

Sitzungsvorlage		Vorlage- Nr:	VO/2017/1312-R6
Federführend: Referat 6		Status:	öffentlich
Beteiligt:		Aktenzeichen:	
		Datum:	13.11.2017
		Referent:	Beese Thomas
Bahnausbau Bamberg: Rechtsgutachten "Möglichkeiten der Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens" - Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling			
Beratungsfolge:			
Datum	Gremium	Zuständigkeit	
28.11.2017	Stadtrat der Stadt Bamberg	Entscheidung	

I. Sitzungsvortrag:

1. Ausgangslage

Den letzten Stand ihrer Ausbauplanung für das Stadtgebiet Bamberg hat die DB Netz AG in der Voll-sitzung des Stadtrates am 17.01.2017 vorgestellt. Hierbei hat die DB AG auch deutlich gemacht, dass sie die Rechtsauffassung vertritt, wonach bei Wiederaufnahme des Planfeststellungsverfahrens im Planfeststellungsabschnitt 22 Stadtgebiet Bamberg zwingend die „alte“ Schall 03 (1990) zugrunde zu legen sei. Dies ist seit Januar 2016 strikte Vorgabe aus dem Bundesministerium für Verkehr und digi-tale Infrastruktur (BMVI). In allen vorangegangenen Sitzungen des Steuerkreises Bahnausbau hatten DB und BMVI stets die Anwendung Schall 03 (2015) fest zugesagt.

Daraufhin hat die Stadt Bamberg in derselben Sitzung ihre Position verdeutlicht, dass im Zusammen-hang mit den schalltechnischen Untersuchungen zur Bestimmung der erforderlichen Lärmschutzwand-höhen eine möglichst realitätsnahe Abbildung der zu erwartenden Lärmbelastungssituation vorausge-setzt wird. Dies beinhaltet

- 1) die Forderung zum Wegfall des Schienenbonus,
- 2) die Anwendung der Berechnungsvorschrift Schall 03 (2015) und
- 3) die Zugrundelegung der Prognosezahlen 2030.

Dazu wurde gleichzeitig festgestellt, dass die **Anwendung der Schall 03 (1990) ausschließlich Nachteile für die Stadt Bamberg erwarten lässt**. Zum Verständnis dieser Einschätzung nochmals folgende Anmerkungen:

- Die Schall 03 (1990) lässt die Anwendung innovativer Schallschutzmaßnahmen nicht zu, welche hingegen in der Schall 03 (2015) möglich sind.
- Die Anwendung der Schall 03 (2015) wurde im Koordinierungskreis Bahnausbau Bamberg vom BMVI wiederholt in Aussicht gestellt, bis die Überleitungsvorschrift des Einführungsgesetzes dann zugesagwidrig gegenteilig ausgestaltet worden ist.

- Die Anwendung der Schall 03 (1990) arbeitet nach einem sehr viel größeren Berechnungsverfahren, als die Schall 03 (2015). Dies führt zu einem dazu, dass rechnerisch nach der Schall 03 (1990) mehr Schallschutzfenster und höhere Lärmschutzwände, als nach der Schall 03 (2015) erforderlich werden. In der Folge führt dies aber auch dazu, dass diese Mehraufwendungen sich für den Bund als Bauherrn in einer Größenordnung von 10 Millionen Euro bewegen werden. Dass der Bauherr hier öffentliche Mittel einsetzt für Investitionen, die gar nicht aufgewendet werden müssten, wenn die Schall 03 (2015) zur Anwendung käme, wird möglicherweise auch vom Bundesrechnungshof kritisch gesehen werden.
- Vergleichsberechnungen des Ingenieurbüros Möhler + Partner, Bamberg im Auftrag der DB Netz AG haben bereits im Jahr 2016 gezeigt, dass es unter Anwendung der Schall 03 (2015) einfacher ist, niedrigere Schallschutzwandhöhen als fehlerfrei abgewogen zu begründen.
- Selbst nach den optimistischsten Annahmen der DB Netz AG wird eine ausgebaute Bahnstrecke durch Bamberg frühestens im Jahr 2028 (bei Realisierung Durchfahrung) bzw. 2031 (Tunnel) ihren Betrieb aufnehmen können. Dass dann im Jahr 2028 bzw. 2031 Schallschutzanlagen stehen, welche nach einem Berechnungsverfahren von 1990 gerechnet worden sind, ist und bleibt unvermittelbar und wird möglicherweise auch vom Bundesverwaltungsgericht kritisch gesehen werden.
- Der Bundesverkehrswegeplan 2030 wurde durch den Deutschen Bundestag am 02.12.2016 verabschiedet. Die hierin enthaltenen Prognosezahlen 2030 für den Schienengüterfernverkehr sind in der vorliegenden Immissionsschutzberechnung noch nicht berücksichtigt. Diese beruhen noch auf den Prognosezahlen 2025. Nachdem die Prognosezahlen 2030 im Schienengüterfernverkehr unter den Prognosezahlen 2025 liegen, bedeutet dies, dass neue Berechnungen möglicherweise niedrigere Schallschutzwände ermöglichen können.
- Über die DB-Strategie „Leise Schiene“ wird der Lärmschutz an der Quelle gefördert (z.B. Innovationen, leisere Züge, Umrüstung auf Flüsterbremsen), der Lärmschutz an der Strecke ertüchtigt (z.B. innovative Lärmschutzmaßnahmen, Schallschutzwände, -fenster) und es gelten strengere Vorschriften (z.B. Abschaffung Schienenbonus, strengere Lärmschutzwerte, Fahrverbot laute Güterwagen). Dies führt – wenn nicht bis 2020 – so doch in den Folgejahren zu einer Verringerung der Lärmemissionen ausgehend vom Schienengüterverkehr. Laut Bundestagsbeschluss droht ab 13.12.2020 dabei ein Fahrverbot für laute Güterwagen.
- Insgesamt führt die Lärmvermeidung an der Quelle – Umrüstung der Wagenflotte – tendenziell zu niedrigeren Lärmschutzwandhöhen und auch zu geringeren Belästigungen in den Abschnitten, in denen rechtlich kein Anspruch auf baulichen Schallschutz besteht.
- Die bevorzugte Belegung der Trassen durch den Schienengüterverkehr – der klassische „Nachtsprung“ in der Nebenverkehrszeit zwischen 22 und 6 Uhr – weicht einer dauerhaften Verteilung über den gesamten Tagesverlauf in Abhängigkeit von der Verfügbarkeit. Die Trassenteilung folgt der neuen Konzeption des Taktfahrplans (Deutschland-Takt).
- Zusätzlich werden neue Vorzugstrassen für den Schienengüterverkehr über den BVWP 2030 ausgewiesen. Für Bamberg relevant ist hier der Ausbau des „Ostkorridors“ zwischen Hof und Regensburg. Hierdurch wird eine Verlagerung des Schienengüterverkehrs von der VDE 8 in Richtung Osten erwartet.
- Damit sind zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Ausbaustrecke in Bamberg deutlich geringere Immissionswerte zu erwarten, was ebenfalls niedrigere Schallschutzwände erforderlich macht.

Folgerichtig ergab sich für die Stadt Bamberg die Sichtweise, dass das **Ziel „Anwendung der Schall 03 (2015)“** von hoher Bedeutung ist. Zugleich ergab sich, dass dieses Ziel möglicherweise nur über eine vollständige Neueinleitung des Planfeststellungsverfahrens erreicht werden kann. In jeden Fall sollte dazu eine rechtliche Prüfung erfolgen. Auf Grundlage dieser Feststellungen wurde vom Stadtrat von Bamberg unter Ziff. 5 folgender **Beschluss** gefasst:

„Der Stadtrat fordert von der DB AG die Neueinleitung des Planfeststellungsverfahrens zum Planfeststellungsabschnitt 22 „Stadt Bamberg“ im Rahmen des Projektes VDE 8.1.“

Gleichzeitig sollte eine **Prüfung der Konsequenzen einer vergleichenden Bewertung** auf Basis Schall 03 (2015) gegenüber Schall 03 (1990) vorgenommen werden.

Zur Klärung der „Rechtlichen Möglichkeiten der Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens im Zusammenhang mit dem Ausbau der Bahnstrecke Nürnberg – Ebensfeld im Stadtgebiet Bamberg“ wurde Univ.-Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling, LL.M. mit Schreiben vom 13.03.2017 beauftragt.

Prof. Dr. jur. Kühling ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Immobilienrecht, Infrastrukturrecht und Informationsrecht an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg. Als Fachjurist im Eisenbahnrecht wurde er bereits 2014 durch die Stadt Bamberg mit der Prüfung „Zulässigkeit von Betriebsbeschränkungen im Eisenbahnrecht“ beauftragt. Das Rechtsgutachten hierzu wurde in der Sondersitzung Bahnausbau Bamberg am 17.06.2015 vorgestellt.

2. Rechtsgutachten

2.1 Aus Sicht der Stadt Bamberg stellen sich folgende Fragen:

- (1) Ist es möglich, ein neues Planfeststellungsverfahren einzuleiten, oder muss das seit 1998 ruhende Planfeststellungsverfahren – ggf. im Wege eines Planänderungsverfahrens – wiederaufgenommen werden?
- (2) Wie gestaltet sich der weitere Verfahrensablauf a) bei Wiederaufnahme des ruhenden Verfahrens bzw. b) bei Einleitung eines neuen Verfahrens, insb. im Hinblick auf die Beteiligung der Öffentlichkeit?
- (3) Sollte das ruhende Planfeststellungsverfahren wiederaufgenommen werden müssen: Welche Anforderungen an die Beteiligung der Öffentlichkeit stellen die sich ergebenden Änderungen der ursprünglichen Planungen?
- (4) Welche Schritte sind durch die Stadt Bamberg konkret zu unternehmen a) im Falle der Wiederaufnahme des ruhenden Verfahrens bzw. b) im Falle der Einleitung eines neuen Verfahrens?
- (5) Ist die Planfeststellungsbehörde bei ihrer Entscheidung über durchzuführende Lärmschutzmaßnahmen dazu verpflichtet, dem Vorhabenträger die wirtschaftlichste Lärmschutzvariante vorzuschreiben?

2.2 Durch Prof. Dr. jur. Kühling wurden dem entsprechend folgende rechtliche Fragen geprüft:

- (1) Kommt – und wenn ja, unter welchen tatbestandlichen Voraussetzungen – eine Fortsetzung des seit 1998 ruhenden Planfeststellungsverfahrens in Betracht oder ist ein neues Planfeststellungsverfahren nach §§ 73, 74 VwVfG – ggf. im Wege eines Planänderungsverfahrens nach § 76 VwVfG – einzuleiten?
- (2) Für den Fall, dass eine Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens in Frage kommt: Welche Anforderungen an den weiteren Verlauf des Anhörungsverfahrens ergeben sich generell und insbesondere aus § 73 Abs. 8 VwVfG?
- (3) Für den Fall, dass ein neues Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden muss: Wie gestaltet sich der Ablauf dieses Verfahrens, insb. im Hinblick auf die Beteiligung von Behörden, Privatpersonen und Verbänden im Anhörungsverfahren nach § 73 VwVfG?
- (4) Welche zeitliche Verzögerung ergibt sich mindestens bei Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens aus den gesetzlichen Verfahrensanforderungen gegenüber einer Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens?
- (5) Welche Auswirkungen hat die Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens bzw. die Einleitung eines neuen Verfahrens auf die Wirksamkeit bestehender Plansicherungsinstrumente (z. B. bestehende Veränderungssperren)?
- (6) Welche Prognosedaten für die Lärmentwicklung hat das Eisenbahnbundesamt als Planfeststellungsbehörde seiner Entscheidung nach § 74 Abs. 1, § 69 Abs. 1 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG, zu Grunde zu legen? Ergeben sich hierin Unterschiede bei Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens und bei Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens?
- (7) Hat die Planfeststellungsbehörde ihrer Entscheidung nach § 74 Abs. 1, § 69 Abs. 1 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG, die Schall 03 (1990) oder die Schall 03 (2015) zu Grunde zu legen? Ergeben sich hierbei Unterschiede bei Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens und bei Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens? Ist es insbesondere zulässig, im Rahmen der Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens bzw. Durchführung eines Planänderungsverfahrens bei Zugrundelegung der Prognosedaten für die Lärmentwicklung im Bundesverkehrswegeplan 2030 zugrunde zu legen und die Schall 03 (1990) heranzuziehen?
- (8) Hat die Planfeststellungsbehörde bei ihrer Entscheidung über durchzuführende Lärmschutzmaßnahmen nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 Abs. 1 BImSchG ihr Ermessen dahingehend auszuüben, dass sie der DB Netz AG als Vorhabenträgerin die Durchführung der i. S. d. Kosten-Nutzen-Verhältnisses wirtschaftlichsten Lärmschutzmaßnahmen auferlegt, oder ist auch die Entscheidung für die Auferlegung anderer Lärmschutzmaßnahmen ermessensfehlerfrei?

- (9) Welche konkreten Schritte hat die Stadt Bamberg im Falle der Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens, welche im Falle der Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens zu unternehmen? Welche darüber hinausgehenden rechtlichen Schritte empfehlen sich jeweils?
- (10) Bestehen rechtliche Möglichkeiten für die Stadt Bamberg, im Falle einer Wahlmöglichkeit der DB Netz AG als Vorhabenträgerin zwischen der Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens und der Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens die Einleitung eines neuen Verfahrens – ggf. gerichtlich – zu erzwingen?

2.3 Zusammenfassung der Ergebnisse

Das vorliegende Rechtsgutachten vom 14.07.2017 umfasst insgesamt 60 Seiten und liegt als Langfassung vor (**Anlage 1**). Eine detaillierte Zusammenfassung der Ergebnisse befindet sich unter „D. Ergebnisse“ des Rechtsgutachtens (S. 56 ff).

Aus Sicht der Stadt Bamberg erscheinen folgende Ableitungen wesentlich:

- Hinsichtlich der **Frage, ob und, wenn ja, wie das seit 1998 ruhende Planfeststellungsverfahren fortgesetzt werden kann**, ist zwischen den einzelnen **Planungsvarianten zu differenzieren**:
 - o Die Planungsvarianten einer **ebenerdigen, viergleisigen Durchfahrung** und eines **dreigleisigen „bedarfsgerechten“ Ausbaus** bedürfen **möglicherweise keines erneuten Anhörungsverfahrens**. Jedoch sprechen die besseren Gründe dafür, unter Einbeziehung der zeitlichen Komponente bei fast zwanzigjährigem Ruhen des Planfeststellungsverfahrens ein **neues Anhörungsverfahren als erforderlich anzusehen**. Da dies so von der Rechtsprechung noch nicht entschieden wurde, ist dieses Ergebnis jedoch unsicher.
 - o Jede **Tunnelvariante** würde als Neuplanung hingegen in jedem Falle eine **Wiederholung des Anhörungsverfahrens** erfordern.
 - o Ein **Ausbauverzicht** bedeutete eine endgültige Aufgabe des Vorhabens, so dass das **Planfeststellungsverfahren einzustellen** wäre.
- **Die Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens kommt in keiner Variante in Betracht.**
- Der weitere Verfahrensablauf bei **Wiederholung des Anhörungsverfahrens**:
 - o Die Stadt Bamberg erhält innerhalb der Behördenbeteiligung die **Möglichkeit zur Stellungnahme innerhalb einer maximal dreimonatigen Frist**.
 - o Die Stadt Bamberg hat die Planunterlagen auf Veranlassung durch das EBA **für die Dauer eines Monats öffentlich auszulegen**.
 - o Die Stadt Bamberg kann im Rahmen des Einwendungs- und Stellungnahmeverfahrens während der Frist hinreichend substantiierte **Einwendungen erheben**, um eine materielle Präklusion und damit einen Verlust ihres Klagerechts gegen den Planfeststellungsbeschluss auszuschließen.
 - o Es ist binnen drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist ein **Erörterungstermin durch das EBA** durchzuführen.
- Aus der Weiterverfolgung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens ist **mit einem erforderlichen Zeitbedarf von fast einem Jahr zu rechnen**.
- Die **Instrumente zur Sicherung der Planung** (Veränderungssperre gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 AEG und Vorkaufsrecht des Vorhabenträgers gemäß § 19 Abs. 3 AEG) **erlöschen mit Einstellung des Planfeststellungsverfahrens**. Von einer **Wiederholung des Anhörungsverfahrens** bleiben sie in ihrer Wirksamkeit hingegen **unberührt**.
- **Das EBA hat als Planfeststellungsbehörde die Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2030 zur Lärmentwicklung** ihrer Entscheidung über den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses als in diesem Zeitpunkt erkennbare Sachlage **zu Grunde zu legen**.
- **Bei – zutreffend als geboten anzusehender – erneuter Durchführung des Anhörungsverfahrens** sprechen die besseren Gründe dafür, dass die **Schall 03 (2015) anzuwenden** ist. Allerdings **fehlt es bislang an Rechtsprechung** zur Übergangsvorschrift in § 4 Abs. 1 S. 1 16. BImSchV.
- Nach der hier einschlägigen Rechtsgrundlage des § 41 BImSchG sind der DB Netz als Vorhabenträgerin **Maßnahmen aktiven Lärmschutzes aufzuerlegen**. Bei der Beurteilung, ob eine konkrete Maßnahme dem Stand der Technik entspricht, sind nicht nur **Gesichtspunkte der technischen Machbarkeit, sondern auch die Wirtschaftlichkeit der Maßnahme sowie ihre Auswirkungen auf Gesundheit und Lebensqualität, auf das Ortsbild und die Stadtgestaltung zu berücksichtigen**. Hierbei sind nur schlechthin unwirtschaftliche Maßnahmen auszuschneiden. **Hinsichtlich der Höhe und der Gestaltung von Lärmschutzwänden sind stadtgestalterische Belange gebührend in die Beurteilung einzubeziehen**.

- Gibt es mehrere nach dem Stand der Technik mögliche und nicht unverhältnismäßige Maßnahmen aktiven Lärmschutzes, **steht dem EBA als Planfeststellungsbehörde ein Auswahlermes- sen zu**. Dabei sind die Kriterien, die bereits für die Beurteilung des Stands der Technik herange- zogen wurden, einzubeziehen und miteinander abzuwägen. **Dabei muss nicht die wirtschaft- lichste unter mehreren wirtschaftlichen Maßnahmen gewählt werden, sondern auch eine weniger wirtschaftliche, um so den stadtgesterischen Bedenken hinsichtlich der Höhe der Lärmschutzwände gerecht zu werden**. Das EBA ist bei seiner Entscheidung über Lärmschutz- maßnahmen auch nicht an die Anträge der DB Netz als Vorhabenträgerin gebunden.

3. Fazit zum weiteren Vorgehen

Zum weiteren Vorgehen schlägt der Gutachter vor:

3.1 Thema „Anhörungsverfahren“

- (1) Ein Gespräch mit dem Eisenbahnbundesamt (EBA) am 13. Juli 2017 hat ergeben, dass auch das EBA von der **Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Anhörung** ausgeht und dafür einem Zeitbedarf von bis zu einem Jahr veranschlagt. Vor diesem Hintergrund besteht insoweit Einigkeit zwischen Planfeststellungsbehörde und Stadt, so dass gegenwärtig keine weiteren Schritte zur Untermauerung der Position der Stadt erforderlich sind.
- (2) Die DB Netz AG als Vorhabenträgerin teilt diese Auffassung.
- (3) Im Rahmen des Anhörungsverfahrens muss die Stadt dann alle aus ihrer Sicht relevanten Einwen- dungen vorbringen.

3.2 Thema „Schall 03 (1990) versus Schall 03 (2015)“

- (4) Das Gespräch mit dem EBA hat ergeben, dass das **EBA davon ausgeht, dass wegen der Über- gangsvorschrift des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV im vorliegenden Verfahren die Schall 03 (1990) anzuwenden** ist. Diese Einschätzung ist sicherlich herleitbar, **widerspricht aber der** so- wohl im Gutachten über die „Rechtliche Zulässigkeit und Durchsetzbarkeit von Durchfahrtsbe- schränkungen und vergleichbaren betrieblichen Beschränkungen unter Berücksichtigung der Vor- gaben im deutschen und europäischen Recht“ aus dem Jahr 2015 entwickelten als auch **im vorlie- genden Gutachten vom 14. Juli 2017 vertretenen Rechtsauffassung**.

Anmerkung der Stadt hierzu: Die DB Netz AG verweist auf das BMVI, welches die Anwendung der Schall 03 (1990) als geboten ansieht.

- (5) **Sollte sich die Stadt von der Anwendung der Schall 03 neu (2015) auch auf Basis neuer Zah- len weiterhin gewichtige Vorteile versprechen**, wäre die hier vertretene Position offensiv ge- genüber dem EBA und der DB Netz AG zu vertreten und dazu das vorliegende Rechtsgutachten zu übermitteln. Weitere Schritte (Gespräche zur Klärung der Rechtsauffassungen, Androhen rechtlicher Schritte etc.) sind dann zu besprechen.

*Anmerkung der Stadt hierzu: Hinsichtlich des Dauerthemas „Schall 03 (1990) versus Schall 03 (2015)“ ist im Jahresverlauf 2017 die Thematik hinzugetreten, dass die DB Netz AG einen neuen Spurplan (siehe TOP 5 der Sondervollversammlung am 28.11.2017) erarbeitet hat. Dieser geht auch von neuen Lagen von Abstellgleisen aus. Die Vergleichsberechnung des Ingenieurbüros Möhler + Partner aus dem Jahr 2016 kann also nicht mehr als aktuell bezeichnet werden. In der Frage, wie groß die Vorteile der Anwendung der Schall 03 (2015) für die Stadt Bamberg sein werden, sind daher **belastbare aktuelle Zahlen wichtig**. Erst danach kann die Stadt Bamberg eine Strategie festlegen, wie beim Thema Schall 03 (2015) weiter verfahren werden soll.*

*Mit Hilfe einer **Schalltechnischen Untersuchung** soll eine vergleichende Beurteilung hinsichtlich der Anzahl der Betroffenen bzw. der zu lösenden „Schutzfälle“ und der dazu erforderlichen akti- ven und passiven Maßnahmen jeweils für Schall 03 (1990) und Schall 03 (2015) erfolgen. Auf die Notwendigkeit der Klärung dieser Frage wurde bereits im Sitzungsvortrag vom 17.01.2017 hinge- wiesen. Die Beauftragung musste allerdings zunächst aus haushaltsrechtlichen Gründen zurück- gestellt werden. Danach hat die Ankündigung der DB Netz zur Entwicklung eines neuen Spur- plans die Beauftragung weiter verzögert. Nachdem die wesentlichen Rahmenbedingungen nun ge-*

klärt sind, wurde ein entsprechendes **Gutachten beauftragt**, das allerdings nicht zum Sitzungstermin 28.11.2017 sondern frühestens zur Folge-Sitzung im Januar 2017 vorliegen wird. Damit soll aufgezeigt werden, wie groß die Unterschiede einer Beurteilung der Lärmbelastungssituation auf Basis der Berechnungsvorschriften Schall 03 (1990) im Vergleich zu Schall 03 (2015) effektiv sind. Nach hiesiger Einschätzung gilt dabei grundsätzlich, dass das Ergebnis dieses Gutachtens nicht relevant für die Trassenentscheidung ist. Vielmehr dient es vordringlich zur **rechtlichen Positionierung** gegenüber DB und EBA, dem BMVI sowie dem Bundestag. Weiterhin ist dies natürlich bedeutsam im Zusammenhang mit **Ausführungs- und Gestaltungsfragen** (insbesondere zur Lärmschutzwandhöhe) im Zuge der Genehmigungsplanung als Grundlage des weiteren Planfeststellungsverfahrens.

- (6) Im Januar 2016 wurde bei einem Termin in Berlin auch angedeutet, dass sich der Deutsche Bundestag zu einer **Nachbesserung der strittigen Überleitungsvorschrift** aus dem Jahr 2014 durchringen könnte, wenn es keinen anderen Weg zur Schall 03 (2015) geben sollte. Auch diese Option besteht dem Grunde nach.

4. Antrag

Die SPD-Stadtratsfraktion stellte mit Schreiben vom 23.01.2017 den Antrag „ein Rechtsgutachten einzuholen, ob für die Entscheidung der ICE Trassenführung die Durchführung eines neuen Planfeststellungsverfahrens notwendig ist (**Anlage 2**)“.

Hinweis:

Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling wird in der Sitzung anwesend sein und für Fragen zur Verfügung stehen.

II. Beschlussvorschlag:

1. Der Stadtrat nimmt den Bericht der Stadtverwaltung zur Kenntnis.
2. Der Stadtrat fordert, bei Wiederaufnahme des Planfeststellungsverfahrens ein erneutes Anhörungsverfahren durchzuführen.
3. Der Antrag der SPD-Stadtratsfraktion vom 23.01.2017 ist damit geschäftsordnungsmäßig behandelt.

