wird. Man wird vielmehr dessen Verfassungskonformität zugrunde legen müssen. Vor diesem Hintergrund ist zu klären, ob das bestehende Recht Ausnahmen von der Drittelregelung vorschreibt oder zumindest zulässt.

Fraglich ist zunächst, ob die normative Grundlage der Drittelregelung, d.h. § 13 Abs. 1 EKrG, Abweichungen für besondere Konstellationen ermöglicht (unten 1.). Zu würdigen sind ferner die Regelungen des § 5 Abs. 1 und 2 EKrG (unten 2., 3.).

<sup>468</sup> VerFGH NRW, Beschluss vom 13.1.2004 – 16/02, juris Rn. 52; *Grawert*, LV NRW, 2. Aufl. 2008, Art. 78 Erl. 9. – Zum landesverfassungsrechtlichen Schutz der Finanzhoheit (auch in anderen Ländern) siehe *Henneke*, DÖV 2008, 857 ff.

<sup>469</sup> VerFGH NRW, NVwZ-RR 2003, 612; *Tettinger*, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 78 Rn. 32.

<sup>470</sup> VerFGH NRW, NVwZ-RR 2003, 612; *Dietlein*, in: Dietlein/Burgi/Hellermann, ÖffR in NRW, 2. Aufl. 2007, § 1 Rn. 202.

<sup>471</sup> VerFGH NRW, DVBl. 1999, 391 (392); ebenso VerFGH NRW, DVBl. 2001, 1595 (1600); *Grawert*, LV NRW, 2. Aufl. 2008, Art. 79 Erl. 3; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 89.

1. *Keine Berücksichtigung der fehlenden Leistungsfähigkeit der Kommunen, des Veranlassungsprinzips, der Vor- und Nachteile für die Beteiligten oder allgemeiner Gerechtigkeitserwägungen bei der Anwendung des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG*

Bei der Anwendung von § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG – sei es als Vorgabe für eine Kostenregelung innerhalb einer Kreuzungsanordnung nach § 10 Abs. 1, sei es als unmittelbare Grundlage eines Zahlungsanspruchs – bietet sein Wortlaut aus Sicht der Rechtsprechung keinerlei Anknüpfungspunkte für eine Abweichung von der Drittelregelung.

a) Das BVerwG und ebenso andere Gerichte halten zunächst – bezogen auf den Gesetzeswortlaut –<sup>472</sup> die drohende finanzielle Überforderung eines der Beteiligten, namentlich der Kommune, für irrelevant.<sup>473</sup>

„Der Einwand mangelnder Leistungsfähigkeit ist ihnen abgeschnitten.“

Dies gelte, so die Verwaltungsgerichte, selbst für den Fall, dass die Kostenlast die durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützte Finanzhoheit beeinträchtigen sollte, weil dies nur das Verhältnis der Kommune zum Land betreffe, sich aber nicht im Kreuzungsrechtsverhältnis zwischen Kommune und der Deutschen Bahn AG auswirke.<sup>474</sup> Un-erheblich sei deshalb auch der haushaltsrechtliche Sparsamkeitsgrundsatz.<sup>475</sup>

Die (bedrohte) Finanzkraft der Kommunen ist allerdings nicht völlig bedeutungslos. Aus den im Kreuzungsrechtsverhältnis geltenden Rücksichtnahmepflichten hat die Rechtsprechung vielmehr zwei Konsequenzen abgeleitet: Zum einen soll die Konkretisierung des Merkmals „erfordert“ i.S.d. § 3 EKrG und damit die Ausgestaltung der Kreuzungsmaßnahmen (z.B. Aufwendigkeit einer Baumaßnahme) mit Blick auf die finanzielle Belastung der Kommune so erfolgen, dass die Kostenmasse möglichst klein bleibt.<sup>476</sup> Zum anderen hat das BVerwG zur Fälligkeit des Zahlungsanspruchs festgesetzt, dass diese erst drei Monate nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem er erho-

<sup>472</sup> Zur Frage, ob § 13 Abs. 1 EKrG wegen Verstoßes gegen Art. 28 Abs. 2 GG verfassungswidrig ist, siehe oben 6. Teil B. II.

<sup>473</sup> BVerwG, Urteil vom 14.5.1992 – 4 C 28/90, juris Rn. 24; ebenso BVerwG, NVwZ 2001, 564 (566); OVG LSA, NVwZ-RR 2001, 66 (67); siehe ferner OVG Bbg., Urteil vom 13.2.2003 – 4 A 40/00, juris Rn. 68 (zu § 12 EKrG).

<sup>474</sup> OVG Bbg., Urteil vom 13.2.2003 – 4 A 40/00, juris Rn. 69; OVG LSA, NVwZ-RR 2001, 66; OVG LSA, Urteil vom 30.1.2003 – 1 L 74/01, juris Rn. 38.

<sup>475</sup> BVerwG, NVwZ 2001, 564 8566).

<sup>476</sup> OVG Bbg., Urteil vom 13.2.2003 – 4 A 40/00, juris Rn. 68 (zu § 12 EKrG).

ben worden ist, und diesen späten Fälligkeitszeitpunkt u.a. mit der erheblich belasteten Finanzkraft der Kommunen begründet.<sup>477</sup>

**b)** Die Kommunen können sich ferner nicht darauf berufen, dass der Anlass für die Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge nicht in ihrer Sphäre, sondern auf Ebene der Europäischen Union und des Bundes sowie durch die Deutsche Bahn AG gesetzt worden ist, welche die Trasse für Hochgeschwindigkeitszüge ausbauen will,<sup>478</sup> siehe hierzu das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht:<sup>479</sup>

„Es ist ohne Belang, aus welchen Gründen sich eine zu beseitigende Gefahrenträchtigkeit im Kreuzungsbereich eingestellt hat. So steht es der Bahn frei, höhere Verkehrsgeschwindigkeiten einzuführen, ...“

Die in § 13 Abs. 1 EKrG vorgesehene Dreiteilung der Kosten nimmt damit keine Rücksicht auf das Veranlassungs- oder Interessenprinzip.<sup>480</sup> Vielmehr hat sich der Gesetzgeber für ein grobes Raster entschieden.<sup>481</sup>

„Denn das Eisenbahnkreuzungsgesetz zielt ... im Bereich der Kostenverteilung gerade nicht darauf ab, möglichst gerechte – damit aber auch differenziertere – Regelungen zu treffen. Der Gesetzgeber hat sich aus Gründen der Praktikabilität bewußt für einfache und leicht handhabbare Regelungen nach einem groben Raster entschieden und damit auch in Kauf genommen, daß die Kostenregelungen nicht allen Einzelheiten und Fallgestaltungen gerecht werden können.“

Die pauschalierende Drittelung beruht auf einer gesetzgeberischen Wertung:<sup>482</sup>

„Der Gesetzgeber sieht die Verbesserung der Verhältnisse an Eisenbahnkreuzungen als eine Gemeinschaftsaufgabe der Beteiligten [= von Straßenbaulastträger und Eisenbahnunternehmen] an, die es nach seiner Wertung rechtfertigt, die Kosten zwischen ihnen zu verteilen und in die Kostenregelung überdies den Bund bzw. die Länder einzubeziehen, da in-

<sup>477</sup> BVerwG, NVwZ 2003, 481 (483); dazu *Maaß*, BayVBl. 2004, 616 (618 f.).

<sup>478</sup> Siehe § 11 Abs. 2 EBO: „Auf Strecken mit einer zugelassenen Geschwindigkeit von mehr als 160 km/h sind Bahnübergänge unzulässig.“

<sup>479</sup> NdsOVG, Beschluss vom 17.10.1997 – 7 L 2839/95, juris Rn. 6.

<sup>480</sup> BVerwG, Beschluss vom 4.7.1996 – 11 B 41/96, juris Rn. 6.

<sup>481</sup> HambOVG, Urteil vom 18.5.1999 – 3 Bf 1/91, juris Rn. 94.

