

Sitzungsvorlage	Vorlage- Nr:	VO/2015/1626-R6
Federführend: Referat 6	Status:	öffentlich
Beteiligt:	Aktenzeichen:	
	Datum:	01.06.2015
	Referent:	Beese Thomas
Ausbau der Bahnstrecke durch Bamberg: Rechtsgutachten "Zulässigkeit von Betriebsbeschränkungen im Eisenbahnrecht" (Prof. Dr. jur. Kühling)		
Beratungsfolge:		
Datum	Gremium	Zuständigkeit
17.06.2015	Stadtrat der Stadt Bamberg	Kenntnisnahme

I. Sitzungsvortrag:

1. Ausgangslage

Zum Stand der Ausbauplanung der DB AG im Stadtgebiet Bamberg hat das Baureferat letztmals in der Vollsitzung des Stadtrates am 22.10.2014 berichtet. Zwischenzeitlich wurden verschiedene Aktivitäten auf den Weg gebracht, um den Trassenfindungsprozess im Interesse der Stadt Bamberg zu unterstützen. Im Zuge des bisherigen Verfahrens wurde dabei wiederholt die Frage diskutiert, ob eine Verlagerung insbesondere des Schienengüterverkehrs von der Bestandsstrecke auf mögliche Trassenalternativen – Var. 3 „Ostumfahrung“ oder Var. 5 „Tunnel“ – rechtlich verbindlich zwingend vorgeschrieben werden kann. Zur rechtlichen Klärung wurden insgesamt drei Fachjuristen im Eisenbahnrecht kontaktiert.

Als Ergebnis eines vorgeschalteten Auswahlverfahrens wurde Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling, LL.M. von der Universität Regensburg, mit Schreiben vom 12.09.2014 mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens mit dem Thema „**Rechtliche Zulässigkeit und Durchsetzbarkeit von Durchfahrtsbeschränkungen und vergleichbaren betrieblichen Beschränkungen unter Berücksichtigung der Vorgaben im deutschen und europäischen Recht**“ beauftragt.

2. Informationen zur Auftragsvergabe

Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Immobilienrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg.

Referenzen:

- Forschungsseitige Leitung der Tübinger Eisenbahnrechtlichen Forschungstage
- Gutachterlich tätig für die beiden primär relevanten Entscheidungs-Behörden Eisenbahn-Bundesamt (EBA) und Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA)
- Durchführung gemeinsamer Forschungsveranstaltungen von EBA und BNetzA in Regensburg

Grundlage der Vergabe bildete die Anfrage des Baureferates vom 18.07.2014 hinsichtlich

Beratungsleistungen und das darauf folgende Angebot vom 28.07.2013. In Arbeitsgesprächen am 29.09. und 24.11.2014 wurden Umfang der Untersuchung bzw. erste (Zwischen)Ergebnisse erörtert.

Aus Sicht der Stadt Bamberg stellten sich folgende Fragen:

- (1) Ist es möglich, dass bei vorhandenen Alternativen die Nutzung der aus Sicht der Stadt Bamberg verträglicheren Strecke vorgeschrieben wird, d.h. dass die Nutzung des Tunnels statt der oberirdischen Durchfahrt bzw. die Ost-Umfahrung statt der Durchfahrt des Stadtgebietes vorgegeben wird?
- (2) Oder greift – wie von der DB Netz AG angenommen wird – das Prinzip der freien Trassenwahl und der „diskriminierungsfreien Planung“?
- (3) Sofern entsprechende Betriebsbeschränkungen erlassen werden können, wer ist insofern zuständig und wie verbindlich sind diese?
- (4) Welche rechtlichen Vorgaben bestehen insoweit vor dem Hintergrund des deutschen und europäischen Rechts und insbesondere auch unter Berücksichtigung der lokalen Rahmenbedingungen (VDE 8, Planfeststellungsverfahren, Welterbestatus, laufendes Dialogverfahren, vorliegende Machbarkeitsstudien zu diversen technischen Planungen)?

Dabei sollte bei allen Fragestellungen untersucht werden, was

- a) durch die DB AG im Konsens mit der Stadt Bamberg zur Grundlage des Antrages auf Baurecht im Planfeststellungsverfahren gemacht werden kann,
- b) was durch das EBA im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens verbindlich geregelt werden darf und schließlich
- c) was die Stadt Bamberg notfalls auch gerichtlich erstreiten könnte.

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

- (1) Welche Ermächtigungsgrundlage ist einschlägig, um Durchfahrtsbeschränkungen bzw. vergleichbare Betriebsbeschränkungen anzuordnen? Ist insbesondere § 5 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) insoweit die einschlägige Rechtsgrundlage? Steht dem ein „Prinzip der freien Trassenwahl“ bzw. einer „diskriminierungsfreien Planung“ entgegen?
- (2) Können diese Beschränkungen eher unter Rückgriff auf die Vorgaben der Welterbekonvention, auf der Basis immissionsschutzrechtlicher Vorgaben oder sonstiger rechtlicher Verpflichtungen erfolgreich auferlegt werden?
- (3) Welche Vorgaben ergeben sich insoweit aus den Regelungen des deutschen Rechts und insbesondere des AEG und des Bundesimmissionsschutz-Gesetzes (BImSchG) – einschließlich einschlägiger Verordnungen – sowie aus dem Europarecht (primärrechtliche Grundfreiheiten; europäische Güterverkehrskorridore; Eisenbahnverkehrsinnenmarkt-Pakete)?
- (4) Was sind die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Tätigwerdens auf der Basis der einschlägigen Rechtsgrundlage? Was sind die Parameter, die für eine entsprechende Auferlegung streiten?
- (5) Welche Behörde ist insoweit zuständig, die Regulierungsbehörde (Bundesnetzagentur), der Schienenwegbetreiber (hier die DB Netz AG), die Immissionsschutzbehörden oder das Eisenbahn-Bundesamt?
- (6) Wie verbindlich sind entsprechende Beschränkungen und über welchen Zeitraum können diese angeordnet werden?
- (7) Welche Maßnahmen kann die Stadt Bamberg ergreifen, um entsprechende Verpflichtungen auferlegen zu lassen? Ist die Stadt Bamberg insoweit gegebenenfalls klagebefugt?
- (8) Inwiefern sind entsprechende Verpflichtungen vorliegend bereits im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens realisierbar?
- (9) Exkurs: Inwiefern ergeben sich aus der Welterbekonvention Beschränkungen bereits bei der Trassenwahl im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens?

3. Rechtsgutachten – Zusammenfassung der Ergebnisse

Das vorliegende Rechtsgutachten vom 06.03.2015 umfasst insgesamt 57 Seiten und liegt als Langfassung vor (Anlage). Dazu wurde folgende Kurzfassung – „**Executive Summary**“ – erstellt:

- (1) Es gibt **kaum eine relevante Entscheidungspraxis** von Behörden und Gerichten zum Erlass von **Betriebsbeschränkungen** (vorliegend Verlagerung des Güterverkehrs in den Tunnel oder auf die

- Ostumfahrung; Anordnung von Geschwindigkeitsbeschränkungen etc.), mit dem Ziel, die Lärmbelastung zu reduzieren. Daher ist der Rückgriff auf dieses Instrument äußerst **fraglich**.
- (2) In Bezug auf entsprechende Beschränkungen im Rahmen des **Planfeststellungsverfahrens** besteht zwar eine in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannte **Ermächtigungsgrundlage**.
 - (3) Zuständig ist das **Eisenbahnbundesamt** (EBA).
 - (4) An das Eingreifen jener Ermächtigungsgrundlage sind aber **hohe Anforderungen** zu stellen. Diese liegen hier jedenfalls nicht in dem Sinne vor, dass der Erlass einer Betriebsbeschränkung durch das EBA auf der Bestandsstrecke mit dem Ziel der Verbesserung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand wahrscheinlich und erst Recht nicht hinreichend sicher einklagbar ist.
 - (5) Noch unsicherer ist eine Betriebsbeschränkung nach Durchführung des Planfeststellungsverfahrens im **laufenden Betrieb**. Insoweit ist schon fraglich, ob dazu überhaupt eine Ermächtigungsgrundlage besteht.
 - (6) Damit wird die tatsächliche Entwicklung der Lärmsituation im Fall der Realisierung der Variante V5 (Durchfahrt mit Tunnel) und der Variante V3 (Ostumfahrung) stark vom Verkehrszuwachs und der anschließenden **Verkehrsverteilung** durch die DB Netz AG auf die Bestands- und Neubaustrecken (Tunnel/Ostumfahrung) abhängen. Rechtlich hinreichend steuerbar ist eine Verkehrsverteilung zugunsten einer Verringerung der Lärmbelastung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens oder gar im laufenden Betrieb dagegen kaum.
 - (7) Eine **Verbesserung der Lärmsituation** ist deshalb auf der Bestandsstrecke nur im Fall der Durchführung der **Variante V2** (oberirdische Durchfahrt mit viergleisigem Ausbau) gesichert.
 - (8) Dann kommt nach hier vertretener, allerdings nicht zwingender Ansicht sogar die **Schall 03 [NEU]** zur Anwendung. Sie erleichtert einen **innovativen Lärmschutz** auf der Bestandsstrecke.
 - (9) Jedenfalls erfolgt aber angesichts des Neubaus eine **Lärmvorsorge** und damit sollte eine Verbesserung der Lärmsituation eintreten.

In der Sitzung wird **Herr Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling**, LL.M. das Rechtsgutachten im Detail vorstellen und steht auch für Fragen zur Verfügung.

Als eigenes **Resümee** aus dem nachvollziehbaren Gutachten zieht die Verwaltung zum Einen die Erkenntnis, dass eine realistische Chance auf Umsetzung von Betriebsbeschränkungen allenfalls dann besteht, wenn die DB AG als Antragsteller hierbei mitzöge und Betriebsbeschränkungen zum Gegenstand ihres Antrags machte. Eine Festsetzung durch das EBA ohne entsprechenden Antrag oder gar ein Erstreiten vor Gericht erscheinen hingegen als extrem unwahrscheinlich.

Zum Zweiten sollte sich die Stadt Bamberg die durch den Gutachter gefundene, gut nachvollziehbare Position zur Anwendbarkeit der „Schall 03 neu“ zu eigen machen und konsequent gegenüber DB AG und EBA vertreten.

II. Beschlussvorschlag

Der Stadtrat nimmt den Bericht des Baureferates und die Ausführungen von Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling zur Kenntnis.

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 „Zulässigkeit von Betriebsbeschränkungen im Eisenbahnrecht“ (Langfassung)

Anlage 2: Zusammenfassung der Ergebnisse (Kurzfassung)

**RECHTSGUTACHTEN ÜBER DIE
„RECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT UND DURCHSETZBARKEIT VON
DURCHFAHRTSBESCHRÄNKUNGEN UND VERGLEICHBAREN
BETRIEBLICHEN BESCHRÄNKUNGEN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG
DER VORGABEN IM DEUTSCHEN UND EUROPÄISCHEN RECHT“**

ERSTELLT VON

PROF. DR. IUR. JÜRGEN KÜHLING, LL.M.

UNIVERSITÄTSPROFESSOR

REGENSBURG

IM AUFTRAG DER

STADT BAMBERG

REGENSBURG, DEN 6. MÄRZ 2015

Executive Summary

- I. Es gibt *kaum eine relevante Entscheidungspraxis* von Behörden und Gerichten zum Erlass von *Betriebsbeschränkungen* (vorliegend Verlagerung des Güterverkehrs in den Tunnel oder auf die Ostumfahrung; Anordnung von Geschwindigkeitsbeschränkungen etc.), mit dem Ziel, die Lärmbelastung zu reduzieren. Daher ist der Rückgriff auf dieses Instrument äußerst *fraglich*.
- II. In Bezug auf entsprechende Beschränkungen im Rahmen des *Planfeststellungsverfahrens* besteht zwar eine in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannte *Ermächtigungsgrundlage*.
- III. Zuständig ist das *Eisenbahnbundesamt* (EBA).
- IV. An das Eingreifen jener Ermächtigungsgrundlage sind aber *hohe Anforderungen* zu stellen. Diese liegen hier jedenfalls nicht in dem Sinne vor, dass der Erlass einer Betriebsbeschränkung durch das EBA auf der Bestandsstrecke mit dem Ziel der Verbesserung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand wahrscheinlich und erst Recht nicht hinreichend sicher einklagbar ist.
- V. Noch unsicherer ist eine Betriebsbeschränkung nach Durchführung des Planfeststellungsverfahrens im *laufenden Betrieb*. Insoweit ist schon fraglich, ob dazu überhaupt eine Ermächtigungsgrundlage besteht.
- VI. Damit wird die tatsächliche Entwicklung der Lärmsituation im Fall der Realisierung der Variante V5 (Durchfahrt mit Tunnel) und der Variante V3 (Ostumfahrung) stark vom Verkehrszuwachs und der anschließenden *Verkehrsverteilung* durch die DB Netz AG auf die Bestands- und Neubaustrecken (Tunnel/Ostumfahrung) abhängen. Rechtlich hinreichend steuerbar ist eine Verkehrsverteilung zugunsten einer Verringerung der Lärmbelastung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens oder gar im laufenden Betrieb dagegen kaum.
- VII. Eine *Verbesserung der Lärmsituation* ist deshalb auf der Bestandsstrecke *nur* im Fall der Durchführung der *Variante V2* (oberirdische Durchfahrt mit viergleisigem Ausbau) *gesichert*.
- VIII. Dann kommt nach hier vertretener, allerdings nicht zwingender Ansicht sogar die *Schall 03 [NEU]* zur Anwendung. Sie erleichtert einen *innovativen Lärmschutz* auf der Bestandsstrecke.
- IX. Jedenfalls erfolgt aber angesichts des Neubaus eine *Lärmvorsorge* und damit sollte eine Verbesserung der Lärmsituation eintreten.

Inhaltsverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS	3
A. SACHVERHALT	5
B. RECHTSGUTACHTERLICH ZU PRÜFENDE FRAGEN	8
C. RECHTSGUTACHTERLICHE BEWERTUNG	10
I. Anordnung von Betriebsbeschränkungen im Rahmen der Planfeststellung... 10	
1. Umfang des Planfeststellungsverfahrens	10
2. Rechtsgrundlage für den Erlass von Betriebsbeschränkungen und zuständige Behörde	12
a) § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG.....	12
aa) Wortlaut	12
bb) Systematik.....	13
cc) Entstehungsgeschichte	14
dd) Telos.....	14
ee) Europarechtskonforme und verfassungskonforme Auslegung .	15
ff) Zwischenergebnis.....	15
b) § 41 Abs. 1 BImSchG.....	16
aa) Wortlaut	16
bb) Systematik.....	16
cc) Entstehungsgeschichte	18
dd) Telos.....	18
ee) Europarechtskonforme und verfassungskonforme Auslegung .	18
ff) Zwischenergebnis.....	18
c) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.....	19
d) Zuständige Behörde.....	21
e) Zwischenergebnis	21
3. Voraussetzungen der Anordnung von Betriebsbeschränkungen	21
4. Rechtsschutz	25
5. Exkurs: Anwendbarkeit der Schall 03 [NEU] aufgrund der Verordnung zur Änderung der 16. BImSchV	27
a) Schall 03 [NEU] und Übergangsregelung in § 4 Abs. 3 16. BImSchV n. F.	27
b) Erforderlichkeit einer erneuten Auslegung des Plans	28
c) Erneute Auslegung und Anwendbarkeit der Schall 03 [NEU].....	29
aa) Wortlaut	30
bb) Entstehungsgeschichte	30
cc) Systematik.....	31
dd) Telos.....	31
ee) Zwischenergebnis.....	32

6.	Zwischenergebnis	34
II. Beschränkungen im laufenden Betrieb		35
1.	Zuständigkeit für die Anordnung von Betriebsbeschränkungen und einschlägige Ermächtigungsgrundlage	35
a)	Nutzungsbeschränkungen durch das Eisenbahninfrastrukturunternehmen.....	35
b)	Keine Zuständigkeit der Bundesnetzagentur.....	37
c)	Keine Zuständigkeit der Immissionsschutzbehörden.....	38
d)	Zuständigkeit des Eisenbahnbundesamtes gemäß §§ 5, 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG	38
e)	Zwischenergebnis	39
2.	Einschlägigkeit der §§ 5, 5a AEG für den Erlass von Betriebsbeschränkungen	39
a)	Auslegungsregeln und Verfassungsrecht	41
b)	Europarechtliche Vorgaben	44
c)	Gefahr im Sinne des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG.....	46
d)	Zwischenergebnis	48
3.	Übrige Tatbestandsvoraussetzungen des § 5a Abs. 1 und Abs. 2 AEG	48
a)	Anordnung gegenüber Eisenbahninfrastrukturunternehmen – „Betriebsanlage“ bzw. „beim Betrieb der Eisenbahn“	48
b)	„Einhaltung der in § 5 Abs. 1 genannten Vorschriften“.....	48
c)	Ermessen; Verhältnismäßigkeitsanforderungen – „erforderlich“	51
d)	Zwischenergebnis	52
4.	Rechtliche Durchsetzbarkeit von Anordnungen und Rechtsschutz der Kommune.....	53
5.	Zwischenergebnis	53
D. ERGEBNISSE		55

A. Sachverhalt

Auf der Grundlage der von der Stadt Bamberg (im Folgenden: Stadt) zur Verfügung gestellten Informationen stellt sich der Sachverhalt wie folgt dar:

Im Rahmen des Ausbauabschnitts Nr. 22 Bamberg des Verkehrsprojektes Deutsche Einheit VDE 8 soll die vorhandene zweigleisige Bahnstrecke Nürnberg – Ebensfeld viergleisig ausgebaut werden. Bereits 1994 wurde im Rahmen des eingeleiteten Planfeststellungsverfahrens erstmals ein Anhörungsverfahren durchgeführt (siehe Beschluss des Stadtrats vom 27. Juli 1994). Als Ergebnis dieser ersten Auslegung wurden diverse Änderungen des Plans vorgenommen. Diese waren Gegenstand eines erneuten Anhörungsverfahrens im Jahr 1996, in dessen Rahmen eine erneute Auslegung der Planunterlagen bei der Stadt Bamberg erfolgte. Die Planungen wurden 1998 jedoch ergebnislos, offensichtlich wegen Finanzierungsschwierigkeiten, gestoppt und erst im Februar 2009 erneut aufgenommen. Seitdem hat kein erneutes Anhörungsverfahren mehr stattgefunden.

Der Abschnitt betrifft in Bamberg teilweise Bereiche des Stadtgebietes, die 1993 von der UNESCO zum „Weltkulturerbe“ erklärt wurden. Die Stadt befürchtet infolge der hohen Lärmschutzwände bei der Realisierung des Ausbauvorhabens und der möglichen Beeinträchtigung von Sichtachsen die Gefährdung oder schlimmstenfalls den Verlust des Welterbetitels. Gemeinsam mit der DB AG wurde daher der „Koordinierungskreis Bahnausbau Bamberg“ gegründet, der aus Vertretern der Stadt (Politik und Bürgerschaft), der Bundes- und Landespolitik sowie Vertretern von Bund und Bahn besteht. Dieses Dialogverfahren wurde gestartet, um im Vorfeld des eigentlichen Planfeststellungsverfahrens eine fundierte Trassenentscheidung treffen zu können. Erklärte Zielsetzung ist die Vorbereitung der besten Trassen- und Ausbauvariante für die Stadt Bamberg.

Aus ursprünglich neun Lösungsvorschlägen stehen gegenwärtig noch drei Varianten zur Auswahl:

- A. V2: Oberirdische Durchfahrt auf der Bestandsstrecke mit innovativem Lärmschutz (viergleisiger Ausbau);
- B. V5: Ausbau der Bestandsstrecke mit Tunnel zwischen Münchner Ring und Kronacher Straße (zwei neue Gleise in bergmännischer Bauweise);
- C. V3: Ostumfahrung in Parallelführung zur Autobahn (zwei neue Gleise westlich der A 73)

Die Variante V5 würde demnach ebenso wie die Variante V2 einen Ausbau auf der Basis der Bestandsstrecke – und auch der bisherigen Planungen – bedingen, während die Variante V3 letztlich eine vollkommen neue Trassenführung vorsieht.

Im weiteren Verfahren wurde eine „Entscheidungsmatrix“ als Kriterienkatalog zu insgesamt sechs Handlungsfeldern bzw. Schutzgütern erarbeitet. Die Entscheidungsmatrix der Stadt bezieht sich auf die Handlungsfelder Umwelt, Mensch und Welberbestatus / Stadtentwicklung. Durch die DB Netz AG / DB ProjektBau GmbH wurden die Themen Baudurchführung / Bauablauf, Eisenbahnbetrieb und Kosten bearbeitet.

Es ist vorgesehen, dass nach Vorberatung und Empfehlung im Koordinierungskreis der Stadtrat die Variante benennen soll, die aus Sicht der Stadt – und idealerweise im Konsens mit der DB Netz AG – durch die DB Netz AG / DB ProjektBau GmbH weiter bearbeitet werden (Vorentwurfs- bzw. Entwurfsplanung) und damit die Grundlage für das Planfeststellungsverfahren sein soll.

Dabei ist davon auszugehen, dass der Verkehr und damit der Verkehrslärm beim viergleisigen Ausbau insgesamt zunehmen werden. So prognostiziert der Bundesverkehrswegeplan 2025 gegenüber dem heutigen Zustand einen Anstieg des Verkehrs in Bamberg um 114 %, wobei sich vor allem der Güterverkehr fast vervierfachen soll, während der Schienenpersonenfernverkehr sich fast verdoppeln und der Schienenpersonennahverkehr nur um etwa 5 % steigen soll. Damit wird gerade im besonders lärmrelevanten Güterverkehrssegment bis zum Jahr 2025 ein sehr deutlicher Anstieg erwartet. Für die Lärmentwicklung hängen die Konsequenzen sehr deutlich davon ab, wie dieser Verkehr künftig verteilt wird. Denn er würde in der Variante V2 vollständig auf der Bestandsstrecke abgewickelt werden. Hier bestimmt sich die zu erwartende Lärmentwicklung danach, in welchem Umfang ein innovativer Lärmschutz realisiert wird. In der Variante der Durchfahrt mit Tunnellösung (V5) könnte dagegen der Großteil des Schienengüterverkehrs durch den Tunnel geführt werden und somit könnten erhebliche Lärmreduktionen erfolgen. Dies bezieht sich allerdings auch nur auf einem Teil der Strecke, während es auf den übrigen Teilen der neugebauten oberirdischen Strecke zu einer vergleichbaren Lärmsituation wie im Fall der Variante V2 kommt. Auf der oberirdischen Bestandsstrecke, die baulich nicht erfasst wird, hängt die Lärmsituation sodann davon ab, in welchem Umfang der lärmintensive Verkehr unterirdisch abgewickelt wird. Ähnliches gilt im Fall der Ableitung des Schienengüterverkehrs über die Ostumfahrung (V3).

Schalltechnische Untersuchungen haben ergeben, dass unter der Voraussetzung einer relevanten Ableitung des Schienenpersonenfernverkehrs, vor allem aber des Güterverkehrs in den Tunnel bzw. auf die Ostumfahrung in beiden Varianten V5 und V3 eine signifikante Redukti-

on der Anzahl der Betroffenen von Überschreitungen der Immissionsgrenzwerte der 16. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes Verkehrslärmschutzverordnung – 16. BImSchV erfolgt. Das gilt auch für die Realisierung der oberirdischen Lösung ohne Tunnel (V2). Im Vergleich der drei Varianten untereinander ist, was die Lärmbetroffenheit angeht, die Variante V5 mit der Variante V2 vergleichbar¹, während die Variante V3 etwas schwächer abschneidet². Dies hängt damit zusammen, dass im Fall der Realisierung der Ostumfahrung bei den Untersuchungen davon ausgegangen wird, dass keine baulichen Änderungen der Bestandsstrecke erfolgen und daher auf dieser keine Lärmvorsorgemaßnahmen ergriffen werden müssen, aber gleichwohl weiterhin ein Teil des Güter- und Personenfernverkehrs sowie der gesamte Personennahverkehr auf der Bestandsstrecke abgewickelt werden. Für die Tunnelvariante V5 wird dies hingegen nur für den nicht baulich erfassten Teil der Bestandsstrecke angenommen.

Im Fall der Realisierung der Tunnellösung oder der Ostumfahrung stellt sich daher die Frage, ob anschließend gerade der lärmintensive Verkehr tatsächlich zumindest in erheblichem Umfang über diese Strecken geleitet wird bzw. ob die DB Netz AG dazu verpflichtet ist bzw. werden kann. Nur dann kommt es nämlich zu keiner Verschlechterung sondern sogar zu einer Verbesserung der Lärmsituation. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Lärmsituation gegenwärtig an einigen Stellen die übliche Zumutbarkeitsschwelle von 70 dB (A) tagsüber und 60 dB (A) nachts nicht wahr.

¹ Siehe dazu *Möhler+Partner*, Stellungnahme vom 24. März 2014, passim und S. 16.

² Siehe dazu *Möhler+Partner*, Stellungnahme vom 22. Mai 2014, passim und S. 10.

