

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

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

(1) Vollschutz als Ausgangspunkt des Lärmschutzkonzeptes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³¹³ Siehe oben 4. Teil B. II. 5. b) bb) (3).

³¹⁴ BVerwG, NVwZ 2009, 302 (317).

³¹⁵ VGH BW, Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 848/05, juris Rn. 103.

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

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

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

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

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

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

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

³¹⁹ Kramer, NVwZ 2002, 1476 (1478).

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

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

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

c) Anforderungen an das Lärmschutzkonzept für den Außenbereich

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

³²⁰ Zu externen Effekten oben 4. Teil A. I 3. b).

³²¹ BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342).

³²² Oben 4. Teil B. II. 3. c).

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

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

Im Übrigen ist die Frage der Verhältnismäßigkeit immer eine Frage des Einzelfalls.³²⁶

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

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

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

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

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

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

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

³²⁶ Michler, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 1165.

³²⁷ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 41 Rn. 56.

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

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

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

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

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

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

³²⁸ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 5.

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

³³⁰ Vgl. BVerwG, NVwZ 2001, 71 (77); NVwZ 2005, 447 (448).

³³¹ Steiner, in: ders., BesVwR, 8. Aufl. 2006, IV Rn. 102.

³³² Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 5.

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

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

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

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

Ebenfalls entschädigungslos bleiben optische Beeinträchtigungen.³³⁹

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

³³⁵ *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 5.

³³⁶ BVerwG, NVwZ 2003, 209 (211).

³³⁷ *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 42 Rn. 5.

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

³³⁹ BVerwG, NVwZ 2003, 209 (210).

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

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

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

Zu klären ist damit, welches Ausmaß die (verbleibende) Beeinträchtigung erreichen muss, um als schwer und unerträglich eingestuft zu werden.

a) *Rechtsprechungshinweise zur Bestimmung der Voraussetzungen des Übernahmeanspruchs aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG*

In der jüngeren Rechtsprechung des BVerwG zum Übernahmeanspruch aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG finden sich hierzu folgende Hinweise:

³⁴⁰ Siehe hierzu BVerwG, NVwZ 1998, 513 (517); NVwZ 1999, 1222 (1225), speziell für Grundstücke im Außenbereich z.B. BVerwG, NVwZ 2001, 78 (79); Urteil vom 1.10.1997 – 11 A 10/96, juris Rn. 75.

³⁴¹ BVerwG, NVwZ 2008, 1113.

³⁴² *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 4532.

³⁴³ BVerwG, NVwZ 2006, 1113 (1114).

³⁴⁴ BVerwG, Beschluss vom 24.8.2009 – 9 B 32/09, juris Rn. 10; NVwZ 2008, 1113 (1114).

³⁴⁵ BVerwG, Beschluss vom 24.8.2009 – 9 B 32/09, juris Rn. 10.

- Schwer und unerträglich ist die Belastung, wenn die Lärmimmissionen schlechthin unzumutbar sind, die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze³⁴⁶ bzw. die Schwelle zur Gesundheitsgefährdung überschreiten.³⁴⁷ Die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze und die Schwelle zur Gesundheitsgefährdung wird bei reinen oder allgemeinen Wohngebieten verbreitet bei etwa 70 db(A) tags und 60 db(A) nachts verortet.³⁴⁸ Dementsprechend wurde ein Überschreiten der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsgrenze – bezogen auf Fluglärm – bejaht, wenn an den Tagstunden der sechs verkehrsreichsten Monate im Jahr ein energieäquivalenter Dauerschallpegel von 70 db(A) erreicht wird.³⁴⁹ Niedrigere Werte genügen regelmäßig nicht, wie aus einer Entscheidung des BVerwG hervorgeht:³⁵⁰

„Ein Übernahmeanspruch besteht auch wegen geltend gemachter unerträglicher Lärmimmissionen nicht. Die zu erwartenden Lärmwerte betragen 66 db(A) tags und 59 db(A) nachts. Diese Werte liegen deutlich unterhalb eines Bereichs, der für die Annahme einer Gesundheitsgefährdung in Betracht kommt.“

- Unzumutbarkeit kann selbst dann vorliegen, wenn die Innenräume ausreichend schallgeschützt werden können, denn ein Wohnen bei ständig geschlossenen Fenstern und Türen ist unzumutbar.³⁵¹
- Allein der Umstand, dass ein Gebäude in Zukunft noch schwerer zu vermieten ist und eine Verringerung der wirtschaftlichen Nutzbarkeit des Grundstücks droht, führt nicht zum Ausschluss sinnvoller Nutzung bzw. zu einer schweren und unerträglichen Belastung, sodass ein Übernahmeanspruch ausgeschlossen ist.³⁵²

³⁴⁶ BVerwG, NVwZ 2008, 1113 (1114).

³⁴⁷ BVerwG, Urteil vom 18.3.2009 – 9 A 34/07, juris Rn. 25.

³⁴⁸ Siehe oben 2. Teil A. III.

³⁴⁹ BVerwG, NVwZ 2008, 1113 (1114).

³⁵⁰ BVerwG, NVwZ 2003, 209 (210).

³⁵¹ BVerwG, NVwZ 2008, 1113 (1114).

³⁵² So BVerwG, NVwZ-RR 2001, 653 (654).

- b) Parallelüberlegung: baurechtliche Zumutbarkeitsgrenzen und Übernahmeansprüche gem. §§ 40 Abs. 2, 42 Abs. 9, 145 Abs. 5 BauGB

Weitere Anhaltspunkte zur Bestimmung der Voraussetzungen des Übernahmeanspruchs aus § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG können aus anderenorts normierten Übernahmeansprüchen gewonnen werden. Zu denken ist insbesondere an die baurechtlichen Regelungen der § 40 Abs. 2, § 42 Abs. 9 und § 145 Abs. 5 BauGB, welche ebenfalls eine Zumutbarkeitsgrenze beschreiben.

Nach § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BauGB setzt der Übernahmeanspruch voraus, dass es dem Eigentümer wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu benutzen. § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BauGB verlangt, dass die bisherige Nutzung einer baulichen Anlage aufgehoben oder wesentlich herabgesetzt wird. Ähnliches bestimmen § 42 Abs. 9 und § 145 Abs. 5 BauGB.

Ein Übernahmeanspruch wird also begründet, wenn die bisherige Nutzung aufgehoben oder wesentlich herabgesetzt wird und auch keine andere Nutzung wirtschaftlich zumutbar ist. Eine Aufhebung der bisherigen Nutzung liegt beim Fortfall jeglicher baulichen Nutzung vor, die bislang zulässig gewesen ist.³⁵³ Eine wesentliche Herabsetzung ist zu bejahen, wenn eine bauliche Anlage ohne werterhöhende Aufwendungen nicht mehr rentabel arbeiten kann und somit die Existenz auf Dauer gefährdet ist.³⁵⁴ Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn eine Vermietung nicht länger möglich ist³⁵⁵ oder eine rentable Vermietung unrentabel wird.³⁵⁶ Im Übrigen richtet sich der Zumutbarkeitsmaßstab nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls, sodass es entscheidend auf die das jeweilige Grundstück und die (wirtschaftlichen) Verhältnisse des jeweils betroffenen Eigentümers ankommt.³⁵⁷ Unzumutbarkeit liegt dabei nicht nur dann vor, wenn der Eigentümer schwere wirtschaftliche Nachteile erleidet; es ist nicht nötig, dass ihm ein besonders großes Opfer auferlegt wird, wohl aber,

³⁵³ *Kröniger*, in: Ferner/Kröniger, BauGB, 2. Aufl. 2008, § 42 Rn. 16.

³⁵⁴ *Kröniger*, in: Ferner/Kröniger, BauGB, 2. Aufl. 2008, § 40 Rn. 8; *Hoffmann*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 40 Rn. 25.

³⁵⁵ *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 40 Rn. 9; *Hoffmann*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 40 Rn. 21.

³⁵⁶ *Hoffmann*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 40 Rn. 21.

³⁵⁷ *Hoffmann*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 40 Rn. 17, § 145 Rn. 35.1; *Kröniger*, in: Ferner/Kröniger, BauGB, 2. Aufl. 2008, § 40 Rn. 7; *Jäde*, in: Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB/BauNVO, 5. Aufl. 2007, § 40 BauGB Rn. 13; *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 40 Rn. 8: individuelle Betrachtungsweise.

dass seine Belastung die Opfergrenze übersteigt.³⁵⁸ Allein die Minderung des Verkehrswertes eines Grundstücks oder die Erschwerung der wirtschaftlichen Nutzung führen noch nicht zur wirtschaftlichen Unzumutbarkeit.³⁵⁹

c) Zwischenfazit: Voraussetzungen des Übernahmeanspruchs

Die an §§ 40 Abs. 2, 42 Abs. 9, 145 Abs. 5 BauGB anknüpfenden Einsichten weisen darauf hin, dass die Frage der Unzumutbarkeit nicht ohne Einbeziehung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls beantwortet werden kann. Dennoch lassen sich einige allgemeine Orientierungspunkte zur Präzisierung der Voraussetzungen eines Übernahmeanspruchs bestimmen.

- Der Übernahmeanspruch entsteht, wenn eine bislang zulässige Nutzung des Grundstücks – infolge der durch das planfestgestellte Vorhaben erzeugten Lärmbelastungen – in wirtschaftlich zumutbarer Weise nicht mehr möglich ist.
- Eine bloße Minderung des Verkehrswerts oder die Erschwerung der Vermietung eines Objektes genügen hierzu nicht.
- Bei Wohngrundstücken dürften die Voraussetzungen jedenfalls dann erfüllt sein, wenn die Lärmbelastung tags 70 db(A)/nachts 60 db(A) erreicht. Dies schließt zwar nicht aus, dass im Einzelfall niedrigere Werte zur Unzumutbarkeit und deshalb zum Übernahmeanspruch führen können. Die Rechtsprechung ist insoweit jedoch sehr zurückhaltend.

IV. Lärmschutz als Belang im Rahmen der Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG

Der (allgemeinen) Abwägung nach § 18 S. 2 AEG kommt eine Auffangfunktion zu.³⁶⁰ Hieraus folgt zunächst, dass diejenigen lärmbezogenen privaten und öffentlichen Belange mit Abwägungsrelevanz, die von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des § 41 BImSchG fallen und deshalb nicht schon abstrakt-generell abgewogen wurden, in die Abwägung eingestellt werden müssen.³⁶¹ Bedeutsam ist dies z.B. für

³⁵⁸ Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB/BauNVO, 5. Aufl. 2007, § 40 BauGB Rn. 10.

³⁵⁹ Hoffmann, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 40 Rn. 18, 25.

³⁶⁰ Kupfer/Wurster, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (270).

³⁶¹ VGH BW, Urteil vom 20.11.2008 – 5 S 1694/07, juris Rn. 44; Kupfer/Wurster, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (270); Himmelmann, VA 2000, 139 (142). – Vgl. ferner BVerwG, NVwZ 2003,

den sekundären Luftschall (Körperschall), die Summation verschiedener Lärmquellen oder Spitzenpegel.³⁶² Die Pflicht, den Lärm in die Abwägung einzubeziehen, greift aber nur, wenn die Lärmbelastung durch das Planvorhaben ansteigt. Dies gilt selbst dann, wenn die für den Planfall prognostizierten Belastungswerte oberhalb der grundrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle liegen.³⁶³

Abwägungsrelevant ist ferner Verkehrslärm, der vom Regelungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG erfasst wird, aber auch ohne zusätzliche Maßnahmen des aktiven oder passiven Lärmschutzes die Höchstwerte des § 41 BImSchG wahrt. Auch dieser Lärm ist in seiner belastenden Wirkung als Belang in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einzustellen.³⁶⁴ Lärmschutzbelange unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle des § 41 BImSchG haben in der Abwägung freilich nur ein geringes Gewicht.³⁶⁵

Schließlich fließt Verkehrslärm in die Abwägung ein, der die Grenzwerte des § 41 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 2 der 16. BImSchV übersteigt und der deshalb durch ein Lärmschutzkonzept i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG – d.h. durch Maßnahmen des aktiven und/oder passiven Lärmschutzes – bekämpft werden soll, wie das BVerwG ausgeführt hat.³⁶⁶

„Lärmschutzbelange sind ein bedeutsamer Gesichtspunkt der planerischen Abwägung, ohne dass die immissionsschutzrechtliche Regelung in § 41 BImSchG in Verbindung mit der Verkehrslärmschutzverordnung deren Berücksichtigung außerhalb ihres Anwendungsbereichs sperrte. Die Verpflichtung zu aktivem und passivem Lärmschutz entbindet also nicht von der Aufgabe, schon bei der Ausgestaltung eines Vorhabens Lärmschutzbelange abwägend zu berücksichtigen. Freilich ist der Planfeststellungsbehörde mit Rücksicht auf die Leitbildfunktion der immissionsschutzrechtlichen Regelung ein weiter Gestaltungsspielraum zuzugestehen, soweit es um die Nutzbarmachung lärmindernder (Neben-)Wirkungen von Maßnahmen außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Regelung geht. Im Regelfall darf sich die Planfeststellungsbehörde damit begnügen,

1381 (1382): Belästigungen unterhalb der Schwelle zum § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG fließen in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG ein.

³⁶² *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (270).

³⁶³ BVerwG, NVwZ 2009, 50 (51).

³⁶⁴ *Wolff/Decker*, VwGO/VwVfG, 2005, § 74 VwVfG Rn. 23, 25; *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (277).

³⁶⁵ *Wolff/Decker*, VwGO/VwVfG, 2005, § 74 VwVfG Rn. 29.

³⁶⁶ BVerwG, NVwZ 2004, 986 (989) – Hervorhebung nicht im Original.

