

*Armin Frühauf<sup>1</sup>*

## Nachfahrverbote für Güterzüge?

Ein am 21.11.2013 ergangenes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts<sup>2</sup> verpflichtet das Eisenbahnbundesamt (EBA), Nachfahrverbote<sup>3</sup> im Schienenverkehr zu erlassen, wenn es zum Schutz vor gesundheitsschädigenden Lärmimmissionen notwendig ist. Das leuchtet ein. Es bleibt aber die Frage, wieso das, was im Luft- und Straßenverkehr seit Jahrzehnten selbstverständlich ist, erst jetzt im Schienenverkehr möglich sein wird? Der nachfolgende Beitrag versucht, darauf eine Antwort zu geben. Er befasst sich deshalb nicht nur mit dem Inhalt der Entscheidung, sondern auch mit dem Verlauf des Rechtsstreits und seinen Hindernissen. Zumindest die obsiegenden Kläger – allesamt keine Juristen – sind der sicheren Überzeugung, dass hier mit allen Mitteln versucht wurde, ein Grundsatzurteil, wie es jetzt ergangen ist, zu verhindern.<sup>4</sup>

1 Der Autor ist Rechtsanwalt und im Vorstand des gemeinnützigen Vereins LiVe (Lärmschutz im Verkehr), der den Rechtsstreit zusammen mit der Bürgerinitiative IBO (Interessengemeinschaft der Bürger/Bahnanlieger Oldenburg) als Musterprozess zur Durchsetzung nächtlicher Fahrverbote im Schienenverkehr initiiert und finanziell unterstützt hat. Bis zum Eintritt in seinen Ruhestand am 30.6.2012 war der Verfasser Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Niedersachsen, zuletzt Vizepräsident des LG Oldenburg.

Der Verein „LiVe“ befasst sich mit Fragen des Verkehrslärms im Zusammenhang mit Akustik, Psychoakustik, Medizin, Recht und Stadtplanung vor allem auf wissenschaftlicher Grundlage. Er hat gute Kontakte zu Sachverständigen auf diesen Gebieten, im Bereich der Akustik auch zum Oldenburger „Hörzentrum“ ([www.hoerzentrum-oldenburg.de](http://www.hoerzentrum-oldenburg.de)). Der Verein „IBO“ hatte sich aus Anlass der Planungen des „Jade-Weser-Ports“ zunächst als loser Zusammenschluss und ohne feste Strukturen, zusammen gefunden, um Lärmschutz einzufordern. Nun ist er ein gemeinnütziger Verein. Er versteht sich in erster Linie als eine Bürgerinitiative zur Durchsetzung einer Güterbahnumgehung um Oldenburg.

2 Urteil vom 21.11.2013, AZ 7 A 28.12.

3 Der Begriff „Nachfahrverbote“ steht hier zugleich als ein Beispiel für alle Formen von Betriebsregelungen zur Begrenzung unzulässiger Emissionen im Schienenverkehr. Es fehlt insoweit eine dem § 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO entsprechende ausdrückliche Regelung.

4 Ein ehemaliger VRiBVerwG, der für Eisenbahnrecht zuständig war, hat sich nach dem Urteil dahin geäußert, dass sein Senat jahrelang auf einen solchen Sachverhalt gewartet habe, um über die Zulässigkeit von Nachfahrverboten entscheiden zu können. Rechtsdogmatisch sei kein Unterschied zwischen Straße und Schiene. Die DB habe sich aber immer „mit Händen und Füßen“ gegen ein Urteil in einer solchen Sache gewehrt. Siehe auch Fn. 55.