<sup>482</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2001, 63 (64).

sbesondere die Beseitigung von Bahnübergängen auch im staatlichen Interesse liegt und nicht allein den Kreuzungsbeteiligten überlassen bleiben soll. Dem trägt § 13 Abs. 1 EKrG mit der Bestimmung Rechnung, dass die Kosten bei Maßnahmen nach § 3 EKrG zu dritteln sind.“

Ob und in welchem Umfang die Kreuzungsmaßnahme der betroffenen Kommune konkrete Vor- oder Nachteile bietet, ist damit ohne Belang.<sup>483</sup> Schließlich können auch etwaige „allgemeine Gerechtigkeitserwägungen“ bei der Anwendung von § 13 EKrG nicht berücksichtigt werden.<sup>484</sup> Eine Grenze ist immerhin dort zu ziehen, wo eine von der Deutschen Bahn veranlasste Kreuzungsmaßnahme nicht dazu dient, Gefahren i.S.d. § 3 EKrG abzuwehren, sondern lediglich aus Gründen der Rationalisierung und Kosteneinsparung erfolgt.<sup>485</sup>

## 2. *Freistellung der Kommune durch die Deutsche Bahn im Rahmen einer Kreuzungsvereinbarung nach § 5 Abs. 1 EKrG*

Eine kommunalfreundliche Kostenteilungsvereinbarung wäre im Rahmen von § 5 Abs. 1 EKrG durchaus möglich. Der unter 1. skizzierte Befund zur Anwendung des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG entfaltet allerdings prägende Wirkung für die Verhandlungen und den späteren Vertragsinhalt im Falle einer Vereinbarungslösung i.S.d. § 5 Abs. 1 EKrG, weil sich die Deutsche Bahn kaum freiwillig auf eine aus ihrer Sicht im Vergleich zur Vorgabe des § 13 Abs. 1 EKrG ungünstigere Kostenregelung einlassen wird.<sup>486</sup>

Man wird auch nicht von einer entsprechenden Pflicht der Deutschen Bahn ausgehen können: Da die Gesetzesvorgabe des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG nicht auf die Leistungsfähigkeit der Kommune, nicht auf das Veranlassungsprinzip und – insoweit im Unterschied zu § 12 Nr. 1 EKrG – auch nicht auf etwaige Vor- und Nachteile für die Beteiligten abstellt, wäre kaum zu begründen, dass eben diese Belange die Pflicht der Deutschen Bahn AG erzeugen, sich gem. § 5 Abs. 2 EKrG bereit zu erklären, die Kosten allein zu tragen.

Zur Kreuzungsvereinbarung sei noch Folgendes ergänzt: Nach Abschluss einer Vereinbarung kann die Kommune die Einwände fehlender Leistungsfähigkeit, der Nicht-

<sup>483</sup> BVerwG, NVwZ 2001, 564 (566).

<sup>484</sup> HambOVG, Urteil vom 18.5.1999 – 3 Bf 1/91, juris Rn. 93.

<sup>485</sup> NdsOVG, Beschluss vom 17.10.1997 – 7 L 2839/95, juris Rn. 7; VG Münster, NVwZ-RR 2008, 51.

<sup>486</sup> *Marschall/Schweinsberg*, EKrG, 6. Aufl. 2000, § 5 Erl. 2.3 (S. 116).

Veranlassung und der fehlenden Vorteile nicht mit Erfolg geltend machen. Ein auf Kündigung der Vereinbarung gerichtetes Bürgerbegehren wäre unzulässig und könnte nicht den Wegfall der Geschäftsgrundlage auslösen.<sup>487</sup> Enttäuschte Fördererwartungen einer Kommune stünden der Wirksamkeit der Kreuzungsvereinbarung regelmäßig nicht entgegen.<sup>488</sup> Einige Gerichte erwägen immerhin für besonders gelagerte Konstellationen die Unzumutbarkeit der Vertragsbindung.<sup>489</sup> Das VG Gelsenkirchen bezieht insoweit sogar finanzielle Aspekte in die Betrachtung ein, stellt jedoch klar, dass eine Berufung auf die mangelnde Leistungsfähigkeit „regelmäßig“ nicht möglich sei.<sup>490</sup>

### 3. *Alleinige Kostentragung durch Bund oder Deutsche Bahn nach § 5 Abs. 2 EKrG*

Nach § 5 Abs. 2 EKrG bedarf es keiner Kreuzungsvereinbarung nach § 5 Abs. 1 EKrG,

„wenn sich ein Beteiligter oder ein Dritter bereit erklärt, die Kosten für die Änderung oder Beseitigung eines Bahnübergangs nach § 3 abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes allein zu tragen, und für die Maßnahmen ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt wird.“

In der Gesetzesbegründung hierzu heißt es erläuternd:<sup>491</sup>

„Ferner soll bei Maßnahmen an Bahnübergängen, an denen ein Beteiligter ein so großes Interesse hat, daß er die Kosten hierfür allein tragen will, das Vereinbarungsverfahren entbehrlich werden. Die Rechte des anderen Kreuzungsbeteiligten sind dadurch ausreichend gewahrt, daß dies nur dann gilt, wenn für die Maßnahme ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt wird, in dem etwaige Einwendungen vorgebracht werden können. Eine Verzögerung tritt dadurch nicht ein, weil dieses Planfeststellungsverfahren in der Regel notwendig sein wird.“

Beteiligter i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EKrG wäre die Deutsche Bahn AG; „Dritter“ könnten z.B. Bund oder Land sein. Mit Blick auf die Betuwe-Route kann allerdings nicht da-

<sup>487</sup> VG Augsburg, Urteil vom 22.1.2004 – Au 8 K 03.364, juris Rn. 54, 56.

<sup>488</sup> VG Saarland, Urteil vom 31.10.2008 – 11 K 292/07, juris Ls. 2, Rn. 68.

<sup>489</sup> VG Augsburg, Urteil vom 8.3.2006 – Au 6 K 05.384, juris Rn. 74; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 27.2.2007 – 14 K 3014/04, juris Rn. 199.

<sup>490</sup> VG Gelsenkirchen, Urteil vom 27.2.2007 – 14 K 3014/04, juris Rn. 199.

<sup>491</sup> BT-Drs. VI/1140, S. 5.

von ausgegangen werden, dass die Deutsche Bahn AG den Weg des § 5 Abs. 2 EKrG beschreiten will. Sie könnte dazu angesichts der Regelung des § 13 Abs. 1 EKrG auch nicht verpflichtet werden.

In Betracht käme also nur ein Dritter. Zu denken ist namentlich an den Bund, weil dieser mit der Vereinbarung von Warnemünde und der Aufnahme der Strecke in das Bundesschienenwegeausbaugesetz sein „großes Interesse“ an der Betuwe-Linie ausgedrückt hat. Dementsprechend wird in der aktuellen Diskussion gefordert, sich zur Kostenübernahme nach § 5 Abs. 2 bereit zu erklären (oben B. I.). § 5 Abs. 2 EKrG verschafft dem Bund diese Möglichkeit (näher unten C.), verpflichtet ihn aber nicht. Gegen eine Pflicht spricht auch die Gesetzesbegründung („will“).

### **C. Möglichkeiten zur Förderung oder Entlastung der Kommunen hinsichtlich der Kosten für die Bahnüberführungen**

Es gibt zahlreiche Fördertöpfe und Fördergesetze mit gewissem Bezug zur Thematik dieses Gutachtens. Dabei können folgende Förderkonstellationen unterschieden werden:

- Der Bund stellt den Ländern Fördermittel zur Weiterleitung an die Kommunen zur Verfügung (unten II.).
- Der Bund fördert unmittelbar einzelne Kommunen ohne Zwischenschaltung des Landes (unten III.).
- Der Bund fördert indirekt die Kommunen, indem er z.B. gem. § 5 Abs. 2 EKrG die Kreuzungskosten vollständig übernimmt (unten IV. 1.) oder der Deutschen Bahn AG Zuschüsse gewährt, damit diese dann im Ergebnis den kommunalen Anteil an den Kosten der Bahnüberführungen trägt (unten IV. 2).
- Schließlich kann auch das Land originäre Landesmittel zur Förderung der Kommunen bereitstellen.

Vor dem Hintergrund von Art. 104a Abs. 1 GG ist eine (unmittelbare oder mittelbare) Bundesförderung von Kommunen allerdings nicht völlig unproblematisch (unten I.).

## I. Überblick über den finanzverfassungsrechtlichen Rahmen der Finanzierung von Kommunen durch den Bund

Ausgangspunkt ist das in Art. 104a Abs. 1 GG normierte Prinzip der Konnexität von Aufgabenverantwortung und Ausgabenlast.<sup>492</sup> Korrelierend greift das Trennungsprinzip. Deshalb darf etwa der Bund – im Grundsatz – nicht die Ausgabenlast für die Wahrnehmung von Landesaufgaben übernehmen.<sup>493</sup> Dasselbe prinzipielle Verbot gilt für alle Formen der Mischfinanzierung und für das Fondswesen.<sup>494</sup> Die Kommunen werden der Sphäre des Landes zugerechnet, sodass eine unmittelbare Finanzierung kommunaler Aufgaben durch den Bund grundsätzlich ausgeschlossen ist.<sup>495</sup> Alle Durchbrechungen dieser Grundsätze bedürfen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Das Grundgesetz enthält eine Reihe derartiger Ausnahmegesetze.

- Möglich sind zunächst Finanzhilfen des Bundes an die Länder, die dadurch die Mittel erhalten, um u.a. die Investitionen von Kommunen zu fördern. Derartige Finanzhilfen fanden bis zur Föderalismusreform ihre Grundlage vielfach in Art. 104a Abs. 4 GG a.F. Seit 2006 ist an dessen Stelle Art. 104b Abs. 1 GG n.F. getreten (unten II.).
- Eine unmittelbare Bundesförderung von Kommunen ist z.B. in Art. 106 Abs. 8 S. 1 GG vorgesehen (unten III. 1.). Darüber hinaus wird vertreten, dass es Förderkonstellationen gibt, die außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 104a Abs. 1 GG liegen; dies wird etwa für § 5a FStrG oder § 17 EKrG angenommen (unten III. 2., 3.).