Lärmschutz durch aktive und passive Maßnahmen nach Maßgabe von § 41 BImSchG in Verbindung mit der Verkehrslärmschutzverordnung zu gewähren. In atypischen Fällen können jedoch strengere Anforderungen zu stellen sein. Das gilt insbesondere, wenn ausnahmsweise keine geeigneten Schutzmaßnahmen im technischen Sinne zur Verfügung stehen, um unzumutbaren oder gar gesundheitsgefährdenden Lärmimmissionen zu begegnen.“

Selbst wenn die Lärmproblematik bereits in ein Lärmschutzkonzept im Rahmen des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG eingearbeitet worden ist, ist es also der Planfeststellungsbehörde möglich, zusätzliche Lärmschutzvorkehrungen zu ergreifen. Maßnahmen, die sich auf die eingesetzten Fahrzeuge beziehen, können allerdings nicht Gegenstand einer Planfeststellung sein.³⁶⁷ Die Planfeststellungsbehörde kann aber im Rahmen der Abwägung z.B. prüfen, ob der Vorhabenträger zur Verwendung bestimmter Gleisbettungssysteme – z.B. den Einsatz einer Schienenstegdämpfung oder von Unterschottermatten – verpflichtet werden soll.³⁶⁸ In diesem Kontext ist an eine Äußerung der Bundesregierung zum Ausbau der Betuwe-Linie zu erinnern:³⁶⁹

„Wegen des ansteigenden Güterverkehrs und der wesentlichen Änderung der Bahnanlage wird mit dem Bau des dritten Gleises Lärmvorsorge nach den Vorgaben der Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) notwendig. Zudem ist vorgesehen, auch innovative und umweltverträgliche Lösungen (wie z.B. Schienenstegdämpfer und Unterschottermatten), soweit zugelassen, in die Planungsverfahren einzubeziehen.“

Die Bundesregierung erwartet also, dass das Eisenbahn-Bundesamt als zuständige Planfeststellungsbehörde im Rahmen der Abwägung innovative Gleisbettungssysteme festschreiben wird, um den Lärm zu reduzieren.³⁷⁰

³⁶⁷ 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.

³⁶⁸ BVerwG, NVwZ 2004, 986 (989); anders im Rahmen von § 41 Abs. 1 BImSchG, siehe oben 4. Teil B. II. 5. a) ee).

³⁶⁹ Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs *Großmann* für die Bundesregierung vom 23.3.2009 (BT-Drs. 16/12508, S. 36).

³⁷⁰ Hingewiesen sei auf die Regelungen in der TSI „Infrastruktur“ 2007 (ABl. EU 2008 L 77/1 vom 19.3.2008) zum Gleisbett, die im Grundsatz von Betonschwellen ausgehen, aber offen für alternative Gleiskonstruktionen sind (dort Nr. 5.1.2.).

Weitere Abwägungsbelange im Zusammenhang mit der planerischen Bewältigung der Lärmprobleme im Rahmen von § 18 S. 2 AEG sind wiederum die Kosten namentlich der öffentlichen Haushalte,³⁷¹ die Verringerung der Trennwirkung, die Vermeidung eines „Bollwerkcharakters“³⁷² der Lärmschutzwände und der Erhalt von Sichtachsen³⁷³ innerhalb einer Kommune sowie der Umstand, dass die betroffenen Kommunen und ihre Bewohner nur die Lasten der Betwue-Linie zu tragen haben, ohne wenigstens mittelbare Vorteile zu erlangen.³⁷⁴

Zu nennen ist schließlich die kommunale Planungshoheit,³⁷⁵ deren Bedeutung im Rahmen des § 18 S. 2 AEG vom VGH BW wie folgt zusammen gefasst worden ist:³⁷⁶

„[Rn. 92] Geht es um die Frage des Lärmschutzes, den eine Gemeinde beanspruchen kann, so ist zu differenzieren:

[Einmal] kann eine Gemeinde Schutz vor unzumutbaren Lärmimmissionen in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin von betroffenen Grundstücken – wie ein privater Grundstückseigentümer – oder als Trägerin von kommunalen Einrichtungen im Einwirkungsbereich des Vorhabens verlangen. Dem steht nicht entgegen, dass der Gemeinde insoweit ein Grundrechtsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht zukommt, ihr vielmehr das Eigentum nur einfach-gesetzlich gewährleistet ist (...).³⁷⁷

Eine Gemeinde kann ferner unter Berufung auf das „Wohl der Allgemeinheit“ Ansprüche grundsätzlich auch auf zur Sicherung ihrer verfassungsrechtlich durch Art. 28 Abs. 2 GG verbürgten Planungshoheit erforderliche Schutzvorkehrungen nach § 74 Abs. 2 Satz 2 1. Alternative VwVfG geltend machen. „Zum Wohl der Allgemeinheit“ notwendig sind Schutzanlagen u. a. dann, wenn die Gemeinde ohne ihre Errichtung und Unterhaltung in ihrer Planungshoheit rechtswidrig verletzt wäre. Das kommt bei-

³⁷¹ BVerwG, NVwZ-RR 2001, 653 (654); Beschluss vom 30.9.1998 – 4 VR 9.98, juris Rn. 8; VGH BW, NJOZ 2007, 2588 (2619); Urteil vom 6.4.2006 – 5 S 848/05, juris Rn. 96.

³⁷² BVerwG, Urteil vom 23.4.1997 – 11 A 28/96, juris Rn. 24.

³⁷³ BayVGH, Urteil vom 23.2.2007 – 22 A 01.40089, juris Rn. 100.

³⁷⁴ Insoweit gibt es Parallelen zur Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des § 41 Abs. 2 BImSchG, siehe oben 4. Teil B. II. 5. b) bb).

³⁷⁵ BVerwG, Beschluss vom 25.5.2005 – 9 B 44/04, juris Rn. 16; Urteil vom 23.4.1997 – 11 A 28/96, juris Rn. 24 f.; NVwZ-RR 1997, 339; BayVGH, BayVBl. 2009, 281 f. – Zum Verhältnis von kommunaler Planung und Fachplanung siehe oben 4. Teil B. II. 3. b).

³⁷⁶ VGH BW, Urteil vom 11.2.2004 – 5 S 386/03, juris Rn. 92 f.

³⁷⁷ Siehe insoweit oben 2. Teil B. III., 3. Teil B. II. 1.

spielsweise in Betracht, wenn eine bereits in Bauleitplänen zum Ausdruck kommende gemeindliche Planung nicht mehr verwirklicht werden könnte oder infolge der unterlassenen Schutzanlagen nachträglich geändert werden müsste. Dazu ist jedoch von der Gemeinde darzulegen, dass und inwiefern der Planfeststellungsbeschluss auf die Planungshoheit solchermaßen unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art haben kann. Zwar werden vom Schutz der Planungshoheit nicht nur die durch verbindliche Pläne ausgewiesenen kommunalen Planungen, sondern gerade auch planerische Vorstellungen erfasst, soweit sie schon hinreichend bestimmt sind. Es muss aber dargetan werden, dass und in welcher Weise eine bereits hinreichend konkretisierte örtliche Planung durch das planfestgestellte Vorhaben rechtswidrig beeinträchtigt wird. Der allgemeine Hinweis auf die Wahrnehmung des öffentlichen Wohls oder die abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Planungshoheit genügen dafür nicht (...).

[Rn. 93] ... Die „Gemeinsamkeit“ beider Anspruchsberechtigungen besteht darin, dass sie nur durch unzumutbare, d. h. die Grenzwerte der 16. BImSchV überschreitende Lärmimmissionen ausgelöst werden. Nur in diesem Fall kann auch die Planungshoheit der Gemeinde verletzt werden (...).“

C. Eisenbahnsicherheit

Trotz moderner Sicherheitsvorkehrungen für das Eisenbahnwesen bleibt ein Restriktio und es kann zu schweren Unfällen kommen, wie das BVerwG ausgeführt hat.³⁷⁸

„Dennoch ist ein Eisenbahnunglück kein unvorstellbares Ereignis. Es hat in der Geschichte der Eisenbahn schon vor Eschede Unfälle mit erheblichen Schadensfolgen gegeben und es wird solche Unfälle auch in Zukunft geben. Verkehrssicherheit, die jede Gefahr ausschließt, ist nicht erreichbar.“

Dieser Umstand steht als solcher der Planfeststellungsfähigkeit nicht entgegen,³⁷⁹ Sicherheitsaspekte sind im Zusammenhang mit der Planfeststellung jedoch in mehrfacher Weise relevant.

³⁷⁸ BVerwG, NVwZ 1999, 70 (71).

³⁷⁹ Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 103.

I. Sicherheit als Belang im Rahmen des Trennungsprinzips gem. § 50 S. 1 BImSchG

Zunächst gibt § 50 S. 1 BImSchG vor, dass durch die Trassenwahl die von schweren Unfällen ausgehenden Gefahren für Wohngebiete und andere schutzbedürftige Gebiete so weit wie möglich vermieden werden sollen. Hierzu dient das Trennungsprinzip, d.h. die räumliche Trennung der Eisenbahnstrecke von den schutzbedürftigen Gebieten. Ziel des Optimierungsgebots des § 50 BImSchG ist also nicht nur der Schutz vor (Lärm-)Immissionen, sondern auch die Vermeidung der Auswirkungen schwerer Unfälle.³⁸⁰ Aus § 50 S. 1 BImSchG lassen sich aber – schon weil das dort enthaltene Trennungsprinzip in der Abwägung überwindbar ist – keine zwingenden Vorgaben für die Trassenwahl ableiten.³⁸¹

An diesem Befund ändert auch die Richtlinie 96/82/EG zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen³⁸² nichts. Nach deren Art. 12 muss zwischen gefährlichen Betrieben und Wohngebieten ein „angemessener Abstand gewahrt“ bleiben. Diese Vorgabe ist bei Auslegung und Anwendung des § 50 S. 1 BImSchG zu berücksichtigen und wird sogar als abwägungsfest eingestuft.³⁸³ Allerdings ist die Beförderung gefährlicher Güter vom Anwendungsbereich der RL 96/82/EG ausgenommen (dort Art. 4 lit. c), sodass das dort enthaltene Abstandserfordernis sich nicht auf das Verhältnis der Bahnstrecke zur Wohnbebauung erstreckt.

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

Zur Eisenbahnsicherheit bestehen zahlreiche Vorgaben, die vielfach als zwingendes Recht der Abwägung vorgelagert und durch diese nicht überwindbar sind.³⁸⁴ Wenn ein Betroffener diese Vorgaben für unzureichend hält, muss er diese Sicherheitsbedenken im Einwendungsverfahren substantiiert geltend machen.³⁸⁵ Andere Sicher-

³⁸⁰ Näher *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 57a ff. – Zum europarechtlichen Hintergrund siehe u.a. *Tophoven*, in: BeckOK-UmwR, Stand: April 2009, § 50 BImSchG Rn. 16.

³⁸¹ Oben 4. Teil B. I.

³⁸² Richtlinie 96/82/EG des Rates vom 9.12.1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen, ABl. EG L 10/13 vom 14.1. 1997.

³⁸³ *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 50 Rn. 22; *Mager*, in: Kotulla, BImSchG, Stand: Aug. 2008, § 50 Rn. 52.

³⁸⁴ Hierzu *Hermes/Schweinsberg*, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 4 Rn. 88.

³⁸⁵ BVerwG, NVwZ 1999, 70 (71).

heitsvorschriften eröffnen Ausnahme- und Wertungsspielräume und können deshalb in die Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG eingestellt werden.³⁸⁶ Wenn die vorhandenen Risiken das ohnehin bestehende Restrisiko nicht übersteigen, stellt die Rechtsprechung jedoch sehr geringe Anforderungen an die Abwägungsintensität – mit dem Ergebnis, dass u.U. selbst das Fehlen entsprechender Erwägungen nicht zu einem Abwägungsmangel führt.³⁸⁷

III. Sicherheit als Belang im Rahmen der Interoperabilität innerhalb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems

Durch die Nutzung der Betuwe-Linie für Hochgeschwindigkeitszüge erhält der Belang der Eisenbahnsicherheit zusätzliches Gewicht. Im Rahmen der europäischen Vorgaben zur Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems gibt es hierzu einige Regelungen, die im 5. Teil C. erörtert werden sollen.

D. Zwischenresümee zur Planung des dritten Gleises

Bezogen auf Planung und Bau des dritten Gleises können folgende Zwischenergebnisse zusammengestellt werden:

- Das Trennungsgebot des § 50 S. 1 BImSchG hat Relevanz für die Trassenwahl: entlang der Bestandsstrecke oder entlang der Autobahn A 3? Da das Trennungsgebot nicht als zwingender Rechtssatz, sondern als Optimierungsgebot zu verstehen ist, lässt sich § 50 BImSchG keine Festlegung auf eine der beiden Trassenvarianten entnehmen. Immerhin bekräftigt § 50 BImSchG das gesetzgeberische Ziel des bestmöglichen Schutzes vor Immissionen und schweren Unfällen.
- Unabhängig von der Trassenwahl wären bei einem Bau des dritten Gleises die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 BImSchG erfüllt.
- Bei der rechtlichen Bewertung ist eine Gesamtbetrachtung geboten, die mehrere Stufen des Streckenausbaus – (1) Herstellung der Dreigleisigkeit, (2) Ertüchtigung für den Hochgeschwindigkeitsverkehr – umschließt, weil zwischen den einzelnen Stufen ein enger räumlich-konzeptioneller Zusammenhang besteht.

³⁸⁶ Näher *Vallendar*, in: *Hermes/Sellner*, AEG, 2006, § 18 Rn. 103.

³⁸⁷ Siehe etwa BVerwG, NVwZ 2001, 82 (87); ähnlich BayVGH, Urteil vom 11.3.2005 – 22 A 04.40063, juris Rn. 28.

[Zu § 2 der 16. BImSchV]

- Für die Anwendung des § 2 Abs. 1 der 16. BImSchV mit den dort genannten Grenzwerten bleiben Bestimmungen in Flächennutzungsplänen außer Betracht. Maßgeblich ist die Festsetzung des betroffenen Gebietes im Bebauungsplan, nicht etwa eine hiervon abweichende tatsächliche Bebauungssituation. Etwas anderes gilt, wenn der Bebauungsplan durch die tatsächliche Entwicklung funktionslos geworden ist. Dies ist erst dann der Fall, wenn die tatsächlichen Verhältnisse massiv und offenkundig vom Planinhalt abweichen.
- Schon vor seinem Inkrafttreten kann ein in Aufstellung befindlicher Bebauungsplan die Bestimmung der Grenzwerte gem. § 2 der 16. BImSchV dirigieren, aber nur dann, wenn sich die Bauleitplanung schon hinreichend konkretisiert und sich die Eisenbahnplanung nicht schon vorher verfestigt hat. Die hinreichende Konkretisierung der kommunalen Bauplanung dürfte nicht bereits durch den Aufstellungsbeschluss (§ 2 Abs. 1 S. 2 BauGB) erreicht werden, spätestens aber dann, wenn die Voraussetzungen einer Veränderungssperre erfüllt wären, der Plan ausgelegt und andere Behörden beteiligt worden sind (vgl. §§ 14, 33 i.V.m. 3 f. BauGB). Dies gilt indessen nur dann, wenn der in Aufstellung befindliche Bebauungsplan materiell rechtmäßig ist. Ein Bebauungsplan kann sich zwar gegen eine konkurrierende Fachplanung wenden, darf jedoch nicht nur vorgeschoben sein, um eine andere Nutzung zu verhindern.
- Die Verfestigung der Eisenbahnplanung kann im Zweifel dann angenommen werden, wenn der Plan ausgelegt wird (vgl. § 18a Nr. 1 AEG). In Einzelfällen hat die Rechtsprechung eine Verfestigung allerdings schon für frühere Zeitpunkte angenommen, z.B. dann, wenn die Bedarfsfeststellung durch den Gesetzgeber erfolgt war und der Trassenverlauf im Wesentlichen feststand.