10.5771/0023-4834-2015-2-175

## 1. Die Oldenburger Klagegemeinschaft

Sieben Oldenburger Bürger<sup>5</sup> haben einen Rechtsstreit geführt und – gegen erhebliche Widerstände, auch ihres eigenen Anwalts – erfolgreich abgeschlossen. Im Herbst 2011 hatten die Bürger gemeinsam mit ihrer Stadt<sup>6</sup> vor dem Bundesverwaltungsgericht gegen das Eisenbahnbundesamt (EBA) Klage erhoben, weil es sich geweigert hatte, in seinen Beschlüssen zum Ausbau einer Bahnstrecke Lärmschutzmaßnahmen für den benachbarten Planabschnitt Oldenburg (PFA 1) vorzusehen. Die DB war als Antragstellerin Beigeladene des Prozesses. Die einzelnen Klagen waren in objektiver Klagehäufung verbunden. Alle Kläger wurden zunächst von einem erfahrenen Fachanwaltsbüro aus Münster<sup>7</sup> vertreten. Dieses hatte zuvor in einem Gutachten die Erfolgsaussichten der Klage als sehr gut eingeschätzt. Das gemeinsame Ziel aller Kläger war es, in erster Linie einen nächtlichen Lärmschutz durch Nachtfahrverbote für Güterzüge zu erreichen. Diese hätten – wie bisher – die Nachtruhe aller Oldenburger Bahnanlieger gewährleistet, die Position der Stadt für Verhandlungen mit der DB für eine Umfahrung der Stadt erheblich verbessert und waren nach Einschätzung der Kläger, ohne jede wirtschaftliche Einbuße für die DB, auch zu realisieren. Das am 21.11.2013 ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt die Richtigkeit dieses Ansatzes. Umso unverständlicher erscheint es, wieso die Klärgemeinschaft nach nur wenigen Monaten auseinanderbrechen konnte und die Stadt, als der gewichtigste Kläger der Gemeinschaft, sich auf Drängen ihres gemeinsamen Anwalts mit einem von der DB vorgeschlagenen „faulen Kompromiss“ zufrieden geben und das gemeinsame Ziel aufgeben wollte.

- 5 Die Zahl 7 ergibt sich aus der Anzahl der dinglich Berechtigten an drei Immobilien, die unmittelbar an die Bahnstrecke 1522 (Oldenburg-Wilhelmshaven) angrenzen. Die sieben Kläger waren neben drei weiteren Personen als Musterkläger von den hinter ihnen stehenden Vereinen IBO und LiVe ausgesucht worden (siehe dazu auch Fn. 1). Die Vereine haben für diese Kläger das finanzielle (Rest-)Risiko des Prozesses übernommen. Die Stadt Oldenburg hatte die Anwalts- und Gerichtskosten übernommen, nicht jedoch evtl. Kosten der Gegenseite. Die Vereine haben später dafür die Haftung übernommen. Die Vereine haben dann das volle Kostenrisiko übernommen, nachdem sie „ihrem“ Anwalt aus wichtigem Grund fristlos gekündigt und einen anderen Anwalt beauftragt hatten.
- 6 Neben der Stadt Oldenburg waren eine städtische Stiftung und eine Wohnungsbaugesellschaft, an der die Stadt Oldenburg beteiligt ist, Kläger. Soweit diese Personen in ihrer Prozessstellung gemeint sind, werden sie zur Vereinfachung zusammenfassend als „Stadt“ bezeichnet. Hingegen ist nur die Stadt Oldenburg gemeint, soweit Aktivitäten außerhalb des Prozessgeschehens geschildert werden, etwa die Kostenzusage, die Rücknahme der Zusage, der auf die Kläger ausgeübte Druck oder der nötige Brief des Oberbürgermeisters an die privaten Kläger.
- 7 Alle Kläger wurden zunächst vom Büro Dres. B.St. und E.M. St. in Münster vertreten. B. St. ist u.a. Verfasser eines Standardwerkes zum Bau- und Fachplanungsrechts, Honorarprofessor der Universität Osnabrück, (Mit-)Herausgeber und Schriftleiter des Deutschen Verwaltungsblatts, Richter im Anwaltssenat des Bundesgerichtshofs und Notar. Nach fristloser Kündigung des Mandates haben die privaten Kläger den Prozess mit einem Oldenburger Anwaltsbüro fortgesetzt. B. St. hatte zuvor die Übernahme aller Kosten des Prozesses durch Abgabe eines abstrakten Schuldanerkenntnisses zugesagt. Bei Fälligkeit der Forderung im Dezember 2013 verweigerte er jedoch die Zahlung mit der Begründung, sein Schuldanerkenntnis sei in „traditioneller Nachtclubmethode – so schon LG Münster, Teppichhändler Baßfeld gegen Barbetrieb in Hamm, 1971“ erlangt worden und daher unwirksam. Erst ein Jahr später hat er angesichts einer unmittelbar bevorstehenden – und inzwischen auch erfolgten – Anklage wegen Parteiverrat und versuchter Nötigung, die Forderung der Vereine in Höhe von rd 25.000 € im Dezember 2014 bezahlt.