B. Rechtsgutachterlich zu prüfende Fragen

Vor diesem Hintergrund stellen sich aus Sicht der Stadt folgende Fragen:

1. Ist es möglich, dass bei vorhandenen Alternativen die Nutzung der aus Sicht der Stadt Bamberg verträglicheren Strecke vorgeschrieben wird, d. h. dass die Nutzung des Tunnels statt der oberirdischen Durchfahrt bzw. die Ostumfahrung statt der Durchfahrt des Stadtgebietes vorgegeben wird?
2. Oder greift ein „Prinzip der freien Trassenwahl“ bzw. eine „diskriminierungsfreie Planung“?
3. Sofern entsprechende Betriebsbeschränkungen erlassen werden können, wer ist insofern zuständig und wie verbindlich sind diese?
4. Welche rechtlichen Vorgaben bestehen insoweit vor dem Hintergrund des deutschen und europäischen Rechts und insbesondere auch unter Berücksichtigung der lokalen Rahmenbedingungen (VDE 8, Planfeststellungsverfahren, Welterbestatus, laufendes Dialogverfahren, vorliegende Machbarkeitsstudien zu diversen technischen Planungen)?

Zur Klärung der von der Stadt angeführten Fragen sind folgende Fragen rechtsgutachterlich zu prüfen:

1. Welche Ermächtigungsgrundlage ist einschlägig, um Durchfahrtsbeschränkungen bzw. vergleichbare Betriebsbeschränkungen anzuordnen? Ist insbesondere § 5a Abs. 2 AEG i. V. m. § 5 Abs. 1 AEG insoweit die einschlägige Rechtsgrundlage? Steht dem ein „Prinzip der freien Trassenwahl“ entgegen?
2. Können diese Beschränkungen auf der Basis immissionsschutzrechtlicher Vorgaben oder sonstiger rechtlicher Verpflichtungen erfolgreich auferlegt werden?
3. Welche Vorgaben ergeben sich insoweit aus den Regelungen des deutschen Rechts und insbesondere des AEG und des BImSchG (einschließlich einschlägiger Verordnungen) sowie aus dem Europarecht (primärrechtliche Grundfreiheiten; europäische Güterverkehrskorridore; Eisenbahnverkehrsbinnenmarkt-Pakete)?
4. Was sind die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Tätigwerdens auf der Basis der einschlägigen Rechtsgrundlage? Was sind die Parameter, die für eine entsprechende Auferlegung streiten?

5. Welche Behörde ist insoweit – gegebenenfalls neben dem Schienenwegbetreiber (hier die DB Netz AG) – zuständig: die Regulierungsbehörde (Bundesnetzagentur), die Immissionsschutzbehörden oder das Eisenbahnaufsichtsamt?
6. Wie verbindlich sind entsprechende Beschränkungen und über welchen Zeitraum können diese angeordnet werden?
7. Welche Maßnahmen kann die Stadt Bamberg ergreifen, um entsprechende Verpflichtungen auferlegen zu lassen? Ist die Stadt Bamberg insoweit gegebenenfalls klagebefugt?
8. Inwiefern sind entsprechende Verpflichtungen vorliegend bereits im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens realisierbar?
9. Ergänzend ist zu prüfen, ob nach positiver Behandlung im Bundesrat und Inkrafttreten zum 1. Januar 2015 sowie unter Berücksichtigung des örtlichen Verfahrensstandes die Berechnungsvorschrift Schall 03 NEU zur Ergänzung der 16. Bundesimmissionsschutzverordnung anwendbar (und damit die Durchführung innovativer Lärminderungsmaßnahmen möglich) ist.

C. Rechtsgutachterliche Bewertung

Bei der Frage, ob betriebliche Durchfahrtsbeschränkungen angeordnet werden dürfen und vorliegend gegebenenfalls sogar anzuordnen sind, muss in einer zeitlichen Perspektive danach unterschieden werden, ob diese bereits im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens angeordnet werden sollen (dazu I.) oder nach entsprechender Planfeststellung und Durchführung des Vorhabens im späteren Betrieb (dazu II.).

I. Anordnung von Betriebsbeschränkungen im Rahmen der Planfeststellung

Als Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung von Betriebsbeschränkungen im Rahmen des allgemeinen Planfeststellungsrechts kommt § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG in Betracht. Speziell in Bezug auf Verkehrslärmemissionen durch Eisenbahnen kann darüber hinaus die Regelung des § 41 Abs. 1 BImSchG eine taugliche Ermächtigungsgrundlage sein. Diese beiden Normen sind zunächst umfassend darauf hin zu untersuchen, ob sie eine Ermächtigungsgrundlage für Betriebsbeschränkungen darstellen (dazu 2.), wobei zugleich die Zuständigkeit zu klären ist. Sodann kann geprüft werden, ob in der hier gegebenen Sachverhaltskonstellation die Voraussetzungen für die Anordnung entsprechender Maßnahmen im Planfeststellungsverfahren vorliegen (dazu 3.). Sollten die beiden ersten Fragen zu bejahen sein, wäre die Grundlage dafür geschaffen, dass im Rahmen des Verfahrens eine dahin gehende Beschränkung beantragt bzw. auch ohne Antrag auferlegt wird. Sofern seitens der zuständigen Behörde gleichwohl keine Anordnung erfolgt, stellt sich wiederum die Frage, inwiefern die Stadt im Wege des Rechtsschutzes gegebenenfalls eine entsprechende Auferlegung von Betriebsbeschränkungen gerichtlich erzwingen kann (dazu 4.). In einem Exkurs ist sodann zu klären, welche immissionsschutzrechtlichen Regeln im vorliegenden Planfeststellungsverfahren Anwendung finden (dazu 5.). Vorab ist knapp zu erläutern, welche Strecken überhaupt vom Planfeststellungsverfahren erfasst werden (dazu 1.).

1. Umfang des Planfeststellungsverfahrens

Zunächst ist demnach zu prüfen, welche Streckenabschnitte Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens sind, da nur für diese eine Anordnung von Betriebsbeschränkungen im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens möglich ist. So erstreckt sich die (eisenbahnrechtliche)

Planfeststellung insbesondere auf die zu bauenden oder zu ändernden Betriebsanlagen einschließlich der Vorkehrungen und der Errichtung von Schutzanlagen³.

Aus Sicht des Immissionsschutzrechts (siehe dazu unten 2. b)) kommt etwa die Anordnung von Betriebsbeschränkungen für eine Bestandsstrecke im Zusammenhang mit dem Bau neuer Gleise nur in Betracht, wenn das Vorhaben als wesentliche Änderung eines Schienenweges im Unterschied zum Neubau anzusehen ist⁴. Hier ist auf das räumliche Erscheinungsbild der Gleisanlagen im Gelände abzustellen und danach abzugrenzen, ob die zu betrachtenden Gleise optisch als Einheit auf gemeinsamer Trasse oder als jeweils selbstständige Anlagen mit getrennter Trassenführung in Erscheinung treten⁵. Maßgebend ist diesbezüglich nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts eine natürliche Betrachtungsweise. Ein Neubau sei anzunehmen, soweit eine bestehende Trasse nicht nur punktuell, sondern auf einem längeren Stück verlassen wird. Trassenverschiebungen auf kurzer Distanz, wie sie etwa für Kurvenstreckungen typisch sind, stellten hingegen in der Regel eine bauliche Änderung dar⁶. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Übrigen bislang – soweit ersichtlich – nur in einer Konstellation die Möglichkeit der Berücksichtigung des Lärmzuwachses auf einer nicht vom Planfeststellungsverfahren erfassten Strecke eröffnet⁷. In diesem Fall ging es um den Lärmzuwachs auf einer bereits vorhandenen Straße, welche durch den Neubau einer anderen Straße zu einer Verbindungsstrecke zweier Teile der neu zu bauenden Straße wurde. Die so neu entstandene Lärmsituation ermöglicht dem Bundesverwaltungsgericht zufolge zwar nicht die Anordnung von Betriebsbeschränkungen aufgrund der möglicherweise einschlägigen Rechtsgrundlagen (siehe dazu unten 2.), kann jedoch im Rahmen der fachplanerischen Abwägung zu berücksichtigen sein⁸.

Im Falle der Realisierung der Planungsvariante V2 auf der bisherigen Bestandsstrecke würde die Errichtung der baulichen Anlagen unter direkter Einbindung der Bestandsstrecke erfolgen und diese daher ohne Weiteres Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens werden. Dagegen sprechen die besseren Gründe dafür, dass eine Erfassung im Planfeststellungsverfahren im Falle des Baus der Ostumfahrung (Planungsvariante V 3) für die Bestandsstrecke nicht erfolgt, da diese jedenfalls im Durchfahrtsbereich davon nicht hinreichend berührt wird. Vorbe-

³ Siehe *EBA*, Planfeststellungsrichtlinien (PF-RL) – Richtlinien für den Erlass planungsrechtlicher Zulassungsentscheidungen für Betriebsanlagen der Eisenbahnen des Bundes nach § 18 AEG sowie für Betriebsanlagen von Magnetschwebbahnen nach § 1 MBPlG, Ausgabe 1/2012, Ziff. 6 Abs. 1.

⁴ BVerwG, Urt. v. 10.11.2004, Az. 9 A 67/03, Ziff. 23 – zitiert nach juris.

⁵ BVerwG, Urt. v. 10.11.2004, Az. 9 A 67/03, Ziff. 25 – zitiert nach juris.

⁶ BVerwG, Urt. v. 10.11.2004, Az. 9 A 67/03, Ziff. 29 – zitiert nach juris.

⁷ BVerwG, Urt. v. 17.03.2005, Az. 4 A 18/04, Ziff. 15 ff. – zitiert nach juris.

⁸ BVerwG, Urt. v. 17.03.2005, Az. 4 A 18/04, Ziff. 18 – zitiert nach juris.

haltlich der näheren Sachverhaltsklärung würde diese daher gar nicht Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens werden, so dass schon deshalb die Anordnung von Betriebsbeschränkungen auf dieser Strecke grundsätzlich ausscheidet. Für die Planungsvariante V5 könnte ebenfalls argumentiert werden, dass der oberirdische Teil der Bestandsstrecke oberhalb des Tunnels auch nicht erfasst wird. Dann wäre dieser Streckenabschnitt ebenfalls nicht Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens. Allerdings wird der Streckenabschnitt im Durchfahrtsbereich insgesamt neu beplant, so dass die gegenteilige Bewertung durchaus vertretbar erscheint. Schon insofern bestehen aber für die Realisierung der Ostumfahrung und selbst für die Variante V5 erhebliche Bedenken, dass die Bestandsstrecke überhaupt als Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens erfasst wird und damit in dessen Rahmen Betriebsbeschränkungen erlassen werden können. Es ist eher davon auszugehen, dass eine solche Erfassung nicht erfolgen wird.

2. Rechtsgrundlage für den Erlass von Betriebsbeschränkungen und zuständige Behörde

Vorliegend kommt sowohl § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG (dazu a)) als auch § 41 Abs. 1 BImSchG (dazu b)) als einschlägige Ermächtigungsgrundlage in Betracht, wobei das Bundesverwaltungsgericht bislang offen gelassen hat, welche der Ermächtigungsgrundlagen greift (dazu c)). Aus der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage folgt sodann die zuständige Behörde (dazu d)). In einem knappen Exkurs ist darzulegen, dass § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG vorliegend nicht einschlägig ist (dazu e)).

a) § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG

Es ist umstritten, ob betriebsbezogene Anordnungen und Einschränkungen von der Anordnungscompetenz der Planfeststellungsbehörde nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG umfasst sind. Die Frage ist mittels der klassischen Auslegungsregeln anhand von Wortlaut, Genesis, Systematik und Telos zu beantworten. Ergänzend ist auf verfassungsrechtliche und europarechtliche Steuerungsvorgaben einzugehen.

aa) Wortlaut

§ 74 Abs. 2 VwVfG lautet wörtlich wie folgt:

„Im Planfeststellungsbeschluss entscheidet die Planfeststellungsbehörde über die Einwendungen, über die bei der Erörterung vor der Anhörungsbehörde keine Einigung er-

zielt worden ist. Sie hat dem Träger des Vorhabens Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen aufzuerlegen, die zum Wohl der Allgemeinheit oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich sind. Sind solche Vorkehrungen oder Anlagen untunlich oder mit dem Vorhaben unvereinbar, so hat der Betroffene Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld.“

Der Wortlaut ist in Bezug auf betriebsregelnde Maßnahmen nicht eindeutig. Einerseits werden solche nicht ausdrücklich erwähnt. Andererseits lässt insbesondere der Begriff „Vorkehrungen“ durchaus auch eine denkbar extensive Auslegung der Norm zu, wonach die Befugnis nicht auf technisch-reale Maßnahmen wie die Errichtung und den Bau von Anlagen beschränkt ist. Die Unterscheidung zwischen Vorkehrungen und der Errichtung von Anlagen spricht letztlich deutlich für eine Einbeziehung von betrieblichen Regelungen in den Anwendungsbereich der Norm. Fielen diese nicht unter den Begriff der Vorkehrungen, wäre die Differenzierung praktisch weitgehend sinnlos. Jedenfalls aber sind sie durch den Wortlaut der Norm nicht ausgeschlossen⁹.

bb) Systematik

Teilweise wird die Befugnis zur Anordnung von Betriebsbeschränkungen auf der Grundlage von § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG auf Fälle beschränkt, in denen auch der Anlagenbetrieb und nicht nur die Errichtung Gegenstand der Planung sind¹⁰. So heißt es zum Beispiel in § 8 Abs. 4 LuftVG:

„Betriebliche Regelungen und die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Hochbauten auf dem Flugplatzgelände können Gegenstand der Planfeststellung sein.“

§ 18 AEG erfasst dagegen seinem Wortlaut nach lediglich den Bau und die Änderung von Betriebsanlagen der Eisenbahn. Hiernach wäre also im vorliegenden Fall der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung die Anordnung von Betriebsbeschränkungen auf Grundlage von § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG nicht möglich, da der Anlagenbetrieb selbst auch nicht Gegenstand der Planfeststellung als solcher ist.

Jedoch ergibt sich aus dem Charakter der Schutzmaßnahmen als Nebenbestimmungen (in der Regel Auflagen im Rechtssinne) zum planfeststellenden Verwaltungsakt¹¹ auch eine gewisse

⁹ *Klinger*, UPR 2003, S. 342 (343).

¹⁰ So *Blümel*, *VerwArch* 83 (1992), S. 146 ff.; *Neumann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *VwVfG*, Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 74 Rn. 169; *Reidt/Schiller*, in: *Bauer/Heckmann/Ruge/Schallbruch* (Hrsg.), *VwVfG*, 2012, § 74 Rn. 68.

¹¹ *Neumann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *VwVfG*, 8. Aufl. 2014, § 74 Rn. 168.

Loslösung der Maßnahmen vom eigentlichen Regelungsgehalt des Planfeststellungsbeschlusses, obschon sie Bestandteil dessen werden. Eine starre Fixierung auf die Regelungsreichweite der zugrunde liegenden Planfeststellung ist demnach zumindest nicht zwingend geboten.

cc) Entstehungsgeschichte

Gestützt wird Letzteres zudem durch die Gesetzesbegründung zur ursprünglichen, dem heutigen § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG entsprechenden Vorschrift des § 70 VwVfG a. F. Dort heißt es, die Vorschrift regle, was der Beschluss „über den festgestellten Plan hinaus“ enthalten müsse¹². Die Gesetzesbegründung liefert zudem insoweit einen Anhaltspunkt für die Auslegung, als sie zum Begriff der Anlage ausführt, dass dieser weit auszulegen sei. Er könne „alles umfassen, was geeignet ist, die Auswirkungen des Vorhabens auf die Belange der Allgemeinheit oder Rechte Dritter aufzuheben oder zu vermindern (...)“¹³. Hieraus lässt sich auch ein Rückschluss im Sinne einer extensiven Auslegung der gesamten Norm, also insbesondere des Begriffs der Vorkehrungen ziehen.

dd) Telos

Entscheidender teleologischer Anknüpfungspunkt sind die zu schützenden Rechtsgüter „Wohl der Allgemeinheit“ und „Rechte anderer“¹⁴. Dies lässt sich auch der Formulierung der Gesetzesbegründung entnehmen¹⁵. Die Beeinträchtigung dieser Rechtspositionen wird sich häufig erst durch den Betrieb der Anlage ergeben. Somit wäre die Vorschrift weitgehend sinnentleert, würde man den Betrieb ausklammern und sie derart restriktiv handhaben. In Anbetracht der betroffenen Schutzgüter ist daher eine Einschränkung der Reichweite des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG auf den Gegenstand der Planfeststellung nicht sachgerecht. Vielmehr sind auch und gerade betriebsregelnde Schutzmaßnahmen von der Ermächtigungsgrundlage des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG gedeckt, wie es auch die wohl überwiegende Ansicht in der Literatur vertritt¹⁶.

¹² BT-Drucks. 7/910, S. 89

¹³ BT-Drucks. 7/910, S. 89.

¹⁴ Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Aufl. 2013, § 74 Rn. 143, 146.

¹⁵ Vgl. soeben cc).

¹⁶ Dürr, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 75 Rn. 61 (Ausführungen gelten entsprechend für § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG, vgl. § 74 Rn. 18); Jarass, DÖV 2004, S. 633; Kämper, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, Stand 01.07.2014, § 74 Rn. 102; Krappel, DVBl. 2012, S. 674 (676 ff.); Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Aufl. 2013, § 74 Rn. 143, 146; Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), Großkommentar VwVfG, 2014, § 74 Rn. 145; Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Aufl. 2012, § 4 Rn. 98.

ee) Europarechtskonforme und verfassungskonforme Auslegung

Zweifel an dieser Tendenz könnten sich aus der unionsrechtlich vorgegebenen¹⁷ Regulierungsbestimmung des § 14 Abs. 1 S. 1 AEG ergeben, welcher die diskriminierungsfreie Nutzbarkeit der Eisenbahninfrastruktur vorschreibt. Hiernach wäre etwa eine Durchfahrtsbeschränkung problematisch. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Bedenken jedoch zutreffend ausgeräumt¹⁸. Ein Zugangsanspruch kann hiernach grundsätzlich nur innerhalb einer zulässigerweise eröffneten Kapazität bestehen.

Verfassungsrechtliche Bedenken (siehe dazu allgemein unten II.2.a)) sind angesichts des offenen Wortlauts des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG weder unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten hinsichtlich der Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage noch unter grundrechtlichen Gesichtspunkten hinsichtlich des Vorhabenträgers indiziert, da es um den Schutz grundrechtlich fundierter Güter, nämlich der Gesundheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, geht.

ff) Zwischenergebnis

Es bleibt also festzuhalten, dass die Ermächtigungsgrundlage des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG auch Betriebsbeschränkungen ermöglicht. Schon der Wortlaut legt eine weite Auslegung nahe. Der systematische Einwand für die Fälle, in denen der Anlagenbetrieb nicht Gegenstand der Planfeststellung ist, lässt sich schon vor diesem Hintergrund schwerlich halten. Hinzu kommen entstehungsgeschichtliche Anhaltspunkte für eine extensive Auslegung. Insbesondere aber kann dem Sinn und Zweck der Vorschrift, nämlich dem Schutz des Wohls der Allgemeinheit und der Rechte anderer, nur Genüge getan werden, wenn die Planfeststellungsbehörde auch ermächtigt ist, im Planfeststellungsbeschluss betriebsbeschränkende Anordnungen in Form von Schutzmaßnahmen zu erlassen, wenn die geschützten Rechtsgüter gerade bzw. nur durch den Anlagenbetrieb beeinträchtigt werden.

¹⁷ Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung ABl EG Nr. L 75, S. 29, nunmehr Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (Neufassung), ABl EU Nr. L 343, S. 32.

¹⁸ BVerwG, Urt. v. 21.11.2013, Az. 7 A 28/12, Ziff. 56 = NVwZ 2014, S. 730 (735).

b) § 41 Abs. 1 BImSchG

Für den Schutz vor Verkehrslärm enthält § 41 Abs. 1 BImSchG eine § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG grundsätzlich verdrängende¹⁹ Sonderregelung. Ob diese Norm eine Ermächtigungsgrundlage für Betriebsbeschränkungen darstellt, ist wiederum durch Auslegung zu ermitteln.

aa) Wortlaut

Laut § 41 Abs. 1 BImSchG ist „bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung [u. a., Anmerkung des Verfassers] von Schienenwegen sicherzustellen, dass durch diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind“. Der Wortlaut lässt demnach eine extensive Auslegung grundsätzlich zu, da die zur Verfügung stehenden Mittel zur Sicherstellung der Immissionsvermeidung nicht eingegrenzt werden. Jedoch kann der Bezug des Wortlauts zum „Bau oder der wesentlichen Änderung“ und dem „Stand der Technik“ auch hier dahingehend gewertet werden, dass sich die Regelungskompetenz nur auf bauliche Maßnahmen im weitesten Sinne beschränkt²⁰. Dem wird wiederum entgegengehalten, dass die Norm den Immissionsschutz nicht „durch“, sondern „beim“ Verkehrswegebau anstrebe. Der „Bau“ oder die „Änderung“ stellen demnach lediglich auf Tatbestandsebene den Anlass für eine Anwendung des § 41 Abs. 1 BImSchG dar, beschränken jedoch nicht auf der Rechtsfolgenseite die in Betracht kommenden Lärmschutzmaßnahmen²¹. Weiterhin können Maßnahmen der Verkehrsregelung gleichermaßen einen Bezug zum „Stand der Technik“ aufweisen, etwa im Fall von Verkehrsleitsystemen²².

Zusammengefasst ergeben sich aus dem Wortlaut Anhaltspunkte für beide Lesarten, wobei keine eindeutige Tendenz erkennbar ist.

bb) Systematik

Hinsichtlich der Systematik könnte man einerseits auch hier wieder wie oben (siehe 2.a)bb)) anführen, dass zum Teil die Möglichkeit betriebsregelnder Maßnahmen wie zum Beispiel in

¹⁹ Siehe nur *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand 71. EL 2014, § 41 BImSchG Rn. 8 m. w. Nachw.

²⁰ So etwa *Czajka*, in: Feldhaus (Hrsg.), BImSchG, Stand 181. EL 2014, § 41 Rn. 64; *Schultze-Fielitz*, in: GK-BImSchG, Stand 36. EL 2014, § 41 Rn. 64.

²¹ *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand 71. EL 2014, § 41 BImSchG Rn. 62; *Jarass*, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 41 Rn. 59; *Klinger*, UPR 2003, S. 342 (344 f.); *Krappel*, DVBl. 2012, S. 674 (676); *Reese*, in: BeckOK BImSchG, Stand 01.10.2013, § 41 Rn. 34.1.

²² *Klinger*, UPR 2003, S. 342 (345).

§ 8 Abs. 4 LuftVG in den planfeststellungsrechtlichen Fachgesetzen geregelt wurde, wohingegen im Rahmen der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung eine vergleichbare ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage fehlt und deshalb auch eine dahingehende immissionsschutzrechtliche Regelungskompetenz verneint werden müsse.

Czajka stellt ferner die Behauptung auf, Maßnahmen der Verkehrsregelung könnten wegen unterschiedlicher behördlicher Zuständigkeiten nicht Gegenstand einer Nebenbestimmung zum Planfeststellungsbeschluss sein²³. Dies stößt jedoch in der übrigen Literatur auf einhellige Ablehnung mit der Begründung, dass Maßnahmen anderer Zuständigkeitsbereiche sehr wohl zur Bedingung der Planfeststellung gemacht werden können, was sich schon aus der durch § 75 Abs. 1 VwVfG statuierten Konzentrationswirkung ergibt²⁴. Zudem kommt in der abgestuften²⁵ Regelungssystematik der §§ 41 ff. BImSchG, die dem aktiven Schallschutz (§ 41 BImSchG) grundsätzlich Vorrang vor Maßnahmen des passiven Schallschutzes (§ 42 BImSchG) einräumt, auch der rechtsstaatliche Erforderlichkeitsgrundsatz zum Ausdruck. So sind zunächst alle (mit verhältnismäßigem Aufwand, § 41 Abs. 2 BImSchG) realisierbaren Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes, wozu auch betriebsregelnde Anordnungen zu zählen sind, als mildere Mittel auszuschöpfen, bevor auf den passiven Schallschutz zurückgegriffen werden kann²⁶. Dies bedeutet, dass im Rahmen der planfeststellungsrechtlichen Abwägung vor dem Verweis auf den passiven Schallschutz zunächst eine mögliche Lärminderung zum Beispiel durch eine mengenmäßige Begrenzung des Verkehrs oder auch Geschwindigkeitsbeschränkungen zu erwägen ist²⁷.

Auch eine vergleichende Betrachtung von § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG und § 41 Abs. 1 BImSchG spricht für eine extensive Auslegung der Ermächtigungsgrundlage des § 41 Abs. 1 BImSchG. Wenn schon § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG die Anordnung betriebsregelnder Maßnahmen erlaubt (siehe oben 2.a)dd)), so muss dies erst recht für den dem Wortlaut nach weiter gefassten § 41 Abs. 1 BImSchG gelten. Dieser nimmt nämlich anders als § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG, der von Vorkehrungen oder Anlagen spricht, keinerlei Beschreibung geschweige denn Beschränkung der in Betracht kommenden Mittel zur Verwirklichung des Immissionsschutzes vor.

²³ *Czajka*, in: Feldhaus (Hrsg.), BImSchG, Stand 181. EL 2014, § 41 Rn. 22.

²⁴ So auch *Jarass*, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 41 Rn. 59; *Klinger*, UPR 2003, S. 342 (345); *Reese*, in: BeckOK BImSchG, Stand 01.10.2013, § 41 Rn. 34.1; vgl. in Bezug auf Luftreinhaltemaßnahmen BVerwG, NVwZ 2004, S. 1237.

²⁵ Vgl. *Jarass*, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 41 Rn. 2.

²⁶ *Reese*, in: BeckOK BImSchG, Stand 01.10.2013, § 41 Rn. 34.1.