[Zu § 3 der 16. BImSchV – Schienenbonus – besonders überwachtetes Gleis]

- Bei der Berechnung des Beurteilungspegels gem. § 3 der 16. BImSchV sieht der Verordnungsgeber den sog. Schienenbonus (Abschlag von 5 db[A]) vor, den die Rechtsprechung mit Zustimmung großer Teile der Literatur bis in die

Gegenwart billigt. Zu verzeichnen ist jedoch wachsende Kritik an dem Schienenbonus in Literatur und Politik.

- Der Verordnungsgeber ist angesichts seiner Pflicht zum Schutz der Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG) zur fachlichen Absicherung und laufenden Überprüfung sowie ggf. zur Anpassung der in der 16. BImSchV festgesetzten Grenzwerte verpflichtet. Diese allgemeine Beobachtungspflicht hat sich mittlerweile verdichtet, weil die maßgeblichen wissenschaftlichen Studien, auf denen der Schienenbonus beruht, über ein Vierteljahrhundert alt sind, es neuere Forschungserkenntnisse gibt, die den Forschungsstand der 70er und 80er Jahre in Frage stellen, und sich ohnehin das tatsächliche Umfeld des Schienenbonus erheblich gewandelt hat.
- Die Verdichtung der Beobachtungspflicht führt dazu, dass der Verordnungsgeber vor dem Hintergrund seiner Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 GG gehalten ist, zeitnah und gründlich den aktuellen Stand der Lärmwirkungsforschung unter Beachtung der neuen tatsächlichen Gegebenheiten zu ermitteln, um unverzüglich zu überprüfen, ob die fachwissenschaftliche und tatsächliche Grundlage des Schienenbonus (teilweise) entfallen ist.
- Für Lärmimmissionen im Schienenverkehr sieht die 16. BImSchV einen weiteren Abschlag vor, den Gleispflegeabschlag (i.H.v. 3 db[A]), der beim besonders überwachten Gleis greift. Das gilt auch für Hochgeschwindigkeitsstrecken. Der Gleispflegeabschlag ist eine aktive Schallschutzmaßnahme, d.h. auf der Rechtsfolgenseite des § 41 Abs. 1 BImSchG relevant. Die Rechtsprechung billigt den Gleispflegeabschlag.

[Zum aktiven und passiven Lärmschutz i.S.d. § 41 Abs. 1 BImSchG]

- Auf Rechtsfolgenseite des § 41 Abs. 1 BImSchG besteht grundsätzlich eine Pflicht zum Vollschutz und ein Vorrang des aktiven Lärmschutzes. Lärmreduzierende Maßnahmen, die sich auf die eingesetzten Fahrzeuge beziehen, fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG, ebenso wenig Geschwindigkeitsbegrenzungen sowie Vorgaben zur Dimensionierung der Strecke oder zur Verwendung bestimmter Gleisschwellentypen. Letzteres kann immerhin in die allgemeine Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einfließen.

- § 41 Abs. 2 BImSchG ermöglicht für den Ausnahmefall eine Durchbrechung des Vorrangs aktiven Lärmschutzes, indem passiver Lärmschutz (Entschädigung) geleistet wird. Vielfach werden Maßnahmen des aktiven und passiven Schallschutzes zu kombinieren sein. Die Planfeststellungsbehörde muss also eine Auswahl treffen, ob und welche Maßnahmen des aktiven und/oder passiven Lärmschutzes ergriffen werden. Dabei kommt ihr im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 41 Abs. 2 BImSchG ein Abwägungsspielraum zu.
- Zu den „Kosten“ i.S.d. § 41 Abs. 2 BImSchG zählen die finanziellen Aufwendungen für den aktiven Lärmschutz, darüber hinaus weitere Belange, z.B. die Beeinträchtigung des Orts- oder Landschaftsbildes oder die Beschattung von Grundstücken durch sehr hohe Lärmschutzwände. Zum „Schutzzweck“ gehören nicht nur Aspekte des Lärmschutzes, sondern auch der Schutz des Ortsbildes oder die Verringerung der Trennwirkung einer Bahnstrecke.
- Aus § 41 Abs. 2 BImSchG folgt, dass Kosten und Schutzzweck einander gegenüber zu stellen sind. Verfehlt wäre daher die Gegenüberstellung von Kosten des aktiven sowie des passiven Lärmschutzes oder ein Vergleich der Kosten des aktiven Schallschutzes mit den Gesamtkosten. Für die Anwendung des Merkmals „außer Verhältnis stehen“ gilt ein strenger Maßstab. Zu berücksichtigen ist, dass ökonomische Aspekte schon in die Festlegung und Berechnung der Immissionsgrenzwerte eingeflossen sind. Nur bei ganz enormen Kosten und sehr geringer Schutzwirkung steht beides „außer Verhältnis“. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit genügt schon ein nennenswerter Schutzeffekt.
- Ausgangspunkt eines Lärmschutzkonzeptes, das den Vorgaben des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG genügt, ist der Vollschutz durch aktive Lärmschutzmaßnahmen. Sollte sich dieser als unverhältnismäßig aufwendig erweisen, sind schrittweise Abschlüsse vorzunehmen, um so die mit gerade noch verhältnismäßigem Aufwand zu leistende maximale Verbesserung der Lärmsituation zu ermitteln. Alle tatsächlich möglichen aktiven Lärmschutzmaßnahmen sind ernsthaft in Betracht zu ziehen, auch in ihrer Kombination. Eine vorschnelle Flucht aus dem aktiven in den passiven Lärmschutz ist rechtswidrig.
- Bei der Prüfung der (Un-)Verhältnismäßigkeit ist in Rechnung zu stellen, dass seit der Privatisierung der Deutschen Bundesbahn diese sich erwerbswirtschaftlich betätigt. Der Streckenausbau stellt sich damit als Investition eines Wirtschaftsunternehmens dar, die Grundlage für weiteres auf Gewinnerzielung ge-

richtetes Wirtschaftshandeln ist. In der Abwägung stehen sich nicht länger das öffentliche Interesse (an Kostenminimierung, § 7 BHO) und die Privatinteressen der Anlieger gegenüber, sondern auf beiden Seiten letztlich private Interessen.

- Hinzu kommt Folgendes: Typischerweise wirken sich Verkehrsinfrastrukturmaßnahmen unmittelbar oder mittelbar vorteilhaft für die betroffenen Kommunen und deren Einwohner aus. Anders ist dies beim Ausbau der Betuwe-Linie, die dem Güterfernverkehr dient, sodass sich positive Effekte nur in weit entfernten Regionen einstellen. In ähnlicher Weise, wie die Rechtsprechung vorhandene Vorbelastungen als Schutz mindernd ansieht, wird man daher das Fehlen jedweder unmittelbarer oder mittelbarer Vorteile der Lärmbetroffenen als Schutz steigernd werten können.
- Der unbeplante Innenbereich genießt denselben Schutz wie Grundstücke, die von Bebauungsplänen erfasst sind.
- Der Außenbereich ist vom Lärmschutz nicht ausgenommen. Es gelten zwar höhere Grenzwerte, aber dennoch der Vorrang des aktiven Lärmschutzes und der Anspruch auf Vollschutz. Dieser Grundsatz wird allerdings durch die Prüfung der Verhältnismäßigkeit gem. § 41 Abs. 2 BImSchG in stärkerem Maße relativiert als für den Innenbereich.

[Zum Anspruch auf Entschädigung und Übernahme gem. § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG und zur allgemeinen Abwägung gem. § 18 S. 2 AEG]

- Auch außerhalb von §§ 41 f. BImSchG können Immissionen zu Entschädigungsansprüchen führen, die unmittelbar auf § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG beruhen. Dies kommt in Betracht für **(1)** Beeinträchtigungen durch Erschütterungen, **(2)** für Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs und von Innenräumen, die vom passiven Schallschutz ausgenommen sind, **(3)** unter engen Voraussetzungen auch für Wertminderungen des Grundstücks sowie **(4)** als Surrogat für nicht realisierbare Schutzvorkehrungen, wenn also aktiver und passiver Lärmschutz wegen Untunlichkeit ausscheidet oder unzureichend bleibt.
- Ist trotz aktiver und passiver Schutzvorkehrungen die verbleibende Beeinträchtigung eines von dem Planvorhaben betroffenen Grundstücks schwer und unerträglich, so gewährt § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG – über den Wortlaut hinaus – einen

Anspruch auf Übernahme des Grundstücks. Dasselbe gilt, wenn Schutzvorkehrungen untunlich sind, weil es keine Vorkehrungen gibt, die wirksamen und zumutbaren Lärmschutz bieten können. Der Übernahmeanspruch ist eine besondere Art des Entschädigungsanspruchs nach § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG: Die Entschädigung erfolgt dann nicht in Geld, sondern durch Grundstücksübernahme. Die Planfeststellungsbehörde muss über den Übernahmeanspruch schon im Planfeststellungsbeschluss entscheiden.

- Der Übernahmeanspruch kommt bei Wohngebäuden in Betracht, wenn die verbleibende Lärmbelastung einen Wert von tags 70 db(A)/nachts 60 db(A) erreicht. Allein der Umstand, dass ein Gebäude künftig schwerer zu vermieten ist, löst den Übernahmeanspruch nicht aus.
- Lärmschutzaspekte sind in die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG einzustellen, unabhängig davon, ob diese vom Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG erfasst werden. Selbst wenn die Lärmproblematik bereits in ein Lärmschutzkonzept im Rahmen des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG eingearbeitet worden ist, ist es also der Planfeststellungsbehörde möglich, zusätzliche Lärmschutzvorkehrungen zu ergreifen, z.B. auch mit Blick auf Gleisbettungssysteme. Maßnahmen, die sich auf die Loks und Waggons beziehen, können allerdings nicht Gegenstand der Planfeststellung sein.

5. Teil: Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems – insbesondere Lärmschutz und Sicherheit

Bislang standen Aspekte des traditionellen Eisenbahnplanungs- und Immissionschutzrechts im Vordergrund der Betrachtung. Die Betuwe-Route ist jedoch in das transeuropäische Eisenbahnsystem eingebunden, wodurch der Rechtsrahmen für die Planung um weitere Vorgaben angereichert wird (unten A.). Relevanz hat dies insbesondere für den Lärmschutz (unten B.) und die Sicherheit (unten C.).

A. Überblick über den Rechtsrahmen des transeuropäischen Eisenbahnsystems

Die Eisenbahnpolitik der Europäischen Union ist in erster Linie im Zusammenhang mit dem Binnenmarkt zu sehen, zielt also auf die Beseitigung der Hemmnisse im grenzüberschreitenden Verkehr.³⁸⁸ Dabei misst das europäische Recht den Belangen Lärmschutz und Sicherheit große Bedeutung zu. Im Folgenden soll zunächst der Rechtsrahmen zur Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems skizziert werden, soweit er von Relevanz für den Gutachtensgegenstand ist.

I. Die Betuwe-Route als Teil des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems

Die Betuwe-Route auf niederländischer und auf deutscher Seite zählt zu den Transeuropäischen Netzen i.S.d. Art. 170 AEU (ex Art. 154 EG; oben 1. Teil A. II.). Da für sie Geschwindigkeiten bis zu 200 km/h vorgesehen sind, ist sie Teil des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems, wie auch in der Anlage 1 zu § 1 TEIV dargestellt wird.³⁸⁹ Auch Stellwerke können in den Anwendungsbereich der TEIV fallen,³⁹⁰ was mit Blick auf die Blockverdichtung relevant sein kann.

³⁸⁸ Siehe etwa den Vorschlag der Kommission vom 11.12.2008 für eine Verordnung zur Schaffung eines europäischen Schienennetzes für einen wettbewerbsfähigen Güterverkehr, KOM(2008) 852 endg., S. 2.

³⁸⁹ Nach Nr. 1.1. der TSI „Infrastruktur“ 2007 (siehe unten Fn. 416) fällt der deutsche Teil der Betuwe-Route in die „Kategorie II: eigens für den Hochgeschwindigkeitsverkehr ausgebaute oder auszubauende Strecken, ausgerüstet für Streckengeschwindigkeit von 200 km/h“.

³⁹⁰ *Schäling*, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 1 TEIV (S. 21).