III. Finanzielle Auswirkungen:

Der unter II. empfohlene Beschlussantrag verursacht

X	1.	keine Kosten
	2.	Kosten in Höhe von für die Deckung im laufenden Haushaltsjahr bzw. im geltenden Finanzplan gegeben ist
	3.	Kosten in Höhe von für die keine Deckung im Haushalt gegeben ist. Im Rahmen der vom Antrag stellenden Amt/Referat zu bewirtschaftenden Mittel wird folgender Deckungsvorschlag gemacht:
	4.	Kosten in künftigen Haushaltsjahren: Personalkosten: Sachkosten:

Anlage/n:

Anlage 1: Rechtsgutachten „Rechtliche Möglichkeiten der Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens im Zusammenhang mit dem Ausbau der Bahnstrecke Nürnberg – Ebensfeld im Stadtgebiet Bamberg (Prof. Dr. jur. J. Kühling, 14.07.2017)

Anlage 2: Antrag der SPD-Stadtratsfraktion „Rechtsgutachten“ v. 23.01.2017

RECHTSGUTACHTEN

ÜBER

**„RECHTLICHE MÖGLICHKEITEN DER NEUEINLEITUNG EINES
PLANFESTSTELLUNGSVERFAHRENS IM ZUSAMMENHANG MIT DEM
AUSBAU DER BAHNSTRECKE NÜRNBERG – EBENSFELD IM
STADTGEBIET BAMBERG“**

ERSTELLT VON

UNIV.-PROF. DR. IUR. JÜRGEN KÜHLING, LL.M.

REGENSBURG

IM AUFTRAG DER

STADT BAMBERG

14. JULI 2017

Gliederung

A. Sachverhalt.....	5
I. Planungsstand des Verkehrsprojekts VDE 8 Nr. 22 und Handlungsmöglichkeiten.....	5
II. Schallschutzkonzept der DB Netz AG als Vorhabenträgerin.....	5
III. Ziele der Stadt Bamberg.....	7
IV. Rechtlicher Standpunkt der DB Netz AG.....	7
B. Die gutachterlich zu klärenden Rechtsfragen.....	9
C. Rechtsgutachterliche Bewertung.....	11
I. Rechtliche Zulässigkeit der Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens.....	11
1. Erforderlichkeit eines Planänderungsverfahrens, § 76 Abs. 1 VwVfG.....	11
2. Erforderliche Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens e contrario § 73 Abs. 8 VwVfG.....	11
a) Zeitlicher Anwendungsbereich des § 73 Abs. 8 VwVfG.....	12
b) Abgrenzung zwischen Änderung, Neuplanung und Aufgabe des Vorhabens.....	12
aa) Qualitativ-quantitative Betrachtung der Rechtsprechung.....	12
bb) Erforderliche zeitliche Komponente der Abgrenzung zwischen Änderung und Neuplanung.....	14
3. Zwischenergebnis: notwendige Wiederholung des Anhörungsverfahrens im bestehenden Planfeststellungsverfahren.....	17
II. Weiterer Verfahrensablauf bei Planänderungen gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG.....	17
1. Stellungnahmeverfahren gemäß § 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG.....	18
2. Erneute Auslegung in weiteren Gemeinden gemäß § 73 Abs. 8 S. 2 VwVfG.....	19
3. Zwischenergebnis.....	20
III. Weiterer Verfahrensablauf bei Wiederholung des Anhörungsverfahrens gemäß § 73 VwVfG wegen Neuplanung des Vorhabens.....	20
1. Behördenbeteiligung gemäß § 73 Abs. 2, Abs. 3a VwVfG.....	20
2. Auslegung des Plans gemäß § 73 Abs. 3 und 5 VwVfG.....	21
3. Einwendungs- und Stellungnahmeverfahren gemäß § 73 Abs. 4 VwVfG.....	23
4. Erörterungstermin gemäß § 73 Abs. 6 VwVfG i. V. m. § 18a Nr. 1 AEG.....	24
IV. Zu erwartender, erforderlicher Zeitbedarf durch die verschiedenen Verfahrensoptionen.....	26
1. Erforderlicher zusätzlicher Zeitbedarf auf Grundlage des § 73 Abs. 8 VwVfG.....	26
2. Mindestens zu erwartender, zusätzlich erforderlicher Zeitbedarf durch Wiederholung des Anhörungsverfahrens.....	26

a) Mindestzeitbedarf allein auf Grundlage des gesetzlichen Idealfalls	26
b) Faktische Verzögerungen gegenüber dem gesetzlichen Zeitrahmen	28
c) Ergebnis	29
V. Auswirkungen der verschiedenen Verfahrensoptionen auf die Wirksamkeit bestehender Plansicherungsinstrumente	29
1. Rechtsnatur, Inhalt und Entstehung der Plansicherungsinstrumente	29
2. Auswirkungen einer Einstellung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens und Einleitung eines neuen Verfahrens	30
3. Auswirkungen eines wiederholten Anhörungsverfahrens bzw. eines ergänzenden Verfahrens gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG	31
4. Zwischenergebnis	32
VI. Maßgebliche Prognosedaten zur Lärmentwicklung für die Entscheidung des EBA gemäß § 74 Abs. 1, 69 Abs. 1 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG	32
VII. Anwendbare Fassung der Schall 03 auf die Entscheidung des EBA gemäß §§ 74 Abs. 1 und Abs. 2, 69 Abs. 1 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG	34
1. Grundsatz: Geltung der Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung der Planfeststellungsbehörde	34
2. Anzuwendendes Recht bei Weiterverfolgung des Verfahrens im Wege ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG	35
3. Anzuwendendes Recht bei erneuter Durchführung eines Anhörungsverfahrens gemäß § 73 Abs. 2 – 7 VwVfG	36
4. Zwischenergebnis	37
VIII. Vorgaben und Spielräume für das EBA in seiner Entscheidung über Lärmschutzmaßnahmen gemäß § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG	37
1. Rechtsgrundlage für die Anordnung von Lärmschutzmaßnahmen: § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG vs. § 41 Abs. 1 BImSchG	38
2. Voraussetzungen für die Anordnung von Lärmschutzmaßnahmen	39
3. Entscheidung der Planfeststellungsbehörde	40
a) Vorrang des aktiven Lärmschutzes vor passivem Lärmschutz	40
b) 1. Schritt: Beurteilung des „Standes der Technik“	41
c) 2. Schritt: Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit	43
d) 3. Schritt: Auswahl zwischen mehreren in Frage kommenden Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes	46

4. Folgerungen für die Antragstellung der DB Netz als Vorhabenträgerin.....	47
5. Zwischenergebnis	49
IX. Empfehlung für konkrete nächste Schritte der Stadt	49
1. Nächste Schritte im Verfahren gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG	50
2. Nächste Schritte im erneuten Anhörungsverfahren.....	50
X. Rechtliche Möglichkeiten der Stadt zur – ggf. gerichtlichen – Erzwingung eines neuen Planfeststellungs- oder Anhörungsverfahrens	51
1. Klage- bzw. Antragsbefugnis der Stadt gemäß § 42 Abs. 2 VwGO (analog).....	51
a) Gemeindliche Planungshoheit	52
b) Gemeindliches „Selbstgestaltungsrecht“	53
c) Beeinträchtigung der gemeindlichen Verkehrsinfrastruktur.....	53
2. Unzulässigkeit von Rechtsbehelfen gegen unselbstständige Verfahrenshandlungen gemäß § 44a VwGO	54
3. Zwischenergebnis	55
D. Ergebnisse	56

A. Sachverhalt

Auf der Grundlage der mir von der Auftraggeberin zur Verfügung gestellten Informationen stellt sich der Sachverhalt dar, wie folgt:

I. Planungsstand des Verkehrsprojekts VDE 8 Nr. 22 und Handlungsmöglichkeiten

Im Rahmen des Ausbauabschnitts Nr. 22 Bamberg des Verkehrsprojektes Deutsche Einheit VDE 8 soll die vorhandene zweigleisige Bahnstrecke Nürnberg-Ebensfeld ausgebaut werden. Der Abschnitt betrifft in Bamberg teilweise Bereiche des Stadtgebietes, die 1993 von der UNESCO zum „Weltkulturerbe“ erklärt wurden. Nachdem die Möglichkeit einer Trasse, die am Stadtgebiet von Bamberg östlich vorbeiführt (Trassenvariante „Ostumfahrung“), inzwischen ausgeschlossen ist, konzentrieren sich die Ausbauplanungen auf die Bestandsstrecke, wobei derzeit die folgenden fünf Ausbauvarianten diskutiert werden:

1. der völlige Verzicht auf einen Ausbau der Strecke, d. h. ein weiterhin nur zweigleisiger Ausbauzustand (im Folgenden: „Ausbauverzicht“);
2. ein dreigleisiger Ausbau (im Folgenden: „bedarfsgerechte Ausbauplanung“);
3. ein viergleisiger Ausbau mit ebenerdiger Durchfahrung des Stadtgebiets (im Folgenden: „ebenerdige Durchfahrung“);
4. ein viergleisiger Ausbau mit einem Tunnel in bergmännischer Bauweise zwischen Tännig und Kronacher Straße (im Folgenden: „langer Tunnel“) oder
5. ein viergleisiger Ausbau mit einem gedeckelten Trogbauwerk zwischen Tännig und Geisfelder Straße (im Folgenden: „kurzer Tunnel“).

Zusätzlich ist ein so genanntes Verbindungsgleis vorgesehen. Bei Durchführung der Tunnelvarianten ergibt sich ein erheblicher Anpassungsbedarf der städtischen Infrastruktur über das Maß der übrigen Planungsvarianten hinaus (z. B. Umbau bisheriger Straßen- oder Eisenbahnüberführungen) mit erheblichen städtebaulichen und stadtgestalterischen Auswirkungen. Zudem sind auch mehrere in Vorbereitung, im Aufstellungsverfahren oder bereits in Geltung befindliche Bebauungspläne der Stadt von den Ausbauvarianten betroffen, so greift etwa die Trassenführung des Verbindungsgleises in ein bestehendes Kleingartengebiet ein.

II. Schallschutzkonzept der DB Netz AG als Vorhabenträgerin

Für den Fall eines Ausbaus der Bestandsstrecke werden Lärmschutzmaßnahmen notwendig werden. Das aktuelle Schallschutzkonzept der DB Netz AG als Vorhabenträgerin (im Folgenden: DB Netz) beruht auf den Ergebnissen eines hierzu Mitte der 1990er Jahre eingeleiteten

Planfeststellungsverfahrens, das jedoch seit 1998 ruht. Dieses Verfahren hatte eine Trassenführung zum Gegenstand, die, von geringfügigen Änderungen abgesehen, der heute diskutierten Variante eines viergleisigen Ausbaus mit ebenerdiger Durchführung des Stadtgebiets Bamberg entspricht. Die anderen Trassenvarianten wurden damals noch nicht diskutiert. Das damalige Planfeststellungsverfahren wurde nach Durchführung der Anhörung unterbrochen. Das Schallschutzkonzept geht von der Anwendung der Schall 03 (1990) als Berechnungsvorschrift unter Zugrundelegung der im Bundesverkehrswegeplan 2025 ermittelten Verkehrsbelastungsprognosen auf dem Abschnitt 22 (Bamberg) aus. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

Die Zugrundelegung der Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2025 ergibt – nach Aussage der Vertreter der DB Netz im Rahmen der Monatsgespräche zwischen DB Netz und Stadt Bamberg – eine um das Doppelte bis Dreifache höhere erwartete Verkehrsbelastung im Vergleich zu den (aktuelleren) Prognosedaten im Bundesverkehrswegeplan 2030. Bis Ende Juli 2017 sollen streckenbezogen und nach Schienenverkehrsarten differenzierte Zahlen zu Letzterem vorliegen. Ebenfalls nicht berücksichtigt ist im aktuellen Schallschutzkonzept das von der Bundesregierung durch Kabinettsbeschluss vom 21. Dezember 2016 auf den Weg des Gesetzgebungsverfahrens gebrachte und vom Bundestag am 30. März 2017 beschlossene Verbot lauter Schienengüterwagen auf allen Schienstrecken in Deutschland (Schienenlärmschutzgesetz), das ab dem 13. Dezember 2020 gelten soll und – zusätzlich zu den geringeren Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2030 – eine weitere Verringerung der Lärmbelastung erwarten lässt.

Im Rahmen der Ermittlung der zu lösenden Schutzfälle, d. h. der Gebäude mit Anspruch auf aktiven oder passiven Schallschutz wegen Überschreitung des Immissionsgrenzwertes am Tag oder in der Nacht je Wohneinheit, wird bei Anwendung der Schall 03 (1990) der so genannte Schienenbonus von - 5 dB(A) berücksichtigt, nicht jedoch die abschirmende Wirkung von Gebäuden und der Einsatz von Verbundstoff-Klotzbremsen. Bei Anwendung der Schall 03 (2015) als maßgeblicher Berechnungsvorschrift entfielen zwar der Schienenbonus, dafür würden jedoch sowohl die abschirmende Wirkung von Gebäuden als auch der Einsatz von Kunststoff-Klotzbremsen im Bahnbetrieb (für den Zeitraum ab 2030) zu 100 Prozent berücksichtigt. Daher ergibt sich aus der Anwendung der Schall 03 (1990) als Berechnungsgrundlage ein größerer Betroffenheitskorridor und damit eine höhere Zahl von Schutzfällen im Vergleich zur Anwendung der Schall 03 (2015), d. h. eine Zahl von über 13 000 Schutzfällen.

Im Schallschutzkonzept der DB Netz sind vor diesem Hintergrund Lärmschutzwände mit einer maximalen Höhe von drei Metern außen (Außenwand) und vier Metern innen (Mittelwand)

vorgesehen. Dabei sollen transparente Wände sowie unterschiedliche, hoch absorbierende Materialien eingesetzt werden. Es ist zudem an eine Lärmschutzbebauung und die Begrünung der Lärmschutzwände gedacht. Darüber hinaus ist ein besonders überwachtes Gleis („BüG“) außerhalb von Weichenbereichen und Bahnsteigen vorgesehen. Hinzu kommen Maßnahmen des passiven Lärmschutzes. Schienenstegdämpfer sind darin wegen der damit verbundenen, im Hinblick auf die erzielbare Schutzwirkung als unverhältnismäßig eingestuften Kosten und folglich mangels Wirtschaftlichkeit nicht vorgesehen. Der Einsatz von Schienenstegdämpfern würde jedoch eine Reduktion der Höhe der Schallschutzwände um etwa einen Meter (sowohl bei der Außen- als auch der Mittelwand) ermöglichen. Sonstige innovative Schallschutzmaßnahmen, die ebenfalls eine reduzierte Lärmschutzwandhöhe im Stadtgebiet Bamberg ermöglichen würden, sind bei Anwendung der Schall 03 (1990) nicht möglich, wären dies aber bei Anwendung der Schall 03 (2015).

III. Ziele der Stadt Bamberg

Die Stadt Bamberg als Auftraggeberin (im Folgenden: Stadt) ist der Auffassung, dass die aktuellen Prognosedaten im Bundesverkehrswegeplan 2030 zu Grunde zu legen seien und dass, anders als nach Auffassung der DB Netz und des Eisenbahnbundesamts als Planfeststellungsbehörde (im Folgenden: EBA), die Schall 03 (2015) anzuwenden sei. Für die auf Grundlage der alten Prognosedaten und unter Anwendung der Schall 03 (1990) ermittelten Schutzfälle ist die Errichtung von Lärmschutzwänden notwendig. Diese stoßen jedoch auf erhebliche gestalterische Bedenken der Stadt. Die Stadt verspricht sich von einer Neueinleitung des Planfeststellungsverfahrens an Stelle des seit 1998 ruhenden Verfahrens die Anwendbarkeit der Schall 03 (2015). Sie geht davon aus, dass dabei die aktuellen Prognosen zu der bei Inbetriebnahme zu erwartenden Lärmbelastung zu Grunde zu legen sind. Sie ist ferner der Auffassung, dass das EBA bei seiner Entscheidung über die der DB Netz aufzugebenden Lärmschutzmaßnahmen nicht an die auf Basis einer Kosten-Nutzen-Berechnung wirtschaftlichste Lärmschutzvariante gebunden ist, sondern auch die Durchführung anderer Maßnahmen ermessensfehlerfrei anordnen darf.

IV. Rechtlicher Standpunkt der DB Netz AG

Die DB Netz hat sich wiederholt gegen die Neueinleitung des Planfeststellungsverfahrens ausgesprochen, sondern setzt auf eine Wiederaufnahme des seit 1998 ruhenden Planfeststellungsverfahrens. Sie weist dabei u. a. auf die erfolgte Abstimmung mit Finanzgeber und EBA, die

andernfalls bedrohte Geltung von Veränderungssperren und anderen Plansicherungsinstrumenten sowie einen drohenden Zeitverzug von mehreren Jahren für die Realisierung des Ausbauprojekts hin. Sie hält zudem – ebenso wie das EBA – die Schall 03 (1990) für die maßgebliche Berechnungsgrundlage.

B. Die gutachterlich zu klärenden Rechtsfragen

Vor diesem Hintergrund stellen sich die folgenden, rechtsgutachterlich zu klärenden Fragen:

1. Kommt – und wenn ja, unter welchen tatbestandlichen Voraussetzungen – eine Fortsetzung des seit 1998 ruhenden Planfeststellungsverfahrens in Betracht oder ist ein neues Planfeststellungsverfahren gemäß den §§ 73, 74 VwVfG – ggf. im Wege eines Planänderungsverfahrens nach § 76 VwVfG – einzuleiten?
2. Für den Fall, dass eine Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens in Betracht kommt: Welche Anforderungen an den weiteren Verlauf des Anhörungsverfahrens ergeben sich generell und insbesondere aus § 73 Abs. 8 VwVfG?
3. Für den Fall, dass ein neues Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden muss: Wie gestaltet sich der Ablauf dieses Verfahrens, insbesondere im Hinblick auf die Beteiligung von Behörden, Privatpersonen und Verbänden im Anhörungsverfahren nach § 73 VwVfG?
4. Welcher zusätzliche Zeitbedarf ergibt sich mindestens bei Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens aus den gesetzlichen Verfahrensanforderungen im Vergleich zu einer Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens?
5. Welche Auswirkungen hat die Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens bzw. die Einleitung eines neuen Verfahrens auf die Wirksamkeit bestehender Plansicherungsinstrumente (z. B. bestehende Veränderungssperren)?
6. Welche Prognosedaten für die Lärmentwicklung hat das EBA seiner Entscheidung nach § 74 Abs. 1 und 2, § 69 Abs. 1 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG, zu Grunde zu legen? Ergeben sich hierin Unterschiede im Falle der Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens im Vergleich zur Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens?
7. Hat die Planfeststellungsbehörde ihrer Entscheidung nach § 74 Abs. 1 und 2, § 69 Abs. 1 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG, die Schall 03 (1990) oder die Schall 03 (2015) zu Grunde zu legen? Ergeben sich insoweit Unterschiede im Falle der Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens im Vergleich zur Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens? Ist es insbesondere zulässig, im Rahmen der Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens bzw. der Durchführung eines Planänderungsverfahrens die Prognosedaten für die Lärmentwicklung im Bundesverkehrswegeplan 2030 zu Grunde zu legen und die Schall 03 (1990) heranzuziehen?
8. Hat die Planfeststellungsbehörde bei ihrer Entscheidung über durchzuführende Lärmschutzmaßnahmen nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 Abs. 1 BImSchG, ihr Ermessen dahingehend auszuüben, dass sie der DB Netz die Durchführung der i. S. d. Kos-

ten-Nutzen-Verhältnisses wirtschaftlichsten Lärmschutzmaßnahmen aufzuerlegen hat, oder ist auch die Entscheidung für die Auferlegung anderer Lärmschutzmaßnahmen ermessensfehlerfrei?

9. Welche konkreten Schritte hat die Stadt im Falle der Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens, welche im Falle der Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens zu unternehmen? Welche darüber hinausgehenden rechtlichen Schritte empfehlen sich jeweils?
10. Bestehen rechtliche Möglichkeiten für die Stadt, im Falle einer Wahlmöglichkeit der DB Netz zwischen der Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens und der Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens die Einleitung eines neuen Verfahrens – ggf. gerichtlich – zu erzwingen?

C. Rechtsgutachterliche Bewertung

I. Rechtliche Zulässigkeit der Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens

Fraglich ist zunächst, ob – und wenn ja, unter welchen tatbestandlichen Voraussetzungen – eine Fortsetzung des seit 1998 ruhenden Planfeststellungsverfahrens in Betracht kommt. Dies ist nur dann möglich, wenn nicht auf Grund gesetzlicher Vorschriften ein neues Planfeststellungsverfahren gem. §§ 73, 74 VwVfG einzuleiten ist.

1. Erforderlichkeit eines Planänderungsverfahrens, § 76 Abs. 1 VwVfG

Die Erforderlichkeit eines neuen Planfeststellungsverfahrens könnte sich aus § 76 Abs. 1 VwVfG ergeben. Demnach wäre im Wege eines so genannten Planänderungsverfahrens ein neues Planfeststellungsverfahren durchzuführen, wenn vor Fertigstellung des geplanten Vorhabens der festgestellte Plan geändert werden soll. Unabhängig von den tatbestandlichen Voraussetzungen einer relevanten Planänderung i. S. d. § 76 Abs. 1 VwVfG ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm, dass § 76 Abs. 1 VwVfG die Existenz eines Planfeststellungsbeschlusses voraussetzt.¹ Ein solcher Planfeststellungsbeschluss liegt hier jedoch nicht vor, so dass ein Planänderungsverfahren nach § 76 Abs. 1 VwVfG, das in der Sache die Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens bedeuten würde, nicht in Betracht kommt.

2. Erforderliche Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens e contrario

§ 73 Abs. 8 VwVfG

Fraglich ist daher, ob sich aus einem Umkehrschluss zu § 73 Abs. 8 VwVfG auf Grund erheblicher Planänderungen im Verlauf des Planfeststellungsverfahrens ergibt, dass diese nicht mehr durch die zusätzlichen Verfahrensschritte des § 73 Abs. 8 VwVfG bewältigt werden können. In diesem Fall käme die erneute Durchführung einzelner Verfahrensschritte nach § 73 VwVfG im Rahmen des bestehenden Planfeststellungsverfahrens oder – darüber hinausgehend – die Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens in Betracht. § 73 Abs. 8 VwVfG sieht ergänzende Verfahrensschritte vor, die in ihrem Umfang hinter denen bei Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens zurückbleiben (dazu ausführlich unten, II.).

¹ Allg. M., vgl. etwa BVerwGE 91, 17 (22); Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 76 Rn. 2 f.; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 76 VwVfG Rn. 5.

a) Zeitlicher Anwendungsbereich des § 73 Abs. 8 VwVfG

In zeitlicher Hinsicht ist § 73 Abs. 8 VwVfG anwendbar im Zeitraum zwischen der Auslegung des Plans und dem Ergehen des Planfeststellungsbeschlusses.² Seine Anwendung kommt daher nur in Betracht nach Beendigung der Auslegung nach § 73 Abs. 3 bis 5 VwVfG, die Teil des Anhörungsverfahrens ist. Dieses Anhörungsverfahren ist im vorliegenden Fall bereits beendet. Ein Planfeststellungsbeschluss wurde noch nicht erlassen. Daher wäre der zeitliche Anwendungsbereich des § 73 Abs. 8 VwVfG eröffnet.

b) Abgrenzung zwischen Änderung, Neuplanung und Aufgabe des Vorhabens

Es dürften sich jedoch lediglich *Änderungen* am geplanten Vorhaben i. S. d. § 73 Abs. 8 VwVfG ergeben haben. Es geht dabei um die Abgrenzung zwischen Planungsmodifikationen, die noch im Rahmen der ergänzenden Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG zu bewältigen sind. Gehen sie darüber hinaus – stellt sich die nunmehr verfolgte Planung also als die eines *neuen* Vorhabens heraus –, wäre nach (beinahe) allgemeiner Meinung kein neues Planfeststellungsverfahren, sondern lediglich ein erneutes Anhörungsverfahren durchzuführen.³ Erst bei vollständiger und endgültiger *Aufgabe* eines Vorhabens ist das Planfeststellungsverfahren aufzuheben.⁴

aa) Qualitativ-quantitative Betrachtung der Rechtsprechung

Keine Änderung i. S. d. § 73 Abs. 8 VwVfG liegt nach st. Rspr. vor, wenn die Identität des ursprünglich geplanten Vorhaben nicht mehr gewahrt ist, wenn also eine nach „Gegenstand, Art, Größe und Betriebsweise im Wesentlichen andersartige Anlage“ geplant ist.⁵ Im Zusammenhang mit Straßenbauvorhaben wurde eine Vorhabenidentität vom BVerwG dann verneint, wenn das „geänderte“ Vorhaben erstmals eine eigenständige Verkehrsfunktion erhielt.⁶ Zusätzliche wurden nächtliche Flugvorgänge als „wesentliche Änderung von Betriebsregelungen“ jedoch noch unter § 73 Abs. 8 VwVfG subsumiert.⁷ Eine derart konkretisierende Rechtsprechung zum Begriff der Änderung i. S. d. § 73 Abs. 8 VwVfG im Zusammenhang mit Schienenwegen

² BVerwG NVwZ 2011, 175 Rn. 27; *Steinberg/Müller*, UPR 2007, 1; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 125.

³ BVerwGE 112, 140 (145); *Kirchberg*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 2 Rn. 230; *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 330; *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 134; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 128; wohl a. A. nur *Pünder*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, § 15 Rn. 13.

⁴ *Kuschnerus*, DVBl 1990, 235 (241).

⁵ BVerwGE 90, 96 (98); 134, 308 Rn. 29; im Ergebnis auch BVerwGE 112, 140 (145); 133, 239 Rn. 29.

⁶ BVerwGE 134, 308 Rn. 29.