## II. Förderung der Kommunen durch Bundesmittel bei Zwischenschaltung des Landes NRW

Regelfall der Förderung von Kommunen durch den Bund ist die Zwischenschaltung des Landes. Insoweit sind eine Reihe von Förderinstrumenten bereits vorhanden, bei denen im Einzelfall zu prüfen wäre, ob der Förderzweck auch die Errichtung von

<sup>492</sup> Siekmann, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 104a Rn. 2.

<sup>493</sup> Siekmann, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 104a Rn. 2, 12; Meyer/Freese, NVwZ 2009, 609 (613).

<sup>494</sup> Siekmann, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 104a Rn. 3, 12. – Zum Begriff „Fondswesen“ siehe v. Arnim, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VI, 3. Aufl. 2008, § 138 Rn. 53: Kennzeichnend sei die Gesetzesfreiheit bei der Schaffung von Fonds.

<sup>495</sup> Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 104a Rn. 2; Hellermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 104a Rn. 56; Siekmann, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 104a Rn. 15; Meyer/Freese, NVwZ 2009, 609 (610).

Bahnüberführungen umfasst (unten 1.). Denkbar ist ferner die Schaffung neuer Fördertöpfe (unten 2.).

### 1. Vorhandene Fördertöpfe zugunsten der Kommunen

Nachstehend soll ein Blick auf zwei vorhandene Fördertöpfe zugunsten der Kommunen geworfen werden.

#### a) Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz und Entflechtungsgesetz

Gem. § 1 GVFG gewährt der Bund den Ländern Finanzhilfen für Investitionen zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden. Die Länder können dann u.a. Kreuzungsmaßnahmen nach dem EKrG fördern, soweit die Gemeinden, Landkreise oder kommunale Zusammenschlüsse als Baulastträger der kreuzenden Straße Kostenanteile zu tragen haben (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 GVFG). Das Vorhaben muss u.a. in einen Generalverkehrsplan (§ 3 Nr. 1 lit. b GVFG) und in ein Programm des Landes nach § 6 Abs. 2 GVFG aufgenommen sein (§ 7 GVFG). Die Förderhöhe beträgt 75% der zuwendungsfähigen Kosten (also des Kostendrittels nach § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG), so § 4 Abs. 1 GVFG.

Das GVFG beruht zu weiten Teilen auf Art. 104a Abs. 4 GG a.F. Dies gilt namentlich für die hier besonders interessierende Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 5 GVFG. Insofern – bezogen auf die sog. Landesprogramme – galt das GVFG gem. Art. 125 Abs. 1 S. 1 GG nur bis zum 31.12.2006 fort.<sup>496</sup> Der Bund stellt aber gem. § 3 Abs. 1 S. 1 EntflechtG<sup>497</sup> die bisherigen Mittel weiterhin bereit, und zwar bis zum 31.12.2019. Die Länder müssen die Mittel für Investitionen einsetzen, die zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse in den Gemeinden erforderlich sind (§ 5 Abs. 3 EntflechtG).

<sup>496</sup> Hierzu *Siekman*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 125c Rn. 6. – Weitere Teile des GVFG – bezogen insbesondere auf die sog. Bundesprogramme gem. § 6 Abs. 1 GVFG – gelten gem. Art. 125c Abs. 1 S. 2 GG bis zum 31.12.2019 fort (vgl. auch § 3 Abs. 1 S. 2 EntflechtG); dazu etwa *Siekman*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 125c Rn. 7; *Witting*, in: Müller/Schulz, FStrG, 2008, § 5a Rn. 5. – Schließlich enthält das GVFG Regelungen, die nicht von Art. 104a Abs. 4 GG a.F. und Art. 125c GG erfasst sind und ohnehin als Bundesrecht fortgelten; näher BT-Drs. 16/813, S. 21; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 125c Rn. 3.

<sup>497</sup> Gesetz zur Entflechtung von Gemeinschaftsaufgaben und Finanzhilfen (Entflechtungsgesetz – EntflechtG) vom 5.9.2006 (BGBl. I 2098).

Das GVFG bzw. das EntflechtG ermöglichen damit eine Förderung der Kommunen im beträchtlichen Umfang. Eine Vollfinanzierung durch die erhaltenen Bundesmittel ist allerdings nicht vorgesehen.

b) Regionalisierungsgesetz Bund (RegG) und Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen (ÖPNVG NRW)

Das Regionalisierungsgesetz räumt den Ländern „für den öffentlichen Personennahverkehr“ einen Teil der Mineralölsteuereinnahmen des Bundes zu (§ 5 Abs. 1 RegG), mit dem „insbesondere der Schienenpersonennahverkehr zu finanzieren“ (§ 6 Abs. 1 RegG). Das ÖPNVG NRW ermöglicht „ÖPNV-Investitionen im besonderen Landesinteresse (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ÖPNVG NRW) sowie Zuwendungen für sonstige Zwecke des ÖPNV (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 ÖPNVG NRW). § 10 Abs. 2 S. 2 ÖPNVG bestimmt: „Zweckgebundene Mittel des Bundes, insbesondere nach dem Regionalisierungsgesetz des Bundes, dem Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz (GVFG) sowie dem Entflechtungsgesetz werden im Rahmen der Zweckbestimmungen an die nach diesem Gesetz bestimmten Empfänger in voller Höhe ausgezahlt.“ Zuwendungsempfänger für Investitionsmaßnahmen im besonderen Landesinteresse des Landes (aus Mitteln nach dem GVFG, EntflechtG sowie weiteren Mitteln) können insbesondere die Kommunen sein (§ 13 Abs. 1 ÖPNVG NRW).

Bei den kreuzungsrechtlichen Baumaßnahmen müsste indessen der hinreichend enge Bezug zum öffentlichen Personennahverkehr begründet werden.

## 2. Schaffung neuer Fördertöpfe zugunsten der Kommunen

Art. 104b Abs. 1 GG ermöglicht die Schaffung neuer Fördertöpfe zugunsten der Kommunen, die aus Bundesmitteln unter Zwischenschaltung des Landes gespeist werden.

Die Fördervoraussetzungen des Art. 104b Abs. 1 GG sind vergleichsweise leicht zu erfüllen, zumal dort genannten Förderziele recht unbestimmt gefasst sind und eine verfassungsgerichtliche Überprüfung nur zurückhaltend praktiziert wird.<sup>498</sup> Art. 104b Abs. 1 GG verlangt zunächst eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die vorliegend aus Art. 73 Nr. 6a, 87e Abs. 4 GG folgt. Die Investition muss besonders bedeutsam sein, d.h. in Ausmaß und Wirkung besonderes Gewicht haben,<sup>499</sup> was an-

<sup>498</sup> Vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 104b Rn. 3.

<sup>499</sup> BVerfGE 39, 96 (115); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 104b Rn. 2.

gesichts der Gesamtsumme der nötigen Investitionen für die Bahnüberführungen bejaht werden kann. Schließlich kommt der Betuwe-Linie eine wichtige Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Deutschland zu, sodass deren Errichtung – und damit auch der Bau der Bahnüberführungen – zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderlich ist.

Die Fördermittel können gem. Art. 104b Abs. 2 GG entweder durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, oder auf Grund des Bundeshaushaltsgesetz durch Verwaltungsvereinbarung mit dem betroffenen Ländern – hier: Land NRW – bereitgestellt werden.<sup>500</sup> Wenn der politische Wille vorhanden ist, wäre die Schaffung eines neuen Fördertopfes daher möglich.

### **III. Unmittelbare Finanzförderung von Kommunen durch den Bund – ohne Zwischenschaltung des Landes**

Ungeachtet der Vorgabe des Art. 104a Abs. 1 GG ist eine unmittelbare Finanzförderung der Kommunen durch den Bund – ohne Zwischenschaltung des Landes – in bestimmten Konstellationen möglich. Entsprechende Regelungen finden sich unmittelbar in der Verfassung (Art. 106 Abs. 8 S. 1 GG) oder im einfachen Recht (§ 5a FStrG, § 17 EKrG).

#### *1. Kommunalen Anspruch auf Ausgleich gem. Art. 106 Abs. 8 S. 1 GG*

Zu denken ist zunächst an die Regelung des Art. 106 Abs. 8 S. 1 GG:

„Veranlasst der Bund in einzelnen ... Gemeinden ... besondere Einrichtungen, die diesen ...Gemeinden ... unmittelbar Mehrausgaben oder Mindereinnahmen (Sonderbelastungen) verursachen, gewährt der Bund den erforderlichen Ausgleich, wenn und soweit den ... Gemeinden ... nicht zugemutet werden kann, die Sonderbelastungen zu tragen.“

Aus dieser Verfassungsnorm folgt ein Anspruch der Kommunen auf Ausgleich.<sup>501</sup> Durch die Ausnahmevorschrift sollen atypische Belastungen erfasst und ausgegli-

---

<sup>500</sup> Siehe etwa jüngst die Verwaltungsvereinbarungen „Investitionspakt 2009“ vom 18.12.2008/23.3.2009 und „Städtebauförderung 2009“ vom 18.12.2008/25.2.2009.