Der deutsche Ausbau der Betuwe-Route wird daher vom Anwendungsbereich der Vorgaben für das europäische Hochgeschwindigkeitssystem sowie von der TEIV erfasst, wie Anlage 1 zu § 1 TEIV verdeutlicht. Dies gilt selbst dann, wenn der Ausbau der Strecke auf drei Gleise und die Ertüchtigung für den Hochgeschwindigkeitsverkehr in zwei, zeitlich voneinander getrennte, Ausbaustufen geteilt werden. Beide Ausbaustufen stehen in einem engen räumlichen und konzeptionellen Zusammenhang. Schon jetzt ist ausweislich der Planungen auf europäischer und nationaler Ebene der spätere Ausbau der Strecke für eine für eine Geschwindigkeit von $V_{max} = 200$ km/h konkret absehbar. Daher greift für beide Ausbaustufen eine Gesamtbeurteilung.³⁹¹

II. Rechtsrahmen für das transeuropäische Hochgeschwindigkeitssystem

Der Europäischen Union stehen für Maßnahmen im Zusammenhang mit der Förderung der transeuropäischen Netze i.S.d. Art. 170 AEU (ex Art. 154 EG) verschiedene vertragliche Kompetenznormen zur Verfügung:³⁹² Art. 91 AEU (ex Art. 71 EG, gemeinsame Verkehrspolitik), Art. 114 AEU (ex Art. 95 EG, Binnenmarkt), Art. 171 AEU (ex Art. 155 EG, Förderung des transeuropäischen Netzes). Art. 155 EG (heute: Art. 171 AEU) stützt eine Reihe von Richtlinien; zu nennen sind u.a.:

- RL 96/48/EG vom 23.7.1996 über die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems (ABl. EG L 235/6 vom 17.9.1996), aufgehoben zum 19.7.2010 durch RL 2008/57/EG (siehe sogleich),
- RL 2001/16/EG vom 19.3.2001 über die Interoperabilität des konventionellen Eisenbahnsystems (ABl. EG L 110/1 vom 20.4.2001), aufgehoben zum 19.7.2010 durch RL 2008/57/EG (siehe sogleich);
- RL 2008/57/EG vom 17.6.2008 über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft (ABl. EU L 191/1 vom 18.7.2008);
- RL 2004/49/EG vom 29.4.2004 über die Eisenbahnsicherheit (ABl. EU L 220/16 vom 21.6.2004), geändert durch RL 2008/110/EG vom 16.12.2008 (ABl. EU L 345/62 vom 23.12.2008).

Die Richtlinien enthalten zum einen sog. grundlegende Anforderungen, die sich wiederum unterteilen in allgemeine Anforderungen an das Eisenbahnsystem und be-

³⁹¹ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.8.2009 – 9 A 22/07, juris Ls. 1, Rn. 5; NVwZ 2006, 331 (333 f.); siehe oben 4. Teil B. II. 4. d).

³⁹² Näher *Schmehl*, Die Vereinheitlichung technischer Spezifikationen im europäischen Eisenbahnwesen als Voraussetzung für Wettbewerb, 2008, S. 118 ff.

sondere Anforderungen an einzelne Teilsysteme. Teilsysteme betreffen entweder strukturelle Bereiche (Infrastruktur; Energie; Zugsteuerung, Zugsicherung und Signalgebung; Fahrzeuge) oder funktionelle Bereiche (Verkehrsbetrieb und Verkehrssteuerung; Instandhaltung; Telematikanwendungen für den Personen- und Güterverkehr).³⁹³ Die grundlegenden Anforderungen beziehen sich auf die Sicherheit, die Zuverlässigkeit und Betriebsbereitschaft, die Gesundheit, den Umweltschutz und die technische Kompatibilität.³⁹⁴ Sie enthalten aber keine detaillierten Vorgaben, sondern beschränken sich auf eine abstrakte Beschreibung der Anforderungen.³⁹⁵

Die Richtlinien fungieren zum anderen als Rechtsgrundlagen für eine Reihe sog. Technischer Spezifikationen für die Interoperabilität (TSI), die in der Rechtsform einer Entscheidung der Kommission erlassen worden sind. Die Technischen Spezifikationen erstrecken sich im Ansatz auf ein bestimmtes Teilsystem. Sie reichen im Detaillierungsgrad über die grundlegenden Anforderungen hinaus, ohne exakte technische Anweisungen oder Normen zu formulieren. Sie beschreiben immerhin vergleichsweise präzise bestimmte Eigenschaften, welche ein Teilsystem aufweisen muss. Wie diese Eigenschaften konstruktiv verwirklicht werden, bleibt den Herstellern, Betreibern etc. überlassen.³⁹⁶ Beispielhaft genannt sei die Entscheidung der Kommission 2008/217/EG vom 20.12.2007 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems (ABl. EU L 77/1 vom 19.3.2008). Die Technischen Spezifikationen stehen im Einklang mit den grundlegenden Anforderungen,³⁹⁷ sodass ein Unternehmen, dass die technischen Spezifikationen erfüllt, darauf vertrauen kann, auch den in den Richtlinien genannten Anforderungen gerecht geworden zu sein.

Dritte Stufe der Harmonisierung der verschiedenen nationalen Eisenbahnsysteme ist die Schaffung europäischer Normen durch die europäischen Normungsorganisationen.³⁹⁸

³⁹³ Anhang II zur RL 2008/57/EG.

³⁹⁴ Anhang III zur RL 2008/57/EG.

³⁹⁵ *Schmehl*, Die Vereinheitlichung technischer Spezifikationen im europäischen Eisenbahnwesen als Voraussetzung für Wettbewerb, 2008, S. 148.

³⁹⁶ *Schmehl*, Die Vereinheitlichung technischer Spezifikationen im europäischen Eisenbahnwesen als Voraussetzung für Wettbewerb, 2008, S. 144.

³⁹⁷ *Kommission*, Bericht über die Fortschritte bei der Anwendung der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit und der Richtlinien über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems vom 8.9.2009, KOM(2009) 464 endg., S. 6.

³⁹⁸ *Schmehl*, Die Vereinheitlichung technischer Spezifikationen im europäischen Eisenbahnwesen als Voraussetzung für Wettbewerb, 2008, S. 113.

Hinsichtlich der europäischen Anforderungen an das Eisenbahnsystem in Deutschland sind damit drei Harmonisierungsebenen zu unterscheiden:

- Festlegung grundlegender Anforderungen in Richtlinien,
- Festlegung Technischer Spezifikationen (TSI) in Entscheidungen der Kommission,
- ggf. Festlegung europäischer Normen.³⁹⁹

Dabei differenzieren die europäischen Vorgaben durchgängig zwischen Hochgeschwindigkeitsstrecken und konventionellen Bahnstrecken.

III. Inbetriebnahmegenehmigung gem. § 6 Abs. 1 TEIV zur Sicherung der Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems

Die genannten Richtlinien und die weiteren europäischen Anforderungen sind insbesondere durch die Verordnung über die Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems (Transeuropäische-Eisenbahn-Interoperabilitätsverordnung – TEIV) vom 5.7.2007⁴⁰⁰ und die Verordnung über die Sicherheit des Eisenbahnsystems (Eisenbahn-Sicherheitsverordnung – ESiV) vom 5.7.2007⁴⁰¹ in das deutsche Eisenbahnrecht umgesetzt worden.

Gem. § 1 Abs. 1 TEIV i.V.m. Anlage 1 fällt die Betuwe-Route in den Anwendungsbereich der TEIV. Gem. § 6 Abs. 1 S. 1 TEIV bedarf die erstmalige Inbetriebnahme eines strukturellen Teilsystems⁴⁰² der Inbetriebnahmegenehmigung. Dies gilt nach Satz 2 unbeschadet einer vorherigen Planfeststellung oder Plangenehmigung für das Vorhaben. Hieraus folgt, dass die Inbetriebnahmegenehmigung von der Konzentrationswirkung der Planfeststellung ausgenommen ist.⁴⁰³ Sie ist also zusätzlich zur Planfeststellung nötig. Im Rahmen der Planfeststellung sind gleichwohl die Anforderun-

³⁹⁹ Europäische Normen (EN-Normen) werden z.B. in der TSI „Infrastruktur“ 2007 in Aussicht gestellt (dort Nr. 4.2.3), ebenso *Kommission*, Mitteilung vom 17.6.2009 „Eine nachhaltige Zukunft für den Verkehr: Wege zu einem integrierten, technologieorientierten und nutzerfreundlichen System“, KOM(2009) 279 Rn. 78.

⁴⁰⁰ BGBl. I S. 1305, zul. geändert durch VO vom 21.9.2009 (BGBl. I S. 3154).

⁴⁰¹ BGBl. I S. 1305, 1318, zul. geändert durch VO vom 9.1.2008 (BGBl. I S. 24).

⁴⁰² Ein strukturelles Teilsystem stellt die „Infrastruktur“ dar, zu der die „Gleise, Weichen, Kunstbauten (Brücken, Tunnel usw.), zugehörige Infrastruktur in den Bahnhöfen (Bahnsteige, ...), Sicherheits- und Schutzausrüstung“ zählen, so § 2 Nr. TEIV i.V.m. Anhang II der dort genannten Richtlinien.

⁴⁰³ *Clausen/Maaß/Brambring*, BayVBl. 2005, 711 (718).

gen der Technischen Spezifikationen, auf welche die TEIV verweist, als zwingendes Recht zu beachten.⁴⁰⁴

Die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der Inbetriebnahmegenehmigung werden in § 6 Abs. 3 und 4 TEIV genannt:⁴⁰⁵

- Hierzu zählen zunächst die *grundlegenden Anforderungen* i.S.d. § 3 i.V.m. § 2 Nr. 4 TEIV i.V.m. den in Anhang III der Richtlinien 96/48/EG und 2001/16/EG (künftig: RL 2008/57/EG); dazu unten B.
- Hinzu treten die *Technischen Spezifikationen* für die Interoperabilität i.S.d. § 4 TEIV, der u.a. auf die Anlage 2 zur TEIV verweist, die wiederum in Nr. 2 lit. a die Entscheidung der Kommission 2008/217/EG über die TSI „Infrastruktur“ in Bezug nimmt und deren Anwendung vorschreibt.⁴⁰⁶ Siehe näher unten B.
- Die *herkömmlichen deutschen Anforderungen* an den Bau und Betrieb der Bahnanlagen und Fahrzeuge, die insbesondere in der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO) enthalten sind (§§ 4 ff. zu den Bahnanlagen), bleiben subsidiär anwendbar, wenn es keine speziellen Vorgaben in den Technischen Spezifikationen gibt (§ 6 Abs. 4 TEIV).⁴⁰⁷ Gem. Nr. 2 lit. d der Anlage 2 zu § 4 TEIV bleiben zudem weiterreichende Anforderungen der EBO maßgebend.⁴⁰⁸

Genehmigungsbehörde ist das Eisenbahn-Bundesamt.⁴⁰⁹ Gem. § 5 TEIV können Ausnahmen von der Anwendung der Technischen Spezifikationen zugelassen werden.⁴¹⁰ Nach § 9 TEIV bedürfen Erneuerung und Umrüstung eines strukturellen Teilsystems ebenfalls einer Inbetriebnahmegenehmigung.

⁴⁰⁴ Clausen/Maaß/Brambring, BayVBl. 2005, 711 (719).

⁴⁰⁵ Dazu Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 6 EIV (S. 29), Roer/Schnieders, DVBl. 2008, 158 (163).

⁴⁰⁶ Die Entscheidung ist an die Mitgliedstaaten gerichtet und bedarf daher der Umsetzung in das nationale Recht, vgl. Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 4 TEIV (S. 24); Clausen/Maaß/Brambring, BayVBl. 2005, 711 (713).

⁴⁰⁷ Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 6 Abs. 4 TEIV (S. 31).

⁴⁰⁸ Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 3 EIV (S. 24), weist auf den Anwendungsvorrang des EG-Rechts hin, der relevant wird, falls strengere Vorschriften der EBO die Interoperabilität gefährden; ähnlich Schmehl, Die Vereinheitlichung technischer Spezifikationen im europäischen Eisenbahnwesen als Voraussetzung für Wettbewerb, 2008, S. 269.

⁴⁰⁹ Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 6 EIV (S. 29).

⁴¹⁰ Näher Schäling, in: Kunz, Eisenbahnrecht, Stand: Juli 2009, Erl. zu § 5 EIV (S. 25 ff).

B. Lärmschutz innerhalb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems

Der Schutz vor Schienenlärm ist ein zentraler Belang der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union (unten I.). Deshalb ist der Lärmschutz Gegenstand der grundlegenden Anforderungen und Technischen Spezifikationen (unten II.).

I. Schutz vor Schienenlärm als ein zentraler Belang der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union

Die Europäische Union zielt u.a. auf eine Verringerung der Umweltauswirkungen des Verkehrs. Dementsprechend ist der Umweltschutz ein Belang, der dem europäischen Eisenbahnrecht zugrunde liegt.⁴¹¹ Die Europäische Union sieht dabei im Umgebungslärm eines der größten Umweltprobleme Europas und misst dem Lärmschutz großes Gewicht zu.⁴¹² Dies betrifft insbesondere den Schienenverkehrslärm, wie die Kommission unlängst ausgeführt hat:⁴¹³

„Die Problematik des Schienenlärms

In den Industrieländern ist Lärm eine der häufigsten Bedrohungen für die Volksgesundheit. Die Bekämpfung von Lärm ist somit nicht nur für das Wohlbefinden notwendig, sondern auch zur Verringerung seiner negativen Auswirkungen auf die Gesundheit, z. B. in Form von Herz-Kreislauf-Problemen und kognitiven Störungen.

Die Eisenbahn gilt generell als einer der umweltfreundlichsten Verkehrsträger. Dennoch trägt der Schienenverkehr wesentlich zur Lärmbelastung bei, und etwa 10 % der Bevölkerung sind Geräuschpegeln oberhalb des als „erhebliche Belastung“ eingestuften Schwellenwerts ausgesetzt.“

Größte Lärmquelle, so die Kommission, sei der Güterverkehr:

„Sachverständige stellten 2003 fest, dass die Rollgeräusche von Güterwagen die größte Lärmquelle im Schienenverkehr darstellen. Die heutigen

⁴¹¹ Vgl. etwa Erwägungsgrund Nr. 4 der RL 2008/57/EG vom 17.6.2008 über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft.

⁴¹² Vgl. etwa Erwägungsgrund Nr. 1 der RL 2002/49/EG vom 25.6.2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm (ABl. EG L 189/12); Mitteilung der Kommission, Eine nachhaltige Zukunft für den Verkehr, KOM(2009) 279 endg. Tz. 49 (= BR-Drs. 603/09).

⁴¹³ Mitteilung der Kommission vom 8.7.2008, Lärmschutzmaßnahmen am aktuellen Schienenfahrzeugbestand, KOM(2008) 432 endg.