## 2. Der Hintergrund der Klage

Die Eisenbahnstrecke Oldenburg-Wilhelmshaven muss für den Güterverkehr von und zum Jade-Weser-Port „ertüchtigt“<sup>8</sup> werden. Zwar bleiben die derzeitigen Umschläge des 2012 eröffneten Hafens mit weniger als 80.000 Containern/Jahr sehr weit hinter dem prognostizierten Ziel von über 2,1 Mio. zurück, die Eigentümer des Hafens erwarten aber mittel- und langfristig eine führende Position des Hafens für die Speditionswirtschaft Europas, da der J-W-P der einzige deutschen Tiefwasserhafen ist. Er kann auch von Schiffen der neuesten Generation mit Tiefgängen über 16 m angelaufen werden. Das Land Niedersachsen – einer der Eigentümer<sup>9</sup> – plant deshalb schon jetzt eine Erweiterung des Hafens. Der J-W-P soll vor allem dem Umschlag des Asien-Europa-Containerverkehrs dienen und dem Hafen Rotterdam Konkurrenz machen. Ca. 1/3 der Container sollen mit kleineren Schiffen (Feeder) nach Norden und in den Ostseeraum gebracht werden, 1/3 per LKW und 1/3 per Schiene weiter befördert werden.

Für den Schienenverkehr soll die vorhandene Bahnstrecke Oldenburg-Wilhelmshaven als TEN-Hochleistungsstrecke<sup>10</sup> mit den Zielen Hannover-Berlin-Warschau und Hannover-Rheintal-Genua ausgebaut werden. Die Binnenwasserstraßenanbindung des Hafens soll über den Rheinhafen in Duisburg erfolgen. Dieser soll ebenfalls per Bahn erreicht werden.<sup>11</sup> Dem Tiefwasserhafen fehlt eine unmittelbare Binnenwasserstraßenanbindung. Alle Bahnanbindungen des Hafens laufen mitten durch die Stadt Oldenburg, wo sich der Verkehr in Richtung Bremen (Hannover usw.), Osnabrück (Hannover, Duisburg) und Leer (Osnabrück, Hannover, Duisburg) aufteilt. Zur „Ertüchtigung“ der 55 km langen Bahnstrecke Oldenburg-Wilhelmshaven hat die Antragstellerin – die DB Projektbau – ihr Vorhaben in sechs Abschnitte unterteilt und mit denjenigen Abschnitten begonnen, die kapazitative „Engstellen“ betrafen. Nach dem Zweiten Weltkrieg hatten die Alliierten die damals noch zweigleisige Strecke zum Teil zurückgebaut. Diese Engstellen sollten zuerst angegangen werden, um sobald wie möglich eine Kapazitätsstei-

8 „Ertüchtigung“ bedeutet nach den Plänen der DB, die Herstellung einer TEN-Strecke (Strecke der Transeuropäischen Netze) der Qualität D 4 + zum Anschluss des Hafens an die nationalen und internationalen Güterverkehrsnetze, insbesondere in Richtung Hannover und dann weiter über Berlin nach Warschau sowie über die Rheinstraße bis nach Genua mit einer Kapazität von dann 300 Zügen/Richtung/24 Stunden, Geschwindigkeitserhöhung um 20% auf 120 km/h, Achslasterhöhung auf 23,5 to. Engpässe mussten im Bereich der Einfahrt zum Hafengelände, „Weißer Floh“, des Dorfes Sande und der Ortschaften Jaderberg und Rastede beseitigt werden. Auf der ganzen Strecke sollen Untergrund, Schotterung, Schwellen, Schienen und Weichen sowie die Signal- und Rettungstechnik erneuert sowie Strommasten und -leitungen zur Elektrifizierung angebracht werden. Soweit erforderlich sind Lärmschutzwände bis zu max. 5 m Höhe vorgesehen. Die Gesamtstrecke von ca. 55 km wurde von der DB in sechs Abschnitte unterteilt, wobei der Abschnitt 1 (PFA 1) Oldenburg betraf und die weiteren Abschnitte der Reihenfolge nach sich nördlich von Oldenburg anschlossen.