⁷ BVerwGE 142, 234 Rn. 25 – 31.

fehlt, soweit ersichtlich, bislang. Die angesprochenen Abgrenzungskriterien sind sämtlich qualitativer oder quantitativer Natur und beziehen sich explizit auf die konkret-gegenständliche Ausgestaltung des Vorhabens. Im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt und die in Betracht kommenden Planungsvarianten bedeutet dies Folgendes:

1. Bei Wiederaufnahme des ruhenden Planfeststellungsverfahrens mit dem Ziel der Planfeststellung der ebenerdigen, vierspurigen Durchfahrung des Stadtgebiets Bamberg würde es sich – von marginalen Modifikationen abgesehen – qualitativ um das identische Vorhaben wie im ursprünglichen Planfeststellungsverfahren handeln. Die vorgesehenen geringfügigen Veränderungen ließen sich daher bei Zugrundelegung dieser qualitativen Abgrenzungskriterien ohne Einleitung eines neuen Anhörungsverfahrens, sondern nur im Wege des § 73 Abs. 8 VwVfG bewältigen. Die Neueinleitung eines vollständigen Planfeststellungsverfahrens kommt keinesfalls in Frage.

2. Bei einem dreigleisigen Ausbau der Bestandsstrecke würde zwar das Ausbauvorhaben in geringerer Dimension verwirklicht, denn an Stelle zweier neuer Gleise würde nur ein zusätzliches Gleis errichtet werden. Dadurch ergäben sich jedoch keine Änderungen im Gegenstand, der Art oder der Betriebsweise. Betrachtet man zudem den Zweck der Durchführung eines neuen Anhörungsverfahrens, nämlich zusätzliche oder anders gelagerte Betroffenheiten sichtbar zu machen,⁸ ergibt sich, dass eine dreigleisige, ebenerdige Durchfahrung – im Vergleich zu einem viergleisigen Ausbau – grundsätzlich⁹ lediglich weniger Betroffenheiten, aber keine qualitativ anderen mit sich bringen würde. Hervorzuheben ist dabei, dass der Bezugspunkt für die Beurteilung darüber, ob der geänderte Plan zusätzliche oder anders gelagerte Betroffenheiten generiert, nicht der Ist-Zustand eines ebenerdigen zweigleisigen Ausbaus, sondern die ursprüngliche Planung mit einem viergleisigen ebenerdigen Ausbau darstellt. Zwar würde der dreigleisige Ausbau im Vergleich zum jetzigen Ausbauzustand der Strecke neue oder anders gelagerte Betroffenheiten schaffen; darauf kommt es hier jedoch nicht an. Daher wäre bei Zugrundelegung der qualitativ-quantitativen Kriterien der Rechtsprechung von einer Änderung i. S. v. § 73 Abs. 8 VwVfG auszugehen, so dass kein erneutes Anhörungsverfahren durchzuführen wäre.

⁸ BVerwGE 98, 339 (345); BVerwG NVwZ-RR 1998, 90 (91); *Steinberg/Müller*, UPR 2007, 1 (2 f.).

⁹ Zu unterstellen ist dabei auch, dass es zu vergleichbaren Schallschutzmaßnahmen kommt. So kann nicht ein dreigleisiger Ausbau ohne und ein viergleisiger Ausbau mit Schallschutzmaßnahmen als Vergleich gewählt werden.

3. Anders verhält es sich jedoch dann, wenn das wiederaufgenommene Planfeststellungsverfahren insofern geändert würde, dass es eine der Tunnelvarianten zum Gegenstand hätte.¹⁰ Hierbei veränderte sich das Vorhaben nämlich im Vergleich zur ebenerdigen Durchfahrung sowohl in seiner äußeren Gestalt (erheblicher Anpassungsbedarf der städtischen Infrastruktur sowie abweichende städtebauliche und stadtplanerische Auswirkungen gegenüber einem ebenerdigen Ausbau) als auch im Hinblick auf die Lärmimmissionen und die damit verbundenen Schutzmaßnahmen. Bei Weiterverfolgung der Tunnelvarianten ergäbe sich somit das Erfordernis einer Wiederholung des Anhörungsverfahrens.

4. Ein vollständiger Ausbauverzicht würde die endgültige Aufgabe des Ausbausvorhabens und damit der Planung selbst bedeuten. Daher wäre das Planfeststellungsverfahren in diesem Fall auf Antrag der DB Netz als Vorhabenträgerin durch das EBA als Anhörungsbehörde einzustellen und dies nach Maßgabe des § 69 Abs. 3 VwVfG bekanntzumachen.¹¹ Sollte zu einem unbestimmten Zeitpunkt in der Zukunft erneut eine Ausbauplanung – gleich in welcher Variante – erwogen werden, bedürfte es dann der Einleitung eines neuen Planfeststellungsverfahrens.

Die Planungsvarianten einer ebenerdigen, viergleisigen Durchfahrung und eines dreigleisigen „bedarfsgerechten“ Ausbaus sind unter Zugrundelegung der qualitativ-quantitativen Kriterien der bisherigen Rechtsprechung im Wege ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG zu bewältigen. Eines erneuten Anhörungsverfahrens bedürfte es dann nicht. Beide Tunnelvarianten würden als Neuplanung hingegen eine Wiederholung des Anhörungsverfahrens erfordern. Ein Ausbauverzicht bedeutete eine endgültige Aufgabe des Vorhabens, so dass das Planfeststellungsverfahren einzustellen wäre. Die Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens kommt in keiner Variante in Betracht.

bb) Erforderliche zeitliche Komponente der Abgrenzung zwischen Änderung und Neuplanung

Die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Abgrenzung einer Planänderung i. S. d. § 73 Abs. 8 VwVfG von einer Neuplanung beinhalten aber ausdrücklich keine zeitliche Komponente, was für die Variante der ebenerdigen Durchfahrung Relevanz entfaltet. Wie mit einer Wiederaufnahme eines ruhenden Planfeststellungsverfahrens ohne quantitative oder qualitative Veränderungen umzugehen ist, wurde, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden.

Fraglich ist gleichwohl, ob das Ruhen des Planfeststellungsverfahrens seit 1998, also über einen Zeitraum von beinahe 20 Jahren, einen Einfluss auf diese Bewertung haben kann. Einerseits ist

¹⁰ Im Ergebnis zur Untertunnelung eines zuvor ebenerdig geplanten Straßenvorhabens auch schon *Kuschnerus*, DVBl 1990, 235 (240), unter Hinweis auf Kostengesichtspunkte.

¹¹ *Stier*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Auflage 2015, Rn. 4834.

zu berücksichtigen, dass die h. M. dem Bekanntwerden neuer tatsächlicher Umstände nach Abschluss der Auslegung wegen der eher „verwirklichungsfreundlichen“ und verfahrensbeschleunigenden Funktion des § 73 Abs. 8 VwVfG grundsätzlich keine Relevanz zumisst.¹² Andererseits hat das BVerwG eine erneute Durchführung des Anhörungsverfahrens dann verlangt, wenn nach Durchführung der Auslegung Planungsalternativen bekannt werden, die den Umfang oder die Art der Betroffenheit von Beteiligten und die zur Bewältigung dieser Betroffenheit notwendigen Maßnahmen „in einem anderen Licht“ erscheinen lassen.¹³ Dies ist nach der Rechtsprechung aber nur dann der Fall, wenn neue Planungsvarianten ernsthaft in Betracht kommen und erwartet werden kann, dass „ein neues Anhörungsverfahren [...] kraft der davon ausgehenden Anstoßwirkung für die von dem Vorhaben Betroffenen neue Erkenntnisse für die Planungsentscheidung liefern wird, die sich die Planfeststellungsbehörde nicht auf andere Weise ebensogut oder gar besser verschaffen kann. Das liegt in der Regel bei Trassenvarianten nicht nahe; denn die von dem planfestzustellenden Vorhaben Betroffenen haben in der Regel mit ihren Belangen keinen spezifischen Bezug zu einer bestimmten Variante, der über das Interesse an der Wahl einer sie verschonenden Trasse hinausginge.“¹⁴ Vorliegend jedoch wurde im Anhörungsverfahren während der 1990er Jahre lediglich der viergleisige ebenerdige Ausbau diskutiert, insbesondere die Tunnelvarianten und der bedarfsgerechte dreigleisige Ausbau, die heute ernsthaft diskutiert werden, waren nicht Gegenstand des damaligen Anhörungsverfahrens. Zudem haben sich erhebliche Veränderungen ebenso in der städtischen Bauleitplanung ergeben wie in der Sozialstruktur der von dem Ausbausvorhaben durch Lärm, die dauerhafte Inanspruchnahme von Flächen oder die Bauarbeiten betroffenen Privatpersonen. Es lässt sich sagen, dass sich selbst im Hinblick auf die Variante des ebenerdigen viergleisigen Ausbaus zwar nur relativ geringe Modifikationen des Planungsgegenstands selbst, aber ganz erhebliche Veränderungen der Umwelt des Vorhabens ergeben haben.

Von einem erneuten Anhörungsverfahren sind daher für die weitere Planung relevante, bislang noch nicht bekannte Informationen und Standpunkte zu erwarten. Wegen der erheblichen stadtgestalterischen und städtebaulichen Auswirkungen insbesondere der Tunnelvarianten und des damit einhergehenden, von den bisherigen Planungen eines viergleisigen ebenerdigen Ausbaus massiv abweichenden Anpassungsbedarfs der städtischen Infrastruktur dürften sich in großem

¹² BVerwGE 102, 331 (339 f.); *Kuschnerus*, DVBl 1990, 235 (238); *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 128 a. E; im Ergebnis auch BVerwGE 133, 239 Rn. 29; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Auflage 2015, Rn. 4827.

¹³ BVerwGE 102, 331 (340 f.); zustimmend *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 135.

¹⁴ BVerwGE 102, 331 (341); *Steinberg/Müller*, UPR 2007, 1 (3), stufen die Kriterien des BVerwG als „hohe Hürde“ und „nur selten erfüllt“ ein.

Umfang Einwendungen und Stellungnahmen ergeben, die über das Interesse an der Wahl einer den konkret sich Äußernden verschonenden Trassenvariante hinausgehen. Insgesamt lassen die zusätzlich erwogenen Trassenvarianten die Planung „in einem neuen Licht“ erscheinen, so dass unter diesem Gesichtspunkt viel für die Erforderlichkeit eines erneuten Anhörungsverfahrens spricht.

Darüber hinaus spricht gegen die Anwendbarkeit des § 73 Abs. 8 VwVfG und für die Erforderlichkeit der Neudurchführung eines Anhörungsverfahrens, dass die im Rahmen des Anhörungsverfahrens beteiligte Öffentlichkeit in einem derart langen Zeitraum wie im vorliegenden Fall eine völlige andere geworden ist. Der Zweck des Anhörungsverfahrens, nämlich eine umfassende Information der Planfeststellungsbehörde und der vom Vorhaben Betroffenen sicherzustellen, die Transparenz und Akzeptanz der Vorhabendurchführung und damit auch deren Legitimation zu erhöhen,¹⁵ würde ohne Wiederholung des Anhörungsverfahrens konterkariert. Darüber hinaus kann auch ein Umkehrschluss aus § 75 Abs. 4 S. 1 VwVfG fruchtbar gemacht werden, der die Außerkraftsetzung bereits bestandskräftig gewordener Planfeststellungsbeschlüsse anordnet, zu deren Umsetzung der Vorhabenträger innerhalb von fünf Jahren keine Schritte unternommen hat. Wenn der Gesetzgeber schon einen unanfechtbar gewordenen Rechtsakt nur mit einer derart kurzen Gültigkeitsdauer ausstattet,¹⁶ muss dies erst recht für ein beinahe zwanzig Jahre lang ruhendes Planfeststellungsverfahren gelten, das – im Unterschied zum Planfeststellungsbeschluss – nicht in Bestandskraft erwachsen kann.¹⁷ Denn auch hier greift der Zweck des § 75 Abs. 4 VwVfG ein, nämlich Planfeststellungen „auf Vorrat“ zu verhindern.¹⁸

Daher sprechen die besseren Gründe dafür, unter Einbeziehung der zeitlichen Komponente bei fast zwanzigjährigem Ruhen des Planfeststellungsverfahrens nicht mehr von einer für die Anwendung des § 73 Abs. 8 VwVfG notwendigen Vorhabenidentität im vorliegenden Fall auszugehen und daher ein neues Anhörungsverfahren i. S. d. § 73 VwVfG als erforderlich anzusehen. Da dies so von der Rechtsprechung noch nicht entschieden wurde, sondern bislang nur auf

¹⁵ Prägnant *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 1; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 4; ähnlich schon *Kuschnerus*, DVBl 1990, 235 (237).

¹⁶ Zu den sektorspezifischen Verlängerungsmöglichkeiten auf bis zu 15 Jahre *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 2.

¹⁷ Ähnliche Erwägung wie hier auch schon bei OVG Saarland, Urt. v. 25. 9. 1987, 2 R 150/84, Rn. 47 (juris); dort bezweifelte das Gericht jedoch auch aus anderen Gründen (wohl völliger Stillstand aller Planungen), ob das Vorhaben „überhaupt noch ernsthaft betrieben“ werde.

¹⁸ *Kopp/Ramsauer/Wysk*, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 75 Rn. 60; *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 75 Rn. 94; allgemein auch BVerwGE 84, 123 (128).

qualitativ-quantitative Abgrenzungskriterien abgestellt wird, ist dieses Ergebnis jedoch unsicher. Dass sich deswegen gar die Notwendigkeit der Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens ergeben könnte, ist von der Rechtsprechung bislang noch nicht erwogen worden.¹⁹

3. Zwischenergebnis: notwendige Wiederholung des Anhörungsverfahrens im bestehenden Planfeststellungsverfahren

Daher sprechen die besseren Gründe dafür, unter Einbeziehung der zeitlichen Komponente bei fast zwanzigjährigem Ruhen des Planfeststellungsverfahrens nicht mehr von einer für die Anwendung des § 73 Abs. 8 VwVfG notwendigen Vorhabenidentität im vorliegenden Fall auszugehen und daher ein neues Anhörungsverfahren i. S. d. § 73 VwVfG als erforderlich anzusehen. Dieses Ergebnis ist unabhängig von der konkret im Verfahren weiterverfolgten Trassenvariante: Das Anhörungsverfahren ist daher auch bei Weiterverfolgung einer ebenerdigen, viergleisigen Durchfahrung zu wiederholen.

Für die Tunnelvarianten ergibt sich dies unmittelbar aus der Rechtsprechung des BVerwG unter Anwendung der etablierten qualitativ-quantitativen Kriterien. Für die Variante der ebenerdigen viergleisigen Durchfahrung ist dagegen auf eine zusätzliche zeitliche Komponente zur Begründung desselben Ergebnisses abzustellen.

Da dies so von der Rechtsprechung noch nicht entschieden wurde, sondern bislang nur auf qualitativ-quantitative Abgrenzungskriterien abgestellt wird, muss dieses Ergebnis jedoch als unsicher gelten. Legt man ausschließlich die bisherigen Kriterien der Rechtsprechung zu Grunde, ergibt sich jedenfalls bei ebenerdiger, vierspuriger Durchfahrung des Stadtgebiets Bamberg eine (relativ geringfügige) Planänderung, auf die § 73 Abs. 8 VwVfG grundsätzlich anwendbar ist.

Die vollständige Neueinleitung des Planfeststellungsverfahrens kommt nach der bisherigen Rechtsprechung jedoch für keine Variante in Betracht.

II. Weiterer Verfahrensablauf bei Planänderungen gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG

Nach hier vertretener Auffassung ist unabhängig von der Entscheidung, welche Trassenvariante weiterverfolgt werden soll, das Anhörungsverfahren zu wiederholen (siehe oben, I.). Gleichwohl stellt sich die Frage des weiteren Verfahrensablaufs, sollte sich das EBA als Anhörungsbehörde dazu entschließen, das Verfahren gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG weiterzuverfolgen.

¹⁹ Angedeutet lediglich bei *Kuschnerus*, DVBl 1990, 235 (240 f.).

1. Stellungnahmeverfahren gemäß § 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG

§ 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG sieht vor, dass bestimmten Behörden, Vereinigungen oder Dritten die Änderung des Vorhabens durch die Anhörungsbehörde mitzuteilen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme und zu Einwendungen innerhalb einer zweiwöchigen Frist zu geben ist. Die Präklusionsvorschriften des § 73 Abs. 4 S. 3 und 4 VwVfG gelten gem. § 73 Abs. 8 S. 1 Hs. 2 VwVfG entsprechend.

Neben der sachlichen Einschlägigkeit des § 73 Abs. 8 VwVfG, der hier überhaupt nur für die Trassenvarianten der ebenerdigen, viergleisigen Durchführung und des „bedarfsgerechten“ Ausbaus in Frage käme, ist Voraussetzung, dass der Aufgabenbereich einer Behörde i. S. d. § 1 Abs. 4 VwVfG oder einer Vereinigung i. S. d. § 73 Abs. 4 S. 5 VwVfG oder Belange sonstiger Dritter erstmals oder stärker als von der ursprünglichen Planung berührt sind. Dies ist somit nicht der Fall, wenn die Planänderung zu einer geringeren Betroffenheit führt, was in der Rechtsprechung insbesondere bei einer Reduktion des Umfangs des geplanten Vorhabens oder verbesserten Schutzmaßnahmen angenommen wurde.²⁰ Im Fall einer Planänderung hin zu einem nur dreigleisigen Ausbau ist daher mit einer geringeren Betroffenheit des Aufgabenbereichs von Behörden und Vereinigungen sowie insbesondere von Belangen Dritter zu rechnen. In dieser Planungsvariante lägen daher die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG nicht vor; daraus ergäben sich somit keine ergänzenden Verfahrensschritte bei Wiederaufnahme des ruhenden Planfeststellungsverfahrens.

Fraglich ist aber, ob sich aus der Weiterverfolgung der Variante der viergleisigen, ebenerdigen Durchführung die erstmalige oder stärkere Berührung von Aufgabenkreisen und Drittbelangen ergibt und ob dies auf den im Vergleich zum ursprünglich geplanten Vorhaben vorgenommenen Planmodifikationen beruht. Nachdem die Planungsmodifikationen in der Variante der viergleisigen, ebenerdigen Durchführung nur äußerst geringfügig sind, ergeben sich aus ihnen, soweit ersichtlich, keine erstmaligen oder stärkeren Auswirkungen auf Aufgabenkreise und Drittbelange. Besonders hervorzuheben ist dabei das Erfordernis, dass die stärkere oder erstmalige Berührung auf der Planungsmodifikation beruhen muss („dadurch“). Dies verlangt eine unmittelbare Kausalität gerade der Planungsmodifikationen für die erstmalige oder stärkere Betroffenheit.²¹ Soweit solche Betroffenheiten aus der sozialen und städtebaulichen Veränderung der Umgebung des Vorhabens resultieren, beruhen sie eben gerade nicht auf den Planungsmodifikationen selbst. Gerade darauf stellt der insofern eindeutige Wortlaut des § 73 Abs. 8 S. 1

²⁰ Zu § 76 Abs. 2 VwVfG mit übertragbarer Begründung OVG Nordrhein-Westfalen UPR 1982, 388 (389); zust. Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 137.

²¹ Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 331 f.; Schink, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Auflage 2014, § 73 Rn. 168.

VwVfG („werden dadurch [...] erstmals oder stärker als bisher [als durch die ursprüngliche Planung, Erg. d. Verf.] berührt“) aber ab, so dass solche Betroffenheiten außer Betracht bleiben müssen. Daher ergeben sich auch für die Ausbauvariante der viergleisigen, ebenerdigen Durchführung aus § 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG keine ergänzenden Verfahrensschritte mangels erstmaliger oder stärkerer Betroffenheiten, die gerade auf den Planungsmodifikationen beruhen.

Im Falle der Weiterverfolgung des bedarfsgerechten, dreigleisigen Ausbaus ergeben sich aus § 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG wegen der quantitativen Reduktion der Planung keine weiteren Verfahrensanforderungen. Auch für die Ausbauvariante der ebenerdigen, viergleisigen Durchführung ergeben sich aus § 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG keine weiteren Verfahrensanforderungen.

2. Erneute Auslegung in weiteren Gemeinden gemäß § 73 Abs. 8 S. 2 VwVfG

Darüber hinaus sieht § 73 Abs. 8 S. 2 VwVfG eine Auslegung der geänderten Planunterlagen in solchen Gemeinden vor, auf deren Gebiet sich die Änderung voraussichtlich erstmals auswirken wird. Dies bedeutet in der Sache die Durchführung eines vollständigen Anhörungsverfahrens in diesen Gemeinden (§ 73 Abs. 8 S. 2 Hs. 2 VwVfG), auch wenn im Regelfall von einem Erörterungstermin abgesehen werden kann (§§ 18 S. 3, 18a Nr. 2 AEG). Zweifelhaft ist aber bereits, ob schon die tatbestandliche Voraussetzung der Erstbetroffenheit anderer Gemeinden durch eine Planänderung im Vergleich zur bisherigen Planung vorliegt. Zur Bestimmung des Kreises in diesem Sinne betroffener Gemeinden ist auf die Rechtsprechung zum insofern gleichlautenden § 73 Abs. 2 a. E. VwVfG zurückzugreifen, wonach solche Gemeinden betroffen sind, deren Belange abwägungserheblich tangiert werden und wenn es einer planerischen Konfliktbewältigung gerade im laufenden Planfeststellungsverfahren bedarf.²² Insofern ist eine relativ großzügige Betrachtung geboten, die auch mittelbare Auswirkungen wie ein gesteigertes Verkehrsaufkommen als Folge des geänderten Vorhabens grundsätzlich berücksichtigt.²³ Nachdem für eine Anwendung des § 78 Abs. 8 VwVfG überhaupt nur die Trassenvarianten der ebenerdigen, viergleisigen Durchführung und des „bedarfsgerechten“ Ausbaus in Betracht kommen, ist im vorliegenden Fall eine auch derart weit verstandene Betroffenheit anderer Gemeinden als der Stadt Bamberg nicht ersichtlich. Insbesondere bei einem nur dreigleisigen Ausbau ist eher mit einem niedrigeren als einem höheren Verkehrsaufkommen auf der Strecke zu rechnen.

²² BVerwG NVwZ 2014, 730 Rn. 20, 25 f.; ähnlich früher schon BVerwGE 144, 44 Rn. 32 f.

²³ Dazu BVerwG NVwZ 2014, 730 Rn. 21 – 23; zust. *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 54.

Daher kommt kein erneutes Anhörungsverfahren in anderen Gemeinden gemäß § 73 Abs. 8 S. 2 VwVfG in Betracht.

3. Zwischenergebnis

Wird das ruhende Planfeststellungsverfahren wieder aufgenommen und im Wege ergänzender Verfahrensschritte weiterverfolgt, ergibt sich weder die Notwendigkeit eines erneuten Anhörungsverfahrens in anderen Gemeinden (§ 73 Abs. 8 S. 2 VwVfG) noch die Erforderlichkeit einer Stellungnahme erstmals oder stärker betroffener Behörden, Vereinigungen oder Dritter zu den Planungsmodifikationen. Daher ergeben sich für beide genannten Ausbauvarianten keine ergänzenden Verfahrensschritte aus § 73 Abs. 8 VwVfG.

III. Weiterer Verfahrensablauf bei Wiederholung des Anhörungsverfahrens gemäß § 73 VwVfG wegen Neuplanung des Vorhabens

Sodann stellt sich die Frage, wie sich der weitere Verfahrensablauf bei der hier für notwendig gehaltenen Wiederholung des Anhörungsverfahrens gestaltet. Dies ergibt sich aus § 73 Abs. 2 bis 7 VwVfG, dessen Bestimmungen für den hier betroffenen Bereich der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung durch §§ 18 S. 3, 18a Nr. 1 AEG modifiziert werden. Dabei ist zu beachten, dass mangels Übergangsbestimmungen auf das hier in Rede stehende Planfeststellungsverfahren, das als Fortsetzung des seit den 1990er Jahren ruhenden Verfahrens und daher als damit identisch anzusehen ist, § 18a AEG in seiner seit dem 1. Juni 2015 geltenden, gegenüber dem früheren Rechtszustand deutlich reduzierten Fassung anzuwenden ist.²⁴

1. Behördenbeteiligung gemäß § 73 Abs. 2, Abs. 3a VwVfG

Gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 VwVfG müsste die DB Netz die aktualisierten und geänderten Planunterlagen beim EBA als Anhörungsbehörde einreichen, das gemäß § 73 Abs. 2 Hs. 1 VwVfG innerhalb eines Monats nach Zugang der (vollständigen!) Planunterlagen die Behörden, deren Aufgabenkreis durch das Vorhaben berührt wird, zur Stellungnahme auffordert. Dazu gehören auch die betroffenen Gemeinden,²⁵ mithin auch die Stadt Bamberg. Die Behörden haben innerhalb einer vom EBA gesetzten Frist, die drei Monate nicht überschreiten darf, Stellung zu nehmen (§ 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG). Die Stellungnahme soll zu allen rechtlichen und tatsächlichen Aspekten, die den Aufgabenkreis der Behörde betreffen, konkrete Hinweise und Anregungen

²⁴ Vgl. dazu *Fellenberg*, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 18a Rn. 21.