Bremssysteme (an die Radlauffläche angreifende Grauguss-Bremsklötze) führen zur Aufräumung der Laufflächen und damit zu starken Vibrationen von Schienen und Rädern. Da Güterzüge häufig nachts verkehren, sind die entstehenden Lärmemissionen umso kritischer. ... Da bereits wenige laute Wagen die Gesamtlärmbelastung entscheidend beeinflussen, ...“

Dabei weist die Kommission darauf hin, dass der Lärm Anlass für Proteste in der Bevölkerung gegenüber Schienenprojekten ist, was zu nachteiligen ökonomischen Folgen führen könnte:

„In einigen Gebieten Europas leistet die Öffentlichkeit erheblichen Widerstand gegen Schienenlärm und verlangt von der Politik entsprechende Abhilfemaßnahmen. Ohne solche Maßnahmen könnten Einschränkungen des Schienenverkehrs, insbesondere für Güterzüge, auf den wichtigsten europäischen Eisenbahnkorridoren die Folge sein. Die daraus resultierenden Engpässe hätten sicherlich nachteilige Auswirkungen auf die europäischen Volkswirtschaften.“

Nach Auffassung der Kommission „sollte die Lärmbekämpfung vorrangig an der Quelle ansetzen, d. h. an Fahrzeugen und Gleisen“. Im Übrigen erwägt die Kommission verschiedene Instrumente, um den Lärm zu reduzieren: Nachrüstung von Güterwagen mit geräuscharmen Bremsen (wodurch die von Güterzügen ausgehende Lärmbelastung bis zu 50% verringert würde), Einführung gestaffelter Trassenpreise in Abhängigkeit von den Lärmemissionen, Festlegung strengerer Lärmemissionsgrenzen.

II. Lärmschutz als Bestandteil der grundlegenden Anforderungen und der Technischen Spezifikationen (TSI)

Das europäische Recht kennt Vorgaben zum Lärmschutz im Zusammenhang mit Eisenbahnen auf mehreren Ebenen: allgemein gehalten in grundlegenden Anforderungen der Richtlinien und etwas konkretisierter in den Technischen Spezifikationen (TSI).

1. Grundlegende Anforderungen an den Lärmschutz

In den grundlegenden Anforderungen (vgl. § 3 TEIV) heißt es mit Blick auf den Umwelt- und Gesundheitsschutz (Anhang III Nr. 2.6.1. zur RL 96/48/EG):

„Beim Betrieb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems müssen die vorgeschriebenen Lärmgrenzen eingehalten werden.“

Im Juli 2010 tritt die RL 2008/57/EG an die Stelle der RL 96/48/EG (oben B. II.). In Anhang III werden im Rahmen der grundlegenden Anforderungen folgende allgemeine Anforderungen formuliert:

„1.4 Umweltschutz

1.4.1. Die Umweltauswirkungen des Baus und Betriebs des Eisenbahnsystems sind bei der Planung dieses Systems entsprechend den geltenden Gemeinschaftsanforderungen zu berücksichtigen.

...

1.4.4. Beim Betrieb des Eisenbahnsystems müssen die vorgeschriebenen Lärmgrenzen eingehalten werden.

1.4.5. Der Betrieb des Eisenbahnsystems darf in normalem Instandhaltungszustand für die in der Nähe des Fahrweges gelegenen Einrichtungen und Betriebe keine unzulässigen Bodenschwingungen verursachen.“

Die grundlegenden Anforderungen enthalten also keine präzisen Grenzwerte für Lärm oder Bodenschwingungen, verweisen vielmehr allgemein auf die geltenden Vorgaben.

2. Technische Spezifikationen (TSI) zum Lärmschutz

Die Europäische Kommission hat Technische Spezifikationen mit Relevanz für den Lärmschutz zunächst im Jahr 2002 erlassen. In den Jahren 2007/2008 folgten dann Neufassungen.

In den Technischen Spezifikationen „Infrastruktur“ (TSI „Infrastruktur“) aus dem Jahr 2002 wurde mit Blick auf den Schutz vor Lärm und Erschütterungen Folgendes bestimmt:⁴¹⁴

„4.1.7. Grenzwerte für Außengeräusche (Eckwert 17)

⁴¹⁴ Entscheidung der Kommission 2002/732/EG vom 30.5.2002 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems (ABl. EG L 245/143) – Hervorhebungen nicht im Original.

Der Geräuschpegel, der beim Betrieb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems entsteht, *soll für die Umgebung annehmbar bleiben und innerhalb angemessener Grenzen zum Schutz der Anwohner und ihrer Tätigkeiten liegen.*

Aus der Umweltverträglichkeitsprüfung ... muss hervorgehen, dass die von den Anliegern entlang der neuen oder ausgebauten bzw. auszubauenden Bahnanlagen wahrgenommenen Lärmpegel (Geräuschpegel, die je nach Maßgabe von den interoperablen Zügen erzeugt werden oder sich als durch den Gesamtverkehr erzeugte Gesamtgeräuschpegel ergeben) *die in den gültigen nationalen Regelungen festgelegten Pegelwerte unter Berücksichtigung der in der TSI „Fahrzeuge“ festgelegten Kenndaten der Lärmentwicklung von interoperablen Zügen einhalten.*

4.1.8. Grenzwerte für die Außenschwingungen (Eckwert 18)

Der Betrieb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems darf für die in der Nähe des Fahrwegs gelegenen Einrichtungen und Anlagen im normal gewarteten Zustand *keine inakzeptablen Schwingungen* im Boden hervorrufen.

Aus der Umweltverträglichkeitsprüfung ... muss hervorgehen, dass die bei der Durchfahrt der interoperablen Züge erwarteten Schwingungswerte entlang der neuen oder ausgebauten bzw. auszubauenden Infrastruktur *die Werte der gültigen einzelstaatlichen Vorschriften nicht übersteigen*, unter Berücksichtigung der in der TSI „Fahrzeuge“ festgelegten Kenndaten interoperabler Züge.“

Die TSI „Infrastruktur“ 2002 verweist also auf die TSI „Fahrzeuge“ 2002⁴¹⁵ (zur TSI „Fahrzeuge“ 2008 siehe sogleich). Dort fanden sich Grenzwerte für Außengeräusche (Nr. 4.1.8.) mit Vorgaben für die Geräuschpegel im Stand (65 db[A]) und im Hochgeschwindigkeitsbereich: bei einer Geschwindigkeit von 250 km/h max. 87 db(A), bei 300 km/h max. 91 db(A) und bei 320 km/h 92 db(A). Die Messmethode wurde so dann detailliert vorgegeben.

⁴¹⁵ Entscheidung der Kommission 2002/735/EG vom 30.5.2002 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Fahrzeuge“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems (ABl. EG L 245/402 vom 12.9.2002).

Die TSI „Infrastruktur“ 2002 ist zwischenzeitlich durch die TSI „Infrastruktur“ 2007⁴¹⁶ ersetzt worden. Sie gilt jedoch gem. Art. 6 Abs. 1 der Entscheidung 2008/217/EG⁴¹⁷ weiterhin „für Vorhaben, die den Neubau einer Strecke oder die Erneuerung bzw. Umrüstung einer bestehenden Strecke betreffen und die zum Zeitpunkt der Notifizierung der vorliegenden Entscheidung [= März 2008] in einem fortgeschrittenen Entwicklungsstadium ... sind.“ Da die Betuwe-Linie auf deutscher Seite sich zu diesem Zeitpunkt noch im Stadium der Vorplanung befand, ist davon auszugehen, dass für sie die neue TSI „Infrastruktur“ 2007 greift.

In der TSI „Infrastruktur“ 2007 finden sich folgende technische Spezifikationen mit Bezug zum Lärmschutz:

„4.2.1.9 Lärm und Erschütterungen

Bei der Bewertung der Umweltverträglichkeit von Vorhaben zum Bau oder Ausbau von Hochgeschwindigkeitsstrecken sind die Emissionsschallpegel der Züge, die der TSI Fahrzeuge des Hochgeschwindigkeitsbahnsystems entsprechen, bei ihrer jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit zu berücksichtigen.

Bei der Untersuchung müssen auch die anderen auf der Strecke verkehrenden Züge berücksichtigt werden sowie die tatsächliche Gleisqualität⁴¹⁸ und die topologischen und geografischen Zwänge.

Die erwarteten Erschütterungen entlang einer neuen oder ausgebauten Infrastruktur bei der Durchfahrt von Zügen, die der TSI Fahrzeuge des Hochgeschwindigkeitssystems entsprechen, dürfen die Werte der gültigen einzelstaatlichen Vorschriften nicht überschreiten.“

Präzisere Grenzwerte zum Lärmschutz enthält die durch die TSI „Infrastruktur“ 2007 in Bezug genommene TSI „Fahrzeuge“ des Hochgeschwindigkeitssystems aus dem

⁴¹⁶ Entscheidung der Kommission 2008/217/EG vom 20.12.2007 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems (ABl. EU L 77/1 vom 19.3.2008).

⁴¹⁷ Siehe ebenso Anhang 2 Nr. 3.1 zu § 4 TEIV.

⁴¹⁸ Die TSI bemerkt zur Gleisqualität (4.2.1.9 Fn. 2): „Es ist zu beachten, dass die tatsächliche Gleisqualität nicht mit der Qualität des Referenzgleises verwechselt werden darf, das definiert wurde, um Fahrzeuge im Hinblick auf die Grenzwerte ihrer Fahrgeräusche bewerten zu können.“

Jahr 2008.⁴¹⁹ Für Fahrzeuge der Klasse 2 (= Höchstgeschwindigkeit von mindestens 190 km/h, jedoch unter 250 km/h) gilt für das Fahrgeräusch ein Grenzwert von 88 db(A) bei 200 km/h;⁴²⁰ weitere Grenzwerte betreffen das Stand- und das Abfahrgeräusch. Die Messmethode wird in der TSI „Fahrzeuge“ 2008 detailliert beschrieben.⁴²¹

3. *Verhältnis der Lärmschutzvorgaben in den Technischen Spezifikationen zu den allgemeinen immissionsschutzrechtlichen Vorgaben*

Das Verhältnis der Lärmschutzvorgaben in der TEIV i.V.m. den Technischen Spezifikationen zu den allgemeinen immissionsschutzrechtlichen Vorgaben – namentlich der § 41 BImSchG i.V.m. der 16. BImSchV ist bislang in Rechtsprechung und Literatur kaum behandelt worden, sodass noch einige Unsicherheiten bestehen. Näherer Untersuchung bedarf insbesondere die Frage, ob die Vorgaben der TEIV strenger sind als die allgemeinen Vorgaben zum Immissionsschutz.

Die TSI „Infrastruktur“ 2002 bot gewisse Anknüpfungspunkte für die Annahme eines strengeren Maßstabes, indem sie etwa folgende Formulierungen enthielt: „annehmbar“, „angemessen“, „keine inakzeptablen“. Hierbei handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe aus dem Gemeinschaftsrecht, die im Ansatz ohne Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Verständnisse gemeinschaftsrechtlich auszulegen und anzuwenden sind. So ist es denkbar, dass es im Recht der Europäischen Union Wertungen zugunsten des Lärmschutzes gibt, die dazu führen, dass die Merkmale „annehmbar“, „angemessen“ oder „akzeptabel“ eine höhere Messlatte beschreiben als dies aus deutscher Sicht der Fall wäre. Allerdings war zu berücksichtigen, dass die TSI „Infrastruktur“ 2002 zugleich auf die nationalen bzw. einzelstaatlichen Vorschriften verwies. Auf diesen Verweis stellt eine Literaturmeinung ab und geht davon aus, dass für Bahnstrecken in Deutschland die Grenzwerte des deutschen Immissionsschutzrechts maßgeblich bleiben:⁴²²

⁴¹⁹ Entscheidung der Kommission 2008/232/EG vom 21.2.2008 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Fahrzeuge“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems (ABl. EU L 84/132 vom 26.3.2008).

⁴²⁰ TSI „Fahrzeuge“ 2008 Nr. 4.2.6.5.4., Tabelle 18. – Unter Nr. 7.1.5.1. wird für einen Übergangszeitraum von 2 Jahren unter bestimmten Umständen ermöglicht, um 2 db(A) höhere Grenzwerte anzuwenden. – Zu den Grenzwerten außerhalb der Hochgeschwindigkeitsstrecken siehe die Entscheidung der Kommission 2006/66/EG vom 23.12.2005 über die Technische Spezifikation für die Interoperabilität (TSI) zum Teilsystem „Fahrzeuge – Lärm“ des konventionellen transeuropäischen Bahnsystems (sog. TSI Lärm/TSI Noise).

⁴²¹ TSI „Fahrzeuge“ 2008 Nr. 4.2.6.5.4. und Anhang N.

⁴²² Clausen/Maaß/Brambring, BayVBl. 2005, 711 (718).

„Die Bestimmungen [= der jeweils erste Satz in Nrn. 4.1.7./8. mit den Merkmalen „angemessen“ etc.] sind als Programmsätze auszulegen, die selbst keinen verbindlichen Maßstab für die Praxis festlegen. Sie benennen unbestimmte und aus sich heraus auch nicht bestimmbare Maßstäbe. Bereits diese Unbestimmtheit spricht gegen ihre Verbindlichkeit. ... Da auch an anderer Stelle der TSI Infrastruktur keine Konkretisierung erfolgt, verbleibt es bei den detaillierten schallschutzrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten. Diese nationalen Regelungen werden durch die Programmsätze der TSI Infrastruktur weder überlagert noch ergänzt.“

Diese Sichtweise hat gute Gründe auf ihrer Seite, vernachlässigt indessen, dass die TSI „Infrastruktur“ 2002 die nationalen Grenzwerte nicht uneingeschränkt in Bezug nahm, sondern bei deren Heranziehung und Anwendung die Berücksichtigung bestimmter „Kenndaten“ aus der TSI „Fahrzeuge“ 2002 verlangte. Die nationalen Grenzwerte wurden somit womöglich wiederum durch eine spezifische gemeinschaftsrechtliche Perspektive modifiziert.

Die Problemlage hat sich durch die TSI „Infrastruktur“ 2007 verschoben. Die Neufassung nimmt nur noch mit Blick auf Erschütterungen nationale Grenzwerte in Bezug. Auffällig ist ferner, dass sie – im Unterschied zur Vorgängernorm – die Anwohner und die Umgebung nicht länger nennt.

