

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,¹⁴⁷ 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

¹⁴⁷ Oben 3. Teil A.

gewertet werden und im Kontext dieses Gutachtens relevant sind, zählen § 41 BlmSchG sowie § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG.¹⁴⁸ Die mit § 41 BlmSchG 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.¹⁴⁹

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 BlmSchG

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.¹⁵⁰ Etwas abgeschwächer ist die Privilegierung bei Abwägungsdirektiven. Als Beispiel für ein Optimierungsgebot wird § 50 S. 1 BlmSchG genannt.¹⁵¹ Andere stufen § 50 S. 1 BlmSchG als Abwägungsdirektive ein.¹⁵² Zu einigen Auswirkungen von § 50 S. 1 BlmSchG im Kontext dieses Gutachtens siehe unten B. I. und C. I.

¹⁴⁸ Siehe oben 3. Teil A. II.

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

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

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

¹⁵² 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,¹⁵³ wie unlängst das VG Münster ausgeführt hat:¹⁵⁴

„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.¹⁵⁵

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 Ortsbildes¹⁵⁶ 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,

¹⁵³ 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.

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

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

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

Kristallisationspunkt künftiger Ansiedlungen von Gewerbe- und Dienstleistungsbetrieben).¹⁵⁷

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.¹⁵⁸
- 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.¹⁵⁹
- Unabhängig von Rechtsbeeinträchtigungen i.S.d. § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG können Schutzvorkehrungen das Ergebnis der Abwägung nach § 18 S. 2 AEG sein.¹⁶⁰

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.)

¹⁵⁷ 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).

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

¹⁵⁹ *Himmelman*, VA 2000, 139 (142).

¹⁶⁰ *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.¹⁶¹ 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.¹⁶² Hierzu hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof Folgendes ausgeführt:¹⁶³

„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 Verkehrsräusche 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:

¹⁶¹ Schulze-Fielitz, DÖV 2001, 181

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

¹⁶³ 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“).¹⁶⁴ Sie greift schon unterhalb der Schwelle des § 41 BImSchG.¹⁶⁵ 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

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

¹⁶⁵ 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.¹⁶⁶

Das Trennungsgebot des § 50 S. 1 BImSchG wirkt sich bei der Trassenwahl aus¹⁶⁷ – 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:¹⁶⁸

[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 Lärmsanierung¹⁶⁹ durch Lärmschutz erhalten würden, bleibt mit Blick auf § 50 S. 1 BImSchG außer Betracht, wie das BVerwG vor kurzem klargestellt hat:¹⁷⁰

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

¹⁶⁶ BVerwG, NVwZ 1998, 513 (515).

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

¹⁶⁸ BVerwG, NVwZ 1998, 513 (515).

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ 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.¹⁷¹

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.¹⁷² Für den Bereich des Verkehrslärms richtet sich der Schutzzumfang in materieller Hinsicht nach den §§ 41, 42 BImSchG i.V.m. der 16. BImSchV.¹⁷³ Die letztgenannten Vorgaben sind der allgemeinen fachplanerischen Abwägung vorgelagert und lassen sich im Rahmen von § 18 S. 2 AEG nicht überwinden.¹⁷⁴

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.).

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

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

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

¹⁷⁴ 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.¹⁷⁵ Der Begriff „Bau“ in dieser Vorschrift erfasst nur den *Neubau* an einer Stelle, an der bislang kein Verkehrsweg bestand.¹⁷⁶ 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.¹⁷⁷ 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.“

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

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

¹⁷⁷ 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, Verkehrsräusche, vermeidbar nach dem Stand der Technik, Sicherstellung.

a) Kein Hervorrufen schädlicher Umwelteinwirkungen durch Verkehrsräusche

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

b) Vermeidbarkeit nach dem Stand der Technik

Schädliche Umwelteinwirkungen durch Verkehrsräusche 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.¹⁸²

Allerdings ist das tatsächlich Mögliche nicht immer das rechtliche Geforderte:

¹⁷⁸ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 28.

¹⁷⁹ 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.

¹⁸⁰ 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.

¹⁸¹ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 32.

¹⁸² 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.“¹⁸³

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.¹⁸⁴

¹⁸³ BayVGh, ZUR 2007, 540 (543).