²⁵ BVerwGE 31, 263 (266); *Kirchberg/Boll/Schütz*, NVwZ 2002, 550; *Stüer/Probstfeld*, Die Planfeststellung, 2. Auflage 2016, Rn. 269; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 31; *Vallendar*, UPR 2003, 41; unklar insoweit BVerwGE 123, 152 (154).

zu den aus Sicht der Behörde noch offenen Fragen enthalten, wobei auf die Geltendmachung von Belangen anderer Behörden zu verzichten ist.²⁶ Verspätet abgegebene Stellungnahmen müssen gemäß § 73 Abs. 3a S. 2 Hs. 2 VwVfG nicht zwingend berücksichtigt werden. Eine Berücksichtigung liegt dann im pflichtgemäßen Ermessen des EBA, es sei denn, es ergibt sich aus § 73 Abs. 3a S. 2 Hs. 1 VwVfG eine Berücksichtigungspflicht.²⁷

Die Stadt Bamberg erhält also innerhalb der Behördenbeteiligung die Möglichkeit zur Stellungnahme innerhalb einer maximal dreimonatigen Frist.

2. Auslegung des Plans gemäß § 73 Abs. 3 und 5 VwVfG

Zugleich muss das EBA die Auslegung der Planunterlagen in den Gemeinden, in denen sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird, vorliegend also jedenfalls in der Stadt Bamberg, veranlassen (§ 73 Abs. 2 Hs. 2 VwVfG). Die Stadt Bamberg hat auf die Veranlassung des EBA hin die Planunterlagen für die Dauer eines Monats öffentlich zur Einsicht auszulegen (§ 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG). Die Auslegung hat innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Zugang der Planunterlagen bei der Stadt zu beginnen. Dies kann zeitgleich und parallel zur Behördenbeteiligung gemäß § 73 Abs. 2, Abs. 3a VwVfG geschehen.²⁸ Die Stadt ist zur Auslegung verpflichtet, selbst wenn sie Bedenken gegenüber der Rechtmäßigkeit der Planung hegt.²⁹ Gemäß § 73 Abs. 5 S. 1 VwVfG ist die Auslegung vor ihrem Beginn mit den in § 73 Abs. 5 S. 2 VwVfG vorgesehenen Hinweisen (insbesondere zu Ort und Zeitraum der Einsichtnahme sowie zur Erhebung von Einwendungen) ortsüblich bekannt zu machen.

Fraglich ist hier, ob auf eine Auslegung gemäß § 73 Abs. 3 S. 2 VwVfG deswegen verzichtet werden kann, weil der Kreis der Betroffenen sowie die zur Stellungnahme nach § 73 Abs. 4 S. 5 VwVfG berechtigten, anerkannten Vereinigungen (z. B. anerkannte Naturschutzvereinigungen i. S. v. § 3 UmwRG) bekannt sind, und daher die Gewährung der Gelegenheit zur Einsichtnahme innerhalb angemessener Frist ausreicht. Der Anwendungsbereich dieser Ausnahme von einer öffentlichen Auslegung des geänderten Plans ist eng auszulegen.³⁰ In der Literatur wird die Anwendung der Norm teilweise nur in sehr dünn besiedelten Gebieten, mithin nicht in

²⁶ *Kirchberg*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 2 Rn. 202 f.; *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 73 ff.

²⁷ Eine Berücksichtigung in jedem Fall empfiehlt *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 42.

²⁸ *Fellenberg*, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 18a Rn. 24; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 28.

²⁹ VGH Hessen, NVwZ-RR 1990, 96 (97); *Kirchberg*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 2 Rn. 210; *Kopp/Ramsauer/Wysk*, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 73 Rn. 44; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 63.

³⁰ *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 165; *Kopp/Ramsauer/Wysk*, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 73 Rn. 54 („keine besondere praktische Bedeutung“; „eher restriktiv Gebrauch zu machen“); *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 75.

einem städtischen Gebiet wie hier, vertreten.³¹ Andere halten § 73 Abs. 3 S. 2 VwVfG insgesamt bei „Vorhaben mit Lärmauswirkungen in Höhe der maßgeblichen Immissionsgrenzwerte“ für nicht einschlägig.³² Schon angesichts der zu erwartenden, mehreren tausend Schutzfälle im Hinblick auf eine Lärmbetroffenheit ist vorliegend von einem derart unüberschaubaren und in ständiger Fluktuation begriffenen Betroffenenkreis auszugehen, dass dieser der Anhörungsbehörde nicht mehr „bekannt“ und durch eine individuelle Stellungnahmemöglichkeit zu erreichen ist. Auf die Auslegung kann somit nicht verzichtet werden,

Die äußeren Bedingungen der Auslegung müssen so gestaltet werden, dass sie der Anstoßfunktion der Auslegung gerecht werden.³³ Das EBA als Anhörungsbehörde entscheidet darüber, welche Unterlagen ausgelegt werden sollen.³⁴ Hierauf hat die Stadt, die die Auslegung durchführt, also keinen Einfluss. Durch die Auslegung muss eine effektive und zumutbare Möglichkeit der Einsichtnahme eröffnet werden, also an einem idealerweise mit öffentlichen Verkehrsmitteln und barrierefrei zu erreichenden Ort, in einer Stadt von der Größe Bambergs sinnvollerweise auch an mehreren Orten, die diese Kriterien erfüllen.³⁵ Die Planunterlagen müssen in solchen Zeiträumen zugänglich sein, dass eine effektive und zumutbare Einsichtnahme möglich ist – eine Anlehnung an die allgemeinen Dienstzeiten der Stadtverwaltung wird im Schrifttum für sinnvoll gehalten.³⁶ Diese Möglichkeit ist jedenfalls nach der Rechtsprechung nicht gegeben, wenn die Planunterlagen an einzelnen Werktagen oder zu bestimmten Tageszeiten nie (also zum Beispiel immer nur vormittags) zugänglich sind.³⁷

Die Stadt Bamberg hat die Planunterlagen auf Veranlassung durch das EBA für die Dauer eines Monats öffentlich auszulegen. Darauf kann nicht verzichtet werden. Die Auslegungspflicht gilt auch dann, wenn die Stadt die Planung für rechtswidrig hält. Die Auslegung ist zuvor ortsüblich bekannt zu machen und hat innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Unterlagen bei der Stadt zu beginnen. Die Auslegung muss räumlich und zeitlich so ausgestaltet sein, dass sie ihrer Anstoßfunktion gerecht wird.

³¹ Pünder, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, § 15 Rn. 8 mit Fn. 30.

³² Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Auflage 2015, Rn. 4767; Stüer/Probstfeld, Die Planfeststellung, 2. Auflage 2016, Rn. 285.

³³ Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 122; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 69.

³⁴ Kirchberg, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 2 Rn. 214; Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 109.

³⁵ Umfassend dazu Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 117.

³⁶ Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 123.

³⁷ VGH Hessen, Urt. v. 17. 11. 2011 – 2 C 2165/09.T, Rn. 61 a. E. (juris); zust. Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 123; a. A. Kirchberg, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 2 Rn. 224 a. E.; Kopp/Ramsauer/Wysk, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 73 Rn. 52.

3. Einwendungs- und Stellungnahmeverfahren gemäß § 73 Abs. 4 VwVfG

Während der öffentlichen Auslegung der Planunterlagen und binnen zwei Wochen nach Ende der Auslegungsfrist³⁸ kann gemäß § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG jeder, dessen Belange durch das geplante Vorhaben berührt werden, Einwendungen gegen den Plan erheben. Zu diesen Betroffenen gehören auch die Gemeinden, auf deren Gemeindegebiet das geplante Vorhaben realisiert werden soll.³⁹ Im vorliegenden Fall ist dies die Stadt Bamberg, so dass diese – neben ihrer Stellungnahmemöglichkeit gemäß § 73 Abs. 2 VwVfG – auch gemäß § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG einwendungsbefugt ist. Sie kann ihre Einwendungen wie die übrigen Einwendungsberechtigten beim EBA als Anhörungsbehörde erheben, aber auch bei sich selbst und sie anschließend an das EBA weitergeben.⁴⁰ Die Einwendungen sind schriftlich oder zur Niederschrift beim Einwendungsempfänger zu erheben (§ 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG). Hier kann die Stadt ihren Standpunkt in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht darlegen, wobei die Anforderungen an die Begründung relativ niedrig sind. Ein „Mindestmaß an inhaltlicher Substantiierung“ reicht hierfür aus.⁴¹ Ein bloßer Verweis auf bereits im Vorfeld des wiederholten Anhörungsverfahrens oder sonst in einem früheren Verfahrensstadium vorgebrachte Tatsachen oder rechtliche Argumente reicht hierfür wiederum nicht aus.⁴² Ebenso unzureichend wäre es, Einwendungen während der Frist in knapper Form anzumelden und die nähere Substantiierung erst nach Fristablauf vorzubringen.⁴³ Hier besteht somit die Möglichkeit, dass die Stadt wegen ihrer umfassenden Befugnis zur planerischen Gestaltung des Stadtraums (vgl. § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB, Art. 81 Abs. 1 Nr. 1 BayBO) auch ihre stadtgestalterischen Bedenken gegen das geplante Vorhaben (z. B. zur Höhe und Gestaltung der Lärmschutzwände im Innenstadtbereich) substantiiert geltend macht und auch ihre rechtlichen Bedenken vorbringt.

Parallel zum Einwendungsverfahren für Betroffene haben Vereinigungen, die auf Grund rechtlicher Anerkennung dazu befugt sind, den Planfeststellungsbeschluss verwaltungsgerichtlich anzugreifen (dies betrifft in erster Linie anerkannte Naturschutzvereinigungen i. S. v. § 3 UmwRG), die Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen zur Planung.

Verspätet oder gar nicht vorgebrachte Einwendungen und Stellungnahmen sind nach vorherigem Hinweis in der Bekanntmachung der Auslegung gemäß § 73 Abs. 4 S. 3 und 4, ggf. i. V. m.

³⁸ Unabhängig davon, wann die Auslegung tatsächlich geendet hat; vgl. *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 79.

³⁹ *Kopp/Ramsauer/Wysk*, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 73 Rn. 80; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 82.

⁴⁰ Ausführlich dazu *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 74 f.

⁴¹ *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 82; näher zur Substantiierungspflicht der Gemeinde *Kirchberg*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 2 Rn. 270 – 272.

⁴² Vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1998, 290 (291); NVwZ-RR 2012, 261 Rn. 7.

⁴³ So jedenfalls *Kirchberg*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 2 Rn. 250.

S. 6 VwVfG materiell präkludiert: Einerseits muss das Vorbringen, das verspätet oder gar nicht vorgebracht wird, im weiteren Verlauf des Planfeststellungsverfahrens nicht berücksichtigt werden. Andererseits kann derjenige, der nicht fristgerecht seine Einwendungen oder Stellungnahmen vorgebracht hat, darauf keine verwaltungsgerichtliche Klage stützen. Denn eine für den Erfolg einer Anfechtungsklage notwendige Rechtsverletzung ist sodann ausgeschlossen.⁴⁴ Diese Präklusionswirkung tritt nur dann ein, wenn in der Bekanntmachung der Auslegung gemäß § 73 Abs. 5 S. 2 VwVfG darauf hingewiesen wurde (§ 73 Abs. 4 S. 4 VwVfG). Die Präklusion gilt auch für Gemeinden, die Einwendungen i. S. d. § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG erheben; sie kann durch eine gemäß § 73 Abs. 3a VwVfG fristgemäße Stellungnahme nicht vermieden werden.⁴⁵

Daher ist der Stadt Bamberg zu empfehlen, während der Frist des § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG hinreichend substantiierte Einwendungen zu erheben, um eine materielle Präklusion und damit einen Verlust ihres Klagerechts gegen den Planfeststellungsbeschluss auszuschließen.

4. Erörterungstermin gemäß § 73 Abs. 6 VwVfG i. V. m. § 18a Nr. 1 AEG

Grundsätzlich sieht § 73 Abs. 6 S. 1 VwVfG nach Ablauf der Einwendungsfrist einen so genannten Erörterungstermin vor, in dem die rechtzeitig erhobenen Einwendungen und Stellungnahmen mit dem Vorhabenträger, den Behörden, den von der Planung Betroffenen und denjenigen, die Einwendungen und Stellungnahmen abgegeben haben, zu „erörtern“ sind.

Diese eigentlich obligatorische Verfahrensstufe wird von § 18a Nr. 1 S. 1 AEG ins pflichtgemäße Ermessen (§ 40 VwVfG) der Anhörungsbehörde gestellt, die darauf verzichten „kann“. Wegen der hohen Bedeutung des Erörterungstermins für die Transparenz und Akzeptanz des geplanten Vorhabens sowie für die Informationsbeschaffung und wegen seiner Befriedungsfunktion⁴⁶ dürfte ein Verzicht auf die Erörterung nur in absoluten Ausnahmefällen in Frage kommen. Ein Verzicht allein auf Grund des damit in der Regel verbundenen hohen zeitlichen, finanziellen und personellen Aufwands dürfte hingegen ermessensfehlerhaft sein.⁴⁷ Vorliegend

⁴⁴ So die h. M., etwa BVerwG, NVwZ 1997, 171 (172); NVwZ 1999, 644 (zu früheren fachgesetzlichen Präklusionsvorschriften, die mit § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG identisch waren); VGH Baden-Württemberg, UPR 2013, 160 (zum gleichlautenden § 37 Abs. 9 S. 1 StrG BW); Kirchberg, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 2 Rn. 256; Kirchberg/Boll/Schütz, NVwZ 2002, 550; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Auflage 2015, Rn. 4781 f.; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 93; a. A. Kopp/Ramsauer/Wysk, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 73 Rn. 88 (Entfall der Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO, Abweisung der Klage schon als unzulässig).

⁴⁵ BVerwG, NVwZ 1995, 905 (907); NVwZ 2005, 813 (815); Kirchberg, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 2 Rn. 271; Kirchberg/Boll/Schütz, NVwZ 2002, 550; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 92.

⁴⁶ Dazu ausdrücklich die Begr. zum RegE des PIVereinHG, BT-Drucks. 17/9666, S. 19.

⁴⁷ Fellenberg, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 18a Rn. 113; für eine restriktive Handhabung auch Schink, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Auflage 2014, § 73 Rn. 131.

sprechen die für die Wiederholung des Anhörungsverfahrens vorgebrachten Argumente (siehe oben, C.I.2.b)bb)) ebenso gegen einen Verzicht auf einen Erörterungstermin wie die Vielzahl möglicher Betroffenheiten.⁴⁸ Ein solcher ist also zwingend durchzuführen.

Der Erörterungstermin findet gemäß § 73 Abs. 6 S. 1 VwVfG nach Ablauf der Einwendungsfrist, spätestens jedoch gemäß § 73 Abs. 6 S. 7 VwVfG drei Monate nach deren Ablauf statt. Der Erörterungstermin muss mindestens eine Woche vor dem vorgesehenen Termin gemäß § 73 Abs. 6 S. 2 VwVfG von der Anhörungsbehörde ortsüblich bekannt gemacht werden. Gemäß § 73 Abs. 7 VwVfG kann er auch schon in die Bekanntmachung der öffentlichen Planauslegung aufgenommen werden, was eine frühere Festlegung des Zeithorizonts für das Verfahren erfordert. Die Behörden – mithin die Stadt –, die DB Netz als Vorhabenträgerin sowie diejenigen, die Einwendungen erhoben oder Stellungnahmen abgegeben haben, sind zudem gemäß § 73 Abs. 6 S. 3 und 4 VwVfG gesondert und direkt zu benachrichtigen.

Trotz der in §§ 73 Abs. 6 S. 6, 67 Abs. 3 VwVfG vorgesehenen Soll-Vorschrift, wonach der Erörterungstermin möglichst in einem Verhandlungstermin erledigt werden soll, sind in der Praxis, je nach Umfang des Vorhabens und Anzahl und Verschiedenheit der Einwendungen und Stellungnahmen meist mehrere Einzeltermine erforderlich, so dass auch das Gebot des § 73 Abs. 6 S. 7 VwVfG, wonach die Erörterung binnen drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist abzuschließen ist, oft nicht eingehalten werden kann.⁴⁹ Damit ist auch im vorliegenden Fall zu rechnen. Ein Verstoß gegen diese zeitlichen Vorgaben bleibt jedoch ohne Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit der Planfeststellung.⁵⁰

Im Rahmen des gemäß §§ 73 Abs. 6 S. 6, 68 Abs. 1 S. 1 VwVfG grundsätzlich nicht öffentlichen Erörterungstermins hat das EBA als Anhörungsbehörde die Planung mit den zu Beteiligten zu erörtern, auf die Präzisierung unklarer und die Stellung sachdienlicher Anträge, die Ergänzung unklarer oder unvollständiger Angaben sowie die Abgabe aller für die Sachverhaltsfeststellung wesentlichen Erklärungen hinzuwirken (§§ 73 Abs. 6 S. 6, 68 Abs. 2 VwVfG). Die Stadt Bamberg als gemäß § 73 Abs. 6 S. 1 VwVfG teilnahmeberechtigte Behörde und Betroffene hat daher ein subjektives Recht darauf, dass ihre Stellungnahme oder Einwendung substantiell erörtert wird.⁵¹

⁴⁸ Dazu als ermessensleitendem Gesichtspunkt ausdrücklich *Gaentzsch*, in: Dolde/Hansmann/Paetow/Schmidt-Aßmann, FS Sellner, 2010, S. 219 (222).

⁴⁹ *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 288; *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 140; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 123.

⁵⁰ Begr. zum RegE des PIVereinhG, BT-Drucks. 17/9666, S. 19; zust. *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 288; *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 140.

⁵¹ BVerwGE 75, 216 Leitsatz 5; dazu ausführlich *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 305 – 309.

Es ist binnen drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist ein Erörterungstermin durch das EBA durchzuführen. Darauf kann nicht verzichtet werden. Es ist zu erwarten, dass der Erörterungstermin mehrere Einzeltermine in Anspruch nehmen und möglicherweise nicht innerhalb der dreimonatigen Frist abgeschlossen sein wird. Dies berührt als bloße Ordnungsvorschrift die Rechtmäßigkeit der Planfeststellung nicht. Die Stadt hat dabei Anspruch auf substantielle Erörterung ihres Vorbringens.

IV. Zu erwartender, erforderlicher Zeitbedarf durch die verschiedenen Verfahrensoptionen

Fraglich ist, welcher zusätzliche Zeitbedarf für das Planfeststellungsverfahren und damit für die Realisierung des Bahnausbaus Bamberg bei Zugrundelegung der verschiedenen weiteren Verfahrensoptionen, also einerseits durch ergänzende Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG (dazu 1.), andererseits bei vollständiger Wiederholung des Anhörungsverfahrens erforderlich ist (dazu 2.).

1. Erforderlicher zusätzlicher Zeitbedarf auf Grundlage des § 73 Abs. 8 VwVfG

Nachdem sich bei Weiterverfolgung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens auf Grundlage des § 73 Abs. 8 VwVfG, was nach hier vertretener Auffassung fehlerhaft wäre, keine zusätzlichen Verfahrensschritte ergeben, resultiert aus § 73 Abs. 8 VwVfG im vorliegenden Fall kein zusätzlicher zeitlicher Bedarf für das Planfeststellungsverfahren.

Aus der Weiterverfolgung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens im Wege ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG ergibt sich im vorliegenden Fall kein zusätzlicher Zeitbedarf.

2. Mindestens zu erwartender, zusätzlich erforderlicher Zeitbedarf durch Wiederholung des Anhörungsverfahrens

Fraglich ist zudem der Umfang des zusätzlich erforderlichen Zeitbedarfs, der sich aus der hier vertretenen Wiederholung des gesamten Anhörungsverfahrens gemäß § 73 Abs. 2 – 7 VwVfG für den Fortgang des Planfeststellungsverfahrens ergibt.

a) Mindestzeitbedarf allein auf Grundlage des gesetzlichen Idealfalls

Ausgehend von der Einreichung der vollständigen, geänderten Planunterlagen durch die DB Netz als Vorhabenträgerin beim EBA als Anhörungsbehörde verlangt § 73 Abs. 2 Hs. 1

VwVfG, dass die in ihrem Aufgabenbereich berührten Behörden binnen eines Monats zur Stellungnahme aufgefordert werden. Die vom EBA zu setzende Frist zur Stellungnahme darf drei Monate nicht übersteigen (§ 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG). Geht man davon aus, dass diese als Höchstfristen gedachten Spielräume ausgenutzt werden, ergibt sich auf Grundlage der gesetzlichen Regelung auf das Stellungnahmeverfahren nach § 73 Abs. 2 und 3a VwVfG einen erforderlichen Zeitbedarf von vier Monaten. Nicht berücksichtigt ist dabei die von der h. M. angenommene Möglichkeit zur Verlängerung dieser Frist über die drei Monate hinaus.⁵²

Parallel dazu⁵³ erfolgen die Auslegung sowie das Einwendungsverfahren (§ 73 Abs. 3 bis 5 VwVfG). Zwischen der Einreichung der Planunterlagen bei der Anhörungsbehörde und der Veranlassung der Auslegung darf gemäß § 73 Abs. 2 VwVfG maximal ein Monat vergehen. Die Auslegung darf gemäß § 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG nicht später als drei Wochen nach Zugang der vollständigen Planunterlagen bei den Gemeinden, in denen sie ausgelegt werden sollen, beginnen. Im Idealfall fallen Veranlassung der Auslegung und Zugang der vollständigen Unterlagen zeitlich zusammen. Die Auslegung selbst hat einen Monat zu dauern (§ 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG). An das Ende der Auslegungsfrist schließt sich gemäß § 73 Abs. 4 S. 1 und 5 VwVfG eine zweiwöchige Frist an, in der Einwendungen erhoben und Stellungnahmen abgegeben werden können. Daraus ergibt sich, dass das Auslegungs- und Einwendungsverfahren bei Ausschöpfung der Höchstfristen in etwa dreieinhalb Monate in Anspruch nehmen dürfte und damit im Idealfall noch vor Ende der Behördenbeteiligung nach § 73 Abs. 2 und 3a VwVfG endet.⁵⁴ Gemäß § 73 Abs. 6 S. 7 VwVfG ist die das Anhörungsverfahren abschließende Erörterung spätestens drei Monate nach Ablauf der Einwendungsfrist zu Ende zu bringen, woraus sich ein zusätzlicher erforderlicher Zeitbedarf von maximal drei Monaten ergibt.

Daraus errechnet sich im Idealfall unter Ausschöpfung aller gesetzlichen Fristen des § 73 VwVfG eine Mindestdauer des zu wiederholenden Anhörungsverfahrens von ca. sechseinhalb Monaten. Aus § 73 Abs. 9 VwVfG ergibt sich zudem, dass bis zur Weiterleitung aller Unterlagen und Ergebnisse des bisherigen Planfeststellungsverfahrens an das EBA als Planfeststellungsbehörde noch einmal ein zusätzlicher Monat vergehen kann.

⁵² Kopp/Ramsauer/Wysk, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 73 Rn. 37; Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 39; Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 78; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 37; a. A. Fellenberg, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 18a Rn. 31.

⁵³ Zur Möglichkeit dieser Verfahrensgestaltung Fellenberg, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 18a Rn. 24; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 28.

⁵⁴ Implizit zu dieser Reihenfolge der Beendigung einzelner Verfahrensschritte Kirchberg, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, Rn. § 2 Rn. 271; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 92.

b) Faktische Verzögerungen gegenüber dem gesetzlichen Zeitrahmen

Die soeben gemachten Ausführungen gehen vom gesetzlichen Idealfall aus. Nicht einbezogen sind dabei Verzögerungen, die sich aus faktischen Gegebenheiten ergeben. Solche faktischen Verfahrensverzögerungen werden dadurch begünstigt, dass die Nichteinhaltung der in § 73 VwVfG für den Ablauf des Anhörungsverfahrens vorgesehenen Fristen sanktionslos, das heißt, ohne Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit des Planfeststellungsbeschlusses bleibt. Dies gilt für die Verletzung der einmonatigen Frist gemäß § 73 Abs. 2 VwVfG⁵⁵ und der höchstens dreimonatigen Stellungnahmefrist gemäß § 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG⁵⁶ im Rahmen der Behördenbeteiligung, für die dreiwöchige Frist bis zum Beginn der Auslegung der Planunterlagen gemäß § 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG⁵⁷ sowie für den Nichtabschluss der Erörterung innerhalb der Frist des § 73 Abs. 6 S. 7 VwVfG.⁵⁸ Die Einhaltung einzelner Fristen wird im einschlägigen Schrifttum auf der Grundlage verwaltungspraktischer Erfahrungen gerade bei komplexeren Vorhaben als schlicht unrealistisch bezeichnet.⁵⁹ Es sind wohl auch die Verzögerungen nicht zu unterschätzen, die durchaus gezielt von Gegnern eines wie auch immer gearteten Bahnausbaus im Stadtgebiet Bamberg durch verzögernde Anträge, Einwendungen, Nachfragen, Konkretisierungen usw. eingesetzt werden könnten, um die Vorhabenrealisierung zu erschweren.⁶⁰ Zu berücksichtigen sein dürften zudem im Voraus nicht abzuschätzende Zeiträume für die Sichtung, Bearbeitung und Auswertung eingehender Stellungnahmen und Einwendungen sowie der Ergebnisse der Erörterung, die stark vom Umfang und der Qualität des Materials bestimmt sein dürfte. Belastbare und repräsentative Untersuchungen zur Dauer von Anhörungsverfahren sind nach wie vor nicht ersichtlich. In der Praxis werden Zeiträume von etwa einem

⁵⁵ *Kopp/Ramsauer/Wysk*, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 73 Rn. 32; *Schink*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Auflage 2014, § 73 Rn. 38; *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 69; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 33.