Als Anknüpfungspunkt für die Herleitung eines europäischen Lärmschutzes, der die Standards des § 41 BImSchG i.V.m. der 16. BImSchV im Ergebnis verschärfen könnte, kommt am ehesten die TSI „Fahrzeuge“ in Betracht. Der dort genannte Grenzwert für die Fahrgeräusche – 88 db(A) – scheint zwar nach dem ersten Eindruck recht hoch zu sein. Für die Berechnung der deutschen immissionsschutzrechtlichen Grenzwerte und die Messung des europäischen Grenzwertes gelten jedoch grundverschiedene Bezugspunkte und Methoden. So ist denkbar, dass im Ergebnis der durch den europäischen Grenzwert der TSI „Fahrzeuge“ 2008 vermittelte Lärmschutzstandard höher anzusiedeln ist als das Lärmschutzniveau im Rahmen der Grenzwerte der 16. BImSchV. Hinzuweisen ist freilich darauf, dass der Grenzwert der TSI „Fahrzeuge“ sich auf das rollende Material bezieht, das nicht Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens ist.⁴²³

⁴²³ BVerwG, NVwZ 1999, 70 (71); HessVGH, Urteil vom 18.3.2008 – 2 C 1092/06.T, juris Rn. 154; Vallendar, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 209.

C. Eisenbahnsicherheit innerhalb des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems

Sicherheit ist ein wichtiger Belang innerhalb der Eisenbahnpolitik der Europäischen Union (unten I.) und deshalb Gegenstand der grundlegenden Anforderungen und Technischen Spezifikationen (unten II.).

I. Sicherheit als ein zentraler Belang der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union

Nicht erst seit der Tragödie von Viareggio unternimmt die Kommission Anstrengungen, um die Sicherheitsstandards im Eisenbahnverkehr aufrechtzuerhalten und zu verbessern.⁴²⁴ Anzuführen ist insbesondere die Richtlinie 2004/49/EG vom 29.4.2004 über die Eisenbahnsicherheit.⁴²⁵ Diese verpflichtet in Art. 4 Abs. 1 die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen,

„dass die Eisenbahnsicherheit allgemein aufrechterhalten und, soweit dies nach vernünftigem Ermessen durchführbar ist, kontinuierlich verbessert wird, wobei die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts sowie der technische und wissenschaftliche Fortschritt berücksichtigt werden und die Verhütung schwerer Unfälle Vorrang hat.“

Die Mitgliedstaaten sind daher zur stetigen Anhebung der Sicherheitsstandards verpflichtet. Dabei sollen europaweit gemeinsame Sicherheitsziele (CST), Sicherheitsmethoden (CSM) und Sicherheitsindikatoren (CSI) entwickelt und die nationalen Sicherheitsvorschriften schrittweise durch europäische Vorschriften ersetzt werden.⁴²⁶

Die Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit schreibt ferner vor, dass die Fahrbahnbetreiber für die Verwaltung und den Betrieb einer Eisenbahninfrastruktur eine Sicherheitsgenehmigung benötigen (Art. 11 Abs. 1 RL 2004/49/EG; siehe hierzu § 7c AEG). Dieses Genehmigungserfordernis bezieht sich nicht auf einzelne Strecken, sondern auf den Betrieb des Infrastrukturunternehmens als solchen. Sie wird erteilt, wenn das Unternehmen ein hinreichendes Sicherheitsmanagementsystem eingerichtet

⁴²⁴ Vgl. *Kommission*, Pressemitteilung IP/09/1283 vom 8.9.2009.

⁴²⁵ ABI. EU L 220/16 vom 21.6.2004, geändert durch RL 2008/110/EG vom 16.12.2008 (ABI. EU L 345/62 vom 23.12.2008).

⁴²⁶ Siehe Erwägungsgründe Nrn. 8 ff. der RL 2004/49/EG.

tet hat. Wenn ein Unternehmen schon ein Managementsystem entsprechend ISO 9001 o.Ä. installiert hat, werden auch die Anforderungen an § 7c AEG erfüllt.⁴²⁷

Materielle Sicherheitsstandards finden sich weniger in der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit, sondern in den schon genannten Richtlinien zur Interoperabilität und in den darauf beruhenden Technischen Spezifikationen.

II. Sicherheit als Bestandteil der grundlegenden Anforderungen und der Technischen Spezifikationen (TSI)

Die allgemeine Pflicht zur kontinuierlichen Verbesserung der Eisenbahnsicherheit (Art. 4 Abs. 1 RL 2004/49/EG) wird durch grundlegende Anforderungen und Technische Spezifikationen stufenweise konkretisiert.

1. Grundlegende Anforderungen an die Eisenbahnsicherheit

In den allgemeinen Anforderungen – als Bestandteil der grundlegenden Anforderungen – heißt es u.a.:⁴²⁸

„1.1.1. Die Planung, der Bau oder die Herstellung, die Instandhaltung und die Überwachung der sicherheitsrelevanten Bauteile, insbesondere derjenigen, die am Zugverkehr beteiligt sind, müssen die Sicherheit auch unter bestimmten Grenzbedingungen auf dem für das Netz festgelegten Niveau halten.“

Mit Blick auf das Teilsystem Infrastruktur wird dies durch besondere Anforderungen wie folgt ergänzt:⁴²⁹

„2.1.1. Sicherheit

Es müssen angemessene Vorkehrungen getroffen werden, um den Zugang zu den Anlagen der Hochgeschwindigkeitsstrecken oder deren unbefugtes Betreten zu verhindern.

⁴²⁷ Vgl. *Eisenbahn-Bundesamt*, Leitfaden zur Erteilung von Sicherheitsgenehmigungen, Version 1.0 vom 23.4.2009, S. 6.

⁴²⁸ RL 2008/57/EG über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft, Anhang III, 1.1.; ebenso schon RL 96/48/EG über die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems, Anhang III, 1.1.

⁴²⁹ RL 2008/57/EG, Anhang III, 2.1.1.; ebenso RL 96/48/EG, Anhang III, 2.1.1.

Es müssen Vorkehrungen getroffen werden, um die Gefahren für Personen, besonders bei der Durchfahrt der Hochgeschwindigkeitszüge in Bahnhöfen, in Grenzen zu halten.

Infrastruktureinrichtungen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, müssen so geplant und gebaut werden, dass die Risiken für die Sicherheit von Personen (Stabilität, Brand, Zugang, Fluchtwege, Bahnsteige usw.) in Grenzen gehalten werden.

Zur Berücksichtigung der besonderen sicherheitstechnischen Bedingungen in langen Tunneln und Viadukten sind geeignete Vorkehrungen zu treffen.“

In den grundlegenden Anforderungen gibt es somit keine präzisen Vorgaben für die Sicherheitsstandards.

2. Technische Spezifikationen zur Eisenbahnsicherheit

Die Technischen Spezifikationen zur Eisenbahnsicherheit betreffen mehrere Teilsysteme,⁴³⁰ u.a. das Teilsystem Infrastruktur. Es gibt z.B. Vorgaben zur Verhinderung des unbefugten Zutritts zu den Strecken, zu Seitenräumen und Rettungswegen sowie zu Gleisabständen oder Grenzlinien. Im Kontext des Gutachtens sind von besonderem Interesse die Anforderungen an Rettungswege und Seitenräume.

a) Rettungswege

Die TSI „Infrastruktur“ 2007 schreibt Rettungswege nur für bestimmte Konstellationen vor. So muss die Infrastruktur gem. 3.3.1

„sicherstellen, dass sich die den Fahrgästen zugänglichen Bereiche während des Normalbetriebs der Strecken in ausreichender Entfernung von dem mit hoher Geschwindigkeit befahrenen Gleisen befinden, oder von ihnen getrennt sind, damit die Fahrgäste nicht gefährdet werden. Außerdem müssen diese Bereiche mit den notwendigen Rettungswegen für die

⁴³⁰ Siehe etwa auch die TSI „Zugsteuerung/Zugsicherung und Signalgebung“, Entscheidung der Kommission 2006/679/EG vom 28.3.2006 (ABl. EU L 284/1 vom 16.10.2006), geändert durch Entscheidung 2009/561/EG vom 22.7.2009 (ABl. EU L 194/60 vom 25.7.2009), wonach das neue Steuerungssystem ERTMS für die Betuwe-Linie zwischen Emmerich und Oberhausen bis 2015 eingeführt werden muss.

Evakuierung der Fahrgäste ausgestattet sein, insbesondere unterirdische Bahnhöfe.“

Detaillierte Vorgaben für Rettungswege finden sich ferner in der TSI „Sicherheit in Eisenbahntunneln.“⁴³¹ Demgegenüber bestehen, soweit ersichtlich, keine generellen Vorgaben zur Ausstattung der gesamten Hochgeschwindigkeitsstrecke mit Rettungswegen.

b) Seitenräume

Im Unterschied zu Rettungswegen sehen die Technischen Spezifikationen Seitenräume für den Normalfall vor. Siehe hierzu die frühere TSI „Infrastruktur“ 2002 (4.2.3.2.4):⁴³²

„Seitenräume für Fahrgäste im Fall der Evakuierung eines Zuges auf freier Strecke

Auf den Neubaustrecken für Hochgeschwindigkeit muss entlang aller von Hochgeschwindigkeitszügen befahrbaren Gleisen ein angemessen breiter Bereich als Seitenraum vorgesehen werden. Dieser seitliche Bereich muss das Aussteigen der Fahrgäste aus dem Zug auf der den nächstliegenden Gleisen entgegengesetzten Seite ermöglichen, wenn diese während der Evakuierung des Zuges weiterhin befahren werden. ...

Auf bestehenden, für die Hochgeschwindigkeit ausgebauten Strecken ist dieser seitliche Freiraum überall dort, wo es unter vertretbaren Umständen machbar ist, zu schaffen. Wenn nicht genug Raum zur Verfügung steht, ist die Unterbrechung des Weges am Anfang bzw. am Ende der betreffenden Zone klar auszuweisen. Die Eisenbahnverkehrsunternehmen müssen über diese Besonderheit informiert werden, die für die betreffende Strecke auch im „Infrastrukturregister“ darzustellen ist.“

In der neuen TSI „Infrastruktur“ 2007 wird Ähnliches bestimmt. Dort heißt es unter 4.2.23.1:⁴³³

⁴³¹ Entscheidung der Kommission 2008/16/EG vom 20.12.2007 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität bezüglich „Sicherheit in Eisenbahntunneln“ im konventionellen transeuropäischen Eisenbahnsystem und im transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems (ABl. EU L 64/1 vom 7.3.2008).

⁴³² Entscheidung der Kommission 2002/732/EG über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitssystems.

„Seitenraum entlang der Gleise

Auf den Strecken der Kategorie I muss entlang aller von Hochgeschwindigkeitszügen regelmäßig befahrenen Gleise ein Bereich als Seitenraum vorgesehen werden, der das Aussteigen der Reisenden aus dem Zug auf der der nächstliegenden Gleisen entgegengesetzten Seite ermöglicht, wenn diese während der Evakuierung des Zuges weiterhin befahren werden. ...

Auf Strecken der Kategorien II⁴³⁴ und III ist dieser Seitenraum überall dort zu schaffen, wie dies unter vertretbaren Umständen möglich ist. Wenn kein Seitenraum geschaffen werden kann, müssen die Eisenbahnverkehrsunternehmen durch einen Hinweis im Infrastrukturregister für die betreffende Strecke auf diesen besonderen Umstand aufmerksam gemacht werden.“

Aus diesen Vorgaben folgt:

- Nur bei Neubaustrecken (so die frühere TSI „Infrastruktur“ 2002) bzw. bei Strecken der Kategorie I, die für Geschwindigkeiten von im Allgemeinen mindestens 250 km/h ausgelegt sind (so die derzeitige TSI „Infrastruktur“ 2007), gibt es eine unbedingte Pflicht zur Schaffung von Seitenräumen.
- Für die deutsche Verlängerung der Betuwe-Linie, die eine Ausbaustrecke ist und unter die Kategorie II fällt (= eigens für Hochgeschwindigkeitszüge ausgebaute Strecken, die für Geschwindigkeiten von rund 200 km/h ausgelegt sind) besteht nur die Verpflichtung, Seitenräume zu schaffen, wenn es unter *vertretbaren Umständen möglich* ist.

Bei der Bestimmung der Vertretbarkeit ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Sicherheit des Eisenbahnverkehrs aus Sicht des Gemeinschaftsrechts ein zentraler Belang ist und durch die Mitgliedstaaten kontinuierlich verbessert werden muss (Art. 4 Abs. 1 RL 2004/49/EG, oben D. I.). Deshalb kann eine Unvertretbarkeit nur in besonders gelagerten Ausnahmesituationen bejaht werden. Hierauf deutet auch die

⁴³³ Entscheidung der Kommission 2008/217/EG vom 20.12.2007 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems.

⁴³⁴ Die deutsche Verlängerung der Betuwe-Linie fällt unter die Kategorie II, vgl. TSI-Infrastruktur 2007 unter 4.2.1: eigens für Hochgeschwindigkeitszüge ausgebaute Strecken, die für Geschwindigkeiten von rund 200 km/h ausgelegt sind.

TSI „Infrastruktur“ i.d.F. des Jahres 2002 hin, die eine Unmöglichkeit zur Schaffung von Seitenräumen am ehesten dann annimmt, wenn „nicht genug Raum zur Verfügung steht“. Allein wirtschaftliche Aspekte führen daher regelmäßig nicht zur Unmöglichkeit bzw. Unvertretbarkeit.

Die Vorgaben der TSI „Infrastruktur“ finden gemäß Anlage 2 Nr. 2 zu § 4 TEIV auch innerhalb des deutschen Rechts Anwendung auf Eisenbahnstrecken.