<sup>501</sup> Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 5. Aufl. 2005, Art. 106 Rn. 147.

chen werden, die auf Veranlassung des Bundes entstanden sind und die wegen ihrer Höhe für die betroffenen Kommunen unzumutbar sind.<sup>502</sup>

Eine „Veranlassung des Bundes“ könnte man insbesondere mit Blick auf die Vereinbarung von Warnemünde durchaus bejahen. Art. 106 Abs. 8 S. 1 GG verlangt ferner eine besondere Einrichtung. Unter den Begriff der Einrichtung fallen die durch die Bundesmaßnahme veranlassten Sekundärmaßnahmen der Kommune.<sup>503</sup> Denkbar wäre, die anlässlich des Streckenausbaus notwendigen Maßnahmen innerhalb der Kommunen – einschließlich der Überführungen von Straßen in kommunaler Baulast – als Einrichtung in diesem Sinne zu verstehen. Eine *besondere* Einrichtung soll aber nur dann gegeben sein, wenn sie nicht in allen Ländern oder Gemeinden existiert.<sup>504</sup> Ausgeklammert werden insbesondere Einrichtungen im Bahnbereich:<sup>505</sup>

„Die der allgemeinen Versorgung der Bevölkerung dienenden Einrichtungen, wie früher Bundespost und Bundesbahn, fallen nicht hierunter.“

Deshalb dürfte der Anwendungsbereich des Art. 106 Abs. 8 S. 1 GG im Kontext des Gutachtens nicht eröffnet sein. Immerhin wird erkennbar, dass das Grundgesetz den Gedanken der Solidarität des Bundes mit der von einem Sonderopfer betroffenen Kommune ausdrücklich anerkennt (unten V.).

## 2. *Zuwendungen für fremde Träger der Straßenbaulast gem. § 5a S. 1 FStrG*

Gem. § 5a S. 1 FStrG kann der Bund zum Bau oder Ausbau von Ortsdurchfahrten im Zuge von Bundesstraßen und zum Bau oder Ausbau von Gemeinde- oder Kreisstraßen, die Zubringer zu Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes sind, Zuwendungen gewähren. Wenn die zu errichtenden Überführungen zu solchen Straßen gehören, käme daher eine Bundesförderung zugunsten der kommunalen Baulastträger in Betracht.

Die Verfassungskonformität dieser Regelung, die im Kontext der Straßenbaulast eine Bundesförderung von Kommunen ermöglicht, wird in der straßenrechtlichen Literatur bejaht:<sup>506</sup> § 5a FStrG beruhe auf einer Annexkompetenz zu Art. 90 GG. Die Regelung sei von der Föderalismusreform nicht betroffen. Der Sachzusammenhang zu

<sup>502</sup> Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 5. Aufl. 2005, Art. 106 Rn. 147.

<sup>503</sup> Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 5. Aufl. 2005, Art. 106 Rn. 151.

<sup>504</sup> Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 5. Aufl. 2005, Art. 106a Rn. 151.

<sup>505</sup> Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 106a Rn. 20.

<sup>506</sup> Witting, in: Müller/Schulz, FStrG, 2008, § 5a Rn. 6.

Art. 90 GG gestatte es dem Bund auch weiter, die Zuwendungen an fremde Straßenbaulastträger (insbesondere Kommunen) zu gewähren.

Einschränkend wird allerdings bemerkt, dass eine Überschneidung von § 5a FStrG mit dem Eisenbahnkreuzungsrecht selten sei<sup>507</sup> und Zuwendungen auf Grundlage des § 5a FStrG nur unter restriktiven Voraussetzungen gewährt würden.<sup>508</sup>

### 3. Förderzuschüsse für die Beseitigung von Bahnübergängen gem. § 17 EKrG

Gem. § 17 EKrG soll die Anordnungsbehörde den Beteiligten (= u.a. der Kommune, wenn sie als Baulastträgerin zur anteiligen Kostentragung nach §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 13 Abs. 1 S. 1 EKrG verpflichtet ist) zur Förderung der Beseitigung von Bahnübergängen Zuschüsse gewähren. § 17 EKrG bildet damit die materiell-rechtliche Grundlage zur Gewährung von Zuschüssen des Bundes an die Kommunen, insbesondere bei kostspieligen Überführungen.<sup>509</sup>

Der Gesetzgeber hatte ursprünglich in erster Linie leistungsschwache Kommunen im Blick,<sup>510</sup> knüpft die Förderung auf Tatbestandsseite aber an keine weiteren Voraussetzungen, insbesondere nicht an die Bedürftigkeit der Kommune.<sup>511</sup> Durch eine Verwaltungsvorschrift (EKrG-Richtlinie 2000) wird allerdings verlangt, dass die Leistungskraft der Gemeinde unter dem Durchschnitt der übrigen Gemeinden des Landes liegt (dort Nr. 10.4). Die Verwaltungsvorschrift – nicht das Gesetz –<sup>512</sup> gibt ferner vor, dass die Förderung nach § 17 EKrG subsidiär gegenüber anderen Fördermöglichkeiten aus Bundesmitteln ist (Nr. 10.7 EKrG-Richtlinie 2000).

Die Entscheidung über den Zuschuss kann mit der Entscheidung nach § 10 EKrG verbunden werden.<sup>513</sup> Die Zuschusshöhe wird in der EKrG-Richtlinie 2000 näher geregelt (dort Nr. 10.2 S. 2: 50 % seines Kostenanteils). Die Entscheidung über den Zuschuss steht im Ansatz im Ermessen der Anordnungsbehörde, das aber reduziert

<sup>507</sup> *Marschall/Schweinsberg*, EKrG, 5. Aufl. 2000, § 17 Erl. 7.3 (S. 199).

<sup>508</sup> *Witting*, in: Müller/Schulz, FStrG, 2008, § 5a Rn. 6

<sup>509</sup> Vgl. *Marschall/Schweinsberg*, EKrG, 5. Aufl. 2000, § 17 Erl. 1 (S. 193), Erl. 2 (S. 194).

<sup>510</sup> *Lau*, ZMR 1976, 100 (103), unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung.

<sup>511</sup> *Marschall/Schweinsberg*, EKrG, 5. Aufl. 2000, § 17 Erl. 3 (S. 195).

<sup>512</sup> *Marschall/Schweinsberg*, EKrG, 5. Aufl. 2000, § 17 Erl. 7.1 (S. 198).

<sup>513</sup> *Marschall/Schweinsberg*, EKrG, 5. Aufl. 2000, § 17 Erl. 6.5 (S. 198); *Lau*, ZMR 1976, 100 (103 f.).

ist („soll“). In der eisenbahnrechtlichen Literatur wird dies dahingehend verstanden, dass der Zuschuss im Regelfall zu gewähren ist.<sup>514</sup>

„Soll die Soll-Vorschrift nicht leerlaufen, muss ihr ein Anspruch auf Zuschuss entnommen werden, wenn nicht gute Gründe entgegenstehen.“

Die Verfassungskonformität dieser Förderung wird ungeachtet der Vorgabe des Art. 104a Abs. 1 S. 1 GG bejaht: Der Bund dürfe diese Zuschüsse wegen des verfassungsrechtlichen Gesichtspunkts des Sachzusammenhangs gewähren.<sup>515</sup> Man könnte dieser Einschätzung am ehesten beitreten, wenn man darauf abstellt, dass die Fördervorschrift des § 17 EKrG außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 104a Abs. 1 GG anzusiedeln ist, weil sie auf einer Annexkompetenz des Bundes zu seiner Sachaufgabe gem. Art. 87e Abs. 3 S. 2 GG („Betreiben von Schienenwegen“) und Art. 87e Abs. 4 S. 2 GG („Ausbau und Erhalt des Schienennetzes“) beruht. So hat das BVerfG mit Blick auf die Kreuzungskosten eine Beteiligung des Bundes an kommunalen Kosten für verfassungsmäßig gehalten.<sup>516</sup>

„Soweit die Verteilung der Kosten an die Baulast für die beteiligten Verkehrswege anknüpft (§ 13 Abs. 1 S. 1 [EKrG]), greift Art. 106 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 GG [a.F., entspricht dem heutigen Art. 104a Abs. 1 GG] nicht ein. Verpflichtungen, die in der Baulastträgerschaft wurzeln, gehören nicht zu den Bundes- oder Landesaufgaben im Sinne dieser Vorschrift.“

In der Literatur gibt es insoweit aber kritische Stimmen, wonach eine Ausnahme vom Trennungsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG für die Baulast nicht anzuerkennen sei.<sup>517</sup> Hier sind also Unsicherheiten zu registrieren.