⁵⁶ *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 68; *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 78.

⁵⁷ *Fellenberg*, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 18a Rn. 50.

⁵⁸ Begr. zum RegE des PIVereinhG, BT-Drucks. 17/9666, S. 19; *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 288; *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 131; *Schink*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Auflage 2014, § 73 Rn. 157; *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 140.

⁵⁹ So zur höchstens dreimonatigen Frist für Stellungnahmen von Behörden (§ 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG) *Schink*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Auflage 2014, § 73 Rn. 46; zur dreimonatigen Frist für den Abschluss des Erörterungstermins (§ 73 Abs. 6 S. 7 VwVfG) *Fellenberg*, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 18a Rn. 119; *Gaentzsch*, in: Dolde/Hansmann/Paetow/Schmidt-Aßmann, FS Sellner, 2010, S. 219 (224 f.); *Kopp/Ramsauer/Wysk*, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 73 Rn. 125; *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 73 Rn. 288; *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 2 Rn. 140 mit Fn. 403; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 123; weniger skeptisch aber *Stüer/Probstfeld*, Die Planfeststellung, 2. Auflage 2016, Rn. 330.

⁶⁰ Dazu anschaulich *Gaentzsch*, in: Dolde/Hansmann/Paetow/Schmidt-Aßmann, FS Sellner, 2010, S. 219 (223).

Jahr für das gesamte Planfeststellungsverfahren nach §§ 73, 74 VwVfG, dessen wesentlichen Teil das Anhörungsverfahren ausmacht, als inzwischen erreichter Durchschnittswert genannt.⁶¹

Daher lässt sich im Voraus die genaue Dauer des zu wiederholenden Anhörungsverfahrens auf Grund faktischer Verzögerungen, mit deren Eintritt jedoch zu rechnen ist, kaum seriös abschätzen. Eine deutliche Überschreitung des gesetzlichen Mindestzeitraums von etwa sechseinhalb Monaten ist dabei zu erwarten.

c) Ergebnis

Allein auf Grundlage der gesetzlichen Fristen des § 73 VwVfG für die einzelnen Schritte des Anhörungsverfahrens ergibt sich mindestens ein zusätzlicher, erforderlicher Zeitbedarf von ca. sechseinhalb Monaten, sofern die gesetzlichen Fristen ausgeschöpft werden. Bezieht man jedoch faktische Verzögerungen in die Betrachtung ein, ergibt sich bei allen damit verbundenen Prognoseunsicherheiten ein deutlich längerer Zeitraum für das Anhörungsverfahren, wobei ein Zeitraum von knapp einem Jahr durchaus realistisch sein dürfte.

V. Auswirkungen der verschiedenen Verfahrensoptionen auf die Wirksamkeit bestehender Plansicherungsinstrumente

Fraglich ist, wie sich die verschiedenen Optionen bei Wiederaufnahme des seit 1998 ruhenden Planfeststellungsverfahrens bzw. dessen Einstellung unter Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens auf die Wirksamkeit bestehender Instrumente zur Sicherung der bisherigen Ausbauplanungen auswirken. Im Bereich der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung kennt das AEG hier einerseits das Instrument der Veränderungssperre (§ 19 Abs. 1 S. 1 AEG), andererseits das Vorkaufsrecht des Vorhabenträgers (§ 19 Abs. 3, Abs. 1 S. 1 AEG).

1. Rechtsnatur, Inhalt und Entstehung der Plansicherungsinstrumente

Anders als die Veränderungssperre zur Sicherung der gemeindlichen Bauleitplanung, die gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 BauGB von der Gemeinde als Satzung erlassen wird und deren Erlass im Ermessen der planenden Gemeinde steht („kann“), entsteht die Veränderungssperre nach § 19 Abs. 1 S. 1 AEG zwingend und kraft Gesetzes und ist in ihrem rechtlichen Schicksal an das

⁶¹ Etwa von der Bezirksregierung Düsseldorf (abrufbar unter: http://www.brd.nrw.de/umweltschutz/hochwasserschutz/Zeitlicher_Ablauf_eines_Planfeststellungsverfahrens.html, zuletzt abgerufen am 15. 5. 2017); ebenso vom Unabhängigen Institut für Umweltfragen e. V. (abrufbar unter: <http://www.aarhus-konvention.de/einmischen/oefentlichkeitsbeteiligung/planfeststellungsverfahren/ablauf-planfeststellungsverfahren.html>, zuletzt abgerufen am 15. 5. 2017).

Planfeststellungsverfahren gekoppelt („obligatorische und akzessorische Veränderungssperre“).⁶² Gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 AEG werden durch die Veränderungssperre „wesentlich wertsteigernde oder die geplanten Baumaßnahmen erheblich erschwerende Veränderungen“ auf den vom Vorhaben unmittelbar dauerhaft oder auch nur vorübergehend betroffenen Grundstücken unzulässig.⁶³ Ausnahmen davon sieht § 19 Abs. 1 S. 2 AEG vor. Die Veränderungssperre tritt mit Beginn, also am ersten Tag der öffentlichen Auslegung der Planungsunterlagen im Rahmen des Anhörungsverfahrens (§ 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG) bzw. mit Zugang der den Betroffenen zur Einsicht zugeleiteten Plänen gemäß § 73 Abs. 3 S. 2 VwVfG in Kraft und wirkt über den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses hinaus bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Vorhabenträger eine absolute Rechtsposition am betreffenden Grundstück erlangt.⁶⁴

Auch das Vorkaufsrecht des Vorhabenträgers an den unmittelbar und dauerhaft vom geplanten Vorhaben betroffenen Grundstücken (§ 19 Abs. 3, Abs. 1 S. 1 AEG) entsteht zeitgleich mit der Veränderungssperre kraft Gesetzes und gilt ebenso lang wie diese.⁶⁵

2. Auswirkungen einer Einstellung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens und Einleitung eines neuen Verfahrens

Die Einstellung des Planfeststellungsverfahrens ist mit der endgültigen Aufgabe des Vorhabens verbunden. Wegen des damit einhergehenden Fortfalls des Sicherungszwecks erlischt die zum Planfeststellungsverfahren akzessorische Veränderungssperre mit Einstellung des Verfahrens.⁶⁶ Eine neue Veränderungssperre entsteht gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 AEG erst dann wieder, wenn das neu eingeleitete Planfeststellungsverfahren das Stadium der öffentlichen Auslegung nach § 73 Abs. 3 VwVfG erreicht.

Auch das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 19 Abs. 3 AEG ist akzessorisch zum Bestehen eines Planfeststellungsverfahrens.⁶⁷ Wird dieses eingestellt, erlischt das Vorkaufsrecht ebenfalls.

Der Mindestzeitraum, während dessen die akzessorischen Sicherungsinstrumente nicht zur Verfügung stehen, beginnt mit der Einstellung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens und

⁶² Schütz, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 19 Rn. 7; Schütz, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Luftverkehrs-, Fachplanungs- und Naturschutzrechts, 2006, S. 195 (196).

⁶³ Schütz, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 19 Rn. 17; Seegmüller, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, Rn. § 12 Rn. 20.

⁶⁴ Schütz, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 19 Rn. 18 f.; Schütz, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Luftverkehrs-, Fachplanungs- und Naturschutzrechts, 2006, S. 195 (202); Seegmüller, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, Rn. § 12 Rn. 19.

⁶⁵ Schütz, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 19 Rn. 57 f.

⁶⁶ Kuschnerus, DVBl 1990, 234 (240); Schütz, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Luftverkehrs-, Fachplanungs- und Naturschutzrechts, 2006, S. 195 (202); zur akzessorischen Veränderungssperre gem. § 15 Abs. 1 WaStrG auch OVG Saarland, Urt. v. 25. 9. 1987, 2 R 150/84, Rn. 46 (juris).

⁶⁷ Schütz, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Luftverkehrs-, Fachplanungs- und Naturschutzrechts, 2006, S. 195 (214).

endet mit dem Beginn der Auslegung der Planunterlagen im neu eingeleiteten Planfeststellungsverfahren. Geht man davon aus, dass die Neueinreichung der Planungsunterlagen bei der Anhörungsbehörde gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 VwVfG unmittelbar nach Einstellung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens erfolgt und die gesetzlichen Fristen ausgeschöpft werden, ergibt sich hierfür gemäß § 73 Abs. 2 VwVfG (Veranlassung der Auslegung innerhalb eines Monats nach Zugang der vollständigen Planungsunterlagen bei der Anhörungsbehörde) und § 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG (Beginn der Auslegung innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Planungsunterlagen bei der Gemeinde) ein Mindestzeitraum von etwa zwei Monaten. Nicht berücksichtigt sind hierbei faktische Verzögerungen des Verfahrens, etwa durch unvollständige Planungsunterlagen oder Bearbeitungsdauern bei den einzelnen Akteuren (siehe dazu ausführlich oben, IV.2.b)). Somit kann diese Mindestdauer von knapp zwei Monaten ohne bestehende Plansicherungsinstrumente auch deutlich länger ausfallen.

Wegen der erheblichen Verzögerungs- und Kostensteigerungsgefahren, die für die Realisierung des Vorhabens, vorliegend also den Streckenausbau im Stadtgebiet Bamberg, durch das Erlöschen der Veränderungssperre und des Vorkaufsrechts entstehen würden,⁶⁸ erscheint die vollständige Neueinleitung des Planfeststellungsverfahrens als erhebliche und ungerechtfertigte Belastung der DB Netz als Vorhabenträgerin, nachdem sich die bereits artikulierten Bedenken hinsichtlich der Fortführung eines seit fast zwei Jahrzehnten ruhenden Planfeststellungsverfahrens durch die Wiederholung des Anhörungsverfahrens ausräumen lassen.

3. Auswirkungen eines wiederholten Anhörungsverfahrens bzw. eines ergänzenden Verfahrens gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG

Hingegen bleibt bei einer Wiederholung des Anhörungsverfahrens bzw. den gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG ergänzend durchzuführenden Verfahrensschritten das Planfeststellungsverfahren selbst erhalten. Diese Optionen lassen daher die Wirksamkeit der Plansicherungsinstrumente, insbesondere der Veränderungssperre, unberührt. Aus der Akzessorietät ihres räumlichen Geltungsbereichs von den Darstellungen in den Planunterlagen⁶⁹ folgt jedoch, dass sich der räumliche Geltungsbereich bestehender Veränderungssperren und Vorkaufsrechte i. S. d. § 19 AEG kraft Gesetzes an den veränderten Planungsstand anpasst. Das bedeutet in concreto, dass mit Beginn der erneuten Auslegung im Rahmen des zu wiederholenden Anhörungsverfahrens bis-

⁶⁸ Dazu *Schütz*, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Luftverkehrs-, Fachplanungs- und Naturschutzrechts, 2006, S. 195; *Schütz*, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 19 Rn. 2 f.

⁶⁹ *Schütz*, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 19 Rn. 16 und 57; *Schütz*, in: Ziekow, Aktuelle Fragen des Luftverkehrs-, Fachplanungs- und Naturschutzrechts, 2006, S. 195 (200, 217).

her nicht von der Planung, nun aber von etwaigen Planungsmodifikationen betroffene Grundstücke in den Geltungsbereich der Plansicherungsinstrumente einbezogen werden und nicht mehr betroffene Grundstücke aus diesem Geltungsbereich ausscheiden. Diese Einbeziehung entfaltet keine Rückwirkung, sondern wirkt ausschließlich ex nunc.

4. Zwischenergebnis

Die akzessorischen Instrumente zur Sicherung der Planung (Veränderungssperre gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 AEG und Vorkaufsrecht des Vorhabenträgers gemäß § 19 Abs. 3 AEG) erlöschen mit Einstellung des Planfeststellungsverfahrens. Von einer Wiederholung des Anhörungsverfahrens bzw. den ergänzenden Verfahrensschritten gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG bleiben sie in ihrer Wirksamkeit hingegen unberührt, jedoch passt sich ihr räumlicher Geltungsbereich kraft Gesetzes den veränderten Planungsunterlagen an.

VI. Maßgebliche Prognosedaten zur Lärmentwicklung für die Entscheidung des EBA gemäß § 74 Abs. 1, 69 Abs. 1 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG

Im Folgenden ist zu prüfen, welche Prognosedaten hinsichtlich der Lärmentwicklung auf der hier betrachteten Bahnstrecke im Stadtgebiet Bamberg das EBA als Planfeststellungsbehörde seiner Entscheidung über den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses gemäß §§ 74 Abs. 1, 69 Abs. 1 VwVfG sowie bei der Entscheidung über Lärmschutzmaßnahmen, deren Durchführung der DB Netz als Vorhabenträgerin gemäß § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG aufzugeben ist, zu Grunde zu legen hat. In Betracht kämen hier die bislang verfügbaren Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2025 sowie die aktuelleren Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2030, die von einer deutlichen Verringerung des Verkehrslärms gegenüber der Prognose im Bundesverkehrswegeplans 2025 ausgehen. Es stellt sich daher die – von der Frage der anzuwendenden Rechtsvorschrift (dazu sogleich, VII.) zu trennende – Frage, welche Prognosedaten die für die Entscheidung des EBA maßgebliche Sachlage konstituieren.

Grundsätzlich gilt, dass Behörden sich beim Erlass von Verwaltungsakten – ein solcher ist auch der Planfeststellungsbeschluss i. S. d. § 74 Abs. 1 S. 1 VwVfG⁷⁰ – die Sachlage zu Grunde zu legen haben, wie sie sich im Zeitpunkt ihrer Entscheidung, also bei Erlass des Verwaltungsakts, darstellt.⁷¹ Im Planfeststellungsverfahren bedeutet dies nach der Rechtsprechung ausdrücklich,

⁷⁰ Allg. M, siehe etwa BVerwGE 38, 152 (156); *Kopp/Ramsauer/Wysk*, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 74 Rn. 15; *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 74 Rn. 63; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 74 VwVfG Rn. 13; implizit BVerwGE 29, 282 (283 f.).

⁷¹ BVerwGE 78, 243 (244); 82, 260 (261); 102, 331 (340); BVerwG, NVwZ-RR 1999, 629 (630); VGH Baden-Württemberg, VBIBW 1991, 453 (455); *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 74 Rn. 60; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 74 VwVfG Rn. 138.

„daß die Planfeststellungsbehörde neue [d. h. nach Abschluss des Anhörungsverfahrens gewonnene, Anm. d. Verf.] Erkenntnisse, wodurch auch immer sie ihr vermittelt werden, in ihre Entscheidung einzubeziehen hat“.⁷² Diese Verpflichtung der Planfeststellungsbehörde zur Einbeziehung des im Zeitpunkt ihrer Entscheidung über den Planfeststellungsbeschluss verfügbaren empirischen Datenmaterials ergibt sich über diesen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsverfahrensrechts hinaus auch aus dem Wesen der Behördenentscheidung gemäß §§ 74 Abs. 1 und Abs. 2, 69 Abs. 1 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG, die eine eigene planerische Abwägungsentscheidung der Planfeststellungsbehörde verlangt.⁷³ Zu den Anforderungen an eine fehlerfreie Abwägung gehört es u. a., dass das Abwägungsmaterial, also die für die Bewertung und eigentliche Abwägung relevanten Tatsachen, Belange, Einwendungen und Entscheidungsalternativen, die nach Lage der Dinge für die planerische Entscheidung Bedeutung haben können, vollständig ermittelt, zusammengestellt und auch tatsächlich in die Entscheidung einbezogen wird (ansonsten entsteht ein so genanntes Abwägungs- oder – besser – Ermittlungsdefizit).⁷⁴ Was „nach der Lage der Dinge“ in die Abwägung einzubeziehen ist, bestimmt sich nach Gegenstand, Reichweite und Auswirkungen des geplanten Vorhabens,⁷⁵ aber nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Ziele und Anforderungen an die Abwägung, nämlich insbesondere die mit dem Vorhaben verbundenen Probleme und Konflikte schonend zu bewältigen.⁷⁶ Dabei sind auch zukünftige Entwicklungen zu berücksichtigen, soweit sie mit hinreichend hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind (Prognosen).⁷⁷

Die älteren Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans dürften durch die neueren Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2030 deutlich an Verlässlichkeit und Realisierungswahrscheinlichkeit eingebüßt haben. Die Letzteren betreffen eine zukünftige Entwicklung und sind, nachdem keine Bedenken gegen ihre Validität bestehen, grundsätzlich als relevantes Abwägungsmaterial anzusehen. Sie stellen noch vor der behördlichen Entscheidung über den Planfeststellungsbeschluss gewonnene neue Erkenntnisse dar, die die älteren Prognosen des Bun-

⁷² BVerwGE 102, 331 (340).

⁷³ Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 74 Rn. 26; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Auflage 2015, Rn. 4926; Vallendar, UPR 2003, 41.

⁷⁴ Kopp/Ramsauer/Wysk, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 74 Rn. 99 f.; Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 74 Rn. 58; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 74 VwVfG Rn. 132.

⁷⁵ BVerwG, NVwZ-RR 1989, 241; Schink, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Auflage 2014, § 74 Rn. 138; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 74 VwVfG Rn. 133.

⁷⁶ Zu dieser Zielsetzung des Abwägungsgebots etwa Ziekow, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 4 Rn. 14; ausführlich Stüer/Probstfeld, Die Planfeststellung, 2. Auflage 2016, Rn. 934 – 938.

⁷⁷ BVerwG, NVwZ-RR 1999, 629 (630); Kopp/Ramsauer/Wysk, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 74 Rn. 105a; Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 74 Rn. 60; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 74 VwVfG Rn. 138; i. Erg. auch Ziekow, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 4 Rn. 22.

desverkehrswegeplans 2025 ersetzen. Ihre Einbeziehung, die die Annahme einer deutlich geringeren Lärmbelastung nahelegt, beugt einem die tatsächlichen Erfordernisse deutlich übersteigenden Lärmschutz entlang der auszubauenden Bahnstrecke vor und dient somit der schonenden Bewältigung auftretender Konflikte.

All dies gilt unabhängig davon, ob bei Fortsetzung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens mittels ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG auf die Ergebnisse des Anhörungsverfahrens der 1990er Jahre aufgebaut wird oder ein erneutes Anhörungsverfahren durchgeführt wird.

Daher hat das EBA als Planfeststellungsbehörde die Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2030 zur Lärmentwicklung ihrer Entscheidung über den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses als in diesem Zeitpunkt erkennbare Sachlage zu Grunde zu legen.

Stützt sie sich hingegen auf die Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2025, liegt ein Abwägungsfehler i. S. e. Ermittlungsdefizits vor. Unterschiede zwischen den verschiedenen Optionen zur Weiterführung des Planfeststellungsverfahrens (erneutes Anhörungsverfahren oder ergänzende Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG) ergeben sich hierbei nicht.

VII. Anwendbare Fassung der Schall 03 auf die Entscheidung des EBA gemäß §§ 74

Abs. 1 und Abs. 2, 69 Abs. 1 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG

Fraglich ist, welche Fassung der Schall 03 das EBA als Planfeststellungsbehörde ihrer Entscheidung über den Planfeststellungsbeschluss gemäß § 74 Abs. 1 und Abs. 2, 69 Abs. 1 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG, zu Grunde zu legen hat. In Betracht kämen insoweit die Schall 03 in ihrer bis 31. Dezember 2014 geltenden Fassung (Anlage 2 zu § 3 16. BImSchV a. F.) – Schall 03 (1990) – und die Schall 03 in ihrer seit dem 1. Januar 2015 geltenden Fassung (Anlage 2 zu § 4 16. BImSchV) – Schall 03 (2015).

1. Grundsatz: Geltung der Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung der Planfeststellungsbehörde

Grundsätzlich gilt im Verwaltungsverfahrensrecht und damit auch im Planfeststellungsverfahren gemäß §§ 72 ff. VwVfG, dass die Behörde dasjenige Recht anzuwenden hat, das im Zeitpunkt ihrer Entscheidung über den Erlass des Verwaltungsakts, hier also des Planfeststellungsbeschlusses i. S. d. § 74 Abs. 1 S. 1 VwVfG, gilt.⁷⁸ Demnach müsste des EBA bei seiner Entscheidung über den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses zum Bahnausbau im Stadtgebiet

⁷⁸ Allg. M., ausdrücklich für das Planfeststellungsverfahren BVerwGE 102, 331 (340); allgemein etwa BVerwGE 78; 243 (245); 82, 260 (261).

Bamberg, der bislang nicht ergangen ist, gemäß §§ 4 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Anlage 2 16. BImSchV die Schall 03 (2015) anwenden, um den maßgeblichen Beurteilungspegel zu berechnen.

Dieser Grundsatz gilt jedoch nur, soweit sich nicht aus einer (demgegenüber speziellen) Übergangsbestimmung ergibt, dass ausnahmsweise früher geltendes Recht anzuwenden ist.⁷⁹ Möglicherweise ergibt sich aus der entsprechenden Übergangsvorschrift des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV, dass im vorliegenden Fall die Schall 03 (1990) anzuwenden ist. Dabei ist zwischen den vorstehend als möglich identifizierten Optionen für den Fortgang des Planfeststellungsverfahrens, also zwischen der Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG einerseits (dazu 2.) und der erneuten Durchführung eines Anhörungsverfahrens andererseits (dazu 3.) zu unterscheiden.

2. Anzuwendendes Recht bei Weiterverfolgung des Verfahrens im Wege ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG

Möglicherweise ergibt sich aus § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV, dass bei Wiederaufnahme des ruhenden Planfeststellungsverfahrens unter Durchführung ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG der Planfeststellungsbeschluss unter Anwendung der Schall 03 (1990) zu erlassen ist. Diese Verfahrensgestaltung kommt bei Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung bei einer bedarfsgerechten (dreigleisigen) Ausbauplanung und bei Weiterverfolgung der (viergleisigen) ebenerdigen Durchfahrung in Betracht (dazu I.); es ergibt sich daraus im vorliegenden Fall keine Notwendigkeit ergänzender Verfahrensschritte (dazu II.).

§ 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV setzt für die Anwendung der Schall 03 (1990) zunächst voraus, dass im vorliegenden Fall das Planfeststellungsverfahren bis zum 31. Dezember 2014 bereits eröffnet wurde. Als Eröffnung des Planfeststellungsverfahrens ist hierbei die Einreichung der Planunterlagen durch den Vorhabenträger bei der Anhörungsbehörde gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 VwVfG zu verstehen.⁸⁰ Nachdem sich die Wiederaufnahme des seit 1998 ruhenden Planfeststellungsverfahrens als dessen Fortsetzung darstellt, ohne dass ein neues Planfeststellungsverfahren eröffnet wird, wurde dieses i. S. d. § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV Mitte der 1990er Jahre, mithin vor dem 31. Dezember 2014 eröffnet.

Darüber hinaus ist gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Schall 03 (1990), dass die Auslegung des Plans im Rahmen des Anhörungsverfahrens bis zum 31. Dezember 2014 bereits öffentlich bekanntgemacht wurde. Damit ist die ortsübliche

⁷⁹ BVerwGE 65, 313 (315); 82, 260 (261).

⁸⁰ Zum insofern identischen § 43 Abs. 1 S. 2 BImSchG *Storost*, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 43 Rn. C17; allgemein *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 15; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, § 15 Rn. 6.

Bekanntmachung der Auslegung gemäß § 73 Abs. 5 VwVfG gemeint.⁸¹ Nachdem in dieser Verfahrensgestaltung gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG das Anhörungsverfahren Mitte der 1990er Jahre in Bezug genommen wird, liegt auch dieser Zeitpunkt vor dem 31. Dezember 2014.

Daher wäre bei Wiederaufnahme des ruhenden Planfeststellungsverfahrens gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG die Übergangsbestimmung des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV einschlägig, mithin die Schall 03 (1990) vom EBA bei der Entscheidung über den Planfeststellungsbeschluss anzuwenden.

3. Anzuwendendes Recht bei erneuter Durchführung eines Anhörungsverfahrens gemäß § 73 Abs. 2 – 7 VwVfG

Nach hier vertretener Auffassung ist jedoch das Anhörungsverfahren unabhängig davon, welche Planungsvariante weiterverfolgt wird, zu wiederholen. Fraglich ist daher, ob auch in diesem Fall die Übergangsbestimmung des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV einschlägig ist und die Anwendung der Schall 03 (1990) verlangt.

Zwar wurde auch in diesem Fall das Planfeststellungsverfahren als solches vor dem 31. Dezember 2014 eröffnet; jedoch ist im Rahmen der Wiederholung des Anhörungsverfahrens gemäß § 72 Abs. 2 bis 7 VwVfG die Auslegung des geänderten Plans erneut ortsüblich gemäß § 73 Abs. 5 VwVfG bekannt zu machen. Es ließe sich einwenden, dass die Auslegung des Plans während des früheren Anhörungsverfahrens Mitte der 1990er Jahre schon einmal bekanntgemacht wurde und damit vor dem 31. Dezember 2014. Allerdings sprechen gute Gründe dafür, dass es sich schon wegen des erheblichen Zeitablaufs unabhängig von der konkret weiterzufolgenden Planungsvariante nicht mehr um das identische Vorhaben handelt und die Bekanntmachung der Auslegung im Anhörungsverfahren vor über zwanzig Jahren nicht mehr relevant sein kann, sondern auf die Bekanntmachung der Auslegung in einem künftig zu wiederholenden Anhörungsverfahren abzustellen ist.⁸² Nachdem diese Bekanntmachung zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht und damit erst recht nicht bis zum 31. Dezember 2014 erfolgt ist, liegt bei Wiederholung des Anhörungsverfahrens die zweite Tatbestandsvoraussetzung des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV nicht vor, der damit nicht einschlägig ist. Es ist allerdings zu betonen, dass es insoweit keine einschlägige Rechtsprechung gibt, so dass diese Frage gerichtlich ungeklärt ist.