²⁷ *Klinger*, UPR 2003, S. 342 (346).

cc) Entstehungsgeschichte

Aus der Entstehungsgeschichte lassen sich – soweit ersichtlich – für das vorliegende Problem keine Hinweise ableiten.

dd) Telos

Zweck des BImSchG ist es, „Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen“, § 1 Abs. 1 BImSchG. Das normative Ziel der immissionsschutzrechtlichen Regeln spricht grundsätzlich dafür, dass betriebsbezogene Regelungen auch Gegenstand einer auf § 41 Abs. 1 BImSchG gestützten Anordnung sein können. Denn schädliche Umwelteinwirkungen können nicht nur vom Bau, sondern und vor allem auch vom Betrieb eines Verkehrsweges ausgehen.

Dieses Ergebnis entspricht auch der überwiegenden Ansicht in der juristischen Fachliteratur²⁸.

Im Übrigen gilt hier das oben unter 2.a) zu § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG Ausgeführte.

ee) Europarechtskonforme und verfassungskonforme Auslegung

In Bezug auf die europarechtskonforme Auslegung ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen (2.a)ee)), die auch für die verfassungsrechtliche Betrachtung greifen, da auch § 41 Abs. 1 BImSchG dem Wortlaut nach die vorliegende Auslegung deckt.

ff) Zwischenergebnis

Wie schon oben zu § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG festgestellt, überwiegt auch im Rahmen von § 41 Abs. 1 BImSchG der Schutzzweck der Norm die sich aus dem Wortlaut und der Systematik ergebenden Gegenargumente, so dass die Vorschrift eine Ermächtigungsgrundlage für Betriebsbeschränkungen aus Lärmschutzgründen darstellt.

²⁸ Bracher, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand 71. EL 2014, § 41 BImSchG Rn. 62; Jarass, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 41 Rn. 59; Klinger, UPR 2003, S. 342 (344 f.); Krappel, DVBl. 2012, S. 674 (676); Reese, in: BeckOK BImSchG, Stand 01.10.2013, § 41 Rn. 34.1; Storost, in: Ule/Laubinger (Hrsg.), BImSchG, § 41 Rn. C 25.

c) *Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts*

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zulässigkeit von Betriebsbeschränkungen im Planfeststellungsverfahren bejaht eindeutig die Möglichkeit der Auferlegung derartiger Beschränkungen, ist aber im Hinblick auf die einschlägige Ermächtigungsgrundlage nicht festgelegt. Bereits 1984 hat das Bundesverwaltungsgericht die Anordnung von betrieblichen Regelungen als von § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG erfasst angesehen. In der Entscheidung heißt es wörtlich²⁹:

„Solche betriebsregelnden Maßnahmen werden von § 9 Abs. 2 LuftVG und Art. 74 Abs. 2 BayVwVfG umfasst, obwohl dort nur von ‚Anlagen‘ oder ‚Vorkehrungen‘ als Gegenstand von Schutzmaßnahmen die Rede ist. Diese weit auszulegenden Begriffe erfassen das gesamte Spektrum der in Betracht kommenden sachdienlichen Maßnahmen.“

Eine Beschränkung dieser Auslegung auf den Bereich des Luftverkehrs ist dem nicht zu entnehmen. Ins Auge fällt dagegen die explizite Überwindung des insoweit indifferenten Wortlauts hin zu einer teleologisch gebotenen extensiven Auslegung. Schließlich bestätigte das Bundesverwaltungsgericht im Jahre 2013 ausdrücklich, dass auch im Fall der „Bauplanfeststellung“, in der Entscheidung explizit einer eisenbahnrechtlichen, die Befugnis der Planfeststellungsbehörde besteht, zur Bewältigung der sich aus dem Betrieb der planfestgestellten Anlage ergebenden Konflikte auch betriebsregelnde Anordnungen zu erlassen³⁰. Eine Festlegung hinsichtlich der Rechtsgrundlage ergibt sich jedoch aus dieser Entscheidung nicht. Als Literaturnachweise führt das Gericht Folgendes an:

„(vgl. Krappel, DVBl 2012, 674 <676> sowie zu § 41 BImSchG insbes. Jarass, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 41 Rn. 59 und Reese, in: BeckOK BImSchG, § 41 Rn. 34.1)“

Auf § 41 BImSchG wird also ausdrücklich Bezug genommen. Der zitierte Beitrag von *Krappel*³¹ trifft selbst auch keine eindeutige Feststellung, benennt jedoch sowohl § 41 BImSchG als auch im Obersatz des Beitrags § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG. Es heißt hier jedoch auch:

²⁹ BVerwG, NVwZ 1984, S. 718 (722).

³⁰ BVerwG, Urt. v. 21.11.2013, Az. 7 A 28/12, Ziff. 55 = NVwZ 2014, S. 730 (735); so auch jüngst OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 17.07.2014, Az. 1 K 7/14, Ziff. 100 (zitiert nach juris); kritisch gegenüber dieser Rechtsprechung *Vallendar*, UPR 2014, S. 241 ff.

³¹ DVBl. 2012, S. 674 ff.

„Das Gebot der Konfliktbewältigung und damit das Abwägungsgebot bilden den Grund und die Grenze betriebsregelnder Anordnungen“.

Hieraus könnte man schließlich folgern, eine Befugnis zum Erlass betriebsregelnder Anordnungen ergebe sich aus dem allgemeinen Konfliktbewältigungs- und Abwägungsgebot (vgl. Art. 18 S. 2 AEG) gegebenenfalls in Verbindung mit § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG und bzw. oder § 41 Abs. 1 BImSchG³². Soweit es um den Schutz vor Verkehrslärm geht, wird wohl jedenfalls § 41 Abs. 1 BImSchG aufgrund seiner Spezialität³³ die allgemeine Norm des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG grundsätzlich verdrängen. Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, da mit der Entscheidung vom 21. November 2013 die grundsätzliche Zulässigkeit von Betriebsbeschränkungen im Rahmen auch der anlagenbezogenen Planfeststellung geklärt ist.

Ausdrücklich offen gelassen hat das Bundesverwaltungsgericht bislang allerdings die Frage, inwieweit die nach alledem grundsätzlich bestehende Befugnis zur Anordnung betriebsregelnder Maßnahmen durch das öffentliche Interesse an der Funktionsfähigkeit des Schienenverkehrs (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 AEG) eingeschränkt wird. In der Entscheidung vom 21. November 2013 ging es um eine Übergangsregelung, wobei das Gericht sich veranlasst sah, anzufügen³⁴:

„Inwieweit solchen Regelungen, wenn sie auf Dauer vorgesehen sind, die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Schienenwegs entgegengehalten werden kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Bei einem Lärmschutz für eine Übergangszeit kann ein Vorrang der üblichen Maßnahmen des aktiven Lärmschutzes jedenfalls nicht durchgreifen.“

Dies zeigt zumindest eine Tendenz dahingehend, dass die Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit des Schienenverkehrs für problematisch gehalten werden. In der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung stehen sich grundsätzlich das öffentliche Interesse an einem funktionierenden Schienenverkehr einerseits und die Rechte der Vorhabenbetroffenen insbesondere, was den Schutz vor Lärmimmissionen anbelangt, andererseits gegenüber. Daher werden dauerhaft angelegte Betriebsbeschränkungen wohl zumindest ein Ausnahmefall bleiben, zumal diese oftmals den immissionsschutzrechtlich paradoxen Effekt haben, dass sich der Verkehr auf die Straßen verlagert³⁵.

³² Diese Interpretation erwägt *Vallendar*, UPR 2014, S. 241 (241).

³³ Siehe nur *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand 71. EL 2014, § 41 BImSchG Rn. 8 m. w. Nachw.

³⁴ BVerwG, Urt. v. 21.11.2013, Az. 7 A 28/12, Ziff. 55 = NVwZ 2014, S. 730 (735).

³⁵ So *Krappel*, DVBl. 2012, S. 674 (677) m. w. Nachw.

d) *Zuständige Behörde*

Auch wenn für den Schutz vor Verkehrslärm § 41 Abs. 1 BImSchG eine Sonderregelung zu § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG normiert, verbleibt die Zuständigkeit für die Anwendung jener Norm bei der Planfeststellungsbehörde, welcher die Durchführung des § 41 BImSchG in diesem Fall übertragen ist³⁶.

e) *Exkurs: § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG nicht einschlägig*

Die Anordnung von Schutzauflagen nach Eintritt der Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses aufgrund nicht voraussehbarer Wirkungen des Vorhabens gem. § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG kommt vorliegend nicht in Betracht, da es hier nicht um unvorhersehbare Auswirkungen des damals planfestgestellten Vorhabens geht, sondern um neue Möglichkeiten, die dadurch entstehen, dass eine Alternativstrecke zur oberirdischen Durchfahrt gebaut wird³⁷. Das Bedürfnis für die Anordnung von Betriebsbeschränkungen hat daher nicht, wie es § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG voraussetzt³⁸, seine Ursache in dem seinerzeit planfestgestellten Vorhaben.

f) *Zwischenergebnis*

Es bleibt festzuhalten, dass grundsätzlich die Möglichkeit besteht, in einem eisenbahnrechtlichen Planfeststellungsbeschluss betriebliche Beschränkungen anzuordnen, wenngleich Inhalt und Grenzen dieser Regelungsbefugnis bislang durch die Rechtsprechung nicht näher konkretisiert wurden. Tendenziell ist aber ein eher zurückhaltender Einsatz dieses Instruments indiziert, gerade wenn es um dauerhafte Betriebsbeschränkungen geht. Zuständig ist das Eisenbahnbundesamt als Planfeststellungsbehörde unabhängig davon, ob die Beschränkung auf § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG oder § 41 Abs. 1 BImSchG gestützt wird. § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG greift vorliegend nicht.

3. Voraussetzungen der Anordnung von Betriebsbeschränkungen

Betriebsbeschränkungen müssen im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens als Schutzmaßnahmen erlassen werden. Dies kann zum einen auf der Basis eines entsprechenden Antrags

³⁶ Jarass, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 41 Rn. 20; vgl. auch Bracher, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand 71. EL 2014, § 41 BImSchG Rn. 3.

³⁷ Vgl. allgemein zu nachträglichen Schutzauflagen z. B. Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 75 Rn. 63 ff.

³⁸ Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 75 Rn. 72.

der Antragstellerin erfolgen, wenn diese „freiwillig“ eine entsprechende Betriebsbeschränkung für die nachrangige oder anderweitig beschränkte Nutzung einer Alternativstrecke beantragt. Die Planfeststellungsbehörde ist dann an einen entsprechenden Antrag grundsätzlich gebunden³⁹, auch wenn eine „überschießende Genehmigung“ regelmäßig konkludent mit beantragt sein wird⁴⁰.

Sodann stellt sich die Frage, inwieweit die Planfeststellungsbehörde auch ohne entsprechenden Antrag eine derartige Beschränkung auferlegen darf. Voraussetzung ist insoweit, dass die Schutzmaßnahme hinreichend bestimmt, geeignet, erforderlich und im Sinne des geringst möglichen Eingriffs verhältnismäßig ist⁴¹. Die planerische Gestaltungsfreiheit der Behörde ist insoweit auf die Art der Maßnahme im Sinne eines Auswahlermessens beschränkt⁴². Dieses Auswahlermessen kann unter Umständen auf Null reduziert sein⁴³.

Übertragen auf den vorliegenden Fall lässt sich demnach Folgendes feststellen: Die Anordnung einer Schutzmaßnahme generell wäre in jedem Fall hinreichend bestimmt in Form einer Betriebsbeschränkung möglich.

Diese ist auch geeignet, die Rechtsbeeinträchtigung von Planbetroffenen, wie der Stadt Bamberg, zu minimieren. Die Erforderlichkeit in diesem Sinne ist dann anzunehmen, wenn es sich bei der Lärmbelästigung um eine Folge des geplanten Vorhabens handelt, somit sind Vorbelastungen modifizierend bzw. mindernd zu berücksichtigen⁴⁴. Vorbelastungen können in tatsächlicher oder planungsrechtlicher Hinsicht bestehen⁴⁵.

Vorliegend steht dabei die Frage im Raum, inwieweit im Falle des Neubaus einer Alternativstrecke die Nutzung der Bestandsstrecke, sei Letztere auch vom planerischen Umgriff erfasst⁴⁶, zugunsten der weniger lärmintensiven „neuen“ Strecke in Form einer Betriebsbeschränkung eingeschränkt werden kann. Grundsätzlich ist die Lärmbelastung durch die alte Strecke nach alledem nämlich hinzunehmen, sofern sie nicht durch die Realisierung der Alternativstrecke erhöht wird. Damit könnte aber allenfalls eine Beschränkung der Belastung

³⁹ *Stier*, Bau- und Fachplanungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 4182.

⁴⁰ Vgl. dazu BVerwG, NVwZ 2012, 1273 (1326 ff.; Ziff. 255 ff.).

⁴¹ *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 74 Rn. 170.

⁴² Zu § 41 Abs. 1 BImSchG: BVerwG, NVwZ 1998, S. 513 (517); BVerwG, NVwZ 1999, S. 539 (541); *Schultze-Fielitz*, in: GK-BImSchG, Stand 36. EL 2014, § 41 Rn. 63; zu § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG: VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 11.02.2004, Az. 5 S 387/03, Ziff. 147 – zitiert nach juris; *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 74 Rn. 177.

⁴³ BVerwG, Urt. v. 21.05.1976, Az. IV C 38.74, Ziff. 41 – zitiert nach juris.

⁴⁴ *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 74 Rn. 174 m. w. Nachw.

⁴⁵ Vgl. exemplarisch BVerwG, Urt. v. 28.10.1998, Az. 11 A 3.98; zuletzt auch BVerwG, Urt. v. 26.09.2013, Az. 4 VR 1/13, Ziff. 57 – zitiert nach juris.

⁴⁶ Dazu oben 1.

auf das bisherige Niveau erreicht werden, d. h. jedenfalls im Ergebnis nicht die im Falle der Realisierung der Variante V2 mögliche Lärmreduktion. Anders formuliert: Die Erforderlichkeit einer Schutzanordnung scheidet jedenfalls aus, wenn sich die Lärmsituation im Vergleich zur Vorbelastung nicht verschlechtert. Dies würde bedeuten, dass auch im Fall der Realisierung der Tunnellösung eine Betriebsbeschränkung, die auf eine Reduktion des Verkehrs und danach der Lärmbelastung über den jetzigen Ist-Zustand hinaus abzielt, kaum als erforderliche Schutzanordnung angesehen werden könnte. Die Möglichkeit der Absicherung einer Verbesserung der Lärmsituation im Wege einer Schutzanordnung ist daher sehr zweifelhaft.

Unter besonderen Umständen kann dem Bundesverwaltungsgericht zufolge jedoch ungeachtet der plangegebenen Vorbelastung eine abweichende Beurteilung in Betracht kommen⁴⁷. Solche besonderen Umstände erblickte das Gericht bislang in der Fallkonstellation der Wiedereröffnung teilungsbedingt unterbrochener Eisenbahnstrecken, in denen die *planungsrechtliche* Vorbelastung nicht der Realität entsprochen hatte und daher eine verminderte Schutzwürdigkeit der Planbetroffenen für unbillig erachtet wurde⁴⁸. Allgemein besteht dagegen in Fällen der *tatsächlichen* Vorbelastung mangels Zurechenbarkeit einer Belastung zum planfestzustellenden Vorhaben grundsätzlich kein schutzwürdiges Interesse an der Unterlassung des Vorhabens und damit auch nicht an der Anordnung von Schutzmaßnahmen zum Planfeststellungsbeschluss⁴⁹. Dies gilt der Rechtsprechung zufolge selbst dann, wenn eine neue Trasse an der Stelle einer bestehenden errichtet wird⁵⁰. Die Möglichkeit, dass die tatsächliche Vorbelastung nicht zulasten der Vorhabenbetroffenen vollumfänglich berücksichtigt wird, eröffnet das Gericht nur in Ausnahmefällen, in denen die Lärmeinwirkungen bereits vor Ausführung des Planvorhabens sowohl nach der Gebietsart als auch im Verhältnis zu anderen Lärmquellen das Maß des Zumutbaren⁵¹ überschritten haben⁵², was im vorliegenden Fall zwar nicht ausgeschlossen werden kann, aber einer näheren Aufbereitung bedürfte.

Eine tatsächliche Steigerung der Lärmbelastung, die kausal durch das planfestgestellte Vorhaben verursacht wird, ist gleichwohl in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

⁴⁷ BVerwG, Urt. v. 21.11.2013, Az. 7 A 28/12, Ziff. 46 – zitiert nach juris.

⁴⁸ Z. B. BVerwG, Urt. v. 28.10.1998, Az. 11 A 3.98, Ziff. 47 – zitiert nach juris.

⁴⁹ BVerwG, Urt. v. 07.07.1978, Az. IV C 79.76, Ziff. 89 – zitiert nach juris; BVerwG, Urt. v. 28.10.1998, Az. 11 A 3.98, Ziff. 47 – zitiert nach juris; BVerwG, Urt. v. 09.07.2008, Az. 9 A 5/07, Ziff. 17 f. m. w. Nachw. – zitiert nach juris; vgl. jüngst auch BayVGh, Urt. v. 19.08.2014, Az. 22 B 11.2608 u. a., Ziff. 66 – zitiert nach juris.

⁵⁰ BVerwG, Urt. v. 28.02.2013, Az. 7 VR 13/12, Ziff. 21 – zitiert nach juris; BVerwG, Urt. v. 26.09.2013, Az. 4 VR 1/13, Ziff. 57 – zitiert nach juris.

⁵¹ Nach st. Rspr. für Wohngebiete 70 dB(A) tags und 60 dB(A) nachts, siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 30.07.2013, Az. 7 B 40/12, Ziff. 10 – zitiert nach juris; BVerwG, Urt. v. 21.11.2013, Az. 7 A 28/12, Ziff. 45 – zitiert nach juris.

⁵² BVerwG, Urt. v. 07.07.1978, Az. IV C 79.76, Ziff. 89 – zitiert nach juris; BVerwG, Beschl. v. 09.03.2011, Az. 4 B 30/10, Ziff. 5 – zitiert nach juris.

insbesondere auch in den Fällen, in denen eine Ausnahme von der Beachtlichkeit der planungsrechtlichen Vorbelastung zugelassen wurde, grundsätzlich Voraussetzung für den Erlass von Schutzanordnungen. Hieran fehlt es aber vorliegend, solange nicht der Betrieb so durchgeführt wird, dass ein erheblicher Teil des Güterverkehrs weiterhin über die oberirdische Bestandsstrecke abgewickelt wird. Zwar handelt es sich insoweit dem Grunde nach um eine abwägende Einzelfallrechtsprechung, womit abweichende Entscheidungen in anderen Fallkonstellationen nicht vollkommen ausgeschlossen sind. Eine Ausweitung der Ausnahmerechtsprechung auf Fälle der tatsächlichen Vorbelastung, in denen sich die Lärmbelastung gerade nicht erhöht oder eventuell sogar verringert, ist aber fernliegend. Anknüpfungspunkt ist stets ein schutzwürdiges Interesse am Unterbleiben des geplanten Vorhabens. Dieses besteht nicht, wenn eine Lärmbelastung in gleicher Intensität auch ohne Verwirklichung des Vorhabens vorhanden ist. Insofern stellte die ausnahmsweise Anerkennung eines schutzwürdigen Interesses an einer Schutzauflage im vorliegenden Fall, sofern es auf der Bestandsstrecke nicht zu einem Zuwachs der Lärmbelastung kommt, auch keine Ausweitung der Ausnahmerechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dar, sondern vielmehr eine grundlegende Änderung einer seit langem bestehenden Rechtsprechungslinie und ist daher kaum zu erwarten.

Aber selbst wenn die Erforderlichkeitsschwelle dennoch überschritten wäre, bestünde immer noch keine zwingende rechtliche Vorgabe, eine ganz bestimmte Betriebsbeschränkung zu erlassen. Hierfür müsste das Ermessen der Planungsbehörde auf Null reduziert sein, d. h. nicht nur die Notwendigkeit einer Schutzmaßnahme überhaupt müsste feststehen, sondern es müsste nach Lage der Dinge auch deren Art und Wirkungsgrad derart vorgezeichnet sein, dass für eine plangestalterische (ermessensmäßige) Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten kein Raum bliebe⁵³.

Demnach bleibt festzuhalten, dass es vorliegend im Falle der Realisierung der Ostumfahrung (V3) und der Tunnellösung (V5) de lege lata mit hoher Wahrscheinlichkeit keine zwingende planfeststellungsrechtliche Handhabe gibt, das Verkehrsaufkommen auf der Bestandsstrecke zugunsten einer weniger lärmintensiven Alternative (Ostumfahrung/Tunnel) hinreichend zu reduzieren. Im Falle der Realisierung der Ostumfahrung, sofern sie überhaupt zur planerischen Erfassung der Bestandsstrecke führt, was zu bezweifeln ist, und bei der Tunnelvariante ist eine entsprechende Auflage nur unter der Voraussetzung eines signifikanten Lärmzuwachses denkbar und zulässig. Die genaue Festlegung der Betriebsbeschränkung liegt sodann je-

⁵³ BVerwG, Urt. v. 21.05.1976, Az. IV C 38.74, Ziff. 41 – zitiert nach juris.

doch im weiten Ermessen der Planungsbehörde. Eine Ermessensreduktion auf Null im Sinne einer spezifisch gewünschten Beschränkung ist selbst im Sinne einer Nutzung des Tunnels durch lärmintensive Güterverkehrszüge in dem Umfang, in dem der Status quo der Lärmsituation auf der Bestandsstrecke gewahrt wird, fraglich. Jedenfalls kann eine Verbesserung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand im Wege einer Betriebsbeschränkung wohl nicht (hinreichend sicher) erzwungen werden. Das gilt sinngemäß auch für andere Varianten der Betriebsbeschränkung etwa in Form von Geschwindigkeitsbeschränkungen. Daher kann festgehalten werden, dass eine Betriebsbeschränkung unter der Voraussetzung des erheblichen Lärmzuwachses zwar zulässiger Weise auferlegt werden kann, dies aber nicht zwingend indiziert ist.

Eine „freiwillige“ Beantragung einer entsprechenden Betriebsbeschränkung durch die Antragstellerin bleibt davon unberührt und bindet die Planfeststellungsbehörde grundsätzlich.

4. Rechtsschutz

Falls es im laufenden Planfeststellungsverfahren durch das EBA zu keiner oder nicht zu der seitens der Stadt gewünschten Betriebsbeschränkung kommt, schließt sich die Frage an, ob und, wenn ja, inwieweit derartige (denkbare, siehe dazu soeben 3.) Betriebsbeschränkungen von der planbetroffenen Stadt erzwungen bzw. durchgesetzt werden können.

Innerhalb des noch nicht abgeschlossenen Planfeststellungsverfahrens sind Kommunen zur Rechtswahrung auf die Erhebung von Einwendungen beschränkt, § 73 Abs. 4 VwVfG. Gegen den Planfeststellungsbeschluss, einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG⁵⁴, steht grundsätzlich die Möglichkeit der Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO offen. Dies setzt jedoch eine Verletzung der Kommune in subjektiven Rechten voraus, §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Im Fall von Kommunen können dies vor allem das privatrechtliche Grundeigentum⁵⁵ sowie die kommunale Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG⁵⁶ – auch soweit die Stellung der Kommune als Trägerin öffentlicher Einrichtungen betroffen ist⁵⁷ – sein⁵⁸. Anknüpfungspunkt ist hier jeweils das aus dem Abwägungsgebot abgeleitete subjektive Recht auf gerechte Abwägung, wonach ein Planfeststel-

⁵⁴ Dürr, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 74 Rn. 10 m. w. Nachw.

⁵⁵ BVerwG, NVwZ 1993, S. 364 (365).

⁵⁶ BVerwG, NVwZ 2000, S. 560.

⁵⁷ BVerwG, NVwZ 1993, S. 884 (886).

⁵⁸ Vgl. allgemein zum Rechtsschutz von Kommunen in der Planfeststellung z. B. Kirchberg/Boll/Schütz, NVwZ 2002, S. 550 ff.; Ogorek, NVwZ 2010, S. 401 ff. jeweils m. w. Nachw.

lungsbeschluss von Betroffenen mit der Begründung angegriffen werden kann, ihre Belange seien nicht oder nur unzureichend in die Abwägung eingestellt worden⁵⁹. Theoretisch kommt danach auch eine Verpflichtungsklage auf Anordnung von Schutzauflagen in Betracht, wenn hierdurch rechtmäßige Zustände hergestellt werden können⁶⁰. Um eine bestimmte Art von Schutzmaßnahmen erfolgreich mittels einer Verpflichtungsklage einzuklagen, ist freilich diesbezüglich eine Ermessensreduktion auf Null erforderlich⁶¹.

Vorliegend ist eine Betroffenheit der Stadt Bamberg durch den festzustellenden Plan eines Infrastrukturprojekts dieses Ausmaßes zumindest als Grundeigentümerin anzunehmen. Auch die Beeinträchtigung in der Stellung als Trägerin öffentlicher Einrichtungen, etwa eines Kindergartens in Streckennähe, ist zu erwarten.

Sollte aufgrund dieser Beeinträchtigungen durch das Vorhaben bzw. die Unterlassung von Schutzmaßnahmen das Abwägungsgebot im Sinne des § 113 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 5 VwGO verletzt sein, könnte die Stadt Bamberg, sofern keine Präklusion nach § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG eingetreten ist, erfolgreich Anfechtungsklage gegen den Planfeststellungsbeschluss erheben bzw. dessen Ergänzung um Schutzauflagen im Wege einer Verpflichtungsklage verlangen. Da jedoch aufgrund der bereits dargelegten Vorbelastung der Bestandsstrecke eine Schutzwürdigkeit im abwägungserheblichen Sinn wohl nicht besteht, jedenfalls nicht im Falle einer fehlenden Verschlechterung der Lärmsituation, sind die Erfolgsaussichten eines solchen Vorgehens nur sehr gering. Im Übrigen ist eine Ermessensreduktion auf Null insoweit eher nicht anzunehmen. Eine sonstige Beeinträchtigung, insbesondere der Planungshoheit, kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht festgestellt werden.