#### **IV. Indirekte Förderung der Kommunen durch den Bund**

Bislang standen Fragen der unmittelbaren Förderung von Kommunen durch den Bund im Vordergrund. Denkbar ist auch eine indirekte Bundesförderung, indem der Bund z.B. gem. § 5 Abs. 2 EKrG die Kreuzungskosten vollständig übernimmt (unten 1.) oder der Deutschen Bahn AG Zuschüsse gewährt, damit diese dann im Ergebnis den kommunalen Anteil an den Kosten der Bahnüberführungen trägt (unten 2.).

<sup>514</sup> Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, A 8.2, Erl. zu § 17 EKrG.

<sup>515</sup> Marschall/Schweinsberg, EKrG, 5. Aufl. 2000, § 17 Erl. 4 (S. 195 f.).

<sup>516</sup> BVerfGE 26, 338 (391).

<sup>517</sup> Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 104a Rn. 2.

### 1. *Vollständige Übernahme der Kreuzungskosten durch den Bund gem. § 5 Abs. 2 EKrG*

Der Gesetzgeber sieht in § 5 Abs. 2 EKrG vor, dass ein „Dritter“ – z.B. der Bund – die Kreuzungskosten vollständig übernimmt. Der Bund wird aus § 5 Abs. 2 EKrG nicht zur Kostenübernahme verpflichtet, dem Gesetzeswortlaut nach aber berechtigt. Von dieser Vorschrift soll bislang in der Praxis kein Gebrauch gemacht worden sein.<sup>518</sup> Das Eisenbahn-Bundesamt äußert zudem Zweifel, ob der Bund nach § 5 Abs. 2 EKrG vorgehen dürfe.<sup>519</sup>

„Denn angesichts des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung (§ 7 Bundeshaushaltsordnung), dem Bundesbehörden unterliegen, kommt die Übernahme von nicht notwendigerweise anfallenden Kosten bundesseitig grundsätzlich nicht in Betracht.“

Die Bedenken des Eisenbahn-Bundesamtes dürften nicht durchgreifen. Vielmehr ist es dem Bund auch außerhalb gesetzlicher Pflichten gestattet, Förderleistungen zu gewähren. Dies folgt schon unmittelbar aus den Vorgaben der Bundeshaushaltsordnung (vgl. §§ 23, 44 BHO).

Innerhalb des Bundestages wurde gegenüber einem finanziellen Engagement des Bundes über die Drittelbeteiligung des § 13 EKrG hinaus der weitere Einwand geäußert, dass dies mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes nicht vereinbar sei.<sup>520</sup> Anknüpfend an die Erwägungen zur Verfassungskonformität des § 17 EkrG (oben C. III. 3.) könnten sich jedoch die finanzverfassungsrechtlichen Hürden als überwindbar darstellen.

### 2. *Vollständige Übernahme der Kosten durch die Deutsche Bahn AG gem. § 5 Abs. 2 EKrG und Förderung der Deutschen Bahn AG durch den Bund*

Schließlich wäre es denkbar, dass die Deutsche Bahn AG sämtliche Kreuzungskosten übernimmt, z.B. um das politische Umfeld für das Planfeststellungsverfahren zu

<sup>518</sup> Schreiben des Präsidenten des Eisenbahn-Bundesamtes vom 5.8.2009 an Kulka RAGmbH, S. 3.

<sup>519</sup> Schreiben des Präsidenten des Eisenbahn-Bundesamtes vom 5.8.2009 an Kulka RAGmbH, S. 3.

<sup>520</sup> Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 20.6.2007, BT-Drs. 16/5771, S. 3 – bezogen auf eine hälftige Teilung der Kreuzungskosten zwischen Bund und Bahn unter Freistellung der Kommune.

verbessern. Die dadurch entstehende Belastung der Deutschen Bahn AG könnte wiederum durch Bundeszuschüsse ausgeglichen oder zumindest gemildert werden. Die Bundesförderung würde damit nicht unmittelbar den Kommunen gelten, sondern einem Wirtschaftsunternehmen, das Investitionen tätigt, die zugleich dem Gemeinwohl und Bundesinteresse dienen.

Zur Förderung der Deutschen Bahn AG kommen verschiedene Rechtsgrundlagen in Betracht. So ermöglicht das Bundesschienenwegeausbaugesetz (BSchwAG) die Finanzierung von Investitionen der Deutschen Bahn AG; siehe hierzu § 8 BSchwAG:

„(1) Der Bund finanziert Investitionen in die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes. Die Investitionen umfassen Bau, Ausbau sowie Ersatzinvestitionen der Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes nach Maßgabe dieses Gesetzes im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel. ...

(3) Die Finanzierung nach § 11 des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 1988 (BGBl. I S. 100), das zuletzt durch Artikel 6 Abs. 107 des Gesetzes vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378) geändert worden ist, sowie eine Förderung von Investitionen in die Schienenwege von Eisenbahnen des Bundes durch andere Gebietskörperschaften oder Dritte bleiben unberührt.

(5) Schienenwege im Sinne dieses Gesetzes sind die Schienenwege von Eisenbahnen einschließlich der für den Betrieb der Schienenwege notwendigen Anlagen, deren Bau oder Änderung grundsätzlich Gegenstand einer Planfeststellung nach § 18 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378, 2396) sein können (Betriebsanlagen der Eisenbahn).“

Relevanz für die Ersetzung der höhengleichen Bahnübergänge durch Über-/Unterführungen hat § 8 BSchwAG dann, wenn diese Vorrichtung eine Betriebsanlage der Eisenbahn i.S.d. § 8 Abs. 3 BSchwAG ist. Der Begriff „Betriebsanlage der Eisenbahn“ wird auch in § 18 S. 1 AEG verwendet und beschreibt dort den Gegenstand des Planfeststellungsbeschlusses. Das Kreuzungsbauwerk kann von einem Planfeststellungsbeschluss nach § 18 S. 1 AEG erfasst sein, und zwar als Folgemaßnahme i.S.d. § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG.<sup>521</sup> Zu klären bliebe freilich, ob § 8 BSchwAG auch greift, wenn es sich (nur) um eine Folgemaßnahme handelt.

<sup>521</sup> Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 54.

Als weitere Fördergrundlage könnte § 11 GVFG zu erwägen sein:

„Führen die Eisenbahnen des Bundes ... Vorhaben zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden durch, so können auch sie ... Investitionszuschüsse erhalten.“

Diese Regelung des GVFG bleibt außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 104a Abs. 4 GG a.F.,<sup>522</sup> ist deshalb von der Regelung des Art. 125c GG nicht erfasst und gilt als Bundesrecht fort.

Schließlich ist erneut an § 17 EKrG zu denken (oben III. 3.).

Das Verfassungsrecht errichtet gegenüber einer Bundesförderung zugunsten der Deutschen Bahn AG keine unüberwindbaren Hürden. Vielmehr kann der Bund unmittelbar die Investitionen Privater fördern, ohne eine besondere verfassungsrechtliche Rechtfertigung zu benötigen, wenn sich die Förderung im Rahmen seiner Aufgabenkompetenz hält.<sup>523</sup> Letzteres kann mit Blick auf Art. 87e Abs. 3 und 4 GG bejaht werden. Zum gemeinschaftsrechtlichen Rahmen der staatlichen Subventionierung der Deutschen Bahn AG siehe z.B. die Mitteilung der Kommission „Gemeinschaftliche Leitlinien für staatliche Beihilfen an Eisenbahnunternehmen“.<sup>524</sup>

## V. Föderale Solidarität zwischen Bund und Kommunen

Vieles spricht dafür, dass eine Förderung der derjenigen Kommunen, deren aufgrund der Betuwe-Linie übermäßige Kreuzungskosten zur Last fallen, durch den Bund – direkt oder indirekt, mit oder ohne Zwischenschaltung des Landes – möglich ist. Die Förderbefugnis begründet allerdings grundsätzlich keine Förderpflicht. Dies gilt sogar dann, wenn ein Bundeshandeln Auslöser der kommunalen Kostenlast ist.<sup>525</sup>

Immerhin kennt das Grundgesetz eine Reihe von Bestimmungen, die sich zu einem Prinzip föderaler Solidarität auch mit Blick auf Finanzlasten verknüpfen lassen.<sup>526</sup> Eine Ausprägung dieses Prinzips betrifft auch die Solidarität des Bundes mit den

<sup>522</sup> BT-Drs. 167813, S. 21; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 125c Rn. 3.

<sup>523</sup> *Hellermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 104a Rn. 106, 111.

<sup>524</sup> Wiedergegeben in ABl. EU C 184/12 vom 22.7.2008.

<sup>525</sup> *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 88; *Siekmann*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 104a Rn. 16; *Hellermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 104a Rn. 56.

<sup>526</sup> Vgl. unlängst etwa BVerfG, NVwZ 2007, 67 (69, 76 f.).