⁸¹ Zum insofern identischen § 43 Abs. 1 S. 2 BImSchG *Storost*, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 43 Rn. C17.

⁸² Ausführlich zur Teleologie der Übergangsbestimmung des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV *Kühling*, Rechtsgutachten über die „Rechtliche Zulässigkeit und Durchsetzbarkeit von Durchfahrtsbeschränkungen und vergleichbaren betrieblichen Beschränkungen unter Berücksichtigung der Vorgaben im deutschen und europäischen Recht“, 2015, S. 31 f.

Es sprechen gute Gründe dafür, dass es mangels Einschlägigkeit des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV, der die Anwendung der Schall 03 (1990) vorschreibt, bei erneuter Durchführung des Anhörungsverfahrens bei dem Grundsatz bleibt, wonach die Planfeststellungsbehörde die im Zeitpunkt ihrer Entscheidung über den Planfeststellungsbeschluss geltende Rechtslage zu Grunde zu legen hat; somit ist bei Wiederholung des Anhörungsverfahrens die Schall 03 (2015) gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 16. BImSchV anzuwenden. Allerdings ist diese Frage gerichtlich noch ungeklärt.

4. Zwischenergebnis

Wird das ruhende Planfeststellungsverfahren im Wege ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG fortgesetzt, ist gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV die Schall 03 (1990) anzuwenden. Bei erneuter Durchführung des Anhörungsverfahrens ist nach dem Grundsatz des § 4 Abs. 1 S. 1 16. BImSchV nach hier begründeter Auffassung die Schall 03 (2015) anzuwenden. Insoweit fehlt es allerdings an einer gerichtlichen Klärung der Reichweite der Übergangsvorschrift.

Dieses Ergebnis hinsichtlich der anzuwendenden Rechtsvorschriften (Frage nach der maßgeblichen Rechtslage) ist unabhängig von der oben festgestellten Maßgeblichkeit der Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2030 für die behördliche Entscheidung (Frage nach der maßgeblichen Sachlage). Somit wären sowohl bei Anwendung der Schall 03 (1990) als auch bei Anwendung der Schall 03 (2015) die aktuellen Prognosedaten, mithin die des Bundesverkehrswegeplans 2030, zu Grunde zu legen. Ist man, was hier nicht vertreten wird, der Rechtsauffassung, dass das Planfeststellungsverfahren im Wege des § 73 Abs. 8 VwVfG fortzusetzen ist, so wäre es rechtlich zulässig, die Prognosedaten für die Lärmentwicklung im Bundesverkehrswegeplan 2030 zu Grunde zu legen und die Schall 03 (1990) heranzuziehen.

VIII. Vorgaben und Spielräume für das EBA in seiner Entscheidung über Lärmschutzmaßnahmen gemäß § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG

Zu prüfen ist weiterhin, ob das EBA als Planfeststellungsbehörde bei seiner Entscheidung über durchzuführende Lärmschutzmaßnahmen nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG, ggf. i. V. m. § 41 BImSchG, sein Ermessen dahingehend ausüben hat, dass es der DB Netz die Durchführung der i. S. d. Kosten-Nutzen-Verhältnisses wirtschaftlichsten Lärmschutzmaßnahmen aufzuerlegen hat. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, ob auch die Entscheidung für die Auferlegung anderer Lärmschutzmaßnahmen ermessensfehlerfrei i. S. d. § 40 VwVfG ist.

1. Rechtsgrundlage für die Anordnung von Lärmschutzmaßnahmen: § 74 Abs. 2 S. 2

VwVfG vs. § 41 Abs. 1 BImSchG

Zunächst ist die maßgebliche (materielle) Rechtsgrundlage für die Auferlegung von Lärmschutzmaßnahmen durch die Planfeststellungsbehörde zu bestimmen. In Betracht kommen im vorliegenden Fall § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG und § 41 Abs. 1 BImSchG. Nach gefestigter Rechtsprechung geht § 41 Abs. 1 BImSchG als *lex specialis* der generellen Regelung in § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG vor, soweit sein sachlicher Anwendungsbereich reicht.⁸³ Zu prüfen ist also, ob die sachlichen Anwendungsvoraussetzungen des § 41 Abs. 1 BImSchG vorliegen.

Dieser findet nur Anwendung auf den Bau oder die wesentliche Änderung u. a. von Eisenbahnen. Unter „Bau“ ist die Neuerrichtung eines Verkehrswegs an einer Stelle zu verstehen, an der bislang keiner bestand. Als „wesentliche Änderung“ wird eine bauliche Änderung verstanden, mit der in die Substanz des Verkehrswegs eingegriffen wird und die eine Steigerung der vorausgesetzten und planerisch gewollten Leistungsfähigkeit des vorhandenen Verkehrswegs bezweckt und auch tatsächlich erreicht.⁸⁴ Die Rechtsprechung des BVerwG greift zur Konkretisierung der Wesentlichkeit auf die Definition der „wesentlichen Änderung“ in § 1 Abs. 2 Nr. 16 BImSchV zurück.⁸⁵ Im vorliegenden Fall geht es um den Ausbau der Bahnstrecke Nürnberg-Ebensfeld im Stadtgebiet Bamberg, mithin einer Eisenbahn i. S. d. § 41 Abs. 1 BImSchG. Dabei soll der bestehende zweigleisige Schienenweg entweder auf drei oder vier Gleise (ggf. verbunden mit einer Untertunnelung) erweitert werden (vgl. insofern die dann für eine Wesentlichkeit der Änderung sprechende Definition des § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Hs. 2 Nr. 16 BImSchV). Darin liegt in allen erwogenen Ausbauvarianten ein Substanzeingriff mit dem Zweck, die Leistungsfähigkeit der Bahnstrecke zu steigern. Somit liegt eine wesentliche Änderung einer Eisenbahn vor.

Darüber hinaus erfasst § 41 Abs. 1 BImSchG nur die Schutzvorkehrungen gegen Verkehrslärm.⁸⁶ Auch diese Voraussetzung ist vorliegend unproblematisch zu bejahen. Nachdem auch

⁸³ BVerwGE 97, 367 (370 – 372); BVerwG, NVwZ 2003, 1381; NVwZ 2012, 1120 Rn. 29; BGH, DVBl 1999, 603 (606); OVG Rheinland-Pfalz, UPR 2000, 152 (154); zust. *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 8; *Jarass*, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 68; *Michler*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 10 Rn. 18; *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 4 Rn. 66 ff.

⁸⁴ *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 4 Rn. 71; ausführlich etwa *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 27 ff.

⁸⁵ BVerwGE 110, 81 (84 ff.); 110, 370 (372); 111, 108 (119 f.); 124, 334 (338); BVerwG, NVwZ 1999, 67; NVwZ 2004, 340; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 26. 3. 2014, 8 C 10763/13, Rn. 27 (juris); zust. *Jarass*, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 30; *Schmidt-Eichstaedt*, in: Kotulla, BImSchG, 20. Aktualisierung Mai 2016, § 41 Rn. 6 ff.; krit. *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 35; *Michler*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 10 Rn. 28; *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 4 Rn. 71 a. E.

⁸⁶ Ausführlich zu den Abgrenzungen *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 38 – 40; *Schulze-Fielitz*, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 26 f.

die in der Rechtsprechung erwogenen Ausnahmefälle, in denen § 41 Abs. 1 BImSchG gegenüber § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG keinen Vorrang genießen soll,⁸⁷ offensichtlich nicht einschlägig sind, ist von einem Vorrang des § 41 Abs. 1 BImSchG auszugehen.

§ 41 Abs. 1 BImSchG stellt damit hier die Rechtsgrundlage für die Auferlegung von Lärmschutzmaßnahmen durch das EBA als Planfeststellungsbehörde dar.

2. Voraussetzungen für die Anordnung von Lärmschutzmaßnahmen

Ist der sachliche Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BImSchG wie hier eröffnet, gibt dieser der zuständigen Behörde (hier dem EBA als Planfeststellungsbehörde) auf, sicherzustellen, dass durch den jeweiligen Verkehrsweg keine schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. d. § 3 Abs. 1 BImSchG durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Voraussetzung für die Auferlegung dementsprechender Lärmschutzmaßnahmen ist somit, dass Geräuschimmissionen, die typischerweise durch die Teilnahme am Verkehr auf dem in Rede stehenden Verkehrsweg hervorgerufen werden,⁸⁸ als schädlich i. S. d. § 3 Abs. 1 BImSchG einzustufen sind. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff wird im Rahmen des § 41 Abs. 1 BImSchG durch die Bestimmungen der 16. BImSchV i. V. m. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG ausgefüllt.⁸⁹ Das bedeutet, dass Voraussetzung für die Auferlegung von Lärmschutzmaßnahmen durch das EBA die Überschreitung der Grenzwerte des § 2 Abs. 1 16. BImSchV ist.⁹⁰ Ob diese Grenzwerte in casu überschritten werden, ist nach hier vertretener Ansicht bei Wiederholung des Anhörungsverfahrens gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 16. BImSchV i. V. m. der Schall 03 (2015) zu ermitteln, bei Weiterverfolgung des Planfeststellungsverfahrens gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG hingegen gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV i. V. m. § 3 BImSchV a. F. i. V. m. der Schall 03 (1990) (dazu ausführlich oben, VII.). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Anwendung der Schall 03 (1990) trotz des darin vorgesehenen Schienenbonus von -5 dB(A) wegen der Nichtberücksichtigung der abschirmenden Wirkung von Gebäuden und des Einsatzes von Verbundstoff-Klotzbremsen ein größerer Betroffenheitskorridor und damit eine höhere

⁸⁷ Dazu umfassend und m. w. Nachw. *Lieber*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 74 Rn. 141; krit. zu solchen Ausnahmen *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 8 a. E.

⁸⁸ So BVerwG, NVwZ 1999, 67; NVwZ 2003, 1381; *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 38; *Jarass*, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 32 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 26.

⁸⁹ BVerwGE 101, 1 (2); 106, 241 (251); 108, 248 (254); BVerwG, NVwZ 2002, 733 (734 f.); *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 41; *Storost*, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 41 Rn. C16.

⁹⁰ Vgl. BVerwGE 101, 1 (3); 115, 237 (244); *Jarass*, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 41; *Michler*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 10 Rn. 36 f., der zutreffend darauf hinweist, dass eine weitergehende Lärmreduktion als auf diese Grenzwerte nicht verlangt werden kann; *Schulze-Fielitz*, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 36.

Zahl von Schutzfällen im Vergleich zur Anwendung der Schall 03 (2015), d. h. eine Zahl von über 13 000 Schutzfällen.

Angesichts dieser insgesamt hohen Zahl von Schutzfällen, die gleichwohl vorliegend auf Grundlage der Schall 03 (1990) höher ausfällt als auf Grundlage der Schall 03 (2015), liegen Geräuschimmissionen vor, die als schädlich i. S. d. § 41 Abs. 1 BImSchG einzustufen sind und daher die Auferlegung von Lärmschutzmaßnahmen erfordern.

3. Entscheidung der Planfeststellungsbehörde

Fraglich ist nun, ob dem EBA als Planfeststellungsbehörde bei seiner Entscheidung gemäß § 41 Abs. 1 BImSchG ein Auswahlermessen zwischen verschiedenen Lärmschutzmaßnahmen zukommt oder ob es im Gegenteil rechtsfehlerhaft handeln würde, wenn es nicht die i. S. d. Kosten-Nutzen-Verhältnisses wirtschaftlichste Maßnahme der DB Netz als Vorhabenträgerin auferlegen würde. § 41 Abs. 1 BImSchG adressiert zwar in erster Linie den Vorhabenträger des immittierenden Verkehrswegs, nachdem jedoch das EBA als Planfeststellungsbehörde diesem im Planfeststellungsbeschluss Lärmschutzmaßnahmen verbindlich aufgibt, ist es ebenfalls an die Vorgaben des § 41 BImSchG bei dessen Durchführung gebunden.⁹¹

a) Vorrang des aktiven Lärmschutzes vor passivem Lärmschutz

Wesentlicher Bestandteil des Lärmschutzkonzepts der §§ 41 ff. BImSchG und daher bei der Auswahl aufzuerlegender Lärmschutzmaßnahmen zwingend zu berücksichtigen ist der sich aus § 41 Abs. 2 BImSchG ergebende Vorrang aktiver Lärmschutzmaßnahmen vor passivem Lärmschutz.⁹²

Maßnahmen aktiven Lärmschutzes sind die vom Vorhabenträger in eigener Verantwortung durchsetzbaren baulich-technischen Maßnahmen (z. B. die Errichtung von Lärmschutzwänden), Maßnahmen des passiven Lärmschutzes sind hingegen solche, die durch die von den Immissionen Betroffenen (Grundstückseigentümern) ergriffen werden (z. B. der Einbau von Schallschutzfenstern).⁹³ Die Betroffenen dürfen auf Maßnahmen des passiven Lärmschutzes –

⁹¹ Jarass, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 20; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 41 Rn. C26.

⁹² BVerwGE 110, 370 (381); BVerwG, NVwZ 2004, 340 (341); BVerwG, Urteil v. 8. 9. 2016, 3 A 5.15, Rn. 56 (BeckRS 2016, 110267); Jarass, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 55; Schulze-Fielitz, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 38; Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 4 Rn. 37; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 41 Rn. B3 a. E.

⁹³ Schmidt-Eichstaedt, in: Kotulla, BImSchG, 20. Aktualisierung Mai 2016, § 41 Rn. 26 f.

ggf. ergänzend zu solchen des aktiven Lärmschutzes (§ 41 Abs. 2 BImSchG: „soweit“)⁹⁴ – nur nach Maßgabe des § 41 Abs. 2 BImSchG verwiesen werden.

Bei der Entscheidung des EBA darüber, ob und, wenn ja, welche Maßnahmen des aktiven Schallschutzes in Betracht kommen, ist von der Behörde eine dreistufige Prüfung durchzuführen, in der nach der Ermittlung, ob eine konkrete aktive Lärmschutzmaßnahme dem „Stand der Technik“ i. S. d. § 41 Abs. 1 a. E. BImSchG entspricht (dazu b)), zu prüfen ist, ob diese i. S. d. § 41 Abs. 2 BImSchG verhältnismäßig ist (dazu c)). Kommen demnach mehrere nach dem Stand der Technik mögliche und verhältnismäßige aktive Lärmschutzmaßnahmen im konkreten Fall in Betracht, hat das EBA zwischen diesen eine rechtsfehlerfreie Auswahl zu treffen (dazu d)).

b) 1. Schritt: Beurteilung des „Standes der Technik“

Zunächst hat das EBA in einem ersten Stand für die einzelnen in Betracht kommenden aktiven Lärmschutzmaßnahmen, im vorliegenden Fall also die Errichtung von Lärmschutzwänden, ein besonders überwachtes Gleis, den Einbau von Schienstegdämpfern und sonstige innovative Lärmschutzmaßnahmen, zu überprüfen, ob sie für sich genommen nach dem Stand der Technik möglich sind (§ 41 Abs. 1 a. E. BImSchG). Dieser unbestimmte Rechtsbegriff ist durch die Definition des § 3 Abs. 6 BImSchG i. V. m. der Anlage zu § 3 Abs. 6 BImSchG auszufüllen.⁹⁵ Vorbehaltlich der einzelnen einzubeziehenden technischen Kriterien gemäß der Anlage zu § 3 Abs. 6 BImSchG wird im Schrifttum unter Berufung auf das Erfordernis der „praktischen Eignung“ (§ 3 Abs. 6 S. 1 BImSchG) faustformelartig angenommen, dass Maßnahmen, die evident unpraktisch und unverhältnismäßig seien, nicht dem Stand der Technik i. S. d. §§ 41 Abs. 1, 3 Abs. 6 BImSchG entsprächen.⁹⁶ Maßnahmen, deren praktische Eignung noch nicht hinreichend gesichert erscheint, entsprechen nach der Rechtsprechung nicht dem Stand der Technik.⁹⁷ In die Bewertung der Praktikabilität und Verhältnismäßigkeit sind zudem verschiedene Gesichtspunkte aufzunehmen,⁹⁸ insbesondere der nicht nur die Errichtungs- und Instandhaltungskosten

⁹⁴ Jarass, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 63 a. E.; Schmidt-Eichstaedt, in: Kotulla, BImSchG, 20. Aktualisierung Mai 2016, § 41 Rn. 28.

⁹⁵ BVerwGE 108, 248 (256); 115, 237 (244); Bracher, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 61; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 41 Rn. C28.

⁹⁶ Schmidt-Eichstaedt, in: Kotulla, BImSchG, 20. Aktualisierung Mai 2016, § 41 Rn. 47 f.; zust. Schulze-Fielitz, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 41; skeptisch zur Einbeziehung solch wertender Kriterien und damit zur „Filterfunktion“ des Erfordernisses des „Standes der Technik“ Schulze-Fielitz, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 40..

⁹⁷ VGH Hessen, UPR 2008, 360; zust. Bracher, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 65.

⁹⁸ Gegen die Berücksichtigung anderer Belange als der in § 41 Abs. 2 VwVfG angesprochenen unter Verweis auf den unzureichenden Schutzstandard des dann zu gewährleistenden passiven Schallschutzes Michler, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 10 Rn. 55.

umfassende „Aufwand“ der einzelnen Maßnahme,⁹⁹ wobei hier eine typisierende und relativ grobmaschige Prüfung vorzunehmen ist,¹⁰⁰ um den Ausschlussgrund der Unverhältnismäßigkeit gemäß § 41 Abs. 2 BImSchG nicht obsolet werden zu lassen, mit der Maßnahme einhergehende Gefahren und Beeinträchtigungen von Gesundheit und Lebensqualität¹⁰¹ sowie die Belange des Landschaftsbildes und der Stadtgestaltung.¹⁰²

Die Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme ist daher bei Anlegung des gebotenen generalisierenden Maßstabs zwar ein Gesichtspunkt unter mehreren, die Einfluss auf die Beurteilung der Praktikabilität und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme i. S. d. „Standes der Technik“ gemäß §§ 41 Abs. 1, 3 Abs. 6 BImSchG haben. Es ist jedoch nicht erkennbar, dass nur die wirtschaftlichste Maßnahme diesem Stand der Technik entspricht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nur schlechthin unwirtschaftliche Maßnahmen nicht dem Stand der Technik entsprechen.

Für die Frage, wie die Möglichkeit der im vorliegenden Fall in Rede stehenden Maßnahmen aktiven Lärmschutzes nach dem Stand der Technik gemäß § 41 Abs. 1 a. E. BImSchG zu beurteilen ist, ergibt sich daraus Folgendes:

1. Gegen die technische Möglichkeit und Eignung von Lärmschutzwänden als solchen ergeben sich keinerlei Bedenken. Hinsichtlich ihrer Höhe, der verwendeten (ggf. transparenten) Materialien sowie ihrer möglichen Begrünung hat das EBA bei seiner Beurteilung nicht nur die für die DB Netz als Vorhabenträgerin mit einzelnen Auswirkungen generell mit einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten verbundenen Kosten und den damit erzielbaren Lärmschutz für die Betroffenen zu berücksichtigen. Auch stadtgestalterische Bedenken sowie die Belange des Orts- und Landschaftsbilds sind gebührend zu berücksichtigen.

Das bedeutet, dass Lärmschutzwände in einer Höhe, die zwar eine Einhaltung der Immissionsgrenzwerte der §§ 41 Abs. 1, 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG i. V. m. § 2 16. BImSchV voll gewährleistet, aber stadtgestalterische Belange völlig außer Betracht lässt oder das Orts- und Landschaftsbild massiv beeinträchtigt, nicht dem Stand der Technik entsprechen. Es sprechen allerdings gute Gründe dafür, dass sich diese Vereinbarkeit mit stadtgestalterischen Belangen jedoch durch die von der DB Netz geplante Begrünung der Lärmschutzwände sowie die Verwendung transparenter und hoch absorbierender Materialien herstellen lässt. Dies bleibt jedoch

⁹⁹ Schmidt-Eichstaedt, in: Kotulla, BImSchG, 20. Aktualisierung Mai 2016, § 41 Rn. 47; ähnlich Jarass, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 57 („generelle wirtschaftliche Vertretbarkeit zu berücksichtigen“).

¹⁰⁰ Bracher, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 65; Jarass, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 3 Rn. 108.

¹⁰¹ BVerwGE 108, 248 (257); Bracher, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 67; Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 74 Rn. 181.

¹⁰² Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 74 Rn. 181; Schmidt-Eichstaedt, in: Kotulla, BImSchG, 20. Aktualisierung Mai 2016, § 41 Rn. 48; i. Erg. auch BVerwGE 104, 123 (139); 110, 370 (384) unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung gem. § 41 Abs. 2 BImSchG.

eine Beurteilung des konkreten Einzelfalls. Diese Beurteilung dürfte auch nicht für den gesamten hier in Rede stehenden Streckenabschnitt gleich ausfallen.

2. Ein besonders überwachtes Gleis entspricht als technisch hinreichend erprobte und verbreitete Maßnahme des aktiven Lärmschutzes, gegen die im vorliegenden Fall weder stadtgestalterische noch sonstige öffentliche oder private Belange sprechen und die auch nicht a priori mit evident unwirtschaftlichen Aufwendungen für die DB Netz als Vorhabenträgerin einhergeht, dem Stand der Technik.¹⁰³

Ein besonders überwachtes Gleis ist daher eine gem. § 41 Abs. 1 BImSchG nach dem Stand der Technik mögliche Maßnahme aktiven Lärmschutzes.

3. Hinsichtlich des Einsatzes von Schienenstegdämpfern hat das BVerwG auf Grundlage des als plausibel eingestuften Vortrags der Deutschen Bahn jüngst entschieden, dass diese bereits mangels bisheriger technischer Einsatzbereitschaft und mangels erforderlicher Zulassung nicht als dem Stand der Technik entsprechend anzusehen seien.¹⁰⁴ Es ist zu erwarten, dass sich diese Einschätzung bei fortschreitender technischer Entwicklung und im Falle der Zulassung der konkret in Betracht kommenden Typen von Schienenstegdämpfern verändern wird. Dann wären zur Ermittlung der Praktikabilität positiv die von der Stadt angeführten stadtgestalterischen Belange in die Beurteilung einzubeziehen.

Vorläufig muss auf Grundlage der insofern eindeutigen Rechtsprechung des BVerwG allerdings davon ausgegangen werden, dass Schienenstegdämpfer gegenwärtig nicht dem Stand der Technik i. S. d. §§ 41 Abs. 1, 3 Abs. 6 BImSchG entsprechen, was sich allerdings rasch ändern kann.

c) 2. Schritt: Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit

In einem logisch wie nach der Binnensystematik des § 41 BImSchG nachgelagerten Schritt¹⁰⁵ hat das EBA als zur Durchführung des § 41 BImSchG zuständige Planfeststellungsbehörde zu prüfen, ob Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes, die nach dem Stand der Technik möglich sind, gleichwohl der DB Netz als Vorhabenträgerin insoweit nicht auferlegt werden können, wie ihre Kosten außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck stehen würden.

¹⁰³ I. Erg. ausdrücklich ebenso VGH Hessen, UPR 2008, 360.

¹⁰⁴ So ausdrücklich BVerwG, Urteil v. 8. 9. 2016, 3 A 5.15, Rn. 58 (BeckRS 2016, 110267), allerdings ohne weitere Auseinandersetzung etwa mit einer entsprechenden Zulassungsentscheidung des EBA v. 12. 11. 2014, abrufbar unter: https://www.heringinternational.com/fileadmin/media/archive1/downloads/laermschutz/Zulassung_Schienenstegd%C3%A4mpfer.pdf (letzter Aufruf am 2. 6. 2017).

¹⁰⁵ So auch implizit Michler, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 10 Rn. 42.

Im Schrifttum wird vertreten, dass über den Wortlaut des § 41 Abs. 2 BImSchG weitere Gesichtspunkte in die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit einfließen könnten und ggf. sogar müssten.¹⁰⁶ Die Rechtsprechung des BVerwG hat hierzu bislang keine klare Linie gefunden: Während in einigen Entscheidungen auch andere Belange als Kostengesichtspunkte gegen die Verhältnismäßigkeit einer Lärmschutzmaßnahme berücksichtigt werden,¹⁰⁷ werden ein anderes Mal nur die Kosten der Maßnahme in die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit i. S. d. § 41 Abs. 2 BImSchG eingestellt.¹⁰⁸ Sofern diese Belange bereits zum Gegenstand der Beurteilung darüber, ob eine konkrete Lärmschutzmaßnahme dem „Stand der Technik“ entspricht (siehe oben, b)), gemacht werden können, erscheint es nicht sinnvoll, diese im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach § 41 Abs. 2 BImSchG erneut in die Bewertung einzubeziehen. Dieses auf die Beurteilung des Stands der Technik fokussierte Vorgehen erscheint angesichts des insoweit recht klaren Wortlauts des § 41 Abs. 2 BImSchG methodisch vorzugswürdig und führt auch zu identischen Ergebnissen: Maßnahmen, die auf Grundlage eines von der Rechtsprechung und dem herrschenden Schrifttum vertretenen, weiten Begriffsverständnisses nicht dem Stand der Technik entsprechen, dürfen dem Vorhabenträger ebenso wenig von der Planfeststellungsbehörde auferlegt werden wie Maßnahmen, die unverhältnismäßig i. S. d. § 41 Abs. 2 BImSchG sind. Es führt also zu demselben Ergebnis, ob andere Belange als Kostengesichtspunkte bereits dazu führen, dass eine Maßnahme nicht i. S. d. §§ 41 Abs. 1, 3 Abs. 6 BImSchG dem Stand der Technik entspricht, oder erst deren Unverhältnismäßigkeit i. S. d. § 41 Abs. 2 BImSchG begründen.¹⁰⁹

In die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit einer aktiven Lärmschutzmaßnahme sind daher einerseits die Kosten der Maßnahme einzustellen und diese dem angestrebten Schutzzweck gegenüber zu stellen. Stehen sie „außer Verhältnis“ zueinander, darf dem Vorhabenträger die Durchführung der konkreten Maßnahme nicht auferlegt werden.