⁵⁹ Vgl. *Ogorek*, NVwZ 2010, S. 401 (401 f.) m. w. Nachw.

⁶⁰ BVerwG, NJW 1969, S. 64 (70).

⁶¹ Vgl. oben 3.

5. Exkurs: Anwendbarkeit der Schall 03 [NEU] aufgrund der Verordnung zur Änderung der 16. BImSchV

Nach § 4 Abs. 1 16. BImSchV wird der Beurteilungspegel für Lärmemissionen bei Schienenwegen nach Anlage 2 zur 16. BImSchV (Schall 03) berechnet.

a) *Schall 03 [NEU] und Übergangsregelung in § 4 Abs. 3 16. BImSchV n. F.*

Diese Vorschriften wurden durch die Verordnung zur Änderung der 16. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – Verkehrslärmschutzverordnung – 16. BImSchV⁶² zum Zwecke einer Aktualisierung aufgrund der neuesten Erkenntnisse geändert. So wurde insbesondere die Berechnungsvorschrift Anlage 2 den neuesten Erkenntnissen angepasst (Schall 03 [NEU])⁶³.

Gegenüber der Anlage 2 der 16. BImSchV, Stand 1990 (Schall 03 [1990]) ergeben sich nach den Gesetzesmaterialien vorliegend relevant v.a. verbesserte Möglichkeiten der Berücksichtigung neuer Erkenntnisse der Fachwelt wie eine erweiterte Datenbasis unter Einbeziehung von Messungen neuerer Eisenbahntechnik (z. B. Hochgeschwindigkeits-Triebzüge und neue Fahrbahnarten), eine erweiterte Berücksichtigung der Schallabschirmung und Reflexionen innerhalb von bebauten Gebieten mit Hilfe moderner EDV-gestützter mehrdimensionaler Rechenmodelle, die Berücksichtigung der Reflexionen von Wasserflächen und transparenten Schallschutzwänden, eine modifizierte Aufteilung der Geräusche in Roll-, Antriebs und Aggregatgeräusche, aerodynamische Geräusche und eine Zuordnung auf drei verschiedene Quellhöhen in Höhe von 0 m, 4 m und 5 m über der Schienenoberkante sowie insbesondere eine Integration innovativer Minderungsmaßnahmen wie z. B. niedrige Schallschutzwände oder Schienenstegdämpfer sowie die Möglichkeit der Einführung weiterer innovativer Maßnahmen.

Parallel dazu wurde im Übrigen im Elften Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 12. Juli 2013 der Entfall des Schienenbonus für Planfeststellungsverfahren, die nach dem 1. Januar 2015 eingeleitet bzw. bekanntgemacht werden, eingeführt. Diese Änderungen wurden in die Schall 03 [NEU] übernommen⁶⁴.

⁶² BT-Drs. 18/1280 (im Internet abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/012/1801280.pdf>).

⁶³ BT-Drs. 18/1280, S. 7 ff.

⁶⁴ BT-Drs. 18/1280, S. 88 ff.

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2015 in Kraft⁶⁵. Keine Anwendung findet die neue Regelung gemäß § 4 Abs. 3 16. BImSchV n. F.⁶⁶ auf Abschnitte von Vorhaben, für die bis zum 31. Dezember 2014 das Planfeststellungsverfahren bereits eröffnet und die Auslegung des Plans öffentlich bekannt gemacht worden ist. Für diese gilt die Schall 03 in der bis zum 31. Dezember 2014 geltenden Fassung (Schall 03 [1990]) weiter.

Zu prüfen ist nun, welche Fassung der Schall 03 auf die vorliegend betroffene Planung Anwendung findet. Maßgeblich ist hier insbesondere der Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung der Auslegung des Plans, da das Planfeststellungsverfahren jedenfalls bereits eröffnet im Sinne des § 4 Abs. 3 der 16. BImSchV n. F. ist.

Problematisch ist im vorliegenden Fall, dass eine öffentliche Bekanntmachung der Auslegung des Plans bei der Stadt Bamberg bereits zwei Mal stattgefunden hat. Zunächst im Jahr 1994 für den ursprünglichen Plan⁶⁷ sowie 1996 für eine geänderte Fassung⁶⁸. Zwischenzeitlich ruhte das Planfeststellungsverfahren seit 1998 und wurde schließlich im Jahr 2009 wieder aufgenommen. Eine Auslegung von Plänen hat seitdem nicht mehr stattgefunden.

Entscheidend für die Frage der Anwendbarkeit der Schall 03 [NEU] auf die in Rede stehenden Planungen sind zwei Punkte. Zum einen ist fraglich, ob bzw. inwieweit eine erneute Auslegung der Planunterlagen einschließlich einer entsprechenden öffentlichen Bekanntmachung erforderlich sein wird (b)). In einem zweiten Schritt ist sodann zu überprüfen, ob aufgrund der früheren Auslegung der Pläne die Übergangsregelung des § 4 Abs. 3 16. BImSchV n. F. eingreift oder ob nicht vielmehr eine erneute Auslegung des Plans bzw. deren Bekanntmachung nach dem 31. Dezember 2014 zur Anwendbarkeit der Schall 03 [NEU] in Verbindung mit § 4 Abs. 1 16. BImSchV n. F. führt (c)). Die Ausführungen greifen dabei jedoch nur unter der Prämisse, dass die öffentliche Bekanntmachung der Auslegung des Plans nach dem 31. Dezember 2014 (erneut) vorgenommen wird.

b) Erforderlichkeit einer erneuten Auslegung des Plans

Gesetzlich geregelt ist der vorliegende Fall, dass der Planentwurf nach einer bereits erfolgten Auslegung geändert wird, in § 73 Abs. 8 VwVfG. Nach § 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG ist in Fällen, in denen durch die Änderung eines bereits ausgelegten Plans der Aufgabenbereich einer Behörde oder Belange Dritter erstmalig oder stärker als bisher berührt werden, lediglich ein Er-

⁶⁵ Art. 2 der Verordnung zur Änderung der 16. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes Verkehrslärmschutzverordnung - 16. BImSchVO, BT-Drs. 18/1280, S. 86.

⁶⁶ BT-Drs. 18/1280, S. 5.

⁶⁷ Stadtratsbeschluss der Stadt Bamberg v. 27.07.1994.

⁶⁸ Vgl. Sitzungsvortrag des Baureferats der Stadt Bamberg v. 12.12.1996.

gänzungsverfahren durchzuführen, wobei den dergestalt Betroffenen die Änderungen mitzuteilen sind und eine zweiwöchige Frist zur Erhebung von Einwendungen zu gewähren ist. Sinn und Zweck dieser Norm ist es, eine unnötige erneute Durchführung des gesamten Auslegungsverfahrens und den damit verbundenen erheblichen Verwaltungsaufwand zu vermeiden⁶⁹.

Dies setzt jedoch notwendig voraus, dass der Kreis der Planbetroffenen bekannt ist. Andernfalls und, wenn nicht auszuschließen ist, dass die Aufgabenbereiche weiterer Behörden oder die Belange weiterer Dritter durch die Planänderung betroffen sind, ist § 78 Abs. 8 S. 1 VwVfG nicht anwendbar, sondern es bleibt lediglich die erneute Durchführung des Auslegungsverfahrens nach § 73 Abs. 3 bis 5 VwVfG, um einen Verfahrensfehler zu vermeiden⁷⁰. Ebenfalls nicht von § 73 Abs. 8 S. 1 VwVfG erfasst werden wesentliche Änderungen des Planungsentwurfs. So muss nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Identität des Vorhabens gewahrt bleiben, ebenso wie das Gesamtkonzept nicht berührt werden darf⁷¹. Die Änderungen dürfen also nicht zu einem Vorhaben führen, das nach Gegenstand, Art, Größe und Betriebsweise im Wesentlichen andersartig ist⁷².

Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Planfeststellung der Eisenbahnstrecke mit hoher Wahrscheinlichkeit wesentlich in diesem Sinne geändert ist gegenüber derjenigen, wie sie in den ausgelegten Plänen von 1994 und 1996 zum Ausdruck gekommen ist. Das gilt in jedem Fall bei einer Realisierung der Tunnellösung und der Ostumfahrung, aber angesichts der deutlichen Änderungen seit den ersten Planungen vor 20 Jahren auch in der Konstellation des Festhaltens an der Bestandsstrecke ohne Tunnellösung. Jedenfalls sind die von einer derart umfangreichen Planung betroffenen Bürger und Träger öffentlicher Belange nicht mit Sicherheit eindeutig zu ermitteln.

Daher ist vorliegend ein erneutes Auslegungsverfahren erforderlich.

c) *Erneute Auslegung und Anwendbarkeit der Schall 03 [NEU]*

Zu prüfen bleibt daher, ob im Falle einer erneuten Auslegung aufgrund einer Planänderung die Schall 03 [NEU] über § 4 Abs. 1 16. BImSchV n. F. Anwendung findet oder ob die Übergangsregelung des § 4 Abs. 3 16. BImSchV n. F. eingreift. Dies ist durch Auslegung der Vorschrift des § 4 Abs. 3 16. BImSchV n. F. zu ermitteln.

⁶⁹ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Aufl. 2013, § 73 Rn. 138.

⁷⁰ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Aufl. 2013, § 73 Rn. 139; Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 73 Rn. 137; Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Aufl. 2012, § 2 Rn. 165.

⁷¹ So etwa BVerwG, NVwZ 1996, 905; BVerwG, Urt. v. 12.08.2009, Az. 9 A 64/07, Ziff. 29 – zitiert nach juris.

⁷² BVerwG, Urt. v. 12.08.2009, Az. 9 A 64/07, Ziff. 29 m. w. Nachw. – zitiert nach juris.

aa) Wortlaut

Der Wortlaut des § 4 Abs. 3 16. BImSchV n. F. spricht isoliert betrachtet eher für eine Anwendung der Schall 03 a. F. Es werden Vorhaben aus dem Anwendungsbereich ausgeklammert, über die vor dem 31. Dezember 2014 das Planfeststellungsverfahren eröffnet und die Auslegung des Plans öffentlich bekannt gemacht wurde. Die öffentliche Bekanntmachung der Auslegung eines Plans erfolgte vorliegend erstmals bereits im Jahr 1994, so dass formal gesehen der Tatbestand der Übergangsregelung erfüllt ist. Jedoch ist im Falle eines Planänderungsverfahrens „der Plan“ eben derjenige, der zuletzt ausgelegt wird. Bei einer erneuten Auslegung des Plans lässt sich der Wortlaut also auch so interpretieren, dass das Planänderungsverfahren bereits von der Neuregelung erfasst wird.

bb) Entstehungsgeschichte

Die Regierungsbegründung zur Verordnung zur Änderung der 16. BImSchV⁷³ äußert sich zum Hintergrund der Neufassung dahingehend, dass der Fortschritt der Technik sowohl hinsichtlich der Eisenbahn als auch in Bezug auf die Berechnungsmethoden für die Schallbelastung eine Neuregelung erforderlich macht. Außerdem wurden zwischenzeitlich in der Wissenschaft neue Erkenntnisse über die Schallemission und -ausbreitung gewonnen. Auch soll durch die Schall 03 [NEU] die Möglichkeit geschaffen werden, zukünftige Fortschritte auf dem Gebiet des Lärmschutzes berücksichtigen zu können. Schließlich besteht aufgrund des Wegfalls des Schienenbonus durch das Elfte Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 12. Juli 2013⁷⁴ ein erhöhter Bedarf an Schallschutzmaßnahmen speziell für Eisenbahnanlagen. Durch § 43 Abs. 1 S. 2 BImSchG a. F. wurde dem Immissionsschutzverordnungsgeber aufgegeben, die Besonderheiten des Schienenverkehrs zu berücksichtigen. Das fand Niederschlag in einem durch die Schall 03 [1990] statuierten Abzug von 5 Dezibel (A) bei der Berechnung des Beurteilungspegels für Schienenlärm nach § 4 Abs. 3 16. BImSchV a. F. Jener Bonus basierte auf der durch sozialwissenschaftliche Studien in den 1970er und 1980er Jahren begründeten Annahme, Schienenlärm werde im Vergleich zu Straßenlärm als weniger belastend wahrgenommen⁷⁵. Da insbesondere der Schienengüterverkehr stark zugenommen und sich der Schienenverkehrslärm zu einem zentralen Umweltproblem entwickelt habe, so der Gesetzentwurf, sei diese Annahme jedoch inzwischen weder

⁷³ BT-Drs. 18/1280, S. 1.

⁷⁴ BGBl. 2013, Teil I Nr. 34, S. 1943.

⁷⁵ Siehe Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP zum Elften Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, BT-Drs. 17/10771, S. 1.

zeitgemäß noch sachgerecht⁷⁶. Die Abschaffung des Schienenbonus sei aufgrund der hohen gesundheitlichen Belastung der Anwohner frequentierter Bahnstrecken „notwendiger Bestandteil der Verbesserung des Schutzes der Bevölkerung vor Schienenverkehrslärm“⁷⁷. Durch die Änderung des § 43 Abs. 1 S. 2 BImSchG wird der Abzug von 5 Dezibel (A) aus der Schall 03 [1990] für grundsätzlich ab dem 1. Januar 2015 unanwendbar erklärt, wobei die Übergangsregeln denen des § 4 Abs. 3 16. BImSchV n. F. entsprechen.

Vor diesem Hintergrund ist eine Anwendung der neuen Vorschriften auf Planänderungsverfahren jedenfalls dann geboten, wenn es aus oben genannten Gründen zu einer erneuten Auslegung des Plans kommt. Da das Auslegungsverfahren maßgeblich für die Wahrung der Rechte der Betroffenen ist (vgl. § 73 Abs. 4 VwVfG), sollten hier auch hinsichtlich des Lärmschutzes die aktuellen Vorgaben berücksichtigt werden.

cc) Systematik

Aus der Systematik der 16. BImSchV ergeben sich keine unmittelbaren Anhaltspunkte für die hier im Raum stehende Frage. Jedoch lässt sich durchaus argumentieren, dass die Übergangsregelung des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV n. F. kongruent zu den allgemeinen Vorschriften über die Planfeststellung des VwVfG auszulegen ist. Um hier einen Gleichlauf zu erreichen, muss jede erforderliche erneute Auslegung der Planunterlagen auch eine eigenständige immissionsschutzrechtliche Beurteilung des ausgelegten Plans nach der in diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage zur Folge haben.

dd) Telos

Der Wille des Ordnungsgebers bei der Neufassung insgesamt ist maßgeblich von einer auf den Schutz der Bevölkerung vor Schienenverkehrslärm abzielenden Aktualisierungsbestrebung aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse geleitet. Dem wird am ehesten dadurch Rechnung getragen, dass möglichst viele Fälle in den Anwendungsbereich der aktualisierten Rechtsnorm des § 4 Abs. 1 16. BImSchV n. F. in Verbindung mit der Schall 03 [NEU] fallen. Dies spricht insbesondere im Zusammenspiel mit der zugrundeliegenden Änderung des BImSchG dafür, die jüngste Planauslegung für maßgeblich zu erachten. Danach wäre die Ausnahmeregelung des § 4 Abs. 3 16. BImSchV n. F. restriktiv zu handhaben und die Schall

⁷⁶ BT-Drs. 17/10771, S. 1.

⁷⁷ BT-Drs. 17/10771, S. 4.

03 [NEU] über § 4 Abs. 1 16. BImSchV n. F. auch auf Planänderungsverfahren, in denen ein erneutes Auslegungsverfahren stattfindet, anwendbar.

Der Wille des Verordnungsgebers speziell in Bezug auf § 4 Abs. 3 16. BImSchV n. F. besteht ausweislich der Begründung allerdings darin, den Umstellungsaufwand für „laufende“ Planfeststellungsverfahren weitgehend zu vermeiden, da eine unmittelbare Umstellung unverhältnismäßig sein würde. So soll den Betroffenen die Möglichkeit gegeben werden, sich auf die Änderung einzustellen. Dies deutet wiederum eher auf eine weitergehende Auslegung der Übergangsregelung hin, da lediglich von „laufenden“ Planfeststellungsverfahren die Rede ist und keine Anhaltspunkte für eine formaljuristische Restriktion dieses Zeitpunkts ersichtlich sind. Maßgeblich scheint hiernach eher der jeweilige Umstellungsaufwand zu sein. Grundsätzlich besteht in Planänderungsverfahren aber jedenfalls dann kein unverhältnismäßiger Umstellungsaufwand, wenn – wie hier – ein erneutes Auslegungsverfahren stattfinden muss. Denn dies erfordert ohnehin eine erneute Berücksichtigung sämtlicher Rechte der Planbetroffenen.

Gerade die vorliegend relevante Planänderung macht daher deutlich, dass eine extensive Interpretation der Übergangsvorschrift nicht überzeugt. Denn im Falle einer zuletzt im Jahre 1996 erfolgten Auslegung der Planunterlagen dürften sich ohnehin derart weitreichende Veränderungen der Ausgangslage eingestellt haben, dass sich allein aus der Tatsache, dass früher schon eine Planung existierte, kein besonders schutzwürdiges Interesse an der Vermeidung von Umstellungsaufwand begründen lässt. Wie bereits dargestellt, ist für das hier betroffene Planänderungsverfahren kaum eine gegenüber einem „neuen“ Planfeststellungsverfahren, in dem noch keine Auslegung stattgefunden hat, gesteigerte Schutzwürdigkeit ersichtlich. Dies liegt vor allem an der langen Zeit, die seit der letzten Auslegung vergangen ist. Zudem ruhten die Planungen zwischen 1998 und 2009 vollständig, was ebenfalls für die Behandlung der Planfeststellung als „neu“ spricht. Seit 2009 etwa getätigte Fortschritte in der Planung könnten bei einem erst 2009 gestarteten Planfeststellungsverfahren auch nicht berücksichtigt werden, wenn keine von § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV n. F. ausdrücklich geforderte öffentliche Bekanntmachung der Auslegung erfolgt ist.

ee) Zwischenergebnis

Folglich bleibt festzuhalten, dass sich zwar dem Wortlaut des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV n. F. Anhaltspunkte entnehmen lassen, aufgrund der Übergangsregelung die Schall 03 [1990] auf Planänderungsverfahren anzuwenden, dies jedoch durchgreifenden historischen, systematischen und teleologischen Bedenken begegnet. Maßgeblich ist schließlich das Auslegungs-

verfahren. Findet dieses (erneut) statt, so sind die in diesem Zeitpunkt geltenden Vorschriften anzuwenden⁷⁸. Im vorliegenden Fall gilt dies erst recht, da hier eine Auslegung zuletzt vor fast zwanzig Jahren stattgefunden hat, womit ein schutzwürdiges Interesse an der Vermeidung von Umstellungsaufwand nur schwer zu begründen ist. Daher sprechen die besseren Argumente dafür, sofern eine öffentliche Bekanntmachung der erneuten Planauslegung nach dem 31. Dezember 2014 erfolgt, § 4 Abs. 1 16. BImSchV n. F. in Verbindung mit der Schall 03 [NEU] anzuwenden.

Unabhängig davon erfolgt aber in jedem Fall bei einem Neubau oder einer wesentlichen Änderung, also auch vorliegend, eine Lärmvorsorge gemäß den §§ 41 bis 43 BImSchG und der 16. BImSchVO.

⁷⁸ So zur Parallelvorschrift des § 43 Abs. 1 S. 2 BImSchG wohl auch *Jarass*, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 43 Rn. 6; siehe auch *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand 71. EL 2014, § 43 BImSchG Rn. 21, allerdings für den Fall einer Änderung nach Feststellung des Plans.

6. Zwischenergebnis

Grundsätzlich steht den Planfeststellungsbehörden die Möglichkeit zu, auch im Rahmen einer eisenbahnrechtlichen Planung Betriebsbeschränkungen anzuordnen. Dies ist nunmehr auch durch die jüngste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannt, wobei Inhalt und Grenzen dieser Regelungsbefugnis insbesondere in Bezug auf dauerhafte Anordnungen bislang noch weitgehend unklar sind. Tendenziell ist jedoch ein eher zurückhaltender Einsatz dieses Instruments indiziert, insbesondere wenn es um dauerhafte Betriebsbeschränkungen geht. Zuständig ist das Eisenbahnbundesamt (EBA) als Planfeststellungsbehörde unabhängig davon, ob die Beschränkung auf § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG oder § 41 Abs. 1 BImSchG gestützt wird.

Die Anordnung einer Betriebsbeschränkung zugunsten einer weniger lärmintensiven Alternativstrecke scheidet vor diesem Hintergrund im vorliegenden Fall tendenziell so lange aus, wie kein zurechenbarer Lärmzuwachs auf der Bestandsstrecke entsteht und eine Schutzmaßnahme daher nicht erforderlich ist. Eine Verbesserung der Lärmsituation gegenüber dem Status quo lässt sich daher im Wege einer Betriebsbeschränkung kaum erreichen, sondern allenfalls eine Absicherung des – allerdings als unbefriedigend empfundenen – Ist-Zustands. Das gilt sinngemäß auch für andere Varianten der Betriebsbeschränkung etwa in Form von Geschwindigkeitsbeschränkungen.

Im Übrigen fehlt es an Präzedenzfällen für Betriebsbeschränkungen in der Entscheidungspraxis des EBA und der Verwaltungsrechtsprechung, so dass ein entsprechender Erlass durch das EBA oder gar ein gerichtliches Erstreiten gegen den Willen des EBA fraglich und im Sinne einer Verbesserung der Lärmsituation eher unwahrscheinlich ist. Zumindest für die Realisierung der Ostumfahrung kommt noch die Hürde hinzu, dass die besseren Argumente dafür sprechen, dass die Bestandsstrecke schon deshalb nicht Gegenstand von Betriebsbeschränkungen sein kann, weil sie nicht vom Planungsverfahren erfasst wird.

Die „freiwillige“ Beantragung einer entsprechenden Betriebsbeschränkung durch die Antragstellerin bleibt davon unberührt und bindet die Planfeststellungsbehörde grundsätzlich.

Auf Planänderungsverfahren, in denen ein erneutes Auslegungsverfahren stattfindet, sind die jeweils im Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung geltenden Schallschutzvorschriften anzuwenden. Daher ist vorliegend im Falle einer erneuten Planauslegung im Jahre 2015 die Schall 03 [NEU] anzuwenden.

II. Beschränkungen im laufenden Betrieb

Von den Möglichkeiten von Betriebsbeschränkungen im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens sind solche im laufenden Betrieb zu unterscheiden. Hier stellt sich zunächst die Frage, welche Ermächtigungsgrundlage und welche zuständige Behörde damit für derartige Beschränkungen in Betracht kommen (1.). Sodann ist zu prüfen, ob die denkbare Ermächtigungsgrundlage vorliegend einschlägig ist (2.) und welche Rechtsfolgen eintreten (3.).

1. Zuständigkeit für die Anordnung von Betriebsbeschränkungen und einschlägige Ermächtigungsgrundlage

Bei der Prüfung der Zuständigkeit ist analog zur Situation beim Planfeststellungsverfahren und eines entsprechenden „freiwilligen“ Antrags der Vorhabenträgerin auf die Anordnung einer Betriebsbeschränkung zunächst knapp darauf hinzuweisen, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) grundsätzlich selbst die Nutzung einer bestimmten Strecke in seinen Nutzungsbedingungen einschränken darf (dazu a)). Davon zu trennen ist die komplexere und daher umfassender zu untersuchende Frage, ob eine Behörde eine entsprechende Nutzungsbeschränkung auferlegen darf. Hier kommen mehrere Behörden in Betracht, namentlich die Bundesnetzagentur (BNetzA) auf der Basis der §§ 14 b bis 14 f AEG (dazu b)), sodann die Immissionsschutzbehörden (dazu c)) und schließlich das Eisenbahnbundesamt (EBA; dazu d)).

a) *Nutzungsbeschränkungen durch das Eisenbahninfrastrukturunternehmen*

Es ist zunächst Aufgabe des EIU selbst, zu prüfen, ob Betriebsbeschränkungen für einen bestimmten Streckenabschnitt indiziert sind, und die Nutzungsbedingungen entsprechend anzupassen. Angesichts des weiten diesbezüglichen Spielraums des EIU⁷⁹ im geltenden Regulierungssystem wäre dies auch gerade im vorliegenden Fall der Beschränkung einer besonders lärmsensiblen Strecke für den Güterverkehr grundsätzlich diskriminierungsfrei möglich⁸⁰. Allerdings sind dabei die Schranken des § 14 Abs. 1 AEG zu beachten. Insoweit stoßen betriebliche Beschränkungen an die Grenze der Rechtfertigungsnotwendigkeit. Die Zulässigkeit

⁷⁹ Siehe dazu sogleich die Nachweise in Fn. 82.