9 Weitere Eigentümer des Hafens sind das Land Bremen und die Reederei Maersk.

10 Zu den Merkmalen einer TEN-Strecke siehe Fn. 8.

11 Dazu ist nun auch der 2spurige elektrifizierte Ausbau der Bahnstrecke Oldenburg-Leer unter dem Projektnamen „Wunderlinie“ in der Diskussion und zum Bundesverkehrswegeplan 2015 angemeldet worden. Die Anbindung dieser Strecke mit der Strecke von und zum JWP erfolgt mitten in der Stadt Oldenburg in einer durch Denkmal geschützte Häuser geprägten innenstadtnahen Wohngegend. Diese „Wunderlinie“ soll als EU-Projekt von den NL und D gemeinsam gebaut werden. Der Ausbau dieser Strecke würde eine unmittelbare 2spurige elektrifizierte TEN-Strecke von Rotterdam durch den Fehmarnsundtunnel nach Skandinavien ermöglichen.

gerung der Strecke zu gewährleisten. Die bis Oldenburg fehlende Elektrifizierung sollte aus naheliegenden Gründen erst ganz zum Schluss erfolgen. Die Stadt Oldenburg und zahlreiche Bürger sahen sich bereits durch die Planungen nördlich ihrer Stadt betroffen. Sie meinten, dass auf einer zweigleisigen Strecke mehr Züge fahren könnten als auf einer eingleisigen.

Nach § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG hat die Planfeststellungsbehörde dem Träger des Vorhabens „Vorkehrungen...“ aufzuerlegen, die... zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen... erforderlich“ sind. § 41 BImSchG verpflichtet die Genehmigungsbehörde zudem, bei wesentlicher Änderung der Strecke sicherzustellen, dass keine nach dem Stand der Technik<sup>12</sup> vermeidbaren negativen Umwelteinwirkungen verursacht werden.

Da der Ausbau nördlich der Stadt nach den Prognosen der DB bereits zu einer erheblich höheren Belastung auch der Strecke in Oldenburg führen würde, forderten die Oldenburger schon bei diesen Planungen Lärmschutzmaßnahmen für ihre Stadt ein.<sup>13</sup> Die DB wollte diesen aber erst später im Planabschnitt PFA 1 berücksichtigen. Sie berief sich darauf, dass bei einer zulässigen Unterteilung eines Bauvorhabens in einzelne Abschnitte, der eventuell<sup>14</sup> erforderliche Immissionschutz erst dann erfolgen muss, wenn dieser Abschnitt gebaut werde (sog. „Baugrubenrechtsprechung“). Das EBA teilt die Ansicht der DB und lehnte deshalb in den Planfeststellungsbeschlüssen PFA 2 und 3 Lärmschutzmaßnahmen für Oldenburg ab.

Deswegen erhoben die Stadt Oldenburg, eine städtische Sozialstiftung, eine Wohnungsbaugesellschaft, an der die Stadt beteiligt ist, und insgesamt zehn weitere private