¹⁸⁴ 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.¹⁸⁵

- 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.¹⁸⁶ Ist infolge der (Lärm-)Belastungen eine sinnvolle Nutzung des Grundstücks nicht länger möglich, so steht dem Eigentümer ein Anspruch auf Übernahme des Grundstücks zu.¹⁸⁷ 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,¹⁸⁸ ebenso etwaige besondere Empfind-

¹⁸⁵ Vgl. Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 21.

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

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

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

lichkeiten einzelner Anwohner.¹⁸⁹ 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.¹⁹⁰ Die Grenzwerte des § 2 der 16. BImSchV werden von der Rechtsprechung gebilligt.¹⁹¹ Die Rechtsprechung hat überdies die Anwendbarkeit der 16. BImSchV auf Höchstgeschwindigkeitsschienenstrecken (bis zu 300 km/h) bejaht.¹⁹²

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:¹⁹³

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 33.

¹⁹¹ BVerwG, NVwZ 1998, 513 (515).

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

¹⁹³ *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:¹⁹⁴

„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:¹⁹⁵

„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

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

¹⁹⁵ 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:¹⁹⁶

„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:¹⁹⁷

„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.¹⁹⁸ Dies ist

¹⁹⁶ 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)

¹⁹⁷ 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).

¹⁹⁸ 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.¹⁹⁹

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:²⁰⁰

„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.

¹⁹⁹ BVerwG, NVwZ 2004, 340 (341).

²⁰⁰ 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 Bebauungsplans 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:²⁰¹

„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:²⁰²

„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 lärm betroffenen 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 (...).“

²⁰¹ 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.

²⁰² 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:²⁰³

„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 Vorrang 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.²⁰⁴

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.²⁰⁵ 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.²⁰⁶ Anhaltspunkte hierfür liefern in materieller Hinsicht § 14 sowie mit Blick auf Verfahrensaspekte auch § 33 BauGB.²⁰⁷ 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).

²⁰³ 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.

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

²⁰⁵ *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. BlmSchV.

²⁰⁶ *Ziekow*, in: ders., Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 609.

²⁰⁷ 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.²⁰⁸ Als maßgeblicher Zeitpunkt zur Annahme hinreichender Verfestigung wird grundsätzlich auf die Auslegung der Planunterlagen abgestellt (vgl. § 18a Nr. 2 AEG).²⁰⁹ Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass die Rechtsprechung im Bereich der Fachplanung ausnahmsweise frühere Zeitpunkte für maßgeblich erachtet hat.²¹⁰

„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.²¹¹ 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),

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

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ BVerwG, NVwZ 2003, 207 (208).

²¹¹ 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,²¹² 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.²¹³ Die Planrechtfertigung entfällt jedoch, wenn die Planung nur vorgeschoben ist, um eine andere Nutzung zu verhindern.²¹⁴
- 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.

²¹² 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.“

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

²¹⁴ 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.²¹⁵

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.²¹⁶ 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.²¹⁷ 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.²¹⁸

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.

²¹⁵ 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).

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

²¹⁷ Michler, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1199.

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

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

„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 Schienenlärm²²¹ 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“

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

²²⁰ 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.

²²¹ 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.²²² Dementsprechend wurde die Verankerung des Schienenbonus in der 16. BImSchV 1990 in der amtlichen Begründung zur 16. BImSchV wie folgt gerechtfertigt:²²³

„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.²²⁴ Er soll sogar außerhalb des Anwendungsbereichs der 16. BImSchV gelten.²²⁵

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.²²⁶ Anzuführen ist insbesondere eine Entscheidung des

²²² Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. 4 a) zu § 3 16. BImSchV.

²²³ Zitiert nach Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 3 16. BImSchV.

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

²²⁵ BVerwG, NuR 1994, 391; Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 43 Rn. 5.

²²⁶ 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:²²⁷

„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).

²²⁷ 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.²²⁸

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.²²⁹

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.²³⁰

Neue Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung sollen, so wird es zumindest in der Literatur geschildert,²³¹ 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.²³² Hinzu komme eine gravierende Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse.²³³ Resümierend heißt es in einem aktuellen Zeitschriftenbeitrag:²³⁴

²²⁸ BVerwG, NVwZ 1998, 1071 (1074).

²²⁹ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 43 Rn. 5.

²³⁰ Vgl. Schulze-Fielitz, DÖV 2001, 181 (188).