⁸⁰ So auch *Kramer*, Die Zulässigkeit von Geschwindigkeits- und Durchfahrtbeschränkungen für laute Güterzüge im Mittleren Rheintal aus der Warte des deutschen und europäischen Rechts, Gutachten, Dezember 2013, S. 22 f; *ders.*, VerwArch 2014, S. 277 (300).

von Differenzierungen ist grundsätzlich in der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) näher ausgestaltet, die auf der Grundlage des § 26 Abs. 1 Nr. 6 und 7 und Abs. 4 Nr. 1 AEG erlassen worden ist. Explizit geregelt ist dort der hier denkbare Fall der Beschränkung eines Verkehrsweges auf eine Verkehrsleistung (also hier die vollständige Verlagerung des Schienengüterverkehrs auf die weniger lärmsensiblen Streckenabschnitte). So kann das EIU gemäß § 19 S. 1 EIBV in den Schienennetz-Benutzungsbedingungen (SNB) bestimmte Abschnitte der Schienenwege für die bevorzugte Nutzung durch bestimmte Arten von Verkehrsleistungen ausweisen, sofern mehrere geeignete Schienenwege zur Verfügung stehen. Allerdings schränkt § 19 S. 2 EIBV diese Regelung sogleich wieder ein. Hiernach ist eine derartige Beschränkung nur dann möglich, wenn auf der zu beschränkenden Strecke nicht genügend Kapazität für sämtliche Arten von Verkehrsleistungen vorhanden ist. Andernfalls scheidet eine Nutzungsbeschränkung aus. Damit wäre vorliegend der Rückgriff auf jene Regelung nur zulässig, wenn Kapazitätsengpässe vorhanden sind. Auch aus Art. 47 Abs. 3 der Richtlinie 2012/34/EU dürfte sich nichts anderes ergeben, da auch diese Vorschrift von Kapazitätsengpässen ausgeht. Damit bestünde der Spielraum für das EIU nur, sofern eine Überlastung (so der Wortlaut des Art. 47 Abs. 3 der Richtlinie 2012/34/EU) der Strecke vorliegt. Dies könnte künftig durchaus der Fall sein. Sofern hingegen nur bestimmte Kapazitätsgesamtgrenzen festgelegt werden, ist die Regelung nicht unmittelbar einschlägig und es stellt sich die Frage, ob dem EIU schon vor dem Hintergrund einer europarechtskonformen Auslegung des § 14 Abs. 1 AEG und der konkretisierenden EIBV am Maßstab des auch in Erwägungsgrund 53 der Richtlinie 2012/34/EU hervorgehobenen Gestaltungsspielraums des EIU nicht auch derartige Beschränkungen überlassen sind.

Entscheidend ist jedoch, dass die vorliegend betroffene DB Netz AG gerade jenen Spielraum bei der Ausgestaltung der SNB (vgl. insoweit wiederum Erwägungsgrund 53 der Richtlinie 2012/34/EU) reklamiert, so dass gegenwärtig ungewiss und angesichts gegebenenfalls kollidierender betrieblicher Interessen insbesondere dauerhaft keineswegs gesichert ist, dass es tatsächlich zu den hier gewünschten Betriebsbeschränkungen kommen wird. Allerdings könnte die „freiwillige Nutzungsbeschränkung“ gegebenenfalls in einem Vertrag mit der Stadt eingekleidet werden und damit eine höhere dauerhafte Absicherung erzielbar sein. Diese Vorgehensweise erscheint aber eher atypisch. Daher ist im Folgenden entscheidend, ob Behörden gegebenenfalls entsprechende Nutzungsbeschränkungen auch gegen den Willen des EIU auferlegen können.

b) *Keine Zuständigkeit der Bundesnetzagentur*

§ 14b AEG definiert umfassend die Aufgaben der BNetzA im Rahmen ihrer Regulierungstätigkeit. Diese ist schon dem Wortlaut des § 14b Abs. 1 AEG entsprechend darauf ausgerichtet, den *Zugang* zur Eisenbahninfrastruktur zu kontrollieren. In der Sache geht es dabei in teleologischer Hinsicht darum, vor allem die Zugangsbedingungen, wie sie vom regulierten Unternehmen auf einer bereitgestellten Strecke festgesetzt werden, insbesondere in Bezug auf die Diskriminierungsfreiheit und die Entgelthöhe zu überwachen, wie auch aus dem Zusammenspiel mit § 14 AEG deutlich wird⁸¹. Das folgt auch aus den spezifischen Prüfungsmöglichkeiten der §§ 14e und 14f AEG. Demnach geht es um die auf die Schaffung und Erhaltung von Wettbewerb ausgerichtete Kontrolle der diskriminierungsfreien und angemessenen Bereitstellung der Infrastrukturen gegenüber den Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), nicht aber um eine auf die Gefahrenabwehr ausgerichtete Überprüfung der Infrastrukturnutzung. Hinzu kommt, dass nach dem regulatorischen System zunächst das EIU über die Zugangsbedingungen im Rahmen des jährlich zu erstellenden Netzfahrplans entscheiden soll. Jene Bedingungen sind sodann erst in einem zweiten Schritt von der BNetzA auf ihre Angemessenheit und Diskriminierungsfreiheit hin zu überprüfen⁸². Auch das impliziert keine Kompetenz für die gefahrenabwehrrechtlich fundierte Auferlegung von dauerhaften Nutzungsbeschränkungen bestimmter Strecken.

Allein im Rahmen der Kontrolle lärmabhängiger Entgelte (etwa auf der Basis des § 22 Abs. 2 EIBV) könnte ein mittelbarer Effekt im Sinne der vorrangigen Nutzung der Tunnelstrecke bzw. der Ostumfahrung erzielt werden. Die hier in Rede stehenden gefahrenabwehrbedingten Betriebsbeschränkungen lassen sich darauf allerdings nicht abstützen, da es nur um allgemeine Preiseffekte für bestimmte Streckenkategorien geht, nicht jedoch um konkrete Betriebsbeschränkungen für spezifische Streckenabschnitte.

Auch in systematischer Hinsicht machen die Regelungen der §§ 5, 5a AEG deutlich, dass das EBA bzw. entsprechende Landesbehörden für die Gefahrenabwehr zuständig sind (dazu sogleich d)).

⁸¹ Vgl. statt vieler *Gerstner*, in: Hermes/Sellner (Hrsg.), AEG, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 14 Rn. 1 f., 80 ff., 170 ff. und § 14b Rn. 1, 11 und 15.

⁸² Siehe zu dem dabei erforderlichen Spielraum des EIU auch die Rechtsprechung des EuGH, Urt. v. 28.2.2013 – Rs. C-483/10, Rn. 44, 45 und 49 – *Kommission/Königreich Spanien* sowie EuGH, Urt. v. 11.7.2013 – Rs. C-545/10, Rn. 35 – *Kommission/Tschechische Republik*; aus der Literatur dazu knapp *Kühling*, Zivilrechtliche Eisenbahntgeltkontrolle – Auffangordnung für die öffentlich-rechtliche Regulierung im AEG?, DVBl. 2014, III.2.a (im Erscheinen).

Damit scheidet eine Zuständigkeit der BNetzA zum Erlass von Betriebsbeschränkungen aus⁸³.

c) *Keine Zuständigkeit der Immissionsschutzbehörden*

Eine Zuständigkeit der Immissionsschutzbehörden nach dem BImSchG scheidet mangels einschlägiger Ermächtigungsgrundlage ebenfalls aus. In Betracht käme als Ermächtigungsgrundlage zunächst § 38 BImSchG, der sich allerdings ausdrücklich auf die Beschaffenheit von Schienenfahrzeugen und deren Einsatz bezieht und nicht auf die Nutzung bestimmter Streckenabschnitte. Unabhängig davon, inwiefern diese Vorschrift neben dem EU-Sekundärrecht (dazu unten 2.b)) überhaupt noch anwendbar ist, passt sie daher nicht als Ermächtigungsgrundlage für die Beschränkung der Nutzung bestimmter Streckenabschnitte⁸⁴. § 40 BImSchG sieht hingegen den Erlass von Verkehrsbeschränkungen vor, bezieht sich jedoch ausweislich seines Wortlauts ausschließlich auf den Straßenverkehr. Eine vergleichbare Bestimmung für den Eisenbahnverkehr ist nicht in das BImSchG aufgenommen worden, so dass auch in systematischer Hinsicht eine Zuständigkeit der Immissionsschutzbehörden zu verneinen ist. Insoweit fügt sich auch das systematische Argument ein, dass § 41 BImSchG in Bezug auf den Schienenverkehr (wie für den Straßenverkehr) lediglich eine im Rahmen der Planung zu berücksichtigende Pflicht zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen normiert. Weiter zeigt auch § 47e Abs. 3 BImSchG in systematischer Perspektive, dass hinsichtlich der Luftreinhaltung das EBA als zuständig angesehen wird (dazu sogleich d)).

Folglich scheidet eine Zuständigkeit der Immissionsschutzbehörden zum Erlass von Betriebsbeschränkungen gleichermaßen aus⁸⁵.

d) *Zuständigkeit des Eisenbahnbundesamtes gemäß §§ 5, 5a Abs. 2, Abs. 1 Nr. 1 AEG*

Damit ist bereits das EBA als – potenziell – zuständige Behörde gemäß § 5 AEG benannt. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AEG normiert dabei eine weitreichende Aufsichtszuständigkeit des EBA zur Einhaltung der Vorschriften des AEG und der darauf beruhenden Verordnungen. Hier geht es um die Vermeidung gesundheitsgefährdender Lärmbelastungen, also um klassische Fragen

⁸³ So auch *Kramer*, Die Zulässigkeit von Geschwindigkeits- und Durchfahrtbeschränkungen für laute Güterzüge im Mittleren Rheintal aus der Warte des deutschen und europäischen Rechts, Gutachten, Dezember 2013, S. 19 – 22; *ders.*, VerwArch 2014, S. 277 (297 ff.).

⁸⁴ Ebenso *Kramer*, Die Zulässigkeit von Geschwindigkeits- und Durchfahrtbeschränkungen für laute Güterzüge im Mittleren Rheintal aus der Warte des deutschen und europäischen Rechts, Gutachten, Dezember 2013, S. 24 f *ders.*, VerwArch 2014, S. 277 (301 f.).

⁸⁵ So auch *Kramer*, Die Zulässigkeit von Geschwindigkeits- und Durchfahrtbeschränkungen für laute Güterzüge im Mittleren Rheintal aus der Warte des deutschen und europäischen Rechts, Gutachten, Dezember 2013, S. 24 – 26; *ders.*, VerwArch 2014, S. 277 (301 f.).

der Gefahrenabwehr im Sinne des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG⁸⁶. Eine Verdrängungswirkung durch die Zugangsregulierungskompetenzen der BNetzA kann schon deshalb nicht entstehen, weil diese – wie dargelegt (siehe soeben b)) – nicht einschlägig sind.

Für die DB Netz AG als EIU des Bundes wäre gemäß den §§ 5 Abs. 1a Nr. 1a, Abs. 2 S. 1 AEG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 Bundeseisenbahnverwaltungsgesetz auch das EBA zuständig und nicht eine Landesbehörde.

Demnach ist das EBA gemäß den §§ 5, 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG die grundsätzlich zuständige Behörde für den Erlass von Betriebsbeschränkungen zur Abwehr lärmbedingter Gefahren, sofern die entsprechenden Ermächtigungsgrundlagen eine derartige Tätigkeit eröffnen.

e) *Zwischenergebnis*

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass ausschließlich das EBA auf der Basis der §§ 5, 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG als Behörde zuständig ist, Betriebsbeschränkungen zur Abwehr lärmbedingter Gefahren zu erlassen. Zuständigkeitskonflikte mit anderen Behörden – wie der BNetzA oder den Immissionsschutzbehörden – bestehen nicht. Unabhängig davon kann das EIU aus freien Stücken im Rahmen der Festlegung der Nutzungsbedingungen entsprechende Betriebsbeschränkungen vornehmen.

2. Einschlägigkeit der §§ 5, 5a AEG für den Erlass von Betriebsbeschränkungen

a) *Verhältnis zum Planfeststellungsrecht*

Zunächst ist das Verhältnis, in der die gefahrenabwehrrechtlichen Regeln der §§ 5, 5a AEG zu den oben (I.) dargestellten Regelungen der Planfeststellung stehen, zu klären. Ausgangspunkt ist hier der Gegenstand der Planung im Planfeststellungsverfahren. Hat die Planfeststellungsbehörde die Lärmimmissionen, die von dem Vorhaben ausgehen, in der Abwägung berücksichtigt und ist sie zu dem Ergebnis gekommen, keine Betriebsbeschränkungen aufzuerlegen, und ist dieses Ergebnis bestandskräftig geworden, so wäre es rechtlich äußerst fraglich, dieses gewissermaßen „durch die Hintertür“ des Eisenbahnrechts auszuhebeln. Ein derartiger paralleler Rückgriff auf die §§ 5, 5a AEG wäre schon mit den Wirkungen des Planfeststellungsbeschlusses (insbesondere im Hinblick auf die Duldungswirkung, § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG) nicht vereinbar. Das spricht dafür, dass die §§ 5, 5a AEG in diesem

⁸⁶ Dazu etwa *Hermes/Schweinsberg*, in: *Hermes/Sellner* (Hrsg.), AEG, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 5a Rn. 7 ff.

Fall durch die spezielleren Regeln des Planfeststellungsrechts verdrängt werden. Das bedeutet vorliegend, dass alle Änderungen der Lärmsituation, die unmittelbare Folge des Planfeststellungsgegenstandes sind, durch die dortigen Regeln und nicht durch die §§ 5, 5a AEG erfasst werden. In der Folge scheidet im Fall der Realisierung des Tunnels und einer dadurch bedingten planerischen Erfassung der Bestandsstrecke ein Rückgriff auf die §§ 5, 5a AEG zum Erlass von Betriebsbeschränkungen aus. Das dürfte auch für den Fall gelten, dass zwar der Erlass von Betriebsbeschränkungen rechtlich zulässig ist, aber die Voraussetzungen insbesondere infolge einer fehlenden Erhöhung der Lärmbelastung nicht vorliegen. Daher dürfte, selbst wenn es im Fall einer tatsächlichen Vorbelastung ohne tatsächliche Erhöhung der Lärmbelastung an der kausalen Verknüpfung zum planfestgestellten Vorhaben fehlt und der Planfeststellungsbeschluss daher keine entsprechende Regelungen trifft, gleichwohl eine Ausschlusswirkung gegenüber der späteren Aktivierung gefahrenabwehrrechtlicher Eingriffsbefugnisse entstehen, da andernfalls das Planfeststellungsregime unterlaufen würde. Denn, auch wenn der Lärmschutz entsprechend der Höhe der Vorbelastung mangels Schutzwürdigkeit grundsätzlich unabhängig von der Zumutbarkeit nicht in die Abwägung im Rahmen der Planfeststellung einbezogen wird und es daher an der „normativen Zurechnung der Lärmimmissionen zum planfestgestellten Vorhaben“⁸⁷ fehlt, besteht diese doch zum ursprünglichen, planfestgestellten Vorhaben.

Die §§ 5, 5a AEG können daher allenfalls solche Fälle erfassen, die grundsätzlich nicht vom Planfeststellungsrecht geregelt werden. Dies ist in der Konstellation anzunehmen, dass durch eine weitere Planungsmaßnahme – Bau einer Alternativstrecke – eine neue Situation entsteht, in der das Planfeststellungsrecht letztlich nicht greift, da dies keine unvorhersehbare „negative“ Auswirkung des damaligen Plans darstellt, sondern eine „positive“ Auswirkung eines anderen Planungsverfahrens. Da diese zu keinem Zeitpunkt im Rahmen der Planfeststellung zugunsten der Betroffenen berücksichtigt werden, dürfen Betriebsbeschränkungen auf der Basis der §§ 5, 5a AEG jedenfalls nicht wegen des Planfeststellungsbeschlusses ausgeschlossen werden. Sonst träte eine doppelte Benachteiligung der Betroffenen ein. Dann würde der Planfeststellungsbeschluss eine belastende Sperrwirkung in Bezug auf eine Thematik begründen, die er nicht (begünstigend) berücksichtigt.

Grundsätzlich sind also die §§ 5, 5a AEG nur dann neben dem Planfeststellungsrecht anwendbar, soweit dieses keine Regelung trifft. Das ist vorliegend nach alledem nur dann der Fall, wenn die Ostumfahrung verwirklicht wird und dadurch eine neue Streckenalternative entsteht, die Auswirkungen auf die Bestandsstrecke entfaltet, aber nicht umgekehrt eine Folge

⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 21.11.2013, Az. 7 A 28/12, Ziff. 45 – zitiert nach juris.

der damaligen Bestandsstrecke ist. Im Falle der Realisierung der Tunnellösung dürfte dagegen das Planfeststellungsrecht der Ort einer abschließenden Regelung sein.

Da bislang allerdings kaum eine gerichtliche und behördliche Entscheidungspraxis zu Betriebsbeschränkungen im Planfeststellungsrecht oder gar auf der Basis der §§ 5, 5a AEG besteht, ist erst recht das Verhältnis der beiden Rechtsregime zueinander ungeklärt. Die Möglichkeit, Betriebsbeschränkungen auf der Grundlage der §§ 5, 5a AEG neben dem Planfeststellungsrecht anzuordnen, erscheint jedoch grundsätzlich fraglich. Nur in der Sonderkonstellation des Baus der Ostumfahrung (und gegebenenfalls des Tunnels) und der Schaffung einer weniger lärmsensiblen Alternativstrecke erscheint es begründbar, keine Verdrängungswirkung des Planfeststellungsrechts anzunehmen, und ist daher eine Aktivierung der §§ 5, 5a AEG nicht von vornherein ausgeschlossen.

b) Auslegungsregeln und Verfassungsrecht

Für die Frage, ob die §§ 5, 5a AEG und insbesondere § 5a Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 1 AEG im Rahmen der Gefahrenabwehr auch die Auferlegung von Betriebsbeschränkungen zum Zwecke der Gefahrenabwehr im Sinne eines Lärmschutzes legitimieren, sind zunächst knapp die Auslegungsregeln für die Anwendung jener Ermächtigungsnormen unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Steuerungsvorgaben zu umreißen. Dabei sind wiederum die klassischen Auslegungsregeln nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik und Telos, ergänzt durch eine verfassungskonforme und europarechtskonforme Interpretation, anzuwenden. In der Sache geht es vorliegend weniger um die Frage, ob überhaupt eine Eingriffsbefugnis vorliegt⁸⁸, da für Fälle der Gefahrenabwehr nach § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 2 AEG das EBA gegenüber dem EIU ohne Weiteres die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Maßnahmen anordnen darf. Bei der Interpretation der Reichweite des Gefahrenbegriffs ist aus verfassungsrechtlicher Sicht lediglich zu fordern, dass die entsprechende Generalklausel hinreichend bestimmt ist und die Lärmabwehr als Gefahr auf der Basis der Anwendung der üblichen Auslegungsregeln erfasst werden kann.

Insoweit folgt aus der Formulierung der weit gefassten Gefahrenabwehrklausel des § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG, dass diese in Anlehnung an die Interpretation der vergleichbaren allgemeinen polizeirechtlichen Generalklauseln ausgelegt werden

⁸⁸ Vgl. insoweit zu den großzügigen verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Identifikation einer Eingriffskompetenz im Eisenbahnbereich *Kühling/Radlanski*, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 7. Dezember 2011 – Az. 6 C 39.10, Befugnisse des Eisenbahn-Bundesamts im Rahmen einer Überleitungskontrolle, N&R 2012, S. 101 ff.

kann⁸⁹. Das bedingt für die Prüfung der hinreichenden Bestimmtheit zunächst, dass an die verfassungsrechtliche Bewertung dortiger Generalklauseln angeknüpft werden kann. So schreiben das Rechtsstaatsgebot und der Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) zwar vor, dass für Maßnahmen im Rahmen der Eingriffsverwaltung eine klar formulierte Ermächtigungsgrundlage existieren muss.

Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus⁹⁰:

„Das in Art. 20 Abs. 3 GG und in Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip begründet das Gebot hinreichender Bestimmtheit der Gesetze (BVerfGE 103, 332 [384]; stRspr). Gesetzliche Tatbestände sind so zu fassen, dass die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten daran ausrichten können. Welche Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen sind, lässt sich indes nicht generell und abstrakt festlegen, sondern hängt auch von der Eigenart des Regelungsgegenstands und dem Zweck der betroffenen Norm ab (vgl. BVerfGE 89, 69 [84]; 103, 111 [135]; stRspr) sowie davon, in welchem Ausmaß Grundrechte betroffen sind (vgl. BVerfGE 56, 1 [12 ff.]; 59, 104 [114]; 93, 213 [238]).“

Dass eine Norm offen formuliert ist und gegebenenfalls der Auslegung bedarf, verletzt das Gebot der Normenklarheit nicht ohne Weiteres.

So formuliert das Bundesverfassungsgericht⁹¹:

„Dieser Grundsatz fordert zwar, dass die von einer gesetzlichen Regelung Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einzurichten vermögen (BVerfGE 20, 150 [158 ff.]; 31, 255 [264]). Die Notwendigkeit der Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift nimmt ihr jedoch noch nicht die Bestimmtheit, die das Rechtsstaatsprinzip von einem Gesetz fordert (BVerfGE 21, 245 [261]; 31, 255 [264]; 37, 132 [142]).“

Dementsprechend geht das Bundesverfassungsgericht selbst in Bezug auf Strafrechtsnormen mit besonders hohen Bestimmtheitsanforderungen davon aus, dass eine hinreichende Bestimmtheit vorliegt, auch wenn der betreffende Passus selbst zwar offen formuliert ist, aber bei systematischer Interpretation und unter Heranziehung anderer Stellen (zumindest) im selben Gesetz eindeutig erkennbar ist, wie der fragliche Passus zu verstehen ist⁹²:

„Gegen ihre Verwendung [i. e. Generalklauseln oder unbestimmte wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht; Anmerkung des Verfassers] bestehen jedenfalls dann keine Bedenken, wenn sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere

⁸⁹ So auch *Hermes/Schweinsberg*, in: *Hermes/Sellner* (Hrsg.), AEG, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 5a Rn. 7.

⁹⁰ BVerfGE 108, 186 (234 f.).

⁹¹ BVerfGE 45, 400 (420).

⁹² BVerfGE 86, 288 (311).

durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhanges oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt (vgl. BVerfGE 45, 363 [371 f.]).“

Die notwendige Bestimmtheit hängt zudem „von der Eigenart des Regelungsgegenstands und dem Zweck der betroffenen Norm ab“⁹³. Speziell für die polizeiliche Generalklausel gilt sodann angesichts der Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte, auf die jene Vorschrift reagieren muss, dass ihre Konkretisierung durch eine etablierte Rechtsprechung den Bestimmtheitsanforderungen gerecht wird⁹⁴.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Grundrechtswesentlichkeit gilt demnach, dass keine spezifische gesetzliche Regelung erforderlich ist, solange ein neuer Lebenssachverhalt keine derartige Verbreitung erlangt hat, dass eine legislative Steuerung und Reaktion zu erwarten ist⁹⁵.

Angesichts der zunehmenden Sensibilisierung für Lärmbelastungen gerade im Zusammenhang mit Eisenbahnverkehrslärm und der erst in jüngerer Zeit aufgekommenen Frage nach einer Reaktion hierauf in Form von Betriebsbeschränkungen ist schon insoweit keine Verdichtung der Problemlage gegeben, die eine spezifische legislative Reaktion zur zwingenden Voraussetzung einer behördlichen Intervention macht. Im Übrigen wäre eine nähere gesetzliche Steuerung angesichts der Komplexität der kollidierenden Interessen ohnehin notwendigerweise sehr allgemein zu fassen⁹⁶.

Daher bestehen aus gegenwärtiger Sicht keine verfassungsrechtlichen Bedenken, die Generalklausel des § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG zur Begründung von Betriebsbeschränkungen heranzuziehen, sofern diese vom Gefahrenabwehrziel, das im Wege der Auslegungsregeln zu ermitteln ist, hinreichend gedeckt sind⁹⁷. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist im Übrigen lediglich die Verhältnismäßigkeit jener Maßnahmen zu beachten.

⁹³ BVerfGE 108, 186 (235).

⁹⁴ Siehe dazu schon früh BVerfG, Beschl. v. 23.05.1980, Az. 2 BvR 854/79, Ziff. 5 – zitiert nach juris; aus der Rechtsprechung des BVerwG siehe exemplarisch BVerwG, Vorlagebeschl. v. 24.10.2001, Az. 6 C 3/01, Ziff. 56 – zitiert nach juris; aus der Literatur statt vieler *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2013, Rn. 49.

⁹⁵ BVerwG, Vorlagebeschl. v. 24.10.2001, Az. 6 C 3/01, Ziff. 53 f. – zitiert nach juris.

⁹⁶ So zutreffend der Hinweis von *Kramer*, Die Zulässigkeit von Geschwindigkeits- und Durchfahrtsbeschränkungen für laute Güterzüge im Mittleren Rheintal aus der Warte des deutschen und europäischen Rechts, Gutachten, Dezember 2013, S. 29.