D. Zwischenresümee zum europäischen Rechtsrahmen

Durch die Einbeziehung der Betuwe-Linie in das transeuropäische Eisenbahnsystem wird das deutsche Eisenbahnrecht durch zusätzliche Bestimmungen aus dem Europarecht angereichert:

- Der europäische Rechtsrahmen für das transeuropäische Hochgeschwindigkeitssystem greift schon für den Bau des dritten Gleises, weil dieser mit der späteren Ertüchtigung für den Hochgeschwindigkeitsverkehr in einem engen räumlich-konzeptionellen Zusammenhang steht. Er enthält Vorgaben auf drei Ebenen: Festlegung grundlegender Anforderungen in Richtlinien, Festlegung Technischer Spezifikationen für die Interoperabilität (TSI) in Entscheidungen der Kommission und (ggf./künftig) Festlegung europäischer Normen.
- Die erstmalige Inbetriebnahme eines strukturellen Teilsystems (worumter auch die Betuwe-Linie Emmerich-Oberhausen zählt) bedarf einer Inbetriebnahmege-
nehmigung, die neben die Planfeststellung tritt.
- Der Schutz vor Schienenlärm ist ein zentraler Belang der Schienenverkehrspolitik der Europäischen Union. Präzise Grenzwerte für den Lärmschutz enthält die TSI „Fahrzeuge“, bezogen auf das rollende Material, das nicht in den Anwendungsbereich des Lärmschutzes gem. § 41 Abs. 1 BImSchG fällt und auch nicht Gegenstand der Planfeststellung gem. § 18 S. 1 AEG ist.
- Die Eisenbahnsicherheit ist, nicht erst seit dem Unglück von Viareggio, ein weiterer zentraler Belang des europäischen Eisenbahnrechts. In der TSI „Infrastruktur“ gibt es Bestimmungen zu Rettungswegen, die aber nicht generell für die gesamte Strecke vorgeschrieben werden. Ferner sind Seitenräume verpflichtend, „wenn es unter vertretbaren Umständen möglich ist“. Eine Unmöglichkeit ist am ehesten anzunehmen, wenn nicht genug Raum zur Verfügung steht.

6. Teil: Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge

Im Zuge des Ausbaus der Bahnstrecke Oberhausen – Emmerich, die für den Hochgeschwindigkeitsverkehr geeignet sein soll, werden sämtliche höhengleichen Bahnübergänge beseitigt oder durch den Bau von Über- oder Unterführungen geändert. Den Rechtsrahmen bildet das Eisenbahnkreuzungsrecht, das zunächst im Überblick dargestellt werden soll (unten A.). Im Weiteren soll erörtert werden, ob der Grundsatz, dass den Kommunen ein Drittel der Kosten zur Last fällt (§ 13 Abs. 1 S. 1 EKrG), durchbrochen oder modifiziert werden muss (unten B.). Schließlich sollen die Förderinstrumente skizziert werden, die Bund und Land zur Verfügung stehen, um die betroffenen Kommunen mit Blick auf die Kosten der Bahnüberführungen zu entlasten (unten C.).

A. Überblick über den Rechtsrahmen für die Beseitigung der höhengleichen Bahnübergänge

Der Ausbau der Bahnstrecke Oberhausen – Emmerich erfordert die Beseitigung von Kreuzungen (§ 3 Nr. 1 EKrG) oder die Ersetzung höhengleicher Bahnübergänge durch Über- bzw. Unterführungen (§ 3 Nr. 3 EKrG).⁴³⁵ Die Errichtung von Überführungen als Konsequenz aus dem Ausbau der Eisenbahnstrecke sind Folgemaßnahmen i.S.d. § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG und deshalb planfeststellungsbedürftig nach § 18 S. 1 AEG.⁴³⁶ Zu beachten ist wiederum der Lärmschutz gem. §§ 50 und 41 Abs. 1 BImSchG.⁴³⁷ In die Abwägung nach § 18 S. 2 AEG sind auch die Belange der Anwohner und der Kommunen einzustellen.⁴³⁸

⁴³⁵ Zur europäischen Dimension siehe die Entscheidung der Kommission 2008/217/EG vom 20.12.2007 über die technische Spezifikation für die Interoperabilität des Teilsystems „Infrastruktur“ des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems (ABl. EU L 77/1 vom 19.3.2008), dort unter 4.2.22: „Zugang zu bzw. Eindringen in Streckenanlagen. Um die Gefahr von Kollisionen zwischen Straßenfahrzeugen und Zügen zu begrenzen, dürfen Hochgeschwindigkeitsbahnen der Kategorie I keine für den Straßenverkehr geöffneten Bahnübergänge aufweisen. Für Strecken der Kategorien II und III gelten die nationalen Vorschriften. ...“ – Der deutsche Teil der Betuwe-Linie fällt unter die Kategorie II (vgl. dort 4.2.1: eigens für Hochgeschwindigkeitszüge ausgebaute Strecken, die für Geschwindigkeiten von rund 200 km/h ausgelegt sind).

⁴³⁶ Näher *Vallendar*, in: Hermes/Sellner, AEG, 2006, § 18 Rn. 54.

⁴³⁷ *Marschall/Schweinsberg*, EKrG, 6. Aufl. 2000, § 3 Erl. 1.3 (S. 85 ff.).

⁴³⁸ Zu Anwohnerbelangen siehe z.B. BVerwG, NVwZ 2006, 603; zu kommunalen Belangen BVerwG, NVwZ 2008, 1237.

Die Art der Finanzierung eines Vorhabens ist nicht Gegenstand des Planfeststellungsbeschlusses. Vielmehr greift ein gegenüber dem Planfeststellungsverfahren verselbstständigtes kreuzungsrechtliches Verfahren.⁴³⁹ Zur Kostentragung sieht das Eisenbahnkreuzungsrecht mehrere Möglichkeiten vor:

- Gem. § 5 Abs. 2 EKrG erklärt sich ein Beteiligter – d.h. der Straßenbaulastträger (meist die Kommunen) oder die Deutsche Bahn (§ 1 Abs. 6 EKrG) – oder ein Dritter (z.B. Bund oder Land NRW) bereit, die Kosten allein zu tragen.
- Gem. § 5 Abs. 1 S. 1 EKrG treffen die Beteiligten (Kommunen und Deutsche Bahn) eine Vereinbarung über die Kosten. Hinsichtlich der Kostenverteilung sind die Beteiligten frei. Sehen sie vor, dass sich der Bund nach § 13 Abs. 1 S. 2 EKrG mit einem Drittel der Kosten beteiligt, bedarf die Vereinbarung der Genehmigung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (§ 5 Abs. 1 S. 2 EKrG).
- Ist keiner der Beteiligten bereit, die Kosten allein zu tragen und kommt keine Vereinbarung über die Kostenverteilung zustande, entscheidet nach Einleitung des Kreuzungsrechtsverfahrens die Anordnungsbehörde (hier: das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen) im Benehmen mit der von der Landesregierung bestimmten Behörde, wie die Kosten zu verteilen sind (§§ 8 Abs. 1, 10 Abs. 1 EKrG). Hierzu enthält § 13 Abs. 1 EKrG die Vorgabe, dass die Kosten zu je einem Drittel dem Träger der Straßenbaulast, dem Eisenbahnunternehmen und (hier) dem Bund aufzuerlegen sind.

Ergänzt sei, dass der Zahlungsanspruch aus § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG weder eine Kreuzungsvereinbarung nach § 5 Abs. 1 EKrG noch eine Entscheidung der Anordnungsbehörde im Kreuzungsverfahren gem. § 10 Abs. 1 EKrG voraussetzt, vielmehr unmittelbar auf § 13 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 3 EKrG gestützt werden kann.⁴⁴⁰

B. Zur Pflicht der Kommunen, sich zu einem Drittel an den Kosten zu beteiligen (§ 13 Abs. 1 EKrG)

Das Eisenbahnkreuzungsrecht sieht also für den Regelfall vor, dass den Kommunen ein Drittel der Kosten zur Last fällt (§ 13 Abs. 1 EKrG). Das Land NRW ist bereit, drei

⁴³⁹ BVerwG, NVwZ 2006, 1290 f.

⁴⁴⁰ BVerwG, NVwZ 2006, 1290; NVwZ 2003, 481 (482); NVwZ 2001, 564 (565); OVG LSA, NVwZ-RR 2001, 66; Urteil vom 30.1.2003 – 1 L 74/01, juris Rn. 32; ebenso zu § 12 EKrG OVG Bbg., Urteil vom 13.2.2003 – 4 A 40/00, juris Rn. 54; kritisch hierzu *Kramer*, NVwZ 2002, 1476 ff.

Viertel des kommunalen Drittels zu übernehmen.⁴⁴¹ Die Kommunen befürchten dennoch erhebliche Finanzlasten. Die Schätzungen für den Kostenanteil der Stadt Rees reichen etwa von 9 bis 45 Mio. Euro; hinsichtlich der Stadt Emmerich werden sogar Zahlen bis zu 70 Mio. Euro genannt.⁴⁴²

I. Rechtspolitische Bedenken hinsichtlich der Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG

Rechtspolitisch löst die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG gerade im vorliegenden Kontext erhebliche Bedenken aus: Der Anlass der anstehenden Beseitigung der Bahnübergänge ist der Ausbau einer Güterfernverkehrsstrecke, wurde also auf europäischer Ebene,⁴⁴³ durch den Bund⁴⁴⁴ und die Deutsche Bahn AG geschaffen. Damit sind auch diejenigen angeführt, deren Belange durch das Ausbauvorhaben gefördert werden. Die Kommunen hingegen haben den Ausbau nicht initiiert, profitieren von ihm nicht, müssen vielmehr die Nachteile bewältigen. Dies betrifft nicht nur Lärm, Erschütterungen, steigende Unfallrisiken, sondern auch die drohende Verschlechterung des Personennahverkehrs, weil dem Güterfernverkehr ein Vorrang eingeräumt wird, sodass bei Kapazitätsengpässen nachteilige Auswirkungen auf den Personen(nah)verkehr drohen.⁴⁴⁵ Trotz dieser Nachteile werden die Kommunen mit erheblichen Kosten belastet.

Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass die Kommunen die Drittelregelung als unbillig erfahren. In der politischen Diskussion finden sie durchaus Gehör. Im Bundestag gab es etwa im Jahre 2007 einen Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke auf Änderung des § 13 Abs. 1 EKrG: Die Kostenlast sollte zu gleichen Teilen dem Eisenbahnunternehmen und dem Bund bzw. Land auferlegt werden, womit die Kommunen freigestellt worden wären.⁴⁴⁶ Im Juni 2009 formulierte die Fraktion der FDP einen Entschließungsantrag, der gleichfalls eine Novellierung des § 13 Abs. 1

⁴⁴¹ Antwort der Landesregierung vom 8.5.2009 auf die Kleine Anfrage 3291, LT-Drs. 14/9215, S. 4.

⁴⁴² Siehe die Angaben bei NRZ, Lokalausgabe Emmerich vom 16.7.2009; NRZ vom 1.7.2009.

⁴⁴³ Siehe zur Aufnahme der Strecke Oberhausen – Emmerich in das Transeuropäische Netz oben 1. Teil A. II.

⁴⁴⁴ Vgl. Vereinbarung von Warnemünde (oben 1. Teil A. I.) sowie die Aufnahme der Strecke in das Bundesschienenwegeausbaugesetz (oben 1. Teil A. IV.).

⁴⁴⁵ Die drohenden Auswirkungen auf den Personenverkehr erkennt auch der Rat der Europäischen Union, vgl. dessen Bericht vom 8.6.2009 – 2008/0247 (COD), S. 4.

⁴⁴⁶ Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke vom 28.3.2007, BT-Drs. 16/4858.

EKrG vorsah, um die Kommunen zumindest teilweise zu entlasten.⁴⁴⁷ Beide Anträge sind mit den Stimmen der seinerzeitigen Regierungskoalition aus CDU/CSU und SPD abgelehnt worden.⁴⁴⁸ Begründet wurde dies damit, dass die geltende Regelung durchweg akzeptiert werde und eine hälftige Verteilung der Kosten auf Eisenbahnunternehmen und Bund bzw. Land mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes nicht vereinbar sei.⁴⁴⁹

Auf Landesebene ist ein Entschließungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 16.6.2009 zu nennen:⁴⁵⁰

„Die Landesregierung wird ... aufgefordert, bei der Bundesregierung darauf hinzuwirken, die Möglichkeiten des § 5 Abs. 2 Eisenbahnkreuzungsgesetzes konsequent anzuwenden und eine vollständige Übernahme der Kosten durch den Bund und/oder das Land NRW für die Änderung der Bahnübergänge bei Ausbau der Betuwe-Route zu vereinbaren.“

Eine gesetzgeberische Änderung des § 13 Abs. 1 EKrG ist kurzfristig nicht zu erwarten. Deshalb soll im Folgenden zunächst geprüft werden, ob diese Vorschrift womöglich verfassungswidrig und deshalb nicht anwendbar ist (unten II.). Selbst bei Zugrundelegung der Verfassungskonformität bleibt auszuloten, ob das bestehende einfache Recht Ausnahmen von der Drittelregelung ermöglicht (unten III.).

II. Zur Verfassungskonformität der Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG

Die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG führt im Einzelfall zu womöglich unzumutbaren Finanzlasten einiger Kommunen. Erschwerend kommt hinzu, dass die Kommunen keinen Einfluss auf das Entstehen der Finanzlast haben. So fragt sich, ob die Vorschrift des § 13 Abs. 1 EKrG sich zumindest in besonders gelagerten Konstellationen als unvereinbar mit dem Schutz der kommunalen Selbstverwaltung darstellt. Zur kommunalen Selbstverwaltung zählt namentlich die Finanzhoheit der Kommunen. Zu untersuchen bleibt daher, ob sich die Kommunen der Inpflichtnahme aus § 13 Abs. 1 EKrG unter Berufung die Garantie kommunaler Selbstverwaltung im

⁴⁴⁷ Entschließungsantrag der Fraktion der FDP vom 17.6.2009, BT-Drs. 16/13448.

⁴⁴⁸ Siehe BT-Prot. 16/12882 A und 16/25669.

⁴⁴⁹ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 20.6.2007, BT-Drs. 16/5771, S. 3.

⁴⁵⁰ LT-Drs. 14/9419. Der Antrag wurde dem Ausschuss für Bauen und Verkehr überwiesen, der ihn auf die Tagesordnung der Sitzung vom 20.8.2009 gesetzt hat.

Grundgesetz (Art. 28 Abs. 2 GG, unten 1.) und in der Landesverfassung (Art. 78 f. LV NRW, unten 2.) entziehen können.