- 12 Die insoweit nach der Anlage 2 der 16. BImSchV maßgebliche „Richtlinie zur Berechnung der Schallimmissionen von Schienenwegen“ des Jahres 1990, kurz „Schall 03“, ist inzwischen zum 18.12.2014 überarbeitet worden. Ob diese Novellierung tatsächlich eine realistische Grundlage zur Immissionsberechnung darstellt, ist in Fachkreisen sehr umstritten. Hauptkritikpunkt ist, dass sie, wie ihre im Zeitpunkt der Entscheidung gültige Fassung, bei allen Berechnungswerten von einer die DB begünstigenden Methode ausgeht. Eine substantiierte Auseinandersetzung mit den Fehlern der „Schall 03“, gleich in welcher Fassung, braucht im Rahmen dieses Aufsatzes nicht zu erfolgen. Siehe dazu aber Fn. 45.
- 13 Die Frage eines Lärmschutzes für Oldenburg war auch schon im vorangegangenen Planfeststellungsverfahren zum Jade-Weser-Port im Zusammenhang mit der „Hinterlandanbindung“ des neuen Hafens gestellt worden. Um die dazu auftauchenden Hindernisse unbürokratisch zu beseitigen, gab der damalige Bundesverkehrsminister Tiefensee am 7.2.2007 für die Bundesregierung die schriftliche Zusage ab, dass vor Eröffnung des Jade-Weser-Ports in Oldenburg der gesetzlich vorgesehene Lärmschutz installiert worden ist. Die Begründung des Planfeststellungsbeschlusses für den J-W-P vom 7.3.2007 nimmt auf S. 108 des Beschlusses darauf ausdrücklich Bezug. Im Hinblick auf diese Zusage haben Oldenburger Bahnanlieger damals davon Abstand genommen, gegen den PFB zum J-W-P zu klagen. Die für die Klagen von der IBO eingesammelten Spendengelder wurden zurückgegeben. Am 13.2.2009 erneuerte der damalige Staatssekretär Großmann diese Zusage schriftlich. Keine der Zusagen wurde eingehalten. Der Port wurde 2012 – ohne jeden Lärmschutz für Oldenburg – eröffnet.
- 14 Die DB hat in ihrem inzwischen eingereichten Antrag zum PFA 1 einen gesetzlichen Anspruch auf Immissionsschutz (§ 41 BImSchG) sogar verneint, weil die „Ertüchtigung“ der Strecke in Oldenburg „keine wesentliche Veränderung“ der Strecke sei. Ganz Oldenburg ist, auch angesichts des zwischenzeitlich ergangenen Urteils vom 23.11.2013, über diese Haltung der DB und die Unterstützung des EBA, die den Antrag vor seiner öffentlichen Auslegung auf Fehler hin geprüft hat, empört. Das „Ausbauvorhaben“ der DB hat ein geschätztes Volumen von ca. 110.000.000 €, die Bauzeit – u.a. für eine aufwändige Straßenüberführung – soll nach Angaben der DB vier bis fünf Jahre betragen.

Kläger, die von den Vereinen IBO und LiVe<sup>15</sup> als Musterkläger ausgesucht waren, dagegen Klage.

### 3. Die Klage und das Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz

Der beauftragte Anwalt hatte geraten, die Klage nicht auf die Einforderung von „Lärmschutzaufgaben“ zu beschränken. Vielmehr sollte die vollständige Anfechtung der Beschlüsse unter Einschluss eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz zur Herstellung einer aufschiebenden Wirkung die DB, nach Möglichkeit durch den Stopp des Verfahrens oder durch die Anordnung von Nachtfahrverboten, nachhaltig beeindrucken. Die Anfechtungsklage sollte auch die Absicht der Stadt unterstreichen, im späteren PFA 1 eine Umfahrung der Stadt, entlang der vorhandenen BAB A 29, zu erreichen.<sup>16</sup> Vorbild einer solchen Alternativplanung war eine kurz zuvor erfolgte Planungsänderung der DB im Abschnitt Sande.<sup>17</sup>

Das Verfahren zum einstweiligen Rechtsschutz wurde verfolgt, obwohl Fachleute die Erfolgsaussichten als eher gering einschätzten. Der dann im Januar 2012 erfolgte ablehnende Beschluss traf die Kläger daher nicht unvorbereitet. Die Begründung des Beschlusses gab aber deutliche Hinweise auf einen positiven Ausgang des Hauptsacheverfahrens durch Anordnung von Nachtfahrverboten.<sup>18</sup> Keiner der Kläger zweifelte daran, dass das Gericht nun in der Hauptsache den PFB zumindest durch Auflagen zum Lärmschutz ergänzen würde. Der Senat würde die Gelegenheit nutzen, eine Grundsatzentscheidung zur Zulässigkeit von Betriebsregelungen zur Immissionsbegrenzung im Schienenbereich zu nutzen.<sup>19</sup> So kam es dann auch tatsächlich.