⁹⁷ Ebenso *Kramer*, Die Zulässigkeit von Geschwindigkeits- und Durchfahrtsbeschränkungen für laute Güterzüge im Mittleren Rheintal aus der Warte des deutschen und europäischen Rechts, Gutachten, Dezember 2013, S. 29; *ders.*, VerwArch 2014, S. 277 (305).

c) *Europarechtliche Vorgaben*

Wie schon mit Blick auf die mangelnde Zuständigkeit der BNetzA zum Erlass von gefahrenabwehrbedingten Betriebsbeschränkungen ausgeführt (dazu 1c.)), ist das Eisenbahnregulierungsrecht auch im EU-Sekundärrecht primär auf die diskriminierungsfreie Zugangsgewährung innerhalb verfügbarer Kontingente ausgerichtet, enthält aber keine spezifischen Vorgaben für die gefahrenabwehrbedingte Steuerung der Verfügbarmachung entsprechender Kontingente. Auch das Steuerungsinstrument der lärmabhängigen Entgelte gemäß Art. 31 Abs. 5 UAbs. 2 der zentralen Eisenbahnregulierungsrichtlinie tritt explizit neben die sonstigen Maßnahmen der Lärmvermeidung auf europäischer und nationaler Ebene, wie Erwägungsgrund 46 der Richtlinie deutlich macht. Dort werden auch die übrigen lärmbezogenen Maßnahmen auf Unionsebene angeführt. Wörtlich heißt es in dem Erwägungsgrund:

„Lärmabhängige Wegeentgelte sollten andere Maßnahmen zur Verringerung von durch Schienenverkehr hervorgerufenem Lärm ergänzen, beispielsweise die Annahme technischer Spezifikationen für die Interoperabilität (TSI), mit denen Obergrenzen für den von Schienenfahrzeugen hervorgerufenen Lärm festgelegt werden, Ausarbeitung von Lärmkarten und Aktionspläne zur Verringerung der Lärmbelastung gemäß der Richtlinie 2002/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Juni 2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm sowie öffentliche Finanzierungen auf Unions- und einzelstaatlicher Ebene für die Nachrüstung von Schienenfahrzeugen und für Infrastruktureinrichtungen zur Lärminderung.“

Auch die Eisenbahn-Interoperabilitätsrichtlinie 2008/57/EG nimmt lediglich im Anhang III Ziff. 1.4.4. auf Lärmemissionen Bezug und gibt vor, dass die vorgeschriebenen Lärmgrenzen eingehalten werden müssen. Diese werden durch den Kommissionsbeschluss 2011/229/EU vom 4. April 2011 konkretisiert⁹⁸, der zuletzt geändert wurde durch den Beschluss 2012/462/EU der Kommission vom 23. Juli 2012⁹⁹. Jene Voraussetzung ist damit Bestandteil der grundlegenden Anforderungen im Sinne des Art. 4 der Eisenbahn-Interoperabilitätsrichtlinie 2008/57/EG, sieht jedoch keine Regelung der vorrangigen Nutzung von Eisenbahnstrecken aus Lärmschutzgründen vor. Dasselbe gilt für die entsprechende Umsetzung im nationalen Recht in der Verordnung über die Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems vom 5. Juli 2007¹⁰⁰, die ihrerseits zuletzt modifiziert wurde durch

⁹⁸ Beschluss der Kommission vom 04.04.2011 über die Technische Spezifikation für die Interoperabilität (TSI) zum Teilsystem „Fahrzeuge – Lärm“ des konventionellen transeuropäischen Bahnsystems, Abl.EU 2011 L 99/1.

⁹⁹ ABIL 217 vom 14.08.2012, S. 1.

¹⁰⁰ BGBl I S. 1305.

Art. 3 der Verordnung vom 22. November 2013¹⁰¹. Denn auch jene Regelungen beziehen sich wiederum auf die Eisenbahnverkehrsmittel wie Lokomotiven und Güterwaggons selbst und begrenzen die von diesen zulässigerweise ausgehenden Immissionen, regeln aber nicht Beschränkungen des Einsatzes an sich zulässiger Eisenbahnen.

Damit greifen keine EU-sekundärrechtlichen Steuerungsvorgaben, sondern allein die EU-primärrechtlichen Grenzen.

Relevant sind insoweit vor allem die Grundfreiheiten der Europäischen Union. So könnte insbesondere die Warenverkehrsfreiheit aus Art. 34 AEUV verletzt sein, wenn entsprechende Betriebsbeschränkungen die freie Trassenwahl aus Sicht der EIU und EVU einschränken. Ein Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit liegt dabei im Fall von Durchfahrtsbeschränkungen vor, wie der EuGH zuletzt in Bezug auf sektorale Fahrverbote für den LKW-Verkehr auf der Inntalautobahn in einem österreichischen Fall festgestellt hat¹⁰². Zwar können derartige Einschränkungen sodann im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung auf der Basis des Umweltschutzes (Art. 37 Grundrechte-Charta) und – vorliegend noch relevanter – des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung (Art. 35 Grundrechte-Charta) als wesentliche Ziele der EU gerechtfertigt werden. Angesichts der Schärfe des Eingriffs, nämlich eines Fahrverbots für LKW, die bestimmte „bahnaffine“ Güter transportieren, auf einer wichtigen Transitstrecke, erfolgte eine strenge Erforderlichkeitsprüfung. Im konkreten Fall hat der EuGH aufgrund gleich effektiver, aber weniger eingriffsintensiver Alternativmaßnahmen wie der Erweiterung des Fahrverbots für LKW bestimmter Euro-Klassen auf solche anderer Klassen oder der Substitution variabler Geschwindigkeitsbegrenzungen durch eine ständige Geschwindigkeitsbegrenzung auf 100 km/h die Erforderlichkeit der von Österreich ergriffenen Maßnahmen verneint und eine Vertragsverletzung festgestellt.

Das bedeutet, dass auch im vorliegenden Fall einer Nutzungsbeschränkung eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung angezeigt ist. Allerdings wäre der hier avisierte Eingriff einer Einschränkung der Nutzung zweier weitgehend identischer Strecken für den Warenverkehr nicht im Ansatz vergleichbar intensiv. Auch sind keine vergleichbar geeigneten, aber weniger eingriffsintensiven Maßnahmen wie im Inntal-Fall ersichtlich. Dies müsste jedoch in der konkreten Entscheidungssituation anhand der Eingriffe in den Betriebsablauf, der Konsequenzen für den Güterverkehr und der dadurch erwirkten Verringerung der Lärmbelastigung umfangreich dargelegt werden. Unter dieser Voraussetzung ist eine mit den EU-Grundfreiheiten und insbe-

¹⁰¹ BGBl I S. 4008.

¹⁰² EuGH, Urt. v. 21.12.2011, Rs. C-28/09 – *Kommission/Österreich* (A12-Inntalautobahn 2), Rn. 108 ff.

sondere der Warenverkehrsfreiheit aus Art. 34 AEUV vereinbare Betriebsbeschränkung möglich.

d) *Gefahr im Sinne des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG*

Im Anschluss an die Ausführungen zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben an die Bestimmtheit der Generalklausel kann demnach auf den weit gefassten Gefahrenbegriff des Polizeirechts zurückgegriffen werden. Diesem Gefahrenverständnis zufolge liegt eine solche dann vor, wenn eine Situation besteht, die in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Schädigung geschützter Rechtsgüter erwarten lässt¹⁰³. Unproblematisch ist vorliegend die Identifikation geschützter Rechtsgüter. Denn die Abwehr unzumutbaren Lärms dient dem Schutz der Gesundheit als ein gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu schützendes Rechtsgut. Entscheidend ist jedoch die Frage, ob eine bloße Belästigung vorliegt, oder ob bereits eine eingriffslegitimierende Minderung jenes Rechtsguts der Gesundheit eingetreten bzw. zu befürchten ist. Gerade beim Lärm ist diese Abgrenzung regelmäßig schwierig¹⁰⁴. Insoweit wird jedenfalls eine hinreichende Erheblichkeit vorliegen müssen. Dabei ist insbesondere grundsätzlich eine Lärmbelastung hinzunehmen, die sich innerhalb der ursprünglichen Planung bzw. der bislang vorliegenden Belastungswerte bewegt.

So führte das Bundesverwaltungsgericht – allerdings im Rahmen der oben thematisierten planfeststellungsrechtlichen Bewertung (I.2.c)) – unlängst aus¹⁰⁵:

„Vielmehr ist eine Lärmbelastung, die die plangegebene Vorbelastung nicht übersteigt, grundsätzlich hinzunehmen.“

Ferner ergänzte das Bundesverwaltungsgericht¹⁰⁶:

„Der Streckenanlieger hat die Vorbelastung grundsätzlich auch dann zu dulden, wenn die Lärmimmissionen die grundrechtliche Zumutbarkeitsschwelle, die jedenfalls für Wohngebiete an Werten von 70 dB(A) tags und 60 dB(A) nachts festzumachen ist, überschreitet (Urteil vom 9. Juli 2008 - BVerwG 9 A5.07 - Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 66 Rn. 17; siehe zur Zumutbarkeitsschwelle zuletzt Urteile vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 9 A 20.11 - Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 229 Rn. 28 und vom 15. Dezember 2011 - BVerwG 7 A 11.10 - Buchholz 406.25 § 41 BImSchG Nr. 59 Rn. 30). Die Schutzpflicht des Staates für Gesundheit und Eigentum steht dem nicht

¹⁰³ *Hermes/Schweinsberg*, in: *Hermes/Sellner* (Hrsg.), *AEG, Kommentar*, 2. Aufl. 2014, § 5a Rn. 9.

¹⁰⁴ *Schenke*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 8. Aufl. 2013, Rn. 74 m. w. Nachw.

¹⁰⁵ BVerwG, Urt. v. 21.11.2013, Az. 7 A 28/12, Ziff. 45 – zitiert nach juris.

¹⁰⁶ BVerwG, Urt. v. 21.11.2013, Az. 7 A 28/12, Ziff. 45 – zitiert nach juris.

entgegen, weil es insoweit an der normativen Zurechnung der Lärmimmissionen zum planfestgestellten Vorhaben fehlt“.

Allerdings räumte das Gericht auch ein¹⁰⁷:

„Unter besonderen Umständen ist aber eine abweichende rechtliche Beurteilung geboten. Dann kann ungeachtet der Einhaltung der plangegebenen Vorbelastung der Beachtung der grundrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle eine maßgebliche Bedeutung zukommen.“

Auch wenn es sich insoweit um Ausführungen im Rahmen einer planfeststellungsrechtlichen Bewertung handelt, zeigen diese gleichwohl auf, dass gegebenenfalls auch eine plangegebene Belastung nicht zumutbar sein kann. Jedoch handelte es sich im konkreten Fall um eine Konstellation des Lärmzuwachses auf einer bereits vorhandenen Strecke. Neben allen sonstigen Unterschieden liegt eine solche Situation hier nur unter bestimmten Voraussetzungen vor und jedenfalls dann nicht, wenn Betriebsbeschränkungen eine Verbesserung der Lärmsituation erwirken sollen.

Unabhängig davon kann für Zwecke des Gefahrenabwehrrechts selbst in der Konstellation einer sowohl plangegebenen als auch nicht negativ veränderten Lärmbelastung dann ein besonderer Umstand vorliegen, wenn eine deutlich weniger belastende und betrieblich vergleichbare Alternativstrecke besteht, deren Nutzung keine vergleichbaren Gesundheitsgefahren begründet. Voraussetzung wäre allerdings auch hier, dass die vom Bundesverwaltungsgericht angeführte grundrechtliche Zumutbarkeitsschwelle von 70 dB(A) tags und 60 dB(A) nachts überschritten wird.

Auch systematisch steht einer solchen Interpretation der allgemeinen Ermächtigungsklausel nicht die spezifische straßenverkehrslärmbezogene Regelung von Verkehrsbeschränkungen nach § 40 BImSchG oder die planungsrechtliche Bestimmung nach § 41 BImSchG, die auch für Schienenwege greift (siehe dazu oben 1.c)), entgegen, da diese Vorschriften keinen abschließenden Regelungscharakter mit verdrängender Wirkung erkennen lassen. Vielmehr ist auch in teleologischer Hinsicht dem EBA nach § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG eine umfassende Gefahrenabwehrkompetenz korrelierend zur entsprechenden Aufgabenübertragung nach § 5 Abs. 1 AEG zugesprochen worden, die neben Sicherheitsgefahren auch neue und zunehmend als relevant angesehene Gefahren für die Gesundheit durch Lärmbelastigungen erfasst.

¹⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 21.11.2013, Az. 7 A 28/12, Ziff. 46 – zitiert nach juris.

e) *Zwischenergebnis*

Die weit gefasste Gefahrenabwehrklausel des § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG umfasst auch die Befugnis zum Erlass von Betriebsbeschränkungen bei Gesundheitsgefahren durch Lärmbelästigungen. Diese müssen jedoch gravierend sein, um ein Tätigwerden des EBA zu rechtfertigen. Danach muss eine besondere Unzumutbarkeit dadurch begründet sein, dass nicht nur die grundrechtliche Zumutbarkeitsschwelle von 70 dB(A) tags und 60 dB(A) nachts überschritten wird, sondern zudem eine Sondersituation vorliegt. Diese könnte hier darin gesehen werden, dass eine ohne vergleichbare Lärmbelästigungen einhergehende gleichermaßen nutzbare Alternativstrecke existiert („Ostumfahrung“ bzw. „Tunnel“).

3. **Übrige Tatbestandsvoraussetzungen des § 5a Abs. 1 und Abs. 2 AEG**

a) *Anordnung gegenüber Eisenbahninfrastrukturunternehmen – „Betriebsanlage“ bzw. „beim Betrieb der Eisenbahn“*

Die Gefahr müsste im Übrigen vom EIU ausgehen, das gemäß § 5a Abs. 2 AEG auch Adressat entsprechender Gefahrenabwehrmaßnahmen des EBA ist. Davon erfasst wird auch die hier betroffene DB Netz AG als Betreiberin der Strecke im Streckenabschnitt bei Bamberg. Die Gefahr ginge auch von der „Betriebsanlage“ aus bzw. entstünde „beim Betrieb der Eisenbahn“ im Sinne des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG, da der Lärm durch die Nutzung einer bestimmten Bahnstrecke im Betrieb durch die DB Netz AG und demnach aus dem Zusammenspiel der Eisenbahninfrastruktur mit einer spezifischen Nutzung entsteht, die wiederum im Rahmen der allgemeinen Nutzungsbedingungen durch die DB Netz AG gesteuert wird. Damit wäre die DB Netz AG vorliegend auch die richtige Adressatin einer Betriebsbeschränkung.

b) *„Einhaltung der in § 5 Abs. 1 genannten Vorschriften“*

Fraglich ist jedoch, ob sich die Gefahrenabwehr auch auf eine der „in § 5 Abs. 1 genannten Vorschriften“ bezieht, wie § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG zusätzlich verlangt. In Betracht kommt hier zunächst das Erfordernis „der öffentlichen Sicherheit“ nach § 4 Abs. 1 AEG, das sich über den Zeitpunkt des Baus hinaus auch auf den Betrieb der Eisenbahninfrastruktur erstreckt. Dann müsste der Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ im AEG wie im allgemeinen Polizeirecht¹⁰⁸ so weit verstanden werden, dass auch der vorliegende Fall erfasst wird, dass einer

¹⁰⁸ Dazu etwa Schenke, Polizeirecht, 8. Aufl. 2013, Rn. 53 ff.

durch Lärmbelastungen begründeten Gefahr für die Gesundheit als Individualrechtsgut im öffentlichen Interesse begegnet werden kann¹⁰⁹.

Angesichts des Kontextes der Wahrung vor allem technischer Sicherheitsstandards einschließlich des Brandschutzes in der Norm selbst (siehe etwa den Hinweis auf den Brandschutz in Abs. 3 Nr. 2 und den Verweis auf die Sicherheitsnachweise in Abs. 4) und der starken Ausrichtung der Eisenbahnaufsicht auf derartige sicherheitsrelevante Vorgaben¹¹⁰ sprechen systematische Gründe jedoch eher für ein engeres technisches Sicherheitsverständnis. Für ein weiter gefasstes Verständnis, das einen gesundheitsbezogenen Lärmschutz umschließt, fehlen hingegen Anhaltspunkte.

Teleologisch spricht dagegen sehr viel für ein extensives Sicherheitsverständnis im Sinne einer umfassenden Gefahrenabwehr. Dies gilt gerade angesichts des Umstandes, dass keine andere Behörde insoweit Maßnahmen im laufenden Betrieb ergreifen kann (siehe dazu oben insbesondere mit Blick auf die Immissionsschutzbehörden 1.c)) und daher eine Gefahrenabwehrlücke entstünde. In systematischer Hinsicht könnte im Übrigen das weit gefasste Gefahrenabwehrkonzept, wie es in § 5a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 AEG zum Ausdruck kommt, berücksichtigt werden. Andererseits finden sich in anderen Regelungsbereichen gerade explizite Regeln, die eine entsprechende spezifische Gefahrenabwehr vorsehen – wie in § 40 BImSchG. Entsprechend offen ist auch die spezifische Einbeziehung des EBA im Rahmen der Luftreinhaltung nach § 47 Abs. 3 BImSchG zu verstehen. Diese Norm kann sowohl – als *argumentum e contrario* – für eine fehlende kompetenzielle Ertüchtigung für Lärmabwehrmaßnahmen im laufenden Betrieb streiten, aber auch umgekehrt herangezogen werden als Indiz für ein inzwischen weiter gefasstes Aufgabenverständnis des EBA, das auch im Rahmen einer entsprechend dynamischen Interpretation des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AEG berücksichtigt werden kann.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat unlängst die Aktivierung der §§ 5a, 5 AEG für den Erlass von Betriebsbeschränkungen aus Lärmschutzgründen allerdings mit dem Argument abgelehnt, dass der Lärmschutz keine Aufgabe darstelle, die nach jenen Vorschriften zu verfolgen sei.

Wörtlich stellte das Gericht fest¹¹¹:

¹⁰⁹ So *Kramer*, Die Zulässigkeit von Geschwindigkeits- und Durchfahrtsbeschränkungen für laute Güterzüge im Mittleren Rheintal aus der Warte des deutschen und europäischen Rechts, Gutachten, Dezember 2013, S. 31 f; *ders.*, *VerwArch* 2014, S. 277 (306).

¹¹⁰ Siehe etwa *Hermes/Schweinsberg*, in: *Hermes/Sellner* (Hrsg.), *AEG, Kommentar*, 2. Aufl. 2014, § 4 Rn. 35 ff.

¹¹¹ *BayVGh*, Urt. v. 19.08.2014, Az. 22 B 11.2608 u. a., Ziff. 51 – zitiert nach *juris*.

„Die durch diese Vorschrift zuerkannten Befugnisse bestehen nach dem Wortlaut des § 5a Abs. 2 AEG nämlich nur in dem Umfang, soweit der sich aus § 5a Abs. 1 AEG ergebende Aufgabenkreis der Aufsichtsbehörden reicht, der seinerseits durch den Vollzug der in § 5 Abs. 1 AEG aufgeführten bzw. in Bezug genommenen Bestimmungen umgrenzt wird. Bei diesen Normen handelt es sich indes, wie bereits das Verwaltungsgericht in den Abschnitten II.1.a und II.1.b der Entscheidungsgründe des im Verfahren W 6 K 09.341 erlassenen Urteils zutreffend aufgezeigt hat, grundsätzlich nicht um Vorschriften, die den Schutz von Anliegern einer Eisenbahninfrastruktur vor Immissionen zum Gegenstand haben.“

Dies wird vom Gericht sodann noch näher ausdifferenziert¹¹²:

„Einen Bezug zu den vom Eisenbahnverkehr ausgehenden Geräuschen weist der von § 5 Abs. 1 AEG umfasste Normenbestand – soweit ersichtlich – nur insoweit auf, als die Richtlinie 2008/57/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Gemeinschaft (ABl L 191 vom 18.7.2008, S. 1), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2014/38/EU der Kommission vom 10. März 2014 (ABl L 70 vom 11.3.2014, S. 20), in der Nummer 1.4.4 ihres Anhangs III bestimmt, dass beim Betrieb des Eisenbahnsystems eine Überschreitung der zulässigen Grenzwerte durch die von diesem Eisenbahnsystem ausgehenden Lärmemissionen in den in der Nähe einer Eisenbahninfrastruktur gelegenen Gebieten zu vermeiden ist (vgl. zu der auch umweltbezogenen Zielsetzung der Richtlinie 2008/57/EG ferner deren Erwägungsgrund 4). Ebenfalls dem Anliegen der Lärmbegrenzung dienen die Entscheidung der Kommission vom 23. Dezember 2005 über die Technische Spezifikation für die Interoperabilität zum Teilsystem „Fahrzeuge – Lärm“ des konventionellen transeuropäischen Bahnsystems (ABl L 37 vom 8.2.2006, S. 1), geändert durch Beschluss 2012/462/EU der Kommission vom 23. Juli 2012 (ABl L 217 vom 14.8.2012, S. 1), sowie die Verordnung über die Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems vom 5. Juli 2007 (BGBl I S. 1305), zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung vom 22. November 2013 (BGBl I S. 4008); diese Rechtsakte beinhalten Aussagen über die höchstzulässigen Geräuschpegel, die u. a. Lokomotiven und Güterwaggons hervorrufen dürfen.“

Mit anderen Worten ist der Bayerische Verwaltungsgerichtshof der Meinung, dass sich die Aufgabe der für die Sicherheit zuständigen Behörde darauf beschränkt, im Rahmen der Zulassung des Zug- und Waggonmaterials (ergänzend zu der oben näher dargestellten Überprüfung

¹¹² BayVGh, Urt. v. 19.08.2014, Az. 22 B 11.2608 u. a., Ziff. 52 – zitiert nach juris.

im Rahmen der Planfeststellung) für die Einhaltung der immissionsschutzrelevanten Standards zu sorgen, dies jedoch nicht durch betriebliche Beschränkungen¹¹³.

Es verbleiben daher erhebliche Zweifel, ob § 5 Abs. 1 AEG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AEG so interpretiert werden kann, dass auch die lärmbedingten Gefahren als Sicherheitsgefahren verstanden werden können. Zwar ist gerade im Eisenbahnbereich eine durchaus großzügige Interpretation der Ermächtigungsgrundlagen durch das Bundesverwaltungsgericht erkennbar (siehe oben 2.a)) und der Wortlaut sowie der Telos decken auch eine entsprechende Interpretation jener Normen, so dass keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber einer derartigen Norminterpretation bestehen. Die systematischen Bedenken lassen jedoch nachdrückliche Zweifel daran aufkommen, ob das EBA die Vorschrift künftig entsprechend „mutig“ aktivieren wird. Auch die Gerichtsfestigkeit einer derartigen Vorgehensweise ist keineswegs gesichert, da jedenfalls der Bayerische Verwaltungsgerichtshof anderer Ansicht ist.

Daher ist die Berufung auf § 4 Abs. 1 AEG als relevante Vorschrift im Sinne des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 AEG und das Vorliegen öffentlicher Sicherheitserfordernisse zur Abstützung von Betriebsbeschränkungen zwar durchaus vertretbar. Es verbleiben jedoch erhebliche Restzweifel. Eine analoge Anwendung des § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 AEG scheidet hingegen schon deshalb aus, weil angesichts des Gesetzesvorbehalts und der Eingriffswirkung der vorliegend in Rede stehenden Betriebsbeschränkungen eine analoge Anwendung von Ermächtigungsgrundlagen nicht zulässig ist¹¹⁴.

c) *Ermessen; Verhältnismäßigkeitsanforderungen – „erforderlich“*

Unabhängig vom Vorliegen einer eingriffslegitimierenden Vorschrift des AEG, gegen die angesichts unzumutbarer betrieblicher Lärmbelastungen verstoßen werden könnte, müsste die Maßnahme sodann „erforderlich“ im Sinne des § 5a Abs. 2 AEG sein, was auf die allgemeine

¹¹³ Anders könnte möglicherweise das OVG Rheinland-Pfalz verstanden werden. Das Gericht hatte in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren sehr weit reichend ausgeführt: „Zu den „eisenbahnspezifischen“ Gefahren i.S.v. § 5a Abs. 1 und 2 AEG können auch die durch den Betrieb der Eisenbahn ausgelösten Lärmbeeinträchtigungen gehören.“, OVG Rh-Pf, Beschl. v. 23.12.2014, Az. 8 B 11123/14, Ziff. 11 – zitiert nach juris. Im konkreten Fall ging es jedoch um § 18 AEG in Verbindung mit der Durchsetzung der Lärmschutzansprüche aus § 41 BImSchG und um die Regelung von Schallschutzmaßnahmen entlang der Bahnstrecke in Form von Niedrig-Schallschutzwänden und nicht um Betriebsbeschränkungen.

¹¹⁴ A. A. Kramer, Die Zulässigkeit von Geschwindigkeits- und Durchfahrtsbeschränkungen für laute Güterzüge im Mittleren Rheintal aus der Warte des deutschen und europäischen Rechts, Gutachten, Dezember 2013, S. 32, sowie ders., VerwArch 2014, S. 277 (307), allerdings ohne nähere Problematisierung, ob bei der Aktivierung von Ermächtigungsgrundlagen kurzerhand die Voraussetzungen einer Analogie im Zivilrecht herangezogen werden können.

Notwendigkeit der Verhältnismäßigkeit gefahrenabwehrrechtlichen Handelns der Behörde verweist.

Die Behörde verfügt sodann über ein Entschließungs- und Auswahlermessen¹¹⁵. Hier sprechen durchaus gute Gründe dafür, dass eine derartige Erforderlichkeit betrieblicher Beschränkungen vorliegt und auch die Verhältnismäßigkeit im Übrigen gegeben wäre. Insoweit bedürfte es jedoch weiterer Sachverhaltserkenntnisse prognostiziert auf den Zeitpunkt der Entscheidung. Geht man davon aus, dass die betrieblichen Einschränkungen überschaubar sind und die Divergenz der Lärmbelastigungen auf den Alternativstrecken äußerst signifikant ist, wäre eine Verpflichtung, vorrangig die weniger lärmrelevante Alternativstrecke zu nutzen, sowohl geeignet, die Gesundheitsgefahren zu minimieren, als auch erforderlich, da keine gleich geeigneten, weniger eingriffsintensiven Maßnahmen ersichtlich sind. Angesichts des deutlichen Übergewichts des Gesundheitsschutzes wäre eine betriebliche Beschränkung auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Daher wäre ein Handeln des EBA zulässig und der Verzicht auf entsprechende Maßnahmen tendenziell ermessenswidrig.