Kommunen (vgl. Art. 106 Abs. 8 GG).<sup>527</sup> Wenn der Bund durch sein Handeln – hier: u.a. die Vereinbarung von Warnemünde – den Kommunen im Einzelfall untragbare Finanzlasten aufbürdet, folgt daraus eine Ermessensdirektive bei der Anwendung der vorhandenen Förderinstrumente zugunsten der Kommunen: Der Bund ist dann gehalten, zur Milderung der Belastung beizutragen.

## D. Zwischenresümee zur Finanzierung der Bahnüberführungen

Mit Blick auf die Finanzierung der Bahnüberführungen können folgende Aspekte festgehalten werden:

- Zur Kostentragung hinsichtlich der Bahnüberführungen sieht das Eisenbahnkreuzungsrecht mehrere Möglichkeiten vor: **(1)** Gem. § 5 Abs. 2 EKrG erklären sich die Kommune, die Deutsche Bahn, Bund oder Land bereit, die Kosten allein zu tragen. **(2)** Gem. § 5 Abs. 1 S. 1 EKrG treffen die Kommune und die Deutsche Bahn eine Vereinbarung zur Kostenverteilung. **(3)** Gem. § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG tragen Kommune, Bahn und Bund die Kosten zu je einem Drittel.
- Im Rahmen von § 5 Abs. 1 und 2 EKrG wäre eine Abweichung von der Drittelregelung zugunsten der Kommunen möglich. Hierzu sind Deutsche Bahn AG und Bund oder Land aber kraft einfachen Rechts nicht verpflichtet.
- Gegenüber der Drittelregelung des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG werden rechtspolitische Bedenken geäußert, die daran anknüpfen, dass die Kommunen den Anlass zur Beseitigung der Bahnübergänge – den Ausbau der Betuwe-Linie – nicht gesetzt haben, von dem Ausbau nicht profitieren und dennoch mit erheblichen Kosten belastet werden. Eine Verletzung der kommunalen Finanzhoheit ist nicht ausgeschlossen, wird aber nur unter strengen Voraussetzungen bejaht, die nicht ohne weiteres dargelegt werden können. Hinzu kommt, dass das BVerfG trotz Gelegenheit die Verfassungskonformität der Drittelregelung nicht in Zweifel gezogen hat.
- Über Fördertöpfe aufgrund des GVFG bzw. EntflechtG können die Länder, die ihrerseits hierzu Mittel des Bundes erhalten, die Kommunen bei der Bewältigung der Kostenlast aus § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG unterstützen. Denkbar wäre

---

<sup>527</sup> Siehe auch OVG RP, NVwZ-RR 2009, 72 (73), dort zur Pflicht der Kommunen, solidarisch die Lasten des Bundesstaates mitzutragen.

auch die Heranziehung oder Schaffung weiterer Fördertöpfe, die aus Bundesmitteln gespeist und durch die Länder verwaltet werden.

- Auf Grundlage des § 17 EKrG kann der Bund u.a. den Kommunen Zuschüsse leisten. Die Verfassungskonformität dieser Regelung ist nicht frei von Bedenken, die aber nicht durchgreifen dürften. Die Verwaltungsvorschriften zu § 17 EKrG sind restriktiv gefasst, könnten aber erweitert werden. Ähnliches gilt für § 5a FStrG, der aber allenfalls in Sonderkonstellationen greift.
- Der Bund könnte gem. § 5 Abs. 2 EKrG sich bereit erklären, die gesamten Kosten der Beseitigung der Bahnübergänge zu tragen. Das Finanzverfassungsrecht und § 7 BHO errichten zwar Hürden, die aber überwindbar sein dürften. Ferner könnte der Bund der Deutschen Bahn AG – evtl. auf Basis des BSchwAG oder des § 17 EKrG – Zuschüsse gewähren, damit diese die Kosten allein trägt. Hierbei sind gemeinschaftsrechtliche Vorgaben zu beachten.
- Der Bund ist zur föderalen Solidarität gegenüber den Kommunen verpflichtet. Wenn der Bund durch sein Handeln – hier: u.a. die Vereinbarung von Warnemünde – den Kommunen im Einzelfall untragbare Finanzlasten aufbürdet, folgt daraus eine Ermessensdirektive bei der Anwendung der vorhandenen Förderinstrumente zugunsten der Kommunen. Der Bund ist dann gehalten, zur Milderung der Belastung beizutragen.

## 7. Teil: Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse

### A. Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem baulich-technischen Ist-Zustand (2. Teil)

- Die schlichte Zunahme der Nutzung und Auslastung der Eisenbahnstrecke fällt nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG. Der Umstand, dass infolge des Baus der Betuwe-Route in den Niederlanden der Güterverkehr auf der Strecke Emmerich-Oberhausen zunimmt und demzufolge die Lärmimmissionen ansteigen, löst also nicht die Lärmschutzpflichten nach § 41 Abs. 1 BImSchG aus.
- Nachträgliche Anordnungen von Vorkehrungen zum Lärmschutz, die frühere Planfeststellungsbeschlüsse ergänzen (§ 75 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG), scheiden aus, weil die entsprechenden Planungen länger als 30 Jahre zurückliegen (vgl. § 75 Abs. 3 S. 2 a.E. VwVfG) und aus der Zeit vor Inkrafttreten des VwVfG stammen.
- Wenn die gegenwärtigen Lärmimmissionen die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze überschreiten sollten, können Betroffene von dem Eisenbahnunternehmen auf Grundlage des § 906 BGB Lärmsanierungsansprüche geltend machen. Als Orientierungswerte gelten 70 db(A) tags und 60 (db)A nachts für Wohngebiete. Kommunen steht dieser Anspruch aus § 906 BGB ebenfalls zu, soweit es um gestörte kommunale Einrichtungen geht.

### B. Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Blockverdichtung (3. Teil)

- Die Blockverdichtung kann als bauliche Änderung i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG gewertet werden. Um die Lärmschutzpflichten des § 41 Abs. 1 BImSchG auszulösen müsste diese Änderung als „wesentlich“ einzustufen sein, was sich nach

§ 1 Abs. 2 BImSchG richtet. Ob dies der Fall ist, ist eine Frage der tatsächlichen Umstände, die ggf. zu ermitteln wären. Ist die Wesentlichkeit zu bejahen, muss die Planfeststellung zur Blockverdichtung ein überzeugendes Lärmschutzkonzept enthalten, das den Anforderungen des § 41 Abs. 1 BImSchG genügt.

- Die Blockverdichtung führt zu größeren Zugzahlen und damit zu steigenden Lärmimmissionen, sodass Lärmschutz – unabhängig von der Anwendbarkeit des § 41 Abs. 1 BImSchG – ein Belang ist, der in die planfeststellungsrechtliche Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG einzustellen ist. Obwohl die Vorbelastungen – durch den gegenwärtigen Lärm – sich Schutz mindernd auswirken, kommt dem Lärmschutz in der Abwägung durchaus ein gesteigertes Gewicht zu. Dies folgt aus der Vereinbarung zwischen Bund, NRW und DB AG vom 6.6.2002, aus der hervorgeht, dass Lärmschutz schon im Zusammenhang mit der Blockverdichtung zumindest an einigen Streckenabschnitten realisiert werden soll.
- Die schon gegenwärtig und infolge der Blockverdichtung weiter steigenden Zugzahlen führen zu einer erheblichen Verlängerung der Schrankenschließungszeiten, was nicht nur für die Bürger und Wirtschaft der betroffenen Gemeinden unzumutbar ist, sondern auch etwa Leistungsfähigkeit der Straßen gefährdet und die Erfüllung der Aufgaben des Rettungsdienstes durch die Kommunen erheblich erschwert. Manches spricht indessen dafür, dass diese Aspekte nicht Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens zur Blockverdichtung sind.
- Wenn die Schrankenschließungszeiten die Sicherheit und Abwicklung des Verkehrs beeinträchtigen, greift das Eisenbahnkreuzungsrecht (dort § 3 Nr. 3 EKrG). Die Beseitigung höhengleicher Bahnübergänge löst dann allerdings die Kostenverteilungsregelung des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG aus, wonach dem kommunalen Baulastträger – jedenfalls im Grundsatz – ein Drittel der Kosten zur Last fällt.

### **C. Rechtsfragen im Zusammenhang mit Planung und Bau des dritten Gleises (4. Teil)**

- Das Trennungsgebot des § 50 S. 1 BImSchG hat Relevanz für die Trassenwahl: entlang der Bestandsstrecke oder entlang der Autobahn A 3? Da das Trennungsgebot nicht als zwingender Rechtssatz, sondern als Optimierungs-

gebot zu verstehen ist, lässt sich § 50 BImSchG keine Festlegung auf eine der beiden Trassenvarianten entnehmen. Immerhin bekräftigt § 50 BImSchG das gesetzgeberische Ziel des bestmöglichen Schutzes vor Immissionen und schweren Unfällen.