1. *Vereinbarkeit mit dem grundgesetzlichen Schutz kommunaler Finanzhoheit, Art. 28 Abs. 2 GG*

In einer Reihe von Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG haben Kommunen geltend gemacht, die damit verbundene Kostenlast verletze ihre Finanzhoheit und sei deshalb mit Art. 28 Abs. 2 GG unvereinbar.

a) Überblick über den verfassungsrechtlichen Schutz kommunaler Finanzhoheit

Gem. Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG umfasst die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung, die herkömmlich mit dem Begriff „Finanzhoheit“ bezeichnet wird. Diese umfasst die Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen des gesetzlich geordneten Haushaltswesens sowie das Recht, in diesem Rahmen über die Aufteilung der zur Verfügung stehenden Finanzmittel frei zu disponieren.⁴⁵¹

Diese Ausprägung der Finanzhoheit wird durch die Belastung mit Aufgaben – hier: Pflichten aus dem Eisenbahnkreuzungsverhältnis gem. § 3 EKrG – allerdings nicht beeinträchtigt, wie das BVerfG ausgeführt hat.⁴⁵²

„Auch eine Verletzung der Finanzhoheit der Bf. ist nicht ersichtlich. Die verfassungsrechtlich geschützte kommunale Finanzhoheit gewährleistet den Kommunen eine eigenverantwortliche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft (...). Hiermit ist ihnen aber nur garantiert, daß ihnen das eigene Wirtschaften mit Einnahmen und Ausgaben nicht aus der Hand genommen wird; sie sind indessen nicht davor geschützt, daß ihnen weitere kostenträchtige Aufgaben auferlegt werden. Ist diese Aufgabenauflegung als solche mit Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar, so ergibt sich aus ihren mittelbaren Folgen für die Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft der Gemeinden kein Verstoß gegen die gemeindliche Finanzhoheit (...).“

⁴⁵¹ Nierhaus, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 84; ebenso BVerfG, NVwZ-RR 2007, 435 f.; NVwZ 1992, 365 (367); BVerfG, NVwZ-RR 2008, 131.

⁴⁵² BVerfG, LKV 1994, 145; ebenso BVerfG, NVwZ 1987, 123.

Die Finanzhoheit aus Art. 28 Abs. 2 GG wäre daher nur verletzt, wenn aus ihr darüber hinaus ein Anspruch der einzelnen Kommune auf eine aufgabengerechte Finanzausstattung oder jedenfalls eine finanzielle Mindestausstattung folgt. Selbst wenn man dies bejaht⁴⁵³ – das BVerfG hat dies bislang explizit offen gelassen –,⁴⁵⁴ bereitet die Bemessung der finanziellen Mindestausstattung Schwierigkeiten: Manche schlagen vor, es müsse mindestens eine „freie Spitze von 5%“ zur Finanzierung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben verbleiben.⁴⁵⁵ Das BVerfG hat diesen Vorschlag freilich zurückgewiesen.⁴⁵⁶ Das BVerwG lässt zur Wahrung der Finanzhoheit genügen, dass die Kommune „in der Lage [ist], einen, wenn auch geringen, Beitrag für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben auszugeben.“⁴⁵⁷

Zu klären wäre schließlich, ob die in Rede stehende finanzielle Belastung – hier die Kostenlast aus § 13 Abs. 1 EKRg – als diejenige Maßnahme identifiziert werden kann, welche die Finanzhoheit aus Art. 28 Abs. 2 GG verletzt. Man könnte in ihr auch nur den Tropfen sehen, der das Fass zum Überlaufen bringt: Warum soll dann das Gesetz, das diese Kostenlast begründet, verfassungswidrig sein, nicht aber die anderen gesetzlich begründeten Finanzlasten; in gewisser Weise wäre es dem zeitlichen Zufall überlassen, welche gesetzlich vorgesehene Kostenlast dann verfassungswidrig ist. So könnte man darauf abstellen, dass Art. 28 Abs. 2 GG nicht zur Verfassungswidrigkeit des kostenträchtigen Gesetzes, sondern zu einem Anspruch auf Verbesserung der Mittelausstattung führt.⁴⁵⁸ Das BVerfG stellt indessen augenscheinlich auf diejenige Finanzlast ab, welche im konkreten Fall dazu führt, dass die Mindestausstattung unterschritten wird. Das BVerfG errichtet dann allerdings äußerst hohe Hürden für die Substantiierung.⁴⁵⁹

⁴⁵³ Z.B. BVerwG, NVwZ-RR 2008, 131; NVwZ 1985, 271 (273); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 14; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 84.

⁴⁵⁴ Vgl. BVerfG, NVwZ-RR 2007, 435 (436); LKV 1994, 145; NVwZ 1992, 365 (367); NVwZ 1987, 123.

⁴⁵⁵ So etwa *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 14 m.w.N.

⁴⁵⁶ BVerfG, NVwZ-RR 2007, 435 (436).

⁴⁵⁷ BVerwG, NVwZ-RR 2008, 131.

⁴⁵⁸ Vgl. BVerwG, NVwZ 1993, 786 (787).

⁴⁵⁹ Siehe BVerfG, NVwZ-RR 2007, 435 (436); LKV 1994, 145; NVwZ 1987, 123.

- b) Verletzung der kommunalen Finanzhoheit durch die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG?

Die Gerichte haben das Vorbringen der Kommunen, die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG verletze sie in ihrer durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Finanzhoheit, durchweg zurückgewiesen.⁴⁶⁰ Als Begründung führten sie erstens an, dass dieser Einwand nicht im Verhältnis zur Deutschen Bahn AG geltend gemacht werden könne (unten B. III. 1.). Zum zweiten verneinten die Gerichte auch eine Verletzung der kommunalen Finanzhoheit:⁴⁶¹

„Die Kostenpflicht der Bekl. verstößt auch nicht gegen die durch die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG geschützte kommunale Finanzhoheit. Die Finanzhoheit gewährleistet den Gemeinden zwar eine eigenverantwortliche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft (...); hiermit ist den Gemeinden garantiert, dass ihnen das eigene Wirtschaften mit Einnahmen und Ausgaben nicht aus der Hand genommen wird (...). Die kommunale Finanzhoheit kann sich aber nicht darin erschöpfen, dass die Gemeinde das, was sie einnimmt, nach ihren Bedürfnissen verwendet, sondern sie besteht auch darin, dass die Gemeinde sich in eigenverantwortlicher Regelung ihrer Finanzen auf die ihr obliegenden Verpflichtungen einstellt (...). Gegen die Auferlegung einzelner Ausgabepflichten bietet Art. 28 Abs. 2 GG jedenfalls keinen Schutz, solange die Finanzausstattung der Gemeinde nicht in Frage gestellt wird (...).“

Dass die Finanzausstattung der Kommune nicht gänzlich in Frage gestellt werde, folge aus den diversen allgemeinen und besonderen Fördermöglichkeiten.⁴⁶²

Dieser Rechtsprechungslinie der Fachgerichte entspricht die Judikatur des BVerfG zum Eisenbahnkreuzungsgesetz.⁴⁶³ Mit Blick auf § 14 Abs. 1 und 2 EKrG führte es aus, dass dieser Regelung die Vorstellung zugrunde liege, eindeutige und klare Ver-

⁴⁶⁰ Siehe etwa BVerwG, NVwZ 2001, 564 (566); OVG Bbg., Urteil vom 13.2.2003 – 4 A 40/00, juris Rn. 69; OVG LSA, NVwZ-RR 2001, 66 (67); OVG LSA, Urteil vom 30.1.2003 – 1 L 74/01, juris Rn. 38.

⁴⁶¹ OVG LSA, NVwZ-RR 2001, 66 (67).

⁴⁶² BayVGH, Urteil vom 3.8.2004 – 8 BV 03.275, juris Rn. 19; OVG Bbg., Urteil vom 13.2.2003 – 4 A 40/00, juris Rn. 69; *Maaß*, BayVBl. 2004, 616 (620); *Vallendar*, UPR 2003, 41 (44).

⁴⁶³ Neben den nachstehend genannten Entscheidungen des BVerfG sind noch zu nennen: BVerfG, Beschluss vom 6.2.1998 – 2 BvR 2627/94 (Nichtannahme kommunaler Verfassungsbeschwerden, die gegen den Wegfall des sog. Gemeindeprivilegs [§ 19 Abs. 1 S. 3 und 4 EKrG a.F.], gerichtet waren; Grund war im Wesentlichen, dass die Kommunen ihren prozessualen Begründungspflichten nicht in ausreichendem Maße nachgekommen seien) und Beschluss vom 12.3.1980 – 1 BvR 643/77 (Verfassungswidrigkeit von § 19 Abs. 4 EKrG a.F.).

antwortlichkeiten zu schaffen. Diese Bewertung und Festlegung könne verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn sie evident sachwidrig und in ihren Voraussetzungen eindeutig widerlegbar wäre. Davon könne mit Blick auf § 14 EKrG keine Rede sein.⁴⁶⁴ Diese Sichtweise dürfte auf § 13 Abs. 1 EKrG und die hierfür maßgebliche gesetzgeberische Wertung übertragbar sein. Jedenfalls hat das BVerfG die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG in einer anderen Entscheidung aufgegriffen und dabei nicht beanstandet:⁴⁶⁵

„§ 13 Abs. 1 Satz 1 belastet sie [= die Baulastträger] von vornherein nur mit je einem Drittel der Kosten. Es ist kein Satz des Verfassungsrechts ersichtlich, der den Gesetzgeber verpflichtet, die gesamten Kosten den Baulastträgern aufzuerlegen. Mit einem Teil der Kosten kann er auch den Staat (Bund und/oder Land) belasten.“

Aus diesen Ausführungen lässt sich eine inzidente Bejahung der Verfassungskonformität des § 13 Abs. 1 S. 1 EKrG durch das BVerfG herauslesen.

Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität könnte allerdings der Umstand auslösen, dass das Eisenbahnkreuzungsrecht selbst für Härtefälle keine Ausnahme von der Drittelregelung vorsieht. So könnte man erwägen, dass die Regelung des § 13 Abs. 1 EKrG ohne Härtefallklausel im Einzelfall zu unzumutbaren Belastungen einer Kommune führen kann und deshalb unverhältnismäßig⁴⁶⁶ ist. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung wird die Notwendigkeit einer Härtefallklausel verneint, wenn „kein generelles Unterscheidungsmerkmal ersichtlich [ist], dass dem Gesetzgeber als Anknüpfungspunkt für eine den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragende Härteregelung hätte dienen können“.⁴⁶⁷ Im vorliegenden Kontext dürfte es freilich durchaus möglich sein, generelle Unterscheidungsmerkmale zur Beschreibung des Härtefalls zu formulieren. Somit hätte es durchaus Anlass und Grund gegeben, in das Eisenbahnkreuzungsrecht eine Härtefallklausel aufzunehmen. Ob ihr Fehlen zur Verfassungswidrigkeit führt, ist dennoch nicht ohne weiteres anzunehmen: Zu berücksichtigen ist, dass das Eisenbahnkreuzungsgesetz offen für Abweichungen von der Drittelregelung ist (vgl. § 5 Abs. 1 und 2 EKrG, unten C. IV.) und im Übrigen Förderzuschüsse explizit vorsieht (§ 17 EKrG, unten C. III. 3.).

⁴⁶⁴ BVerfGE 38, 225 (229).

⁴⁶⁵ BVerfGE 26, 338 (387).

⁴⁶⁶ Zur Frage, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch mit Blick auf Kommunen anwendbar ist oder ob inhaltsgleiche Prinzipien heranzuziehen seien, siehe z.B. *Tettinger/Erbguth/Mann*, BesVwR, 10. Aufl. 2009, Rn. 66.

⁴⁶⁷ VerfGH NRW, NVwZ 1996, 1100 (1101).

2. *Vereinbarkeit mit dem landesverfassungsrechtlichen Schutz der Finanzhoheit. Art. 78 Abs. 1 und 2 LV NRW*

Auch auf landesverfassungsrechtlicher Ebene wird die kommunale Selbstverwaltung einschließlich der Finanzhoheit geschützt (Art. 78, 79 LV NRW). Der Gehalt der Finanzhoheit wird im Ansatz in ähnlicher Weise bestimmt wie dies bei Art. 28 Abs. 2 GG der Fall ist.⁴⁶⁸ Die Finanzausstattungsgarantie ist verletzt, wenn das Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt und einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage entzogen wird.⁴⁶⁹ Die finanzielle Mindestausstattung darf nicht unterschritten werden.⁴⁷⁰ Die Finanzausstattungsgarantie wird durch Art. 79 Abs. 3 LV NRW allerdings dahingehend konkretisiert, dass das Land seine Pflicht schon erfüllt, wenn es den Gemeinden ein insgesamt ausreichendes Gemeindefinanzvolumen zur Verfügung stellt und verfassungskonform verteilt. Deshalb kommt eine Verletzung der Finanzausstattungspflicht gegenüber einer einzelnen Gemeinde kommt daher – jedenfalls „grundsätzlich“ – nicht in Betracht.⁴⁷¹

III. Ausnahmen von der Drittelregelung aufgrund einfachen Rechts?

Trotz bestehender Bedenken steht daher nicht zu erwarten, dass die Rechtsprechung die Drittelregelung des § 13 Abs. 1 EKrG für verfassungswidrig erachten wird. Man wird vielmehr dessen Verfassungskonformität zugrunde legen müssen. Vor diesem Hintergrund ist zu klären, ob das bestehende Recht Ausnahmen von der Drittelregelung vorschreibt oder zumindest zulässt.

Fraglich ist zunächst, ob die normative Grundlage der Drittelregelung, d.h. § 13 Abs. 1 EKrG, Abweichungen für besondere Konstellationen ermöglicht (unten 1.). Zu würdigen sind ferner die Regelungen des § 5 Abs. 1 und 2 EKrG (unten 2., 3.).

⁴⁶⁸ VerFGH NRW, Beschluss vom 13.1.2004 – 16/02, juris Rn. 52; *Grawert*, LV NRW, 2. Aufl. 2008, Art. 78 Erl. 9. – Zum landesverfassungsrechtlichen Schutz der Finanzhoheit (auch in anderen Ländern) siehe *Henneke*, DÖV 2008, 857 ff.

⁴⁶⁹ VerFGH NRW, NVwZ-RR 2003, 612; *Tettinger*, in: Löwer/Tettinger, LV NRW, 2002, Art. 78 Rn. 32.

⁴⁷⁰ VerFGH NRW, NVwZ-RR 2003, 612; *Dietlein*, in: Dietlein/Burgi/Hellermann, ÖffR in NRW, 2. Aufl. 2007, § 1 Rn. 202.

⁴⁷¹ VerFGH NRW, DVBl. 1999, 391 (392); ebenso VerFGH NRW, DVBl. 2001, 1595 (1600); *Grawert*, LV NRW, 2. Aufl. 2008, Art. 79 Erl. 3; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 89.