Allerdings besteht ein erhebliches behördliches Auswahlermessen hinsichtlich der Fixierung entsprechender Betriebsbeschränkungen, deren genaue Gestalt daher gegenwärtig kaum prognostizierbar ist. Das gilt sowohl für die zeitliche Dauer entsprechender Beschränkungen als auch für deren Umfang. Insbesondere dürfte ein Spielraum dahingehend bestehen, ob lediglich eine Wahrung des Status quo oder darüber hinausgehend eine Verbesserung der Lärmsituation durch betriebliche Beschränkungen angeordnet wird. Letztlich müsste insoweit eine Abwägung erfolgen je nach Intensität des Eingriffs in die betrieblichen Abläufe der DB Netz AG.

d) *Zwischenergebnis*

Während Betriebsbeschränkungen durchaus verhältnismäßig sein können, ist fraglich, ob diese überhaupt der Einhaltung der in § 5 Abs. 1 AEG genannten Vorschriften im Sinne des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG dienen und daher die Ermächtigungsgrundlage vorliegend einschlägig ist. Das ist im Ergebnis eher zweifelhaft, so dass das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG insgesamt fraglich ist. Im Übrigen besteht ein weites behördliches Auswahlermessen hinsichtlich der näheren Festlegung der Art und des Umfangs der Betriebsbeschränkungen. So wäre es durchaus denkbar, dass nur eine Betriebsbeschränkung dahingehend erlassen wird, dass keine Verschlechterung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand erfolgt. Eine darüber hinausgehende Beschränkung, die auf die Verbesserung der

¹¹⁵ *Hermes/Schweinsberg*, in: *Hermes/Sellner* (Hrsg.), *AEG, Kommentar*, 2. Aufl. 2014, § 5a Rn. 36.

Lärmsituation abzielt, ist denkbar, aber kaum zwingend. Das gilt sinngemäß auch für andere Varianten der Betriebsbeschränkung etwa in Form von Geschwindigkeitsbeschränkungen.

4. Rechtliche Durchsetzbarkeit von Anordnungen und Rechtsschutz der Kommune

Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit derartige Beschränkungen seitens der Stadt Bamberg durchgesetzt werden könnten. Eine Gefahrenabwehrmaßnahme nach § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG in Form einer Betriebsbeschränkung durch das EBA wäre eine Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalls mit Rechtswirkung nach außen, mithin ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG¹¹⁶.

Die Anordnung einer solchen Maßnahme ist daher im Wege der Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Var. 2 oder 3 VwGO gerichtlich durchsetzbar. Hinsichtlich der möglichen subjektiven Rechte, aus denen sich ein etwaiger Anspruch der Stadt Bamberg auf den Erlass einer Betriebsbeschränkung ergeben kann, kann auf die Ausführungen oben (I.4.) verwiesen werden. Da es sich bei Maßnahmen nach § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 2 AEG um Ermessensverwaltungsakte handelt¹¹⁷, wäre für eine erfolgreiche Verpflichtungsklage eine Reduzierung des Ermessens auf Null erforderlich. Dies ist vorliegend eher zweifelhaft, jedenfalls jenseits des Erzwingens einer Tätigkeit des EBA insgesamt, wenn es also um die Festsetzung einer konkret gewünschten Betriebsbeschränkung geht. Insoweit ist jedoch eine Prognose zum jetzigen Zeitpunkt kaum möglich, da es auf die konkrete Situation zum Zeitpunkt des Erlasses einer entsprechenden Betriebsbeschränkung nach Fertigstellung der neuen Strecken ankommt.

5. Zwischenergebnis

Damit ist der Erlass einer Maßnahme auf Basis der §§ 5, 5a AEG im laufenden Betrieb noch unwahrscheinlicher als im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens. Zuständig wäre insofern gleichermaßen das EBA. Präzedenzfälle gibt es dabei keine. Bedenken bestehen schon hinsichtlich der Anwendbarkeit des Gefahrenabwehrrechts vor dem Hintergrund eines bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses sowie schließlich vor allem, weil das Vorliegen des

¹¹⁶ Vgl. Kramer, AEG Kommentar, § 5a Rn. 3.

¹¹⁷ Vgl. oben C.c).

Tatbestandsmerkmals der Einhaltung der in § 5 Abs. 1 AEG genannten Vorschriften zweifelhaft ist. Eine Gefahr im Sinne des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG dürfte hingegen anzunehmen sein.

Unabhängig davon verfügt das EBA auch hier über ein erhebliches Ermessen. Gegen das EBA könnte eine entsprechende Betriebsbeschränkung also nur im gerichtlichen Verfahren erzwungen werden, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null vorläge. Das mag in Bezug auf das Entschließungsermessen noch bejaht werden können, ist aber hinsichtlich des Auswahlermessens sehr zweifelhaft. Insofern dürfte kaum eine in Bezug auf die Dauer und Reichweite gewünschte Betriebsbeschränkung gerichtlich erzwungen werden können. Das gilt sinngemäß auch für andere Varianten der Betriebsbeschränkung etwa in Form von Geschwindigkeitsbeschränkungen.

Allerdings besteht insoweit angesichts der fehlenden Entscheidungs- und Rechtsprechungspraxis eine erhebliche Prognoseunsicherheit, zumal es auf die betriebliche und lärmseitige Situation nach Fertigstellung der neuen Strecken ankommen wird, also auf einen Zeitpunkt, der noch mehrere Jahre in der Zukunft liegt. Bis dahin kann sich nicht nur die Entscheidungs- und Rechtsprechungspraxis weiter konkretisieren. Es ist vielmehr nicht ausgeschlossen, dass sich bis dahin auch die gesetzliche Situation ändern wird.

D. Ergebnisse

Die rechtliche Analyse liefert folgendes *Gesamtergebnis*:

1. Es gibt *kaum eine relevante Entscheidungspraxis* von Behörden und Gerichten zum Erlass von *Betriebsbeschränkungen*, um die Lärmbelastung zu limitieren. Daher ist der Rückgriff auf dieses Instrument äußerst *fraglich*. In Bezug auf entsprechende Beschränkungen im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens besteht zwar mit den §§ 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG und 41 Abs. 1 BImSchG eine in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannte Ermächtigungsgrundlage. Zuständig ist das Eisenbahnbundesamt (EBA). An das Eingreifen jener Ermächtigungsgrundlage sind aber hohe Anforderungen zu stellen, die vorliegend jedenfalls nicht in dem Sinne vorliegen, dass der Erlass einer Betriebsbeschränkung durch das EBA auf der Bestandsstrecke mit dem Ziel der Verbesserung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand wahrscheinlich und erst Recht nicht hinreichend sicher einklagbar ist. Noch unsicherer ist der Rückgriff auf die Ermächtigungsnormen der §§ 5, 5a AEG nach Durchführung des Planfeststellungsverfahrens im laufenden Betrieb, da schon die Anwendbarkeit jener Ermächtigungsgrundlage sehr fraglich ist.
2. Damit wird die tatsächliche Entwicklung der Lärmsituation im Fall der Realisierung der Variante V5 (Durchfahrt mit Tunnel) und der Variante V3 (Ostumfahrung) stark vom Verkehrszuwachs und der anschließenden Verkehrsverteilung durch die DB Netz AG auf die Bestands- und Neubaustrecken (Tunnel/Ostumfahrung) abhängen. Eine *Verbesserung der Lärmsituation* ist daher auf der Bestandsstrecke *nur* im Fall der Durchführung der *Variante V2* (oberirdischer Durchfahrt mit viergleisigem Ausbau) *gesichert*, da insoweit nach einem erneuten Planauslegungsverfahren die *Schall 03 [NEU]* Anwendung finden dürfte und sodann einen *innovativen Lärmschutz* erleichtert. Jedenfalls erfolgt aber eine Lärmvorsorge gemäß den §§ 41 bis 43 BImSchG und der 16. BImSchVO.

Im Einzelnen ergibt die rechtliche Bewertung folgende Ergebnisse:

Betriebsbeschränkungen im Rahmen der Planfeststellung

3. Voraussetzung für den Erlass von Betriebsbeschränkungen auf der Bestandsstrecke im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens ist zunächst, dass diese überhaupt vom Planfeststellungsverfahren erfasst wird. Im Falle der Realisierung der Planungsvariante V2 auf der bisherigen Bestandsstrecke würde die Errichtung der baulichen Anlagen unter

direkter Einbindung der Bestandsstrecke erfolgen und diese daher ohne Weiteres Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens werden. Andererseits spricht einiges dafür, dass dies für den Bau der Ostumfahrung (V3) nicht gilt, da die Bestandsstrecke jedenfalls im Durchfahrtsbereich nicht berührt wird. Vorbehaltlich der näheren Sachverhaltsklärung würde diese daher gar nicht Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens werden, so dass schon deshalb die Anordnung von Betriebsbeschränkungen auf dieser Strecke grundsätzlich ausscheidet. Für die Planungsvariante V5 könnte ebenfalls argumentiert werden, dass der oberirdische Teil der Bestandsstrecke oberhalb des Tunnels auch nicht erfasst wird. Dann wäre dieser Streckenabschnitt ebenfalls nicht Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens. Allerdings wird der Streckenabschnitt im Durchfahrtsbereich insgesamt neu beplant, so dass die gegenteilige Bewertung durchaus vertretbar erscheint. Schon insofern bestehen aber für die Realisierung der Ostumfahrung und selbst für die Variante V5 erhebliche Bedenken, ob die Bestandsstrecke überhaupt *Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens* wird und damit in dessen Rahmen Betriebsbeschränkungen überhaupt erlassen werden können.

4. Gesichert ist dagegen, dass die *Ermächtigungsgrundlage des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG Betriebsbeschränkungen* ermöglicht.
5. Auch im Rahmen von *§ 41 Abs. 1 BImSchG* überwiegt der Schutzzweck der Norm die sich aus dem Wortlaut und der Systematik ergebenden Gegenargumente, so dass die Vorschrift eine *Ermächtigungsgrundlage für Betriebsbeschränkungen* aus Lärmschutzgründen darstellt.
6. Inhalt und Grenzen dieser Regelungsbefugnis sind bislang durch die Rechtsprechung jedoch nicht näher konkretisiert worden. Tendenziell ist ein eher zurückhaltender Einsatz dieses Instruments indiziert, gerade wenn es um dauerhafte Betriebsbeschränkungen geht. Zuständig ist das *EBA* als Planfeststellungsbehörde unabhängig davon, ob die Beschränkung auf *§ 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG* oder *§ 41 Abs. 1 BImSchG* gestützt wird.
7. Eine „freiwillige“ Beantragung einer entsprechenden Betriebsbeschränkung durch die Antragstellerin bleibt davon unberührt und bindet die Planfeststellungsbehörde grundsätzlich.
8. *§ 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG* mit dem Ziel des Erlasses von Betriebsbeschränkungen wegen nicht voraussehbarer Wirkungen des damaligen Vorhabens greift vorliegend *nicht*.

9. Auf der Basis einer restriktiven Anwendung der Ermächtigungsgrundlagen gibt es vorliegend im Falle der Realisierung der Ostumfahrung (V3) und der Tunnellösung (V5) *de lege lata mit hoher Wahrscheinlichkeit keine planfeststellungsrechtliche Handhabe*, das Verkehrsaufkommen auf der Bestandsstrecke zugunsten einer weniger lärmintensiven Alternative (Ostumfahrung/Tunnel) hinreichend zu reduzieren. Im Falle der Realisierung der Ostumfahrung und bei der Tunnelvariante ist eine entsprechende Auflage nur unter der Voraussetzung eines signifikanten Lärmzuwachses denkbar. Die genaue Festlegung der Betriebsbeschränkung liegt sodann jedoch im weiten Ermessen der Planungsbehörde. Das gilt sinngemäß auch für andere Varianten der Betriebsbeschränkung etwa in Form von Geschwindigkeitsbeschränkungen. Eine Ermessensreduktion auf Null im Sinne einer spezifisch gewünschten Beschränkung ist selbst in Gestalt einer Nutzung des Tunnels durch lärmintensive Güterverkehrszüge in dem Umfang, in dem der Status quo der Lärmsituation auf der Bestandsstrecke gewahrt wird, nur schwer begründbar. Jedenfalls kann eine Verbesserung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand im Wege einer Betriebsbeschränkung wohl nicht erreicht werden.
10. Sollte aufgrund der Lärmbeeinträchtigungen durch das Vorhaben bzw. die Unterlassung von Schutzmaßnahmen das Abwägungsgebot im Sinne des § 113 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 5 VwGO verletzt sein, könnte die *Stadt Bamberg*, sofern keine Präklusion nach § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG eingetreten ist, erfolgreich *Anfechtungsklage* gegen den Planfeststellungsbeschluss erheben bzw. dessen Ergänzung um Schutzauflagen im Wege einer Verpflichtungsklage verlangen. Da jedoch aufgrund der bereits dargelegten Vorbelastung der Bestandsstrecke eine Schutzwürdigkeit im abwägungserheblichen Sinn wohl nicht besteht, jedenfalls nicht bei einer fehlenden Verschlechterung der Lärmsituation, sind die Erfolgsaussichten eines solchen Vorgehens nur sehr gering. Eine sonstige Beeinträchtigung, insbesondere der Planungshoheit, kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht festgestellt werden.

Anwendbarkeit der Schall 03 [NEU]

11. Im Falle der absehbaren erneuten Planauslegung ist die *Schall 03 [NEU]* anzuwenden. Zwar lassen sich dem Wortlaut des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV n. F. durchaus Anhaltspunkte entnehmen, aufgrund der Übergangsregelung die Schall 03 [1990] auf Planänderungsverfahren anzuwenden. Dies begegnet jedoch durchgreifenden normhi-

storischen, systematischen und teleologischen Bedenken. Maßgeblich ist schließlich das Auslegungsverfahren. Findet dieses (erneut) statt, so sind die in diesem Zeitpunkt geltenden Vorschriften anzuwenden. Im vorliegenden Fall gilt dies erst recht, da hier eine Auslegung zuletzt vor fast zwanzig Jahren stattgefunden hat, womit ein schutzwürdiges Interesse an der Vermeidung von Umstellungsaufwand nur schwer zu begründen ist. Daher sprechen die besseren Argumente dafür, sofern eine öffentliche Bekanntmachung der erneuten Planauslegung nach dem 31. Dezember 2014 erfolgt, § 4 Abs. 1 16. BImSchV n. F. in Verbindung mit der Schall 03 [NEU] anzuwenden.

Beschränkungen im laufenden Betrieb

12. Das *EBA* ist auf der Basis der §§ 5, 5a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 AEG grundsätzlich als Behörde dafür *zuständig*, Betriebsbeschränkungen zur Abwehr von (lärmbedingten) Gefahren zu erlassen. Zuständigkeitskonflikte mit anderen Behörden – wie der BNetzA oder den Immissionsschutzbehörden – bestehen nicht, da diese insoweit über keine Kompetenzen verfügen. Unabhängig davon kann das Eisenbahninfrastrukturunternehmen aus freien Stücken im Rahmen der Festlegung der Nutzungsbedingungen entsprechende Betriebsbeschränkungen grundsätzlich und unter Wahrung der Diskriminierungsfreiheit nach § 14 Abs. 1 AEG und den konkretisierenden Vorgaben der EIBV (v.a. § 19) vornehmen.
13. Da bislang kaum eine gerichtliche und behördliche Entscheidungspraxis zu Betriebsbeschränkungen im Planfeststellungsrecht oder gar auf der Basis der §§ 5, 5a AEG besteht, ist erst recht das *Verhältnis der beiden Rechtsregime (Planfeststellungsrecht/Gefahrenabwehrrecht)* zueinander ungeklärt. Die Möglichkeit, Betriebsbeschränkungen auf der Grundlage der §§ 5, 5a AEG neben dem Planfeststellungsrecht anzuordnen, erscheint jedoch grundsätzlich fraglich. Nur in der Sonderkonstellation des Baus der Ostumfahrung (und gegebenenfalls des Tunnels) und der Schaffung einer weniger lärmsensiblen Alternativstrecke erscheint es begründbar, keine Verdrängungswirkung des Planfeststellungsrechts anzunehmen und daher eine Aktivierung der §§ 5, 5a AEG nicht von vornherein ausgeschlossen.
14. Es bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, die Generalklausel des § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG zur Begründung von Betriebsbeschränkungen heranzuziehen, sofern diese vom Gefahrenabwehrziel, das im Wege der Auslegungsregeln zu ermitteln ist, hinreichend gedeckt sind. Aus verfas-

sungsrechtlicher Sicht ist im Übrigen lediglich die Verhältnismäßigkeit jener Maßnahmen zu beachten.

15. Es greifen keine EU-sekundärrechtlichen Steuerungsvorgaben, sondern allein die EU-primärrechtlichen Grenzen. Das bedeutet im vorliegenden Fall vor allem, dass bei einer Nutzungsbeschränkung eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung angezeigt ist. Allerdings wäre der hier avisierte Eingriff einer Einschränkung der Nutzung zweier weitgehend identischer Strecken für den Warenverkehr nicht sonderlich intensiv. Auch sind keine vergleichbar geeigneten, aber weniger eingriffsintensiven Maßnahmen ersichtlich. Dies müsste jedoch in der konkreten Entscheidungssituation anhand der Eingriffe in den Betriebsablauf, der Konsequenzen für den Güterverkehr und der dadurch erwirkten Verringerung der Lärmbelästigung umfangreich dargelegt werden. Unter dieser Voraussetzung ist eine mit den Grundfreiheiten und insbesondere der Warenverkehrsfreiheit aus Art. 34 AEUV vereinbare Betriebsbeschränkung möglich.
16. Die weit gefasste Gefahrenabwehrklausel des § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG umfasst sodann auch die Befugnis zum Erlass von Betriebsbeschränkungen bei Gesundheitsgefahren durch Lärmbelästigungen. Diese müssen jedoch gravierend sein, um ein Tätigwerden des EBA zu rechtfertigen. Danach muss eine besondere Unzumutbarkeit dadurch begründet sein, dass nicht nur die grundrechtliche Zumutbarkeitsschwelle von 70 dB(A) tags und 60 dB(A) nachts überschritten wird, sondern zudem eine Sondersituation vorliegt. Diese könnte hier darin gesehen werden, dass eine ohne vergleichbare Lärmbelästigungen einhergehende, gleichermaßen nutzbare Alternativstrecke existiert („Ostumfahrung“ bzw. „Tunnel“).
17. Im Weiteren ist die Berufung auf § 4 Abs. 1 AEG als relevante Vorschrift im Sinne des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 AEG und das Vorliegen öffentlicher Sicherheitserfordernisse zur Abstützung von Betriebsbeschränkungen zwar durchaus vertretbar. Es verbleiben jedoch erhebliche Restzweifel, zumal die einzige bisher ersichtlich einschlägige Gerichtsentscheidung des BayVGH vom 19. August 2014 eine derartige Anwendung ablehnt. Eine analoge Anwendung des § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 AEG scheidet aus.
18. Im Übrigen besteht ein weites behördliches Auswahlermessen hinsichtlich der näheren Festlegung der Art und des Umfangs der Betriebsbeschränkungen. Das gilt sinngemäß auch für andere Formen der Betriebsbeschränkung etwa in Form von Geschwindigkeitsbeschränkungen. So wäre es durchaus denkbar, dass eine Betriebsbeschränkung

nur dahingehend erlassen wird, dass keine Verschlechterung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand erfolgt. Eine darüber hinausgehende Beschränkung, die auf die Verbesserung der Lärmsituation abzielt, ist denkbar, aber kaum zwingend. Die Stadt Bamberg dürfte sodann durchaus klagebefugt sein. Eine Ermessensreduktion auf Null oder eine hinreichende Einschränkung auf die gewünschte Absicherung der Lärmreduktion dürfte jedoch kaum vorliegen.

19. Allerdings besteht gerade in Bezug auf Beschränkungen im laufenden Betrieb angesichts der fehlenden Entscheidungs- und Rechtsprechungspraxis eine erhebliche Prognoseunsicherheit, zumal es auf die betriebliche und lärmseitige Situation nach Fertigstellung der neuen Strecken ankommen wird, also auf einen Zeitpunkt, der noch mehrere Jahre in der Zukunft liegt. Bis dahin kann sich nicht nur die Entscheidungs- und Rechtsprechungspraxis weiter konkretisieren. Es ist sogar nicht ausgeschlossen, dass sich bis dahin auch die gesetzliche Situation ändern wird.
20. Insgesamt ist damit der künftige Rückgriff auf die möglicherweise einschlägige Ermächtigungsgrundlage der §§ 5, 5a AEG für den Erlass von Betriebsbeschränkungen noch unsicherer als die gegenwärtige Aktivierung der §§ 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG und 41 Abs. 1 BImSchG zum Erlass derartiger Beschränkungen im jetzigen Planungsverfahren.

Regensburg, den 6. März 2015



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

**RECHTSGUTACHTEN ÜBER DIE
„RECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT UND DURCHSETZBARKEIT VON
DURCHFAHRTSBESCHRÄNKUNGEN UND VERGLEICHBAREN
BETRIEBLICHEN BESCHRÄNKUNGEN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG
DER VORGABEN IM DEUTSCHEN UND EUROPÄISCHEN RECHT“**

ERSTELLT VON

PROF. DR. IUR. JÜRGEN KÜHLING, LL.M.

UNIVERSITÄTSPROFESSOR

REGENSBURG

IM AUFTRAG DER

STADT BAMBERG

EXECUTIVE SUMMARY/ERGEBNISSE

REGENSBURG, DEN 6. MÄRZ 2015

Executive Summary

- I. Es gibt *kaum eine relevante Entscheidungspraxis* von Behörden und Gerichten zum Erlass von *Betriebsbeschränkungen* (vorliegend Verlagerung des Güterverkehrs in den Tunnel oder auf die Ostumfahrung; Anordnung von Geschwindigkeitsbeschränkungen etc.), mit dem Ziel, die Lärmbelastung zu reduzieren. Daher ist der Rückgriff auf dieses Instrument äußerst *fraglich*.
- II. In Bezug auf entsprechende Beschränkungen im Rahmen des *Planfeststellungsverfahrens* besteht zwar eine in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannte *Ermächtigungsgrundlage*.
- III. Zuständig ist das *Eisenbahnbundesamt* (EBA).
- IV. An das Eingreifen jener Ermächtigungsgrundlage sind aber *hohe Anforderungen* zu stellen. Diese liegen hier jedenfalls nicht in dem Sinne vor, dass der Erlass einer Betriebsbeschränkung durch das EBA auf der Bestandsstrecke mit dem Ziel der Verbesserung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand wahrscheinlich und erst Recht nicht hinreichend sicher einklagbar ist.
- V. Noch unsicherer ist eine Betriebsbeschränkung nach Durchführung des Planfeststellungsverfahrens im *laufenden Betrieb*. Insoweit ist schon fraglich, ob dazu überhaupt eine Ermächtigungsgrundlage besteht.
- VI. Damit wird die tatsächliche Entwicklung der Lärmsituation im Fall der Realisierung der Variante V5 (Durchfahrt mit Tunnel) und der Variante V3 (Ostumfahrung) stark vom Verkehrszuwachs und der anschließenden *Verkehrsverteilung* durch die DB Netz AG auf die Bestands- und Neubaustrecken (Tunnel/Ostumfahrung) abhängen. Rechtlich hinreichend steuerbar ist eine Verkehrsverteilung zugunsten einer Verringerung der Lärmbelastung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens oder gar im laufenden Betrieb dagegen kaum.
- VII. Eine *Verbesserung der Lärmsituation* ist deshalb auf der Bestandsstrecke *nur* im Fall der Durchführung der *Variante V2* (oberirdische Durchfahrt mit viergleisigem Ausbau) *gesichert*.
- VIII. Dann kommt nach hier vertretener, allerdings nicht zwingender Ansicht sogar die *Schall 03 [NEU]* zur Anwendung. Sie erleichtert einen *innovativen Lärmschutz* auf der Bestandsstrecke.
- IX. Jedenfalls erfolgt aber angesichts des Neubaus eine *Lärmvorsorge* und damit sollte eine Verbesserung der Lärmsituation eintreten.

A. Sachverhalt

Auf der Grundlage der von der Stadt Bamberg (im Folgenden: Stadt) zur Verfügung gestellten Informationen stellt sich der Sachverhalt wie folgt dar:

Im Rahmen des Ausbauabschnitts Nr. 22 Bamberg des Verkehrsprojektes Deutsche Einheit VDE 8 soll die vorhandene zweigleisige Bahnstrecke Nürnberg – Ebensfeld viergleisig ausgebaut werden. Bereits 1994 wurde im Rahmen des eingeleiteten Planfeststellungsverfahrens erstmals ein Anhörungsverfahren durchgeführt (siehe Beschluss des Stadtrats vom 27. Juli 1994). Als Ergebnis dieser ersten Auslegung wurden diverse Änderungen des Plans vorgenommen. Diese waren Gegenstand eines erneuten Anhörungsverfahrens im Jahr 1996, in dessen Rahmen eine erneute Auslegung der Planunterlagen bei der Stadt Bamberg erfolgte. Die Planungen wurden 1998 jedoch ergebnislos, offensichtlich wegen Finanzierungsschwierigkeiten, gestoppt und erst im Februar 2009 erneut aufgenommen. Seitdem hat kein erneutes Anhörungsverfahren mehr stattgefunden.