- Unabhängig von der Trassenwahl wären bei einem Bau des dritten Gleises die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 BImSchG erfüllt.
- Bei der rechtlichen Bewertung ist eine Gesamtbetrachtung geboten, die mehrere Stufen des Streckenausbaus – (1) Herstellung der Dreigleisigkeit, (2) Ertüchtigung für den Hochgeschwindigkeitsverkehr – umschließt, weil zwischen den einzelnen Stufen ein enger räumlich-konzeptioneller Zusammenhang besteht.

[Zu § 2 der 16. BImSchV]

- Für die Anwendung des § 2 Abs. 1 der 16. BImSchV mit den dort genannten Grenzwerten bleiben Bestimmungen in Flächennutzungsplänen außer Betracht. Maßgeblich ist die Festsetzung des betroffenen Gebietes im Bebauungsplan, nicht etwa eine hiervon abweichende tatsächliche Bebauungssituation. Etwas anderes gilt, wenn der Bebauungsplan durch die tatsächliche Entwicklung funktionslos geworden ist. Dies ist erst dann der Fall, wenn die tatsächlichen Verhältnisse massiv und offenkundig vom Planinhalt abweichen.
- Schon vor seinem Inkrafttreten kann ein in Aufstellung befindlicher Bebauungsplan die Bestimmung der Grenzwerte gem. § 2 der 16. BImSchV dirigieren, aber nur dann, wenn sich die Bauleitplanung schon hinreichend konkretisiert und sich die Eisenbahnplanung nicht schon vorher verfestigt hat. Die hinreichende Konkretisierung der kommunalen Bauplanung dürfte nicht bereits durch den Aufstellungsbeschluss (§ 2 Abs. 1 S. 2 BauGB) erreicht werden, spätestens aber dann, wenn die Voraussetzungen einer Veränderungssperre erfüllt wären, der Plan ausgelegt und andere Behörden beteiligt worden sind (vgl. §§ 14, 33 i.V.m. 3 f. BauGB). Dies gilt indessen nur dann, wenn der in Aufstellung befindliche Bebauungsplan materiell rechtmäßig ist. Ein Bebauungsplan kann sich zwar gegen eine konkurrierende Fachplanung wenden, darf jedoch nicht nur vorgeschoben sein, um eine andere Nutzung zu verhindern.

- Die Verfestigung der Eisenbahnplanung kann im Zweifel dann angenommen werden, wenn der Plan ausgelegt wird (vgl. § 18a Nr. 1 AEG). In Einzelfällen hat die Rechtsprechung eine Verfestigung allerdings schon für frühere Zeitpunkte angenommen, z.B. dann, wenn die Bedarfsfeststellung durch den Gesetzgeber erfolgt war und der Trassenverlauf im Wesentlichen feststand.

[Zu § 3 der 16. BImSchV – Schienenbonus – besonders überwachtes Gleis]

- Bei der Berechnung des Beurteilungspegels gem. § 3 der 16. BImSchV sieht der Verordnungsgeber den sog. Schienenbonus (Abschlag von 5 db[A]) vor, den die Rechtsprechung mit Zustimmung großer Teile der Literatur bis in die Gegenwart billigt. Zu verzeichnen ist jedoch wachsende Kritik an dem Schienenbonus in Literatur und Politik.
- Der Verordnungsgeber ist angesichts seiner Pflicht zum Schutz der Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG) zur fachlichen Absicherung und laufenden Überprüfung sowie ggf. zur Anpassung der in der 16. BImSchV festgesetzten Grenzwerte verpflichtet. Diese allgemeine Beobachtungspflicht hat sich mittlerweile verdichtet, weil die maßgeblichen wissenschaftlichen Studien, auf denen der Schienenbonus beruht, über ein Vierteljahrhundert alt sind, es neuere Forschungserkenntnisse gibt, die den Forschungsstand der 70er und 80er Jahre in Frage stellen und sich ohnehin das tatsächliche Umfeld des Schienenbonus erheblich gewandelt hat.
- Die Verdichtung der Beobachtungspflicht führt dazu, dass der Verordnungsgeber vor dem Hintergrund seiner Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 GG gehalten ist, zeitnah und gründlich den aktuellen Stand der Lärmwirkungsforschung unter Beachtung der neuen tatsächlichen Gegebenheiten zu ermitteln, um unverzüglich zu überprüfen, ob die fachwissenschaftliche und tatsächliche Grundlage des Schienenbonus (teilweise) entfallen ist.
- Für Lärmimmissionen im Schienenverkehr sieht die 16. BImSchV einen weiteren Abschlag vor, den Gleispflegeabschlag (i.H.v. 3 db[A]), der beim besonders überwachten Gleis greift. Das gilt auch für Hochgeschwindigkeitsstrecken. Der Gleispflegeabschlag ist eine aktive Schallschutzmaßnahme, d.h. auf der Rechtsfolgenseite des § 41 Abs. 1 BImSchG relevant. Die Rechtsprechung billigt den Gleispflegeabschlag.

[Zum aktiven und passiven Lärmschutz i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG]

- Auf Rechtsfolgenseite des § 41 Abs. 1 BImSchG besteht grundsätzlich eine Pflicht zum Vollschutz und ein Vorrang des aktiven Lärmschutzes. Lärmreduzierende Maßnahmen, die sich auf die eingesetzten Fahrzeuge beziehen, fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG, ebenso wenig Geschwindigkeitsbegrenzungen sowie Vorgaben zur Dimensionierung der Strecke oder zur Verwendung bestimmter Gleisschwellentypen. Letzteres kann immerhin in die allgemeine Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einfließen.
- § 41 Abs. 2 BImSchG ermöglicht für den Ausnahmefall eine Durchbrechung des Vorrangs aktiven Lärmschutzes, indem passiver Lärmschutz (Entschädigung) geleistet wird. Vielfach werden Maßnahmen des aktiven und passiven Schallschutzes zu kombinieren sein. Die Planfeststellungsbehörde muss also eine Auswahl treffen, ob und welche Maßnahmen des aktiven und/oder passiven Lärmschutzes ergriffen werden. Dabei kommt ihr im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 41 Abs. 2 BImSchG ein Abwägungsspielraum zu.
- Zu den „Kosten“ i.S.d. § 41 Abs. 2 BImSchG zählen die finanziellen Aufwendungen für den aktiven Lärmschutz, darüber hinaus weitere Belange, z.B. die Beeinträchtigung des Orts- oder Landschaftsbildes oder die Beschattung von Grundstücken durch sehr hohe Lärmschutzwände. Zum „Schutzzweck“ gehören nicht nur Aspekte des Lärmschutzes, sondern auch der Schutz des Ortsbildes oder die Verringerung der Trennwirkung einer Bahnstrecke.
- Aus § 41 Abs. 2 BImSchG folgt, dass Kosten und Schutzzweck einander gegenüber zu stellen sind. Verfehlt wäre daher die Gegenüberstellung von Kosten des aktiven sowie des passiven Lärmschutzes oder ein Vergleich der Kosten des aktiven Schallschutzes mit den Gesamtkosten. Für die Anwendung des Merkmals „außer Verhältnis stehen“ gilt ein strenger Maßstab. Zu berücksichtigen ist, dass ökonomische Aspekte schon in die Festlegung und Berechnung der Immissionsgrenzwerte eingeflossen sind. Nur bei ganz enormen Kosten und sehr geringer Schutzwirkung steht beides „außer Verhältnis“. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit genügt schon ein nennenswerter Schutzeffekt.
- Ausgangspunkt eines Lärmschutzkonzeptes, das den Vorgaben des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG genügt, ist der Vollschutz durch aktive Lärmschutzmaßnah-

men. Sollte sich dieser als unverhältnismäßig aufwendig erweisen, sind schrittweise Abschlüsse vorzunehmen, um so die mit gerade noch verhältnismäßigem Aufwand zu leistende maximale Verbesserung der Lärmsituation zu ermitteln. Alle tatsächlich möglichen aktiven Lärmschutzmaßnahmen sind ernsthaft in Betracht zu ziehen, auch in ihrer Kombination. Eine vorschnelle Flucht aus dem aktiven in den passiven Lärmschutz ist rechtswidrig.