### 4. Tenor, Leitsatz und Begründung des Urteils

Der Urteilstenor lautet: „Die Beklagte wird verpflichtet, eine Ergänzung des Planfeststellungsbeschlusses des Eisenbahn-Bundesamtes – Außenstelle Hannover – für das Vor-

15 Zu den Vereinen siehe Fn. 1.

16 Im Frühjahr 2014 haben die Stadt Oldenburg und mehr als 8.600 Oldenburger Bürger im PFA 1-Verfahren Einwendungen erhoben und vor allem den Einwand einer fehlenden Planungsalternative erhoben. Die Stadt hat sich für ihre Beratung allerdings nicht mehr, wie zunächst geplant, der Sozietät aus Münster bedient, sondern ein Stuttgarter Anwaltsbüro beauftragt, das unter Hinweis auf zahlreiche Sachverständigengutachten eine 154seitige Einwendung verfasst hat. Siehe auch Fn. 11.

17 Der Fairness halber muss dazu erwähnt werden, dass der jetzige Niedersächsische Verkehrsminister Olaf Lies (SPD) Einwohner des Dorfes Sande ist und zum Zeitpunkt der Umplanung der DB Landesvorsitzender der niedersächsischen SPD war. Minister Lies hält auch in Oldenburg eine Umfahrung für sinnvoll. Er möchte diese aber nicht wie in seinem Heimatdorf Sande, anstelle der Ortsdurchfahrt, sondern zusätzlich bauen, wenn die Oldenburger Stadtstrecke durch den Güterverkehr vollständig ausgelastet ist. Zur Kapazität der Oldenburger Stadtstrecke siehe Fn. 8.

18 Beschluss des BVerwG vom 24.1.2012 – BVerwG 7 VR 11.12.

19 Zur Einschätzung der Kläger siehe Fn. 4. Passend zum aktuellen Verfahrensstand hatte nun auch Krappel in DVBl. 2012, 674, 678 die Zulässigkeit von betriebseinschränkenden Regelungen bejaht, auch wenn er in seinem Beitrag aus wirtschaftlichen Erwägungen baulichen Maßnahmen den Vorzug geben möchte. Die hier eingeforderten Betriebsbeschränkungen sind nach Krappel allerdings das Paradebeispiel für einen intermistischen Lärmschutz, wie er hier zur Entscheidung anstand.

haben ‘ABS Oldenburg – Wilhelmshaven‘ vom 2. August 2011 um Maßnahmen zum Schutz der Kläger vor Lärmimmissionen... unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Die Planfeststellungsbeschlüsse werden aufgehoben, soweit sie dieser Verpflichtung entgegenstehen....“

Der hier interessierende Leitsatz<sup>20</sup> des Gerichts sagt: „Aus Anlass einer eisenbahnrechtlichen Planfeststellung können zur Bewältigung der vom Vorhaben und dessen betriebsbedingten Auswirkungen aufgeworfenen Konflikte betriebsregelnde Anordnungen getroffen werden“.

Zur Begründung heißt es in seinem – insoweit<sup>21</sup> bisher nicht besonders beachteten – Urteil, dass auch für den Schienenverkehr betriebsregelnde Nutzungsbeschränkungen oder Geschwindigkeitsregelungen zum Lärmschutz der Bahnanlieger grundsätzlich möglich seien (UA S. 55). Unionsrechtliche Vorgaben<sup>22</sup> zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur stehen der Festsetzung von Betriebsregelungen nicht entgegen. Der Zugangsanspruch zur Schiene kann nur in den Grenzen der zulässigen Kapazität geltend gemacht werden (UA S. 56). Insbesondere, wenn es um einen interimistischen Lärmschutz – etwa infolge einer Abschnittsbildung eines einheitlichen Planungsvorhabens – geht, ist Lärmschutz durch Befahrens-Beschränkungen zur Vermeidung nutzloser finanzieller Aufwendungen angezeigt (UA S. 59). Allerdings beschränkt sich das Urteil – anders als der Leitsatz – nur auf den interimistischen Lärmschutz und lässt die Frage einer generellen Geltung mit der Begründung offen, dass dies hier dahin stehen könne (UA S. 55).<sup>23</sup> Auch ein vorgezogener „passiver Lärmschutz“<sup>24</sup> muss die grundrechtliche Zumutbarkeitsschwelle<sup>25</sup> einhalten (UA S. 60). Diese Zumutbarkeitsschwelle liegt bei Lärmimmissionen auf Wohngebieten bei 70/60 db(A) Tag/Nacht (UA S. 45).<sup>26</sup> Das Eisenbahnbundesamt muss sich im Planfeststellungsverfahren