1. Zunächst sind die Kosten der Maßnahme zu ermitteln, die sich aus der Summe der Bau- und der Unterhaltungskosten ergeben.¹¹⁰ Dabei ist – im Unterschied zur Beurteilung des „Standes der Technik“ – eine detaillierte Berechnung der Kosten angezeigt.¹¹¹ Grundsätzlich reicht es

¹⁰⁶ Jarass, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 66; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 41 Rn. D4; a. A. Bracher, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 68; Schmidt-Eichstaedt, in: Kotulla, BImSchG, 20. Aktualisierung Mai 2016, § 41 Rn. 50; Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 4 Rn. 37.

¹⁰⁷ BVerwGE 104, 123 (139); 110, 370 (380 ff.); BVerwG, NVwZ 2004, 340 (341); NVwZ 2010, 1152 Rn. 53; NVwZ 2012, 1120 Rn. 20; Urteil v. 18. 7. 2013, 7 A 9.12, Rn. 32 (juris).

¹⁰⁸ BVerwGE 108, 248 (258).

¹⁰⁹ So auch Schmidt-Eichstaedt, in: Kotulla, BImSchG, 20. Aktualisierung Mai 2016, § 41 Rn. 50.

¹¹⁰ Bracher, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 69.

¹¹¹ Schmidt-Eichstaedt, in: Kotulla, BImSchG, 20. Aktualisierung Mai 2016, § 41 Rn. 48 f.

aus, die Bruttokosten der Maßnahme zu Grunde zu legen, d. h. die andernfalls anfallenden Kosten des passiven Lärmschutzes außer Betracht zu lassen.¹¹²

2. Sodann ist der angestrebte Schutzzweck der Lärmschutzmaßnahme in die Betrachtung einzustellen, also dass von dem Vorhaben keine nach dem Stand der Technik vermeidbaren schädlichen Lärmimmissionen, die die Grenzwerte des § 2 16. BImSchV übersteigen, ausgehen.¹¹³ Dieser und sein in die Abwägung einzustellendes Gewicht ermitteln sich nach ständiger Rechtsprechung auf Grundlage eines ganzen Bündels relevanter Kriterien.¹¹⁴ Zu berücksichtigen sind dafür insbesondere die Zahl der Betroffenen, das Maß der Grenzwertüberschreitung, die Vorbelastung des betroffenen Gebiets mit Geräuschimmissionen, die Schutzbedürftigkeit des Gebiets, der mit der Verweisung auf passiven Lärmschutz verbundene Wertverlust der betroffenen Grundstücke und der mit der konkreten Maßnahme verbundene Lärminderungseffekt, nicht aber die als bloßer Reflex zu verstehenden, im Gegenzug einzusparenden Kosten des passiven Lärmschutzes.¹¹⁵

3. Zur Feststellung der Unverhältnismäßigkeit sind schließlich die ermittelten Kosten der Maßnahme dem damit zu erreichenden Schutzzweck wertend gegenüberzustellen. Eine Maßnahme ist nicht bereits dann unverhältnismäßig, wenn ihre Kosten die Kosten des zur Erreichung des angestrebten Schutzzwecks erforderlichen passiven Lärmschutzes übersteigen.¹¹⁶ Vielmehr ist eine Bewertung des Einzelfalls vorzunehmen,¹¹⁷ wonach eine Unverhältnismäßigkeit nur im Ausnahmefall anzunehmen sein soll,¹¹⁸ um den Vorrang aktiven Lärmschutzes vor passivem Lärmschutz zu gewährleisten. Ansonsten ließe sich die Unverhältnismäßigkeit des aktiven Lärmschutzes in einer großen Zahl von Fällen mit der höheren Wirtschaftlichkeit passiver Schallschutzmaßnahmen begründen. Dies wäre allerdings mit der Systematik der §§ 41 ff. BImSchG und dem Vorrang des aktiven Lärmschutzes nicht zu vereinbaren. Allerdings hat das BVerwG eine solche Unverhältnismäßigkeit angenommen, wenn die Kosten der Maßnahme

¹¹² BVerwG, Urteil v. 8. 9. 2016, 3 A 5.15, Rn. 61 (BeckRS 2016, 110267).

¹¹³ *Storost*, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 41 Rn. D2.

¹¹⁴ Zum Folgenden BVerwGE 124, 334 (344); 134, 45 Rn. 64; BVerwG, NVwZ 2004, 340 (342); NVwZ 2010, 1151 Rn. 48 ff.; Urteil v. 18. 7. 2013, 7 A 9.12, Rn. 24 (juris).

¹¹⁵ BVerwGE 110, 370 (390 f.).

¹¹⁶ BVerwGE 134, 45 Rn. 63; BVerwG, Urteil v. 18. 7. 2013, 7 A 9.12, Rn. 24 (juris); *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 74 Rn. 182; *Schmidt-Eichstaedt*, in: Kotulla, BImSchG, 20. Aktualisierung Mai 2016, § 41 Rn. 49 („wenn das so wäre, wäre aktiver Lärmschutz nahezu regelmäßig unverhältnismäßig“); *Storost*, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 41 Rn. D5.

¹¹⁷ BVerwGE 110, 370 (383); 134, 45 Rn. 64; BVerwG, Urteil v. 18. 7. 2013, 7 A 9.12, Rn. 24 (juris); Urteil v. 8. 9. 2016, 3 A 5.15, Rn. 60 (BeckRS 2016, 110267); *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 74 Rn. 182; krit. zur sehr kasuistisch ausgerichteten Entscheidungspraxis des BVerwG *Schulze-Fielitz*, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 49.

¹¹⁸ So etwa *Schulze-Fielitz*, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 43.

pro Schutzfall den Verkehrswert des jeweils zu schützenden Wohnhauses um ein Mehrfaches übersteigen.¹¹⁹

Vorliegend ist allein die Verhältnismäßigkeit des Einbaus von Schienenstegdämpfern problematisch. Auf Grundlage des verfügbaren Sachverhalts kann die Richtigkeit der Beurteilung dieser Maßnahme als unverhältnismäßig nicht hinreichend überprüft werden.

Wird aber unterstellt, dass diese Beurteilung als unverhältnismäßig zutrifft, dürfte das EBA der DB Netz den Einbau von Schienenstegdämpfern nicht auferlegen. Soweit Schienenstegdämpfer nach der Rechtsprechung des BVerwG (derzeit) nicht dem Stand der Technik entsprechen, stellt sich dieses Problem im vorliegenden Fall vorerst nur aus hilfsgutachterlicher Perspektive.

d) 3. Schritt: Auswahl zwischen mehreren in Frage kommenden Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes

Fraglich ist, wie das EBA zu entscheiden hat, wenn mehrere nach dem Stand der Technik mögliche und nicht unverhältnismäßige Maßnahmen aktiven Schallschutzes zu Gebote stehen. Dann ist ihm nach h. M. ein Auswahlermessen zwischen den verschiedenen Maßnahmen eingeräumt.¹²⁰

Dabei soll die Maßnahme zu wählen sein, die den Vorhabenträger, die Allgemeinheit und die Nachbarschaft des Vorhabens am wenigsten beeinträchtigt.¹²¹ Diese Direktive zur Ermessensausübung ist bei divergierenden Interessenlagen von Vorhabenträger, Allgemeinheit und als Nachbarn Betroffenen nicht sinnvoll umzusetzen. Eine Maßnahme, die die Rechtsgüter und Interessen etwa des Vorhabenträgers am wenigsten beeinträchtigt, kann mit einer größeren Einschränkung des Allgemeininteresses einhergehen als eine Alternativmaßnahme, die den Vorhabenträger stärker belastet. Es kann daher sinnvollerweise nur ein i. S. d. Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angemessener und schonender Ausgleich der betroffenen Rechtsgüter und Interessen gefordert werden.¹²² Wie dieser Ausgleich im Detail erfolgt und zur Auswahl welcher Lärmschutzmaßnahmen er führt, wird damit zu einer Frage des Einzelfalls, die sich nicht im Voraus exakt prognostizieren lässt. Es können dabei Faktoren nochmals berücksichtigt werden,

¹¹⁹ BVerwG, Urteil v. 18. 7. 2013, 7 A 9.12, Rn. 33 (juris). Urteil v. 8. 9. 2016, 3 A 5.15, Rn. 37 (BeckRS 2016, 110267); ebenso *Jarass*, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 64; zust. *Schulze-Fielitz*, in: *Führ*, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 49.

¹²⁰ BVerwGE 107, 350 (359); BVerwG, NVwZ 2010, 1152 Rn. 50; *Schulze-Fielitz*, in: *Führ*, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 38; *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 4 Rn. 96; *Storost*, in: *Ule/Laubinger/Repkewitz*, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 41 Rn. C27.

¹²¹ *Storost*, in: *Ule/Laubinger/Repkewitz*, BImSchG, 212. Aktualisierung Dez. 2016, § 41 Rn. C27 a. E.

¹²² So auch *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 4 Rn. 97.

die auf der vorgelagerten Stufe der Beurteilung, ob eine Maßnahme nach dem Stand der Technik möglich ist, bereits vom EBA in Betracht gezogen wurden.¹²³

Es wäre somit im vorliegenden Fall nicht ermessensfehlerhaft, Belange des Landschaftsbilds und der Stadtgestaltung in die Auswahl unter verschiedenen am Maßstab des § 41 Abs. 1 und 2 BImSchG möglichen Lärmschutzmaßnahmen einzubeziehen. Ein Ausgleich der divergierenden Interessen der DB Netz als Vorhabenträgerin (namentlich hinsichtlich der Auswahl der i. S. d. Kosten-Nutzen-Verhältnisses wirtschaftlichsten Maßnahme und des möglichst sparsamen Umgangs mit finanziellen Mitteln) und der Stadt (namentlich ihrer stadtgestalterischen Bedenken hinsichtlich der Höhe der Lärmschutzwände) kann dazu führen, dass den Belangen der Stadt der Vorrang eingeräumt wird und die Belange der DB Netz zurücktreten müssen. Es ist aber wohl als ermessensfehlerhaft i. S. e. Ermessensunterschreitung oder gar eines Ermessensnichtgebrauchs¹²⁴ einzuschätzen, wenn sich das EBA für dazu verpflichtet hält, auf jeden Fall die wirtschaftlichste Lärmschutzmaßnahme zu wählen, ohne andere Belange gebührend zu berücksichtigen.

Somit ist das EBA bei der Auswahl zwischen verschiedenen, nach dem Stand der Technik möglichen und nicht i. S. d. § 41 Abs. 2 BImSchG unverhältnismäßigen Lärmschutzmaßnahmen zur Schaffung eines schonenden und angemessenen Ausgleichs der Rechtsgüter und Interessen aller Beteiligten (DB Netz, Stadt, von den Immissionen des Vorhabens Betroffene) verpflichtet. Dabei ist es nicht a priori ermessensfehlerhaft, wenn das EBA der DB Netz aufgibt, eine Maßnahme aktiven Lärmschutzes zu ergreifen, die nicht i. S. d. Kosten-Nutzen-Verhältnisses die wirtschaftlichste Variante ist. Eine solche Maßnahme kann der DB Netz aufzuerlegen sein, wenn sie dazu erforderlich ist, die stadtgestalterischen Belange angemessen zur Geltung zu bringen. Es wäre aber rechtsfehlerhaft, der DB Netz eine Maßnahme aufzuerlegen, die bereits als nicht nach dem Stand der Technik i. S. d. § 41 Abs. 1 BImSchG möglich oder als unverhältnismäßig i. S. d. § 41 Abs. 2 BImSchG zu beurteilen ist.

4. Folgerungen für die Antragstellung der DB Netz als Vorhabenträgerin

Fraglich ist schließlich, welche (verfahrensrechtlichen) Folgen sich aus der vorstehenden materiell-rechtlichen Bewertung der in Betracht kommenden Maßnahmen aktiven Lärmschutzes für die DB Netz als Vorhabenträgerin ergeben.

¹²³ Bracher, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 81. Aktualisierung Sept. 2016, § 41 BImSchG Rn. 66.

¹²⁴ Zu diesen Ermessensfehlern etwa Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 40 Rn. 86 ff.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich der Vorrang des § 41 BImSchG gegenüber dem allgemeinen § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG nicht auf dessen verfahrensrechtlichen Regelungsgehalt erstreckt. Für die Gestaltung des Verfahrens bleibt § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG also die relevante Rechtsgrundlage.¹²⁵ Hinsichtlich der aufzuerlegenden Schutzmaßnahmen ist das EBA als Planfeststellungsbehörde nicht an die von der DB Netz in den zur Erlangung eines Planfeststellungsbeschlusses eingereichten Planunterlagen vorgesehenen Lärmschutzmaßnahmen gebunden, sondern kann dieser weitere oder andere als die vorgesehenen Maßnahmen im Wege der Nebenbestimmung zum Planfeststellungsbeschluss auferlegen.¹²⁶ Die Grenze für diese Gestaltungsfreiheit der Planfeststellungsbehörde ist dann erreicht, wenn die Auferlegung einer Schutzmaßnahme eine Änderung der beantragten Planungskonzeption bedingt, so dass der Vorhabenträger den Plan ändern oder die Planfeststellungsbehörde den Antrag auf Planfeststellung abweisen muss.¹²⁷ Die Planfeststellungsbehörde muss mit anderen Worten den Antrag der Vorhabenträgerin dann abweisen, wenn die notwendigen Schutzmaßnahmen nicht mehr im Wege der Nebenbestimmung in die Planung integriert werden können.

Wenn aber das EBA als Planfeststellungsbehörde, das nicht an die Anträge der DB Netz als Vorhabenträgerin gebunden ist, dieser eine solche Lärmschutzmaßnahme rechtsfehlerfrei auferlegen darf, die sich auf Grundlage einer Kosten-Nutzen-Analyse nicht als die wirtschaftlichste Maßnahme herausgestellt hat, darf die DB Netz als Vorhabenträgerin erst recht aus planfeststellungsrechtlicher Perspektive ihrem Antrag auf Erteilung des Planfeststellungsbeschlusses die Durchführung der nicht wirtschaftlichsten Lärmschutzmaßnahmen aufnehmen, um so den stadtgestalterischen Bedenken hinsichtlich der Höhe der Lärmschutzwände gerecht zu werden.

Das EBA ist an die von der DB Netz in den Planunterlagen vorgesehenen Lärmschutzmaßnahmen in ihrer Entscheidung nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG i. V. m. § 41 BImSchG nicht gebunden. Die DB Netz darf auf Grundlage eines „erst recht“-Schlusses in dem Antrag auf Erteilung des Planfeststellungsbeschlusses Lärmschutzmaßnahmen vorsehen, die sich nicht als die i. S. d. Kosten-Nutzenverhältnisses wirtschaftlichsten Maßnahmen herausstellen, um so den stadtgestalterischen Bedenken hinsichtlich der Höhe der Lärmschutzwände gerecht zu werden.

¹²⁵ Jarass, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 69; Schulze-Fielitz, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 54.

¹²⁶ Vgl. zu den Handlungsmöglichkeiten Jarass, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 41 Rn. 69; Schulze-Fielitz, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 41 Rn. 51.

¹²⁷ Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 4 Rn. 98; ebenso Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 74 Rn. 149.

5. Zwischenergebnis

Nach der hier einschlägigen Rechtsgrundlage des § 41 BImSchG sind der DB Netz als Vorhabenträgerin Maßnahmen aktiven Lärmschutzes aufzuerlegen. Diese müssen nach dem Stand der Technik möglich sein. Bei der Beurteilung, ob eine konkrete Maßnahme dem Stand der Technik entspricht, sind nicht nur Gesichtspunkte der technischen Machbarkeit, sondern auch die Wirtschaftlichkeit der Maßnahme sowie ihre Auswirkungen auf Gesundheit und Lebensqualität, auf das Ortsbild und die Stadtgestaltung zu berücksichtigen. Hierbei sind nur schlechthin unwirtschaftliche Maßnahmen auszuschneiden. Hinsichtlich der Höhe und der Gestaltung von Lärmschutzwänden sind stadtgestalterische Belange gebührend in die Beurteilung einzubeziehen. Mangels Zulassung und ausreichender technischer Erprobung entsprechen Schienenstegdämpfer nach der jüngsten Rechtsprechung des BVerwG (noch) nicht dem Stand der Technik i. S. d. §§ 41 Abs. 1, 3 Abs. 6 BImSchG.

Bei der nachgelagerten Beurteilung der Verhältnismäßigkeit gemäß § 41 Abs. 2 BImSchG sind die konkreten Kosten der Maßnahme gegen die damit erzielbaren Schutzauswirkungen an Hand der Umstände des Einzelfalls abzuwägen. Ergibt sich dabei – wie im Hinblick auf den Einbau von Schienenstegdämpfern im Falle einer fehlenden Zulassung – deren Unverhältnismäßigkeit, so wäre es rechtsfehlerhaft, sie dem Vorhabenträger aufzuerlegen.

Gibt es mehrere nach dem Stand der Technik mögliche und nicht unverhältnismäßige Maßnahmen aktiven Lärmschutzes, steht dem EBA als Planfeststellungsbehörde ein Auswahlermessen zu. Dabei sind die Kriterien, die bereits für die Beurteilung des Stands der Technik herangezogen wurden, einzubeziehen und miteinander abzuwägen. Dabei muss nicht die wirtschaftlichste unter mehreren wirtschaftlichen Maßnahmen gewählt werden, sondern kann auch davon abweichen, um so den stadtgestalterischen Bedenken hinsichtlich der Höhe der Lärmschutzwände gerecht zu werden. Im Gegenteil: Fühlt sich das EBA a priori verpflichtet, die wirtschaftlichste Maßnahme zu wählen, wäre dies ermessensfehlerhaft. Das EBA ist bei seiner Entscheidung über Lärmschutzmaßnahmen auch nicht an die Anträge der DB Netz als Vorhabenträgerin gebunden.

IX. Empfehlung für konkrete nächste Schritte der Stadt

Welche konkreten Schritte die Stadt Bamberg als nächstes unternehmen sollte oder sogar unternehmen muss, richtet sich danach, ob sich das EBA zu einer Wiederaufnahme des ruhenden Planfeststellungsverfahrens im Wege ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG entschließt (dazu 1.) oder das Anhörungsverfahren, wie hier für notwendig erachtet,

wiederholt wird (dazu 2.). Auf die Möglichkeiten eines gerichtlichen Vorgehens wird noch gesondert einzugehen sein (dazu X.)

1. Nächste Schritte im Verfahren gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG

Aus § 73 Abs. 8 VwVfG ergeben sich im vorliegenden Fall keine zusätzlichen Verfahrensschritte. Gemäß § 73 Abs. 9 VwVfG hat nur das EBA als Anhörungsbehörde eine Stellungnahme abzugeben und diese an das EBA als Planfeststellungsbehörde unter Beifügung der weiteren in § 73 Abs. 9 VwVfG genannten Unterlagen weiterzuleiten. Damit endet das Anhörungsverfahren. Weitere Mitwirkungsmöglichkeiten für die Stadt Bamberg als von der Planung betroffene Gemeinde und Behörde sieht das VwVfG nicht vor.

2. Nächste Schritte im erneuten Anhörungsverfahren

Wird hingegen das Anhörungsverfahren gemäß § 73 Abs. 2 bis 7 VwVfG wiederholt, worauf die Stadt gegenüber dem EBA als Anhörungsbehörde hinwirken sollte, kommen auf sie folgende konkrete Schritte zu:

Sie wird vom EBA innerhalb eines Monats nach Zugang der aktualisierten und geänderten Planunterlagen bei diesem zur Stellungnahme im Rahmen der Behördenbeteiligung gemäß § 73 Abs. 2, 3a VwVfG aufgefordert werden. Diese Stellungnahme ist innerhalb einer vom EBA gesetzten Frist abzugeben, die drei Monate nicht überschreiten darf. Der Stadt, die ebenfalls im Rahmen des Einwendungsverfahrens gemäß § 74 Abs. 4 VwVfG beteiligt wird, ist zu raten, die Stellungnahme vor Ablauf der Einwendungsfrist gemäß § 73 Abs. 4 S. 1 abzugeben, nachdem eine fristgemäß im Behördenbeteiligungsverfahren abgegebene Stellungnahme eine verfristete und damit präkludierte Einwendung nicht zu kompensieren vermag.

Die Stadt hat auf Veranlassung des EBA die geänderten Planunterlagen öffentlich zur Einsicht auszulegen (§ 73 Abs. 3, Abs. 5 VwVfG, näher dazu oben, III. 2.). Im Rahmen des damit verknüpften Einwendungsverfahrens ist der Stadt Bamberg zu empfehlen, während der Frist des § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG hinreichend substantiierte Einwendungen zu erheben, um eine materielle Präklusion und damit einen Verlust ihres Klagerechts gegen den Planfeststellungsbeschluss auszuschließen.

Der Anstoß für alle diese Schritte hat vom EBA als Anhörungsbehörde auszugehen. Eigenständige Initiativrechte der Stadt sind im Anhörungsverfahren nicht vorgesehen.

X. Rechtliche Möglichkeiten der Stadt zur – ggf. gerichtlichen – Erzwingung eines neuen Planfeststellungs- oder Anhörungsverfahrens

Fraglich ist, über welche gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten die Stadt Bamberg verfügt, um die Durchführung eines erneuten Anhörungsverfahrens gemäß § 73 VwVfG zu erzwingen, sollte sich das EBA als Anhörungsbehörde dazu entschließen, das ruhende Planfeststellungsverfahren im Wege ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG wiederaufzunehmen, was nach hier vertretener Ansicht rechtlich fehlerhaft wäre (siehe oben, I.). Nachdem die Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens hingegen rechtlich nicht zwingend ist und unter Würdigung der Belange auch der DB Netz als Vorhabenträgerin äußerst unzweckmäßig wäre (siehe insb. oben, V.), ist als Rechtsschutzziel der Stadt Bamberg dezidiert die Wiederholung des Anhörungsverfahrens zu empfehlen.

Hinsichtlich der Zulässigkeit eines solchen gerichtlichen Vorgehens auf Grundlage der vorstehend ausführlich geprüften materiellen Rechtslage erscheinen in erster Linie die Klagebefugnis der Stadt (dazu 1.) und der mögliche Ausschluss des Rechtsschutzbedürfnisses durch § 44a VwGO (dazu 2.) problematisch.

1. Klage- bzw. Antragsbefugnis der Stadt gemäß § 42 Abs. 2 VwGO (analog)

Unabhängig von der konkret statthaften Klage- oder Antragsart ist Voraussetzung eines zulässigen verwaltungsgerichtlichen Vorgehens der Stadt eine Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO (ggf. analog). Diese setzt voraus, dass das Absehen des EBA von einer Wiederholung des Anhörungsverfahrens die Stadt (möglicherweise) in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt.

Das BVerwG verneint in ständiger Rechtsprechung, dass die am Anhörungsverfahren zu Beteiligten einen grundsätzlichen Anspruch auf fehlerfreie Durchführung des Verfahrens um seiner selbst Willen hätten und damit ein subjektiv-öffentliches Recht auf Durchführung eines bestimmten Verwaltungsverfahrens.¹²⁸ Vielmehr ist erforderlich, dass aus dem Verfahrensfehler, hier also der verweigerten Wiederholung des Anhörungsverfahrens gemäß § 73 Abs. 2 bis 7 VwVfG, die Verletzung eines materiellen Rechts der Stadt resultieren kann.¹²⁹

¹²⁸ BVerwGE 44, 235 (240); 62, 243 (246 f.); 64, 325 (332); 82, 95 (107); BVerwG, NVwZ-RR 1999, 556; zust. Pünder, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, § 15 Rn. 33; abl. etwa Schütz, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 8 Rn. 14 ff.; Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 6 Rn. 18 ff.

¹²⁹ Zur Klagebefugnis wegen der Verletzung von Verfahrens- und Beteiligungsrechten Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 147; Pünder, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, § 15 Rn. 33; Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 6 Rn. 134 f.

Der Verfahrensfehler muss sich in einer materiellen Rechtsverletzung realisieren. Dies bedeutet im Hinblick auf die Verletzung von Vorschriften über das Anhörungsverfahren, dass sie tatsächlich dergestalt ein materielles Recht verletzt haben, indem der Betroffene, hier also die Gemeinde, tatsächlich daran gehindert war, zu ihren berührten Belangen so umfassend vorzutragen, wie dies im Anhörungsverfahren möglich wäre.¹³⁰

a) Gemeindliche Planungshoheit

Insofern kommt eine mögliche Verletzung der gemeindlichen Planungshoheit aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV, also deren ungerechtfertigte Beeinträchtigung durch den Planfeststellungsbeschluss, in Betracht.