- Bei der Prüfung der (Un-)Verhältnismäßigkeit ist in Rechnung zu stellen, dass seit der Privatisierung der Deutschen Bundesbahn diese sich erwerbswirtschaftlich betätigt. Der Streckenausbau stellt sich damit als Investition eines Wirtschaftsunternehmens dar, die Grundlage für weiteres auf Gewinnerzielung gerichtetes Wirtschaftshandeln ist. In der Abwägung stehen sich nicht länger das öffentliche Interesse (an Kostenminimierung, § 7 BHO) und die Privatinteressen der Anlieger gegenüber, sondern auf beiden Seiten letztlich private Interessen.
- Hinzu kommt Folgendes: Typischerweise wirken sich Verkehrsinfrastrukturmaßnahmen unmittelbar oder mittelbar vorteilhaft für die betroffenen Kommunen und deren Einwohner aus. Anders ist dies beim Ausbau der Betuwe-Linie, die dem Güterfernverkehr dient, sodass sich positive Effekte nur in weit entfernten Regionen einstellen. In ähnlicher Weise, wie die Rechtsprechung vorhandene Vorbelastungen als Schutz mindernd ansieht, wird man daher das Fehlen jedweder unmittelbarer oder mittelbarer Vorteile der Lärmbetroffenen als Schutz steigernd werten können.
- Der unbeplante Innenbereich genießt denselben Schutz wie Grundstücke, die von Bebauungsplänen erfasst sind.
- Der Außenbereich ist vom Lärmschutz nicht ausgenommen. Es gelten zwar höhere Grenzwerte, aber dennoch der Vorrang des aktiven Lärmschutzes und der Anspruch auf Vollschutz. Dieser Grundsatz wird allerdings durch die Prüfung der Verhältnismäßigkeit gem. § 41 Abs. 2 BImSchG in stärkerem Maße relativiert als für den Innenbereich.

[Zum Anspruch auf Entschädigung und Übernahme gem. § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG  
und zur allgemeinen Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG]

- Auch außerhalb von §§ 41 f. BImSchG können Immissionen zu Entschädigungsansprüchen führen, die unmittelbar auf § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG beruhen. Dies kommt in Betracht für **(1)** Beeinträchtigungen durch Erschütterungen, **(2)** für Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs und von Innenräumen, die vom passiven Schallschutz ausgenommen sind, **(3)** unter engen Voraussetzungen auch für Wertminderungen des Grundstücks sowie **(4)** als Surrogat für nicht realisierbare Schutzvorkehrungen, wenn also aktiver und passiver Lärmschutz wegen Untunlichkeit ausscheidet oder unzureichend bleibt.
- Ist trotz aktiver und passiver Schutzvorkehrungen die verbleibende Beeinträchtigung eines von dem Planvorhaben betroffenen Grundstücks schwer und unerträglich, so gewährt § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG – über den Wortlaut hinaus – einen Anspruch auf Übernahme des Grundstücks. Dasselbe gilt, wenn Schutzvorkehrungen untunlich sind, weil es keine Vorkehrungen gibt, die wirksamen und zumutbaren Lärmschutz bieten können. Der Übernahmeanspruch ist eine besondere Art des Entschädigungsanspruchs nach § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG: Die Entschädigung erfolgt dann nicht in Geld, sondern durch Grundstücksübernahme. Die Planfeststellungsbehörde muss über den Übernahmeanspruch schon im Planfeststellungsbeschluss entscheiden.
- Der Übernahmeanspruch kommt bei Wohngebäuden in Betracht, wenn die verbleibende Lärmbelastung einen Wert von tags 70 db(A)/nachts 60 db(A) erreicht. Allein der Umstand, dass ein Gebäude künftig schwerer zu vermieten ist, löst den Übernahmeanspruch nicht aus.
- Lärmschutzaspekte sind in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einzustellen, unabhängig davon, ob diese vom Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG erfasst werden. Selbst wenn die Lärmproblematik bereits in ein Lärmschutzkonzept im Rahmen des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG eingearbeitet worden ist, ist es also der Planfeststellungsbehörde möglich, zusätzliche Lärmschutzvorkehrungen zu ergreifen, z.B. auch mit Blick auf Gleisbettungssysteme. Maßnahmen, die sich auf die Loks und Waggons beziehen, können allerdings nicht Gegenstand der Planfeststellung sein.

## **D. Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems – insbesondere Lärmschutz und Sicherheit (5. Teil)**

- Der europäische Rechtsrahmen für das transeuropäische Hochgeschwindigkeitssystem greift schon für den Bau des dritten Gleises, weil dieser mit der späteren Ertüchtigung für den Hochgeschwindigkeitsverkehr in einem engen räumlich-konzeptionellen Zusammenhang steht, sodass eine Gesamtbetrachtung geboten ist.
- Der europäische Rechtsrahmen enthält Vorgaben auf drei Ebenen: Festlegung grundlegender Anforderungen in Richtlinien, Festlegung Technischer Spezifikationen für die Interoperabilität (TSI) in Entscheidungen der Kommission und (ggf./künftig) Festlegung europäischer Normen.
- Die erstmalige Inbetriebnahme eines strukturellen Teilsystems (worunter auch die Betuwe-Linie Emmerich-Oberhausen zählt) bedarf einer Inbetriebnahmegeheimung, die neben die Planfeststellung tritt.
- Der Schutz vor Schienenlärm ist ein zentraler Belang der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union. Präzise Grenzwerte für den Lärmschutz enthält die TSI „Fahrzeuge“, bezogen auf das rollende Material, das nicht in den Anwendungsbereich des Lärmschutzes gem. § 41 Abs. 1 BImSchG fällt und auch nicht Gegenstand der Planfeststellung gem. § 18 S. 1 AEG ist.
- Die Eisenbahnsicherheit ist, nicht erst seit dem Unglück von Viareggio, ein weiterer zentraler Belang des europäischen Eisenbahnrechts. In der TSI „Infrastruktur“ gibt es Bestimmungen zu Rettungswegen, die aber nicht generell für die gesamte Strecke vorgeschrieben werden. Ferner sind Seitenräume verpflichtend, „wenn es unter vertretbaren Umständen möglich ist“. Eine Unmöglichkeit ist am ehesten anzunehmen, wenn nicht genug Raum zur Verfügung steht.

## E. Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge (6. Teil)

- Zur Kostentragung hinsichtlich der Bahnüberführungen sieht das Eisenbahnkreuzungsrecht mehrere Möglichkeiten vor: **(1)** Gem. § 5 Abs. 2 EKrG erklären sich die Kommune, die Deutsche Bahn, Bund oder Land bereit, die Kosten allein zu tragen. **(2)** Gem. § 5 Abs. 1 S. 1 EKrG treffen die Kommune und die Deutsche Bahn eine Vereinbarung zur Kostenverteilung. **(3)** Gem. § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG tragen Kommune, Bahn und Bund die Kosten zu je einem Drittel.
- Im Rahmen von § 5 Abs. 1 und 2 EKrG wäre eine Abweichung von der Drittelregelung zugunsten der Kommunen möglich. Hierzu sind Deutsche Bahn AG und Bund oder Land aber kraft einfachen Rechts nicht verpflichtet.
- Gegenüber der Drittelregelung des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG werden rechtspolitische Bedenken geäußert, die daran anknüpfen, dass die Kommunen den Anlass zur Beseitigung der Bahnübergänge – den Ausbau der Betuwe-Linie – nicht gesetzt haben, von dem Ausbau nicht profitieren und dennoch mit erheblichen Kosten belastet werden. Eine Verletzung der kommunalen Finanzhoheit ist nicht ausgeschlossen, wird aber nur unter strengen Voraussetzungen bejaht, die nicht ohne weiteres dargelegt werden können. Hinzu kommt, dass das BVerfG trotz Gelegenheit die Verfassungskonformität der Drittelregelung nicht in Zweifel gezogen hat.
- Über Fördertöpfe aufgrund des GVFG bzw. EntflechtG können die Länder, die ihrerseits hierzu Mittel des Bundes erhalten, die Kommunen bei der Bewältigung der Kostenlast aus § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG unterstützen. Denkbar wäre auch die Heranziehung oder Schaffung weiterer Fördertöpfe, die aus Bundesmitteln gespeist und durch die Länder verwaltet werden.
- Auf Grundlage des § 17 EKrG kann der Bund u.a. den Kommunen Zuschüsse leisten. Die Verfassungskonformität dieser Regelung ist nicht frei von Bedenken, die aber nicht durchgreifen dürften. Die Verwaltungsvorschriften zu § 17 EKrG sind restriktiv gefasst, könnten aber erweitert werden. Ähnliches gilt für § 5a FStrG, der aber allenfalls in Sonderkonstellationen greift.
- Der Bund könnte gem. § 5 Abs. 2 EKrG sich bereit erklären, die gesamten Kosten der Beseitigung der Bahnübergänge zu tragen. Das Finanzverfassungsrecht und § 7 BHO errichten zwar Hürden, die aber überwindbar sein dürften. Ferner

könnte der Bund der Deutschen Bahn AG – evtl. auf Basis des BSchwAG oder des § 17 EKrG – Zuschüsse gewähren, damit diese die Kosten allein trägt. Hierbei sind gemeinschaftsrechtliche Vorgaben zu beachten.

- Der Bund ist zur föderalen Solidarität gegenüber den Kommunen verpflichtet. Wenn der Bund durch sein Handeln – hier: u.a. die Vereinbarung von Warmmünde – den Kommunen im Einzelfall untragbare Finanzlasten aufbürdet, folgt daraus eine Ermessensdirektive bei der Anwendung der vorhandenen Förderinstrumente zugunsten der Kommunen. Der Bund ist dann gehalten, zur Milderung der Belastung beizutragen.

Witten/Konstanz, den 18.12.2009

(Professor Dr. Jörg Ennuschat)