²³¹ So Sparwasser/Rombach, NVwZ 2007, 1135 ff.

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

²³³ 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.

²³⁴ 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.²³⁵ Die Gefahren für die Gesundheit sollen insbesondere durch die Störung des Schlafes ausgelöst werden.²³⁶

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.²³⁷

²³⁵ 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.

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

²³⁷ 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.²³⁸ 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.²³⁹ Die Notwendigkeit einer Überprüfung sieht auch die SPD-Fraktion.²⁴⁰ Die Sicherung des Lärmschutzes beim Schienengüterverkehr ist schließlich allen Fraktionen ein Anliegen.²⁴¹ Nach bisherigem Stand der parlamentarischen Diskussion ist gleichwohl festzuhalten, dass die Fraktionen von CDU/CSU und SPD den Schienenbonus jedenfalls vorerst unangetastet lassen wollen.²⁴²

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

²³⁸ 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.

²³⁹ 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.

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

²⁴¹ 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.

²⁴² 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 Grünen ablehnt und dem Antrag von

rationaler Abwägung“ genügen müsse.²⁴³ 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“.²⁴⁴ Die Pflicht des Gesetz- und Verordnungsgebers zur laufenden Beobachtung der Situation und Überprüfung der eigenen Einschätzungen ist durch das BVerfG wiederholt bestätigt worden.²⁴⁵

„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.

²⁴³ BVerwG, NVwZ 1998, 1071 (1073).

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

²⁴⁵ 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.²⁴⁶ 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.²⁴⁷

„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.²⁴⁸ Neue wissenschaftliche Einsichten müssen in der Regel erst dann zu Grunde gelegt werden, wenn sie sich in der wissenschaftlichen Diskussion durchgesetzt haben.²⁴⁹ 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:²⁵⁰

„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-

²⁴⁶ BVerfG, NVwZ 2004, 597 (601); ebenso BVerfG, NVwZ 2005, 925 (926).

²⁴⁷ BVerfG, NVwZ 2007, 805.

²⁴⁸ Vgl. BVerwG, NVwZ 1998, 1181 (1182); SächsOVG, NJOZ 2004, 4028 (4037).

²⁴⁹ 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.“²⁵¹

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

²⁵⁰ BVerfG, NVwZ 2008, 780 (784).

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

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

Das besonders überwachte Gleis wird in der Rechtsprechung als eine derartige Maßnahme begriffen:²⁵²

„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 Lärmminderung beitragen kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass dieses Verfahren eine dauerhafte Lärmminderung 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.²⁵³ Was unter einem besonders überwachten Gleis zu verstehen ist, beschreibt eine Entscheidung des HessVGH.²⁵⁴ Als Gleispflegeabschlag werden 3 db(A) in die Berechnung einbezogen.²⁵⁵ 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.²⁵⁶ Der Gleispflegeabschlag ist eine aktive Schallschutzmaßnahme und erst auf der Rechtsfolgende, nicht schon bei der Frage, ob

²⁵² 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.

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

²⁵⁴ 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 scheibengebremsster Fahrzeuge im Mittel ein Lärmminderungseffekt 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 lärmmindernden Wirkung des Verfahrens BÜG als erbracht angesehen (...).“

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

²⁵⁶ 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.²⁵⁷

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.²⁵⁸ 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.²⁵⁹

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.²⁶⁰

„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.²⁶¹ 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

²⁵⁷ 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.

²⁵⁸ *Schulze-Fielitz*, DÖV 2001, 181 (188 f.).

²⁵⁹ BVerwG, NVwZ 2001, 71 (73).

²⁶⁰ 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.

²⁶¹ *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.²⁶²

Im Übrigen gilt das zum Schienenbonus Ausgeführte entsprechend: Den Verordnungsgeber trifft nicht zuletzt wegen der geäußerten Kritik eine intensivierte 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.²⁶³

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.²⁶⁴

„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 konzeptioneller Zusammenhang besteht...“

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

²⁶³ Siehe oben 1. Teil A. V. 2.

²⁶⁴ 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 Hochgeschwindigkeitssystems, wie auch in der Anlage 1 zu § 1 TEIV dargestellt wird.²⁶⁵

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.²⁶⁶

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.

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

²⁶⁶ BVerwG, NVwZ 2006, 331 (333).