Eine solche Beeinträchtigung der gemeindlichen Planungshoheit kann sich nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG u. a. daraus ergeben, dass das geplante und schließlich planfestgestellte Vorhaben eine hinreichend bestimmte gemeindliche Planung nachhaltig stört.¹³¹ Eine solche Planung braucht demnach noch nicht einmal verbindlich zu sein,¹³² d. h. die Planung muss noch nicht in die Gestalt eines oder mehrerer wirksamer Bebauungspläne (vgl. die Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 2 BauGB) gegossen sein.¹³³ Die Gemeinde trifft im Rahmen der Klage- bzw. Antragsbefugnis die Notwendigkeit einer ggf. detaillierten Darlegung, „welche planerischen Aktivitäten sie entfaltet hat, wieweit diese jeweils gediehen sind und inwiefern diese durch das Fachplanungsvorhaben beeinträchtigt bzw. gestört werden.“¹³⁴ Vorliegend sind von dem geplanten Ausbau der Bahnstrecke mehrere bereits wirksame Bebauungspläne betroffen, deren Realisierung durch eine Vorhabendurchführung erschwert oder unmöglich gemacht würde. Weit gravierendere Auswirkungen würden sich dann ergeben, wenn das Vorhaben in einer der Tunnelvarianten weiterverfolgt würde. Damit ist die gemeindliche Planungshoheit gemäß Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV von dem hier in Rede stehenden Vorhaben wegen seiner störenden Auswirkungen auf verbindliche gemeindliche Planungen beeinträchtigt. Diese Planungsbeeinträchtigungen in die planerische Abwägung einzuführen, ist Zweck des Anhörungsverfahrens, insbesondere der Behördenbeteiligung gemäß § 73 Abs. 2 VwVfG,

¹³⁰ Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 73 Rn. 147.

¹³¹ BVerwGE 81, 95 (106); 127, 259 Rn. 31; BVerwG, NVwZ-RR 1999, 554 (555); Kirchberg/Boll/Schütz, NVwZ 2002, 550 (552); Pünder, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, § 15 Rn. 33; Schütz, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 8 Rn. 144.

¹³² BVerwGE 84, 209 (215).

¹³³ Kirchberg/Boll/Schütz, NVwZ 2002, 550 (553); Schütz, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 8 Rn. 146; Vallendar, UPR 2003, 41 (43).

¹³⁴ Schütz, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 8 Rn. 144; dazu ebenso BVerwG, NVwZ 1994, 371 (372); Kirchberg/Boll/Schütz, NVwZ 2002, 550 (552); Vallendar, UPR 2003, 41 (43).

des Einwendungsverfahrens gemäß § 73 Abs. 4 VwVfG und des Erörterungstermins gemäß § 73 Abs. 6 VwVfG.

Unterbleibt das Anhörungsverfahren, könnte dadurch – vorbehaltlich einer die gemeindliche Planung tatsächlich ungerechtfertigt störenden Abwägung im Planfeststellungsbeschluss – die gemeindliche Planungshoheit verletzt sein. Eine Klage- bzw. Antragsbefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO (ggf. analog) besteht also.

b) Gemeindliches „Selbstgestaltungsrecht“

Vor geraumer Zeit hat das BVerwG über die gemeindliche Planungshoheit hinaus als eine Klagebefugnis vermittelnde Rechtsposition einer Gemeinde im Zusammenhang mit planfeststellungsbedürftigen Vorhaben ein gemeindliches Selbstgestaltungsrecht anerkannt, das Abwehransprüche gegen solche Vorhaben vermittele, „die das Ortsbild entscheidend prägen und hierdurch nachhaltig auf das Gemeindegebiet und die Entwicklung der Gemeinde einwirken“, dafür jedoch die Überschreitung einer hohen Erheblichkeitsschwelle verlangt.¹³⁵ In einem konkreten Fall hat das Bundesverwaltungsgericht etwa einer 1000 Meter langen und bis zu sieben Meter hohen Straßenbrücke, die ein Bahngelände in der klagenden Gemeinde überspannen sollte, eine solche beeinträchtigende Qualität abgesprochen, da kein optischer Riegel geschaffen, sondern nur die optische Trennwirkung des bestehenden Bahndamms verstärkt werde.¹³⁶ Vorliegend wäre eine Verletzung des Selbstgestaltungsrechts unter dem Gesichtspunkt einer Realisierung einer der Tunnelvarianten oder bei Lärmschutzwänden von erheblicher Höhe denkbar. Allerdings ist hier wohl nicht von einer demnach verlangten grundlegenden Veränderung der vorhandenen städtebaulichen Struktur, die der Stadt Bamberg als Ganzer ein neuartiges Gepräge verleihen würde,¹³⁷ auszugehen.

Eine Beeinträchtigung des Selbstgestaltungsrechts der Stadt Bamberg kommt daher vorliegend wohl nicht in Betracht, eine darauf gestützte Klage- bzw. Antragsbefugnis muss ausscheiden.

c) Beeinträchtigung der gemeindlichen Verkehrsinfrastruktur

Möglicherweise kann sich die Stadt, um ihre Klage- bzw. Antragsbefugnis zu begründen, aber als Ausfluss ihrer Selbstverwaltungsgarantie gemäß Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 11 Abs. 2 S. 2

¹³⁵ BVerwGE 127, 259 Rn. 39; BVerwG, NVwZ-RR 1999, 554 (555); *Kirchberg/Boll/Schütz*, NVwZ 2002, 550 (556: „Mindestschutzstandard“); zust. *Vallendar*, UPR 2003, 41 (42); krit. *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 6 Rn. 130 f.

¹³⁶ BVerwG, NVwZ-RR 1999, 554 (555).

¹³⁷ So aber die Anforderungen nach BVerwG, NVwZ-RR 1999, 554 (555).

BV auf die Beeinträchtigung ihrer Verkehrsinfrastruktur durch das Vorhaben berufen.¹³⁸ Insbesondere mit der Realisierung einer der beiden Tunnelvarianten wären erhebliche Umgestaltungen der innerstädtischen Verkehrsinfrastruktur durch den Bau von Straßenüber- und -unterführungen sowie für die Dauer der Bauphase durch zahlreiche Umleitungen des Stadtverkehrs verbunden. Doch auch hier wird eine nachhaltige und einigermaßen schwerwiegende Beeinträchtigung der gemeindlichen Verkehrsinfrastruktur gefordert.¹³⁹ Hinsichtlich der Verkehrsbeeinträchtigungen während der Bauphase des Vorhabens fehlt es jedoch bereits an der Nachhaltigkeit der Beeinträchtigung. Ob hinsichtlich der Erforderlichkeit von Über- und Unterführungen eine hinreichend schwerwiegende Beeinträchtigung angenommen werden kann, erscheint insofern zweifelhaft, wie die einschlägige Rechtsprechung diese Erheblichkeitsschwelle bisher nur bei einem drohenden innerörtlichen „Verkehrsinfarkt“ bejaht hat.¹⁴⁰ Dieser Verkehrsinfarkt muss jedoch dauerhaft zu befürchten sein; ein solcher nur während der Bauphase reicht insofern nicht aus. Hier sind die Anforderungen der Rechtsprechung sehr restriktiv.

Daher ist unter Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung wohl nicht davon auszugehen, dass die Stadt eine Klage- bzw. Antragsbefugnis auf die Beeinträchtigung der städtischen Verkehrsinfrastruktur stützen kann.

2. Unzulässigkeit von Rechtsbehelfen gegen unselbstständige Verfahrenshandlungen gemäß § 44a VwGO

Möglicherweise sind jedoch gerichtliche Rechtsbehelfe der Stadt, die auf die Durchführung eines Anhörungsverfahrens im vorliegenden Fall gerichtet sind, gemäß § 44a S. 1 VwGO unzulässig. Liegen die Voraussetzungen dieser Norm vor, fehlt das Rechtsschutzbedürfnis für eine dementsprechende Klage.¹⁴¹

Es ist insoweit unstrittig, dass die einzelnen Verfahrensschritte des § 73 VwVfG und damit das gesamte Anhörungsverfahren selbst nur (unselbstständige) behördliche Verfahrenshandlungen

¹³⁸ Zur Beachtlichkeit dieses Aspekts der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie BVerwG, Urteil v. 26. 2. 1996, 11 VR 33.95, Rn. 16 (juris); *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Auflage 2012, § 6 Rn. 110; *Vallendar*, UPR 2003, 41 (42).

¹³⁹ BVerwG, Urteil v. 26. 2. 1996, 11 VR 33.95, Rn. 16 (juris); *Vallendar*, UPR 2003, 41 (42).

¹⁴⁰ BVerwG, Urteil v. 26. 2. 1996, 11 VR 33.95, Rn. 16 (juris).

¹⁴¹ Die genaue dogmatische Verortung des § 44a VwGO ist – jedoch ohne Auswirkungen auf die Unzulässigkeitsfolge – umstritten; wie hier etwa *Pünder*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, § 14 Rn. 90; a. A. etwa *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Auflage 2016, § 44a Rn. 1 (eigenständige negative Zulässigkeitsvoraussetzung).

i. S. d. § 44a S. 1 VwGO darstellen.¹⁴² Darüber hinaus ist im Hinblick auf das Anhörungsverfahren und dessen Unterlassung keiner der Ausnahmetatbestände des § 44a S. 2 VwGO einschlägig. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 44a S. 1 VwGO liegen hier also vor.

Daher schließt § 44a S. 1 VwGO ein gerichtliches Vorgehen der Stadt aus, das auf die Durchführung eines erneuten Anhörungsverfahrens gerichtet ist. Die Unzulässigkeitsfolge des § 44a S. 1 VwGO ist dabei umfassend und bezieht sich auf alle möglichen Verfahrensarten der VwGO, auch auf den einstweiligen Rechtsschutz.¹⁴³ Die Stadt ist somit darauf verwiesen, den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses abzuwarten und ggf. dann gerichtlich gegen diesen im Wege der Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO vorzugehen. Gemäß § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO kann dies zur gerichtlichen Aufhebung des gesamten Planfeststellungsbeschlusses führen („soweit“), was für die DB Netz als davon begünstigte Vorhabenträgerin ein erhebliches wirtschaftliches Risiko darstellen würde.

3. Zwischenergebnis

Das BVerwG verneint in ständiger Rechtsprechung, dass die am Anhörungsverfahren zu Beteiligten einen grundsätzlichen Anspruch auf fehlerfreie Durchführung des Verfahrens um seiner selbst Willen hätten. Vielmehr ist erforderlich, dass aus dem Verfahrensfehler die Verletzung eines materiellen Rechts der Stadt resultieren kann. Eine solche mögliche Rechtsverletzung und damit eine Klage- bzw. Antragsbefugnis der Stadt gemäß § 42 Abs. 2 VwGO kann sich aus der gemeindlichen Planungshoheit, nicht aber aus der Beeinträchtigung der städtischen Verkehrsinfrastruktur oder des städtischen Selbstgestaltungsrechts durch das Vorhaben ergeben. Verwaltungsgerichtliche Klagen im laufenden Planfeststellungsverfahren, die auf die Durchführung eines erneuten Anhörungsverfahrens gerichtet sind, fehlt gem. § 44a S. 1 VwGO das Rechtsschutzbedürfnis. Die Stadt ist daher auf nachträglichen Rechtsschutz gegen den Planfeststellungsbeschluss verwiesen.

¹⁴² BVerwG, NVwZ-RR 1997, 663 f.; DVBl 1999, 986; *Kopp/Ramsauer/Wysk*, VwVfG, 17. Auflage 2016, § 73 Rn. 151; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, § 15 Rn. 36; *Schütz*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Auflage 2014, § 8 Rn. 7; *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, 4. Auflage 2016, § 73 VwVfG Rn. 162.

¹⁴³ BVerwG, NVwZ-RR 1997, 663 m. w. Nachw.; *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Auflage 2016, § 44a Rn. 4 m. zahlr. w. Nachw.

D. Ergebnisse

1. Hinsichtlich der Frage, ob und, wenn ja, wie das seit 1998 ruhende Planfeststellungsverfahren fortgesetzt werden kann, ist zwischen den einzelnen Planungsvarianten zu differenzieren:
 - Die Planungsvarianten einer ebenerdigen, viergleisigen Durchfahrung und eines dreigleisigen „bedarfsgerechten“ Ausbaus sind unter Zugrundelegung der qualitativ-quantitativen Kriterien der bisherigen Rechtsprechung im Wege ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG zu bewältigen. Eines erneuten Anhörungsverfahrens bedürfte es dann hingegen nicht. Jedoch sprechen die besseren Gründe dafür, unter Einbeziehung der zeitlichen Komponente bei fast zwanzigjährigem Ruhen des Planfeststellungsverfahrens nicht mehr von einer für die Anwendung des § 73 Abs. 8 VwVfG notwendigen Vorhabenidentität im vorliegenden Fall auszugehen und daher ein neues Anhörungsverfahren i. S. d. § 73 VwVfG als erforderlich anzusehen. Da dies so von der Rechtsprechung noch nicht entschieden wurde, sondern bislang nur auf qualitativ-quantitative Abgrenzungskriterien abgestellt wird, ist dieses Ergebnis jedoch unsicher.
 - Beide Tunnelvarianten würden als Neuplanung hingegen in jedem Falle eine Wiederholung des Anhörungsverfahrens erfordern.
 - Ein Ausbauverzicht bedeutete eine endgültige Aufgabe des Vorhabens, so dass das Planfeststellungsverfahren einzustellen wäre.

Die Neueinleitung eines Planfeststellungsverfahrens kommt in keiner Variante in Betracht.

2. Hinsichtlich des weiteren Verfahrensablaufs bei Wiederaufnahme des ruhenden Planfeststellungsverfahrens im – hier allerdings als unzureichend anzusehenden – Wege ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG ist ebenfalls hinsichtlich der beiden dafür in Betracht kommenden Planungsvarianten, allerdings nur in der Begründung, zu differenzieren:
 - Im Falle der Weiterverfolgung des bedarfsgerechten, dreigleisigen Ausbaus ergeben sich aus § 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG wegen der quantitativen Reduktion der Planung keine weiteren Verfahrensanforderungen.
 - Im Falle des ebenerdigen, viergleisigen Ausbaus ergeben sich aus § 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG mangels erstmaliger oder im Vergleich zur ursprünglichen Planung stärkerer Betroffenheiten, die gerade auf den vorgesehenen Planungsmodifikationen beruhen, ebenfalls keine weiteren Verfahrensanforderungen.

- In keinem Fall ist in anderen Gemeinden gemäß § 73 Abs. 8 S. 2 VwVfG ein Anhörungsverfahren durchzuführen.
3. Der weitere Verfahrensablauf bei Wiederholung des Anhörungsverfahrens gemäß § 73 Abs. 2 bis 7 VwVfG wird sich, wie folgt, gestalten:
- Die Stadt Bamberg erhält innerhalb der Behördenbeteiligung gemäß § 73 Abs. 2, Abs. 3a VwVfG die Möglichkeit zur Stellungnahme innerhalb einer maximal dreimonatigen Frist.
 - Die Stadt Bamberg hat die Planunterlagen auf Veranlassung durch das EBA für die Dauer eines Monats öffentlich auszulegen. Die Auslegungspflicht gilt auch dann, wenn die Stadt die Planung für rechtswidrig hält. Die Auslegung ist zuvor ortsüblich bekannt zu machen und hat innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Unterlagen bei der Stadt zu beginnen. Die Auslegung muss räumlich und zeitlich so ausgestaltet sein, dass sie ihrer Anstoßfunktion gerecht wird.
 - Die Stadt Bamberg kann im Rahmen des Einwendungs- und Stellungnahmeverfahrens (§ 73 Abs. 4 VwVfG) während der Frist des § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG hinreichend substantiierte Einwendungen erheben, um eine materielle Präklusion und damit einen Verlust ihres Klagerechts gegen den Planfeststellungsbeschluss auszuschließen.
 - Es ist binnen drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist ein Erörterungstermin durch das EBA durchzuführen. Darauf kann nicht verzichtet werden. Die Stadt hat dabei Anspruch auf substantielle Erörterung ihres Vorbringens.
4. Aus der Weiterverfolgung des ruhenden Planfeststellungsverfahrens im Wege – hier allerdings als unzureichend anzusehender – ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG ergibt sich vorliegend mangels notwendiger weiterer Verfahrensschritte – unabhängig von der weiterverfolgten Trassenvariante – kein zusätzlicher Zeitbedarf. Aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Anhörungsverfahrens – dessen Durchführung hier als geboten anzusehen ist – ergibt sich hingegen im Idealfall unter Ausschöpfung aller gesetzlichen Fristen des § 73 VwVfG eine Mindestdauer des zu wiederholenden Anhörungsverfahrens von ca. sechseinhalb Monaten. Auf Grund zu erwartender faktischer zusätzlicher Zeitbedarfe des Verfahrens ist mit einer deutlichen Überschreitung dieses Zeitraums (wohl etwa um ein halbes Jahr) zu rechnen. Damit ist mit einem erforderlichen Zeitbedarf von fast einem Jahr zu rechnen.
5. Die akzessorischen Instrumente zur Sicherung der Planung (Veränderungssperre gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 AEG und Vorkaufsrecht des Vorhabenträgers gemäß § 19 Abs. 3 AEG) erlöschen mit Einstellung des Planfeststellungsverfahrens. Von einer Wiederholung des

Anhörungsverfahrens bzw. den ergänzenden Verfahrensschritten gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG bleiben sie in ihrer Wirksamkeit hingegen unberührt, jedoch passt sich ihr räumlicher Geltungsbereich kraft Gesetzes den veränderten Planungsunterlagen an.

6. Dabei hat das EBA als Planfeststellungsbehörde die Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2030 zur Lärmentwicklung ihrer Entscheidung über den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses als in diesem Zeitpunkt erkennbare Sachlage zu Grunde zu legen. Unterschiede zwischen den verschiedenen Optionen zur Weiterführung des Planfeststellungsverfahrens (erneutes Anhörungsverfahren oder ergänzende Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG) ergeben sich hierbei nicht.
7. Wird das ruhende Planfeststellungsverfahren – unzutreffend – im Wege ergänzender Verfahrensschritte gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG fortgesetzt, ist gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV die Schall 03 (1990) anzuwenden. Bei – zutreffend als geboten anzusehender – erneuter Durchführung des Anhörungsverfahrens sprechen die besseren Gründe dafür, dass nach dem Grundsatz des § 4 Abs. 1 S. 1 16. BImSchV die Schall 03 (2015) anzuwenden ist. Allerdings fehlt es bislang an Rechtsprechung zur Übergangsvorschrift in § 4 Abs. 1 S. 1 16. BImSchV. Dieses Ergebnis hinsichtlich der anzuwendenden Rechtsvorschriften (Frage nach der maßgeblichen Rechtslage) ist unabhängig von der Maßgeblichkeit der Prognosedaten des Bundesverkehrswegeplans 2030 für die behördliche Entscheidung (Frage nach der maßgeblichen Sachlage). Ist man, was hier nicht vertreten wird, der Rechtsauffassung, dass das Planfeststellungsverfahren im Wege des § 73 Abs. 8 VwVfG fortzusetzen ist, so wäre es rechtlich zulässig, die Prognosedaten für die Lärmentwicklung im Bundesverkehrswegeplan 2030 zu Grunde zu legen und die Schall 03 (1990) heranzuziehen.
8. Nach der hier einschlägigen Rechtsgrundlage des § 41 BImSchG sind der DB Netz als Vorhabenträgerin Maßnahmen aktiven Lärmschutzes aufzuerlegen. Bei der Beurteilung, ob eine konkrete Maßnahme dem Stand der Technik entspricht, sind nicht nur Gesichtspunkte der technischen Machbarkeit, sondern auch die Wirtschaftlichkeit der Maßnahme sowie ihre Auswirkungen auf Gesundheit und Lebensqualität, auf das Ortsbild und die Stadtgestaltung zu berücksichtigen. Hierbei sind nur schlechthin unwirtschaftliche Maßnahmen auszuschneiden. Hinsichtlich der Höhe und der Gestaltung von Lärmschutzwänden sind stadtgestalterische Belange gebührend in die Beurteilung einzubeziehen. Mangels Zulassung und ausreichender technischer Erprobung entsprechen Schienenstegdämpfer nach der jüngsten Rechtsprechung des BVerwG (noch) nicht dem Stand der Technik i. S. d. §§ 41 Abs. 1, 3 Abs. 6 BImSchG.

Bei der nachgelagerten Beurteilung der Verhältnismäßigkeit gemäß § 41 Abs. 2 BImSchG sind die konkreten Kosten der Maßnahme gegen die damit erzielbaren Schutzauswirkungen an Hand der Umstände des Einzelfalls abzuwägen. Ergibt sich dabei – wie im Fall des gewünschten Einbau von nicht zugelassenen Schienenstegdämpfern – deren Unverhältnismäßigkeit, so wäre es rechtsfehlerhaft, sie dem Vorhabenträger aufzuerlegen.

Gibt es mehrere nach dem Stand der Technik mögliche und nicht unverhältnismäßige Maßnahmen aktiven Lärmschutzes, steht dem EBA als Planfeststellungsbehörde ein Auswahlermessen zu. Dabei sind die Kriterien, die bereits für die Beurteilung des Stands der Technik herangezogen wurden, einzubeziehen und miteinander abzuwägen. Dabei muss nicht die wirtschaftlichste unter mehreren wirtschaftlichen Maßnahmen gewählt werden, sondern auch eine weniger wirtschaftliche, um so den stadtgestalterischen Bedenken hinsichtlich der Höhe der Lärmschutzwände gerecht zu werden. Das EBA ist bei seiner Entscheidung über Lärmschutzmaßnahmen auch nicht an die Anträge der DB Netz als Vorhabenträgerin gebunden.

9. Bei Wiederaufnahme des ruhenden Planfeststellungsverfahrens gemäß § 73 Abs. 8 VwVfG sieht das VwVfG keine weiteren Beteiligungsmöglichkeiten der Stadt Bamberg vor. Bei Wiederholung des Anhörungsverfahrens hat die Stadt die geänderten Planunterlagen auf Veranlassung des EBA auszulegen. Im damit verknüpften Einwendungsverfahren kann sie Einwendungen erheben. Erhebt sie diese nicht fristgemäß, ist sie materiell präkludiert. Diese Präklusion kann auch nicht durch eine fristgemäße Stellungnahme im Rahmen der Behördenbeteiligung geheilt werden.

Eigenständige Initiativrechte der Stadt sieht § 73 VwVfG nicht vor.

10. Das BVerwG verneint in ständiger Rechtsprechung, dass die am Anhörungsverfahren zu Beteiligten einen grundsätzlichen Anspruch auf fehlerfreie Durchführung des Verfahrens um seiner selbst Willen hätten. Vielmehr ist erforderlich, dass aus dem Verfahrensfehler die Verletzung eines materiellen Rechts der Stadt resultieren kann. Eine solche mögliche Rechtsverletzung und damit eine Klage- bzw. Antragsbefugnis der Stadt gemäß § 42 Abs. 2 VwGO kann sich aus der gemeindlichen Planungshoheit, nicht aber aus der Beeinträchtigung der städtischen Verkehrsinfrastruktur oder des städtischen Selbstgestaltungsrechts durch das Vorhaben ergeben. Verwaltungsgerichtliche Klagen im laufenden Planfeststellungsverfahren, die auf die Durchführung eines erneuten Anhörungsverfahrens gerichtet sind, fehlt gemäß § 44a S. 1 VwGO das Rechtsschutzbedürfnis. Die Stadt ist daher auf nachträglichen Rechtsschutz gegen den Planfeststellungsbeschluss verwiesen. Gemäß

§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO kann dies zur gerichtlichen Aufhebung des gesamten Planfeststellungsbeschlusses führen („soweit“), was für die DB Netz als davon begünstigte Vorhabenträgerin ein erhebliches wirtschaftliches Risiko darstellen würde.

Regensburg, den 14. Juli 2017

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jürgen Kühling'.

(Prof. Dr. iur. Jürgen Kühling, LL.M.)

25.01.2017



SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DEUTSCHLANDS
STADTRATSFRAKTION BAMBERG

SPD Stadtratsfraktion Bamberg, Grüner Markt 7, 96047 Bamberg

An den Oberbürgermeister der Stadt Bamberg
Herrn Andreas Starke
Rathaus Maxplatz
96047 Bamberg

SPD Stadtratsfraktion Bamberg
Grüner Markt 7
96047 Bamberg

Fon: 0951 – 208 24 – 36
Fax: 0951 – 208 24 – 37
fraktion@spd-bamberg.de

Antrag

23.01.2017

Sehr geehrter Herr Oberbürgermeister Starke,

im Rahmen der ICE Diskussion, tauchte die Frage auf inwieweit ein neues Planfeststellungsverfahren notwendig ist. Diese Frage ist nicht ausreichend beantwortet worden, obwohl davon abhängt welche Vorgaben bezüglich des Ausbaus Anwendung finden.

Um die Frage des Planfeststellungsverfahrens zu klären, stellt die SPD-Fraktion den

ANTRAG

ein Rechtsgutachten einzuholen, ob für die Entscheidung der ICE Trassenführung die Durchführung eines neuen Planfeststellungsverfahrens notwendig ist.

Mit freundlichen Grüßen


Heinz Kuntke