Der Abschnitt betrifft in Bamberg teilweise Bereiche des Stadtgebietes, die 1993 von der UNESCO zum „Weltkulturerbe“ erklärt wurden. Die Stadt befürchtet infolge der hohen Lärmschutzwände bei der Realisierung des Ausbauvorhabens und der möglichen Beeinträchtigung von Sichtachsen die Gefährdung oder schlimmstenfalls den Verlust des Welterbetitels. Gemeinsam mit der DB AG wurde daher der „Koordinierungskreis Bahnausbau Bamberg“ gegründet, der aus Vertretern der Stadt (Politik und Bürgerschaft), der Bundes- und Landespolitik sowie Vertretern von Bund und Bahn besteht. Dieses Dialogverfahren wurde gestartet, um im Vorfeld des eigentlichen Planfeststellungsverfahrens eine fundierte Trassenentscheidung treffen zu können. Erklärte Zielsetzung ist die Vorbereitung der besten Trassen- und Ausbauvariante für die Stadt Bamberg.

Aus ursprünglich neun Lösungsvorschlägen stehen gegenwärtig noch drei Varianten zur Auswahl:

- A. V2: Oberirdische Durchfahrt auf der Bestandsstrecke mit innovativem Lärmschutz (viergleisiger Ausbau);
- B. V5: Ausbau der Bestandsstrecke mit Tunnel zwischen Münchner Ring und Kronacher Straße (zwei neue Gleise in bergmännischer Bauweise);
- C. V3: Ostumfahrung in Parallelführung zur Autobahn (zwei neue Gleise westlich der A 73)

Die Variante V5 würde demnach ebenso wie die Variante V2 einen Ausbau auf der Basis der Bestandsstrecke – und auch der bisherigen Planungen – bedingen, während die Variante V3 letztlich eine vollkommen neue Trassenführung vorsieht.

Im weiteren Verfahren wurde eine „Entscheidungsmatrix“ als Kriterienkatalog zu insgesamt sechs Handlungsfeldern bzw. Schutzgütern erarbeitet. Die Entscheidungsmatrix der Stadt bezieht sich auf die Handlungsfelder Umwelt, Mensch und Welterbestatus / Stadtentwicklung. Durch die DB Netz AG / DB ProjektBau GmbH wurden die Themen Baudurchführung / Bauablauf, Eisenbahnbetrieb und Kosten bearbeitet.

Es ist vorgesehen, dass nach Vorberatung und Empfehlung im Koordinierungskreis der Stadtrat die Variante benennen soll, die aus Sicht der Stadt – und idealerweise im Konsens mit der DB Netz AG – durch die DB Netz AG / DB ProjektBau GmbH weiter bearbeitet werden (Vorentwurfs- bzw. Entwurfsplanung) und damit die Grundlage für das Planfeststellungsverfahren sein soll.

Dabei ist davon auszugehen, dass der Verkehr und damit der Verkehrslärm beim viergleisigen Ausbau insgesamt zunehmen werden. So prognostiziert der Bundesverkehrswegeplan 2025 gegenüber dem heutigen Zustand einen Anstieg des Verkehrs in Bamberg um 114 %, wobei sich vor allem der Güterverkehr fast vervierfachen soll, während der Schienenpersonenfernverkehr sich fast verdoppeln und der Schienenpersonennahverkehr nur um etwa 5 % steigen soll. Damit wird gerade im besonders lärmrelevanten Güterverkehrssegment bis zum Jahr 2025 ein sehr deutlicher Anstieg erwartet. Für die Lärmentwicklung hängen die Konsequenzen sehr deutlich davon ab, wie dieser Verkehr künftig verteilt wird. Denn er würde in der Variante V2 vollständig auf der Bestandsstrecke abgewickelt werden. Hier bestimmt sich die zu erwartende Lärmentwicklung danach, in welchem Umfang ein innovativer Lärmschutz realisiert wird. In der Variante der Durchfahrt mit Tunnellösung (V5) könnte dagegen der Großteil des Schienengüterverkehrs durch den Tunnel geführt werden und somit könnten erhebliche Lärmreduktionen erfolgen. Dies bezieht sich allerdings auch nur auf einem Teil der Strecke, während es auf den übrigen Teilen der neugebauten oberirdischen Strecke zu einer vergleichbaren Lärmsituation wie im Fall der Variante V2 kommt. Auf der oberirdischen Bestandsstrecke, die baulich nicht erfasst wird, hängt die Lärmsituation sodann davon ab, in welchem Umfang der lärmintensive Verkehr unterirdisch abgewickelt wird. Ähnliches gilt im Fall der Ableitung des Schienengüterverkehrs über die Ostumfahrung (V3).

Schalltechnische Untersuchungen haben ergeben, dass unter der Voraussetzung einer relevanten Ableitung des Schienenpersonenfernverkehrs, vor allem aber des Güterverkehrs in den Tunnel bzw. auf die Ostumfahrung in beiden Varianten V5 und V3 eine signifikante Redukti-

on der Anzahl der Betroffenen von Überschreitungen der Immissionsgrenzwerte der 16. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes Verkehrslärmschutzverordnung – 16. BImSchV erfolgt. Das gilt auch für die Realisierung der oberirdischen Lösung ohne Tunnel (V2). Im Vergleich der drei Varianten untereinander ist, was die Lärmbetroffenheit angeht, die Variante V5 mit der Variante V2 vergleichbar¹, während die Variante V3 etwas schwächer abschneidet². Dies hängt damit zusammen, dass im Fall der Realisierung der Ostumfahrung bei den Untersuchungen davon ausgegangen wird, dass keine baulichen Änderungen der Bestandsstrecke erfolgen und daher auf dieser keine Lärmvorsorgemaßnahmen ergriffen werden müssen, aber gleichwohl weiterhin ein Teil des Güter- und Personenfernverkehrs sowie der gesamte Personennahverkehr auf der Bestandsstrecke abgewickelt werden. Für die Tunnelvariante V5 wird dies hingegen nur für den nicht baulich erfassten Teil der Bestandsstrecke angenommen.

Im Fall der Realisierung der Tunnellösung oder der Ostumfahrung stellt sich daher die Frage, ob anschließend gerade der lärmintensive Verkehr tatsächlich zumindest in erheblichem Umfang über diese Strecken geleitet wird bzw. ob die DB Netz AG dazu verpflichtet ist bzw. werden kann. Nur dann kommt es nämlich zu keiner Verschlechterung sondern sogar zu einer Verbesserung der Lärmsituation. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Lärmsituation gegenwärtig an einigen Stellen die übliche Zumutbarkeitsschwelle von 70 dB (A) tagsüber und 60 dB (A) nachts nicht wahr.

¹ Siehe dazu *Möhler+Partner*, Stellungnahme vom 24. März 2014, passim und S. 16.

² Siehe dazu *Möhler+Partner*, Stellungnahme vom 22. Mai 2014, passim und S. 10.

B. Rechtsgutachterlich zu prüfende Fragen

Vor diesem Hintergrund stellen sich aus Sicht der Stadt folgende Fragen:

1. Ist es möglich, dass bei vorhandenen Alternativen die Nutzung der aus Sicht der Stadt Bamberg verträglicheren Strecke vorgeschrieben wird, d. h. dass die Nutzung des Tunnels statt der oberirdischen Durchfahrt bzw. die Ostumfahrung statt der Durchfahrt des Stadtgebietes vorgegeben wird?
2. Oder greift ein „Prinzip der freien Trassenwahl“ bzw. eine „diskriminierungsfreie Planung“?
3. Sofern entsprechende Betriebsbeschränkungen erlassen werden können, wer ist insofern zuständig und wie verbindlich sind diese?
4. Welche rechtlichen Vorgaben bestehen insoweit vor dem Hintergrund des deutschen und europäischen Rechts und insbesondere auch unter Berücksichtigung der lokalen Rahmenbedingungen (VDE 8, Planfeststellungsverfahren, Welterbestatus, laufendes Dialogverfahren, vorliegende Machbarkeitsstudien zu diversen technischen Planungen)?

Zur Klärung der von der Stadt angeführten Fragen sind folgende Fragen rechtsgutachterlich zu prüfen:

1. Welche Ermächtigungsgrundlage ist einschlägig, um Durchfahrtsbeschränkungen bzw. vergleichbare Betriebsbeschränkungen anzuordnen? Ist insbesondere § 5a Abs. 2 AEG i. V. m. § 5 Abs. 1 AEG insoweit die einschlägige Rechtsgrundlage? Steht dem ein „Prinzip der freien Trassenwahl“ entgegen?
2. Können diese Beschränkungen auf der Basis immissionsschutzrechtlicher Vorgaben oder sonstiger rechtlicher Verpflichtungen erfolgreich auferlegt werden?
3. Welche Vorgaben ergeben sich insoweit aus den Regelungen des deutschen Rechts und insbesondere des AEG und des BImSchG (einschließlich einschlägiger Verordnungen) sowie aus dem Europarecht (primärrechtliche Grundfreiheiten; europäische Güterverkehrskorridore; Eisenbahnverkehrsbinnenmarkt-Pakete)?

4. Was sind die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Tätigwerdens auf der Basis der einschlägigen Rechtsgrundlage? Was sind die Parameter, die für eine entsprechende Auferlegung streiten?
5. Welche Behörde ist insoweit – gegebenenfalls neben dem Schienenwegbetreiber (hier die DB Netz AG) – zuständig: die Regulierungsbehörde (Bundesnetzagentur), die Immissionsschutzbehörden oder das Eisenbahnaufsichtsamt?
6. Wie verbindlich sind entsprechende Beschränkungen und über welchen Zeitraum können diese angeordnet werden?
7. Welche Maßnahmen kann die Stadt Bamberg ergreifen, um entsprechende Verpflichtungen auferlegen zu lassen? Ist die Stadt Bamberg insoweit gegebenenfalls klagebefugt?
8. Inwiefern sind entsprechende Verpflichtungen vorliegend bereits im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens realisierbar?
9. Ergänzend ist zu prüfen, ob nach positiver Behandlung im Bundesrat und Inkrafttreten zum 1. Januar 2015 sowie unter Berücksichtigung des örtlichen Verfahrensstandes die Berechnungsvorschrift Schall 03 NEU zur Ergänzung der 16. Bundesimmissionschutzverordnung anwendbar (und damit die Durchführung innovativer Lärminderungsmaßnahmen möglich) ist.

C. Rechtsgutachterliche Bewertung - Ergebnisse

Die rechtliche Analyse liefert folgendes *Gesamtergebnis*:

1. Es gibt *kaum eine relevante Entscheidungspraxis* von Behörden und Gerichten zum Erlass von *Betriebsbeschränkungen*, um die Lärmbelastung zu limitieren. Daher ist der Rückgriff auf dieses Instrument äußerst *fraglich*. In Bezug auf entsprechende Beschränkungen im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens besteht zwar mit den §§ 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG und 41 Abs. 1 BImSchG eine in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannte Ermächtigungsgrundlage. Zuständig ist das Eisenbahnbundesamt (EBA). An das Eingreifen jener Ermächtigungsgrundlage sind aber hohe Anforderungen zu stellen, die vorliegend jedenfalls nicht in dem Sinne vorliegen, dass der Erlass einer Betriebsbeschränkung durch das EBA auf der Bestandsstrecke mit dem Ziel der Verbesserung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand wahrscheinlich und erst Recht nicht hinreichend sicher einklagbar ist. Noch unsicherer ist der Rückgriff auf die Ermächtigungsnormen der §§ 5, 5a AEG nach Durchführung des Planfeststellungsverfahrens im laufenden Betrieb, da schon die Anwendbarkeit jener Ermächtigungsgrundlage sehr fraglich ist.
2. Damit wird die tatsächliche Entwicklung der Lärmsituation im Fall der Realisierung der Variante V5 (Durchfahrt mit Tunnel) und der Variante V3 (Ostumfahrung) stark vom Verkehrszuwachs und der anschließenden Verkehrsverteilung durch die DB Netz AG auf die Bestands- und Neubaustrecken (Tunnel/Ostumfahrung) abhängen. Eine *Verbesserung der Lärmsituation* ist daher auf der Bestandsstrecke *nur* im Fall der Durchführung der *Variante V2* (oberirdischer Durchfahrt mit viergleisigem Ausbau) *gesichert*, da insoweit nach einem erneuten Planauslegungsverfahren die *Schall 03 [NEU]* Anwendung finden dürfte und sodann einen *innovativen Lärmschutz* erleichtert. Jedenfalls erfolgt aber eine Lärmvorsorge gemäß den §§ 41 bis 43 BImSchG und der 16. BImSchVO.

Im Einzelnen ergibt die rechtliche Bewertung folgende Ergebnisse:

Betriebsbeschränkungen im Rahmen der Planfeststellung

3. Voraussetzung für den Erlass von Betriebsbeschränkungen auf der Bestandsstrecke im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens ist zunächst, dass diese überhaupt vom Plan-

feststellungsverfahren erfasst wird. Im Falle der Realisierung der Planungsvariante V2 auf der bisherigen Bestandsstrecke würde die Errichtung der baulichen Anlagen unter direkter Einbindung der Bestandsstrecke erfolgen und diese daher ohne Weiteres Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens werden. Andererseits spricht einiges dafür, dass dies für den Bau der Ostumfahrung (V3) nicht gilt, da die Bestandsstrecke jedenfalls im Durchfahrtsbereich nicht berührt wird. Vorbehaltlich der näheren Sachverhaltsklärung würde diese daher gar nicht Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens werden, so dass schon deshalb die Anordnung von Betriebsbeschränkungen auf dieser Strecke grundsätzlich ausscheidet. Für die Planungsvariante V5 könnte ebenfalls argumentiert werden, dass der oberirdische Teil der Bestandsstrecke oberhalb des Tunnels auch nicht erfasst wird. Dann wäre dieser Streckenabschnitt ebenfalls nicht Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens. Allerdings wird der Streckenabschnitt im Durchfahrtsbereich insgesamt neu beplant, so dass die gegenteilige Bewertung durchaus vertretbar erscheint. Schon insofern bestehen aber für die Realisierung der Ostumfahrung und selbst für die Variante V5 erhebliche Bedenken, ob die Bestandsstrecke überhaupt *Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens* wird und damit in dessen Rahmen Betriebsbeschränkungen überhaupt erlassen werden können.

4. Gesichert ist dagegen, dass die *Ermächtigungsgrundlage des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG Betriebsbeschränkungen* ermöglicht.
5. Auch im Rahmen von *§ 41 Abs. 1 BImSchG* überwiegt der Schutzzweck der Norm die sich aus dem Wortlaut und der Systematik ergebenden Gegenargumente, so dass die Vorschrift eine *Ermächtigungsgrundlage* für *Betriebsbeschränkungen* aus Lärmschutzgründen darstellt.
6. Inhalt und Grenzen dieser Regelungsbefugnis sind bislang durch die Rechtsprechung jedoch nicht näher konkretisiert worden. Tendenziell ist ein eher zurückhaltender Einsatz dieses Instruments indiziert, gerade wenn es um dauerhafte Betriebsbeschränkungen geht. Zuständig ist das *EBA* als Planfeststellungsbehörde unabhängig davon, ob die Beschränkung auf *§ 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG* oder *§ 41 Abs. 1 BImSchG* gestützt wird.
7. Eine „freiwillige“ Beantragung einer entsprechenden Betriebsbeschränkung durch die Antragstellerin bleibt davon unberührt und bindet die Planfeststellungsbehörde grundsätzlich.

8. § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG mit dem Ziel des Erlasses von Betriebsbeschränkungen wegen nicht voraussehbarer Wirkungen des damaligen Vorhabens greift vorliegend *nicht*.
9. Auf der Basis einer restriktiven Anwendung der Ermächtigungsgrundlagen gibt es vorliegend im Falle der Realisierung der Ostumfahrung (V3) und der Tunnellösung (V5) *de lege lata mit hoher Wahrscheinlichkeit keine planfeststellungsrechtliche Handhabe*, das Verkehrsaufkommen auf der Bestandsstrecke zugunsten einer weniger lärmintensiven Alternative (Ostumfahrung/Tunnel) hinreichend zu reduzieren. Im Falle der Realisierung der Ostumfahrung und bei der Tunnelvariante ist eine entsprechende Auflage nur unter der Voraussetzung eines signifikanten Lärmzuwachses denkbar. Die genaue Festlegung der Betriebsbeschränkung liegt sodann jedoch im weiten Ermessen der Planungsbehörde. Das gilt sinngemäß auch für andere Varianten der Betriebsbeschränkung etwa in Form von Geschwindigkeitsbeschränkungen. Eine Ermessensreduktion auf Null im Sinne einer spezifisch gewünschten Beschränkung ist selbst in Gestalt einer Nutzung des Tunnels durch lärmintensive Güterverkehrszüge in dem Umfang, in dem der Status quo der Lärmsituation auf der Bestandsstrecke gewahrt wird, nur schwer begründbar. Jedenfalls kann eine Verbesserung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand im Wege einer Betriebsbeschränkung wohl nicht erreicht werden.
10. Sollte aufgrund der Lärmbeeinträchtigungen durch das Vorhaben bzw. die Unterlassung von Schutzmaßnahmen das Abwägungsgebot im Sinne des § 113 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 5 VwGO verletzt sein, könnte die *Stadt Bamberg*, sofern keine Präklusion nach § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG eingetreten ist, erfolgreich *Anfechtungsklage* gegen den Planfeststellungsbeschluss erheben bzw. dessen Ergänzung um Schutzauflagen im Wege einer Verpflichtungsklage verlangen. Da jedoch aufgrund der bereits dargelegten Vorbelastung der Bestandsstrecke eine Schutzwürdigkeit im abwägungserheblichen Sinn wohl nicht besteht, jedenfalls nicht bei einer fehlenden Verschlechterung der Lärmsituation, sind die Erfolgsaussichten eines solchen Vorgehens nur sehr gering. Eine sonstige Beeinträchtigung, insbesondere der Planungshoheit, kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht festgestellt werden.

Anwendbarkeit der Schall 03 [NEU]

11. Im Falle der absehbaren erneuten Planauslegung ist die *Schall 03 [NEU]* anzuwenden. Zwar lassen sich dem Wortlaut des § 4 Abs. 3 S. 1 16. BImSchV n. F. durchaus An-

haltspunkte entnehmen, aufgrund der Übergangsregelung die Schall 03 [1990] auf Planänderungsverfahren anzuwenden. Dies begegnet jedoch durchgreifenden normhistorischen, systematischen und teleologischen Bedenken. Maßgeblich ist schließlich das Auslegungsverfahren. Findet dieses (erneut) statt, so sind die in diesem Zeitpunkt geltenden Vorschriften anzuwenden. Im vorliegenden Fall gilt dies erst recht, da hier eine Auslegung zuletzt vor fast zwanzig Jahren stattgefunden hat, womit ein schutzwürdiges Interesse an der Vermeidung von Umstellungsaufwand nur schwer zu begründen ist. Daher sprechen die besseren Argumente dafür, sofern eine öffentliche Bekanntmachung der erneuten Planauslegung nach dem 31. Dezember 2014 erfolgt, § 4 Abs. 1 16. BImSchV n. F. in Verbindung mit der Schall 03 [NEU] anzuwenden.

Beschränkungen im laufenden Betrieb

12. Das *EBA* ist auf der Basis der §§ 5, 5a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 AEG grundsätzlich als Behörde dafür *zuständig*, Betriebsbeschränkungen zur Abwehr von (lärmbedingten) Gefahren zu erlassen. Zuständigkeitskonflikte mit anderen Behörden – wie der BNetzA oder den Immissionsschutzbehörden – bestehen nicht, da diese insoweit über keine Kompetenzen verfügen. Unabhängig davon kann das Eisenbahninfrastrukturunternehmen aus freien Stücken im Rahmen der Festlegung der Nutzungsbedingungen entsprechende Betriebsbeschränkungen grundsätzlich und unter Wahrung der Diskriminierungsfreiheit nach § 14 Abs. 1 AEG und den konkretisierenden Vorgaben der EIBV (v.a. § 19) vornehmen.
13. Da bislang kaum eine gerichtliche und behördliche Entscheidungspraxis zu Betriebsbeschränkungen im Planfeststellungsrecht oder gar auf der Basis der §§ 5, 5a AEG besteht, ist erst recht das *Verhältnis der beiden Rechtsregime (Planfeststellungsrecht/Gefahrenabwehrrecht)* zueinander ungeklärt. Die Möglichkeit, Betriebsbeschränkungen auf der Grundlage der §§ 5, 5a AEG neben dem Planfeststellungsrecht anzuordnen, erscheint jedoch grundsätzlich fraglich. Nur in der Sonderkonstellation des Baus der Ostumfahrung (und gegebenenfalls des Tunnels) und der Schaffung einer weniger lärmsensiblen Alternativstrecke erscheint es begründbar, keine Verdrängungswirkung des Planfeststellungsrechts anzunehmen und daher eine Aktivierung der §§ 5, 5a AEG nicht von vornherein ausgeschlossen.
14. Es bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, die Generalklausel des § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG zur Begründung von Be-

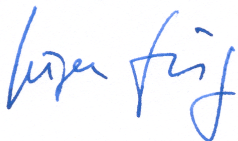
etriebsbeschränkungen heranzuziehen, sofern diese vom Gefahrenabwehrziel, das im Wege der Auslegungsregeln zu ermitteln ist, hinreichend gedeckt sind. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist im Übrigen lediglich die Verhältnismäßigkeit jener Maßnahmen zu beachten.

15. Es greifen keine EU-sekundärrechtlichen Steuerungsvorgaben, sondern allein die EU-primärrechtlichen Grenzen. Das bedeutet im vorliegenden Fall vor allem, dass bei einer Nutzungsbeschränkung eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung angezeigt ist. Allerdings wäre der hier avisierte Eingriff einer Einschränkung der Nutzung zweier weitgehend identischer Strecken für den Warenverkehr nicht sonderlich intensiv. Auch sind keine vergleichbar geeigneten, aber weniger eingriffsintensiven Maßnahmen ersichtlich. Dies müsste jedoch in der konkreten Entscheidungssituation anhand der Eingriffe in den Betriebsablauf, der Konsequenzen für den Güterverkehr und der dadurch erwirkten Verringerung der Lärmbelastigung umfangreich dargelegt werden. Unter dieser Voraussetzung ist eine mit den Grundfreiheiten und insbesondere der Warenverkehrsfreiheit aus Art. 34 AEUV vereinbare Betriebsbeschränkung möglich.
16. Die weit gefasste Gefahrenabwehrklausel des § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG umfasst sodann auch die Befugnis zum Erlass von Betriebsbeschränkungen bei Gesundheitsgefahren durch Lärmbelastigungen. Diese müssen jedoch gravierend sein, um ein Tätigwerden des EBA zu rechtfertigen. Danach muss eine besondere Unzumutbarkeit dadurch begründet sein, dass nicht nur die grundrechtliche Zumutbarkeitsschwelle von 70 dB(A) tags und 60 dB(A) nachts überschritten wird, sondern zudem eine Sondersituation vorliegt. Diese könnte hier darin gesehen werden, dass eine ohne vergleichbare Lärmbelastigungen einhergehende, gleichermaßen nutzbare Alternativstrecke existiert („Ostumfahrung“ bzw. „Tunnel“).
17. Im Weiteren ist die Berufung auf § 4 Abs. 1 AEG als relevante Vorschrift im Sinne des § 5a Abs. 1 Nr. 1 AEG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 AEG und das Vorliegen öffentlicher Sicherheitserfordernisse zur Abstützung von Betriebsbeschränkungen zwar durchaus vertretbar. Es verbleiben jedoch erhebliche Restzweifel, zumal die einzige bisher ersichtlich einschlägige Gerichtsentscheidung des BayVGh vom 19. August 2014 eine derartige Anwendung ablehnt. Eine analoge Anwendung des § 5a Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 5a Abs. 1 AEG scheidet aus.
18. Im Übrigen besteht ein weites behördliches Auswahlermessen hinsichtlich der näheren Festlegung der Art und des Umfangs der Betriebsbeschränkungen. Das gilt sinngemäß

auch für andere Formen der Betriebsbeschränkung etwa in Form von Geschwindigkeitsbeschränkungen. So wäre es durchaus denkbar, dass eine Betriebsbeschränkung nur dahingehend erlassen wird, dass keine Verschlechterung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand erfolgt. Eine darüber hinausgehende Beschränkung, die auf die Verbesserung der Lärmsituation abzielt, ist denkbar, aber kaum zwingend. Die Stadt Bamberg dürfte sodann durchaus klagebefugt sein. Eine Ermessensreduktion auf Null oder eine hinreichende Einschränkung auf die gewünschte Absicherung der Lärmreduktion dürfte jedoch kaum vorliegen.

19. Allerdings besteht gerade in Bezug auf Beschränkungen im laufenden Betrieb angesichts der fehlenden Entscheidungs- und Rechtsprechungspraxis eine erhebliche Prognoseunsicherheit, zumal es auf die betriebliche und lärmseitige Situation nach Fertigstellung der neuen Strecken ankommen wird, also auf einen Zeitpunkt, der noch mehrere Jahre in der Zukunft liegt. Bis dahin kann sich nicht nur die Entscheidungs- und Rechtsprechungspraxis weiter konkretisieren. Es ist sogar nicht ausgeschlossen, dass sich bis dahin auch die gesetzliche Situation ändern wird.
20. Insgesamt ist damit der künftige Rückgriff auf die möglicherweise einschlägige Ermächtigungsgrundlage der §§ 5, 5a AEG für den Erlass von Betriebsbeschränkungen noch unsicherer als die gegenwärtige Aktivierung der §§ 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG und 41 Abs. 1 BImSchG zum Erlass derartiger Beschränkungen im jetzigen Planungsverfahren.

Regensburg, den 6. März 2015



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