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

Grundsätzlich sieht § 41 Abs. 1 BImSchG den „Vollschutz“²⁶⁷ 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:²⁶⁸

„Beim Bau oder der wesentlichen Änderung von Eisenbahnen ist sicherzustellen, dass durch diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsräusche 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:

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

²⁶⁸ 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:²⁶⁹

„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:²⁷⁰

„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

²⁶⁹ BVerwG, NVwZ 2004, 986 (987).

²⁷⁰ 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:²⁷¹

„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.²⁷²

²⁷¹ BayVGh, ZUR 2007, 540 (545).

²⁷² 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.²⁷³

Maßnahmen, die sich auf die eingesetzten Fahrzeuge beziehen, fallen nicht in den Anwendungsbereich von § 41 Abs. 1 BImSchG.²⁷⁴ Auch eine geringere Dimensionierung der Verkehrsanlage kann nicht auf § 41 Abs. 1 BImSchG gestützt werden.²⁷⁵

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

„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 berücksichtigten 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.²⁷⁸

²⁷³ BVerwG, NVwZ 2008, 675 (677); NVwZ 2004, 986 (989).

²⁷⁴ 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.

²⁷⁵ BVerwG, NVwZ 2008, 675 (677).

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

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

²⁷⁸ 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:²⁷⁹

„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 Verkehrs-lärmschutzverordnung 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.

„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.²⁸⁰ 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.²⁸¹ Die wirtschaftliche Eignung wird verbreitet als Bestandteil der praktischen Eignung begriffen.²⁸² Dabei gilt ein genereller Maßstab, d.h. die Umstände des Einzelfalls bleiben unberücksichtigt.²⁸³ 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.²⁸⁴

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...“²⁸⁵

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

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

²⁸⁰ Oben 4. Teil B. II. 2. a).

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

²⁸² 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.

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

²⁸⁴ 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.

²⁸⁵ BVerwG, NVwZ 2004, 986 (987); ebenso BVerwG, NVwZ 2009, 986.

²⁸⁶ 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.²⁸⁷ Vielmehr sei die auftretende Schwierigkeit

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

Geboten sei vielmehr eine „differenzierte Kosten-Nutzen-Analyse“.²⁸⁹ 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-

²⁸⁷ BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342).

²⁸⁸ BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342).

²⁸⁹ BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342).

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

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

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.²⁹³ Ohnehin ist die Vermei-

²⁹⁰ 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.

²⁹¹ 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.

²⁹² BVerwG, NVwZ 2004, 340 (341).

²⁹³ 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.²⁹⁴ 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.²⁹⁵ 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.²⁹⁶

(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.²⁹⁷ 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.²⁹⁸ Selbst ein 50facher Mehrbetrag ist nicht entscheidend.²⁹⁹ 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.³⁰⁰ Ebenfalls unzureichend wäre es, die Kosten der Schutzmaßnahme ins Verhältnis zu den Gesamtkosten der

²⁹⁴ 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.

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

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

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

²⁹⁸ 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.

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

³⁰⁰ BayVGH, ZUR 2007, 540 (545).

Verkehrsanlage ins Verhältnis zu setzen.³⁰¹ 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.³⁰²

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.³⁰³ Nur bei ganz enormen Kosten und sehr geringer Schutzwirkung steht beides außer Verhältnis: Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit genügt bereits ein „nennenswerter Schutzeffekt“.³⁰⁴ Schon wenn „sonstige beachtliche Vorteile eines aktiven Lärmschutzes ... ersichtlich sind“, wird die Verhältnismäßigkeit zu bejahen sein.³⁰⁵

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.³⁰⁶ 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.³⁰⁷ Vorbelastungen bilden also keinen Vorwand, vorschnell vom aktiven Lärmschutz abzusehen und zum passiven Schallschutz zu greifen.

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

³⁰² 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.

³⁰³ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 51.

³⁰⁴ Vgl. BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342).

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

³⁰⁶ Siehe z.B. BVerwG, NVwZ 2001, 71 (75); BayVGh, ZUR 2007, 540 (545).

³⁰⁷ 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:³⁰⁸

- 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.³⁰⁹ 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:³¹⁰

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

³⁰⁸ 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.

³⁰⁹ Siehe oben 4. Teil B. II. 5. b) bb) (1).

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