20 Die beiden anderen Leitsätze der Entscheidung betreffen Fragen des Einwendungsausschlusses (LS 1) und die Verpflichtung zu interimistischem Lärmschutz bei zulässiger Abschnittsbildung, wenn aufgrund einer „neuen Verkehrsquelle“ die grundrechtliche Zumutbarkeitsschwelle überschritten wird (LS 2).

21 Soweit ersichtlich, beschränkt sich die Resonanz in der juristischen Fachwelt bisher auf zwei Aufsätze aus dem Büro des Anwalts B.St. (DVBl. 2012, 1102 und DVBl. 2014, 525), in denen der Versuch unternommen wird, dem vom Bundesverwaltungsgericht als nicht „grundrechtskonform“ abqualifizierten Vergleich doch noch eine tragende Bedeutung für die Lösung interimistischen Lärmschutzes zu geben. Im politischen Bereich hat das Urteil – neben dem angeführten Gutachten Kramer (s. Fn. 36) im April 2014 zur Anregung einer Arbeitsgruppe „Nachtfahrverbote für laute Güterzüge auf der Rheinstrecke“ beim Bundesverkehrsminister geführt. Die Initiative erfolgte vom hessischen Verkehrsministers Al Wazir mit Unterstützung der Bundesländer Baden Württemberg und Nordrhein-Westfalen.

22 Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 21.11.2001, umgesetzt in § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG.

23 Das OVG Magdeburg hat nun in seinem Urteil vom 17.07.2014 (AZ 1 K 17/13) die im Urteil des BVerwG geforderten Erwägungen auch über den interimistischen Schutz hinaus zur dauernden Immissionsbegrenzung im eisenbahnrechtlichen PFB für möglich erachtet. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, der nun zuständige 3. Senat des BVerwG hat mit Beschluss vom 11.03.2015 die Revision zugelassen (AZ 3 B 5.15 (3 C 5.15)).

24 Zu den Fachbegriffen des Lärmschutzes siehe das FAQ unter <http://neu.keine-stadtautobahn.de/uploads/PB/PB2014/FAQ-OL201401.pdf>.

25 Damit kritisiert das Urteil den im Verfahren abgeschlossenen Vergleich als nicht mehr mit dem Grundgesetz vereinbar.

26 Gemessen an der Außenwand des Schlafzimmers eines Betroffenen. Zu weiteren Fragen im Zusammenhang mit Lärmschutzwerten siehe den Link in Fn. 22.

bei seiner Ermessensentscheidung in gebotener Weise mit den von den Klägern begehrten Maßnahmen des aktiven Schallschutzes auseinandersetzen (UA S. 61).

### 5. Die weiteren Meinungen zum Thema des Lärmschutzes für Bahnanlieger

Der Senat zitierte in seiner Begründung (UA S. 55) zu dem hier behandelten Thema die Aufsätze von Krappel,<sup>27</sup> Jarass<sup>28</sup> und Reese.<sup>29</sup> Soweit ersichtlich, hatten sich zuvor im Sinne der Unterstützung des Anliegens der Kläger auch Himmelmann,<sup>30</sup> Storost 2008,<sup>31</sup> Ennuschat 2009<sup>32</sup> und Stürer<sup>33</sup> geäußert. Der erkennende Senat selbst hatte bereits in seiner Entscheidung zum einstweiligen Rechtsschutz vom 24.1.2012<sup>34</sup> das nun ausgesprochene Ergebnis deutlich angekündigt, ebenso auch der Berichterstatter in einer schriftlichen Hinweisverfügung vom 18.6.2012<sup>35</sup> und dann nochmals nachdrücklich mündlich im Erörterungstermin am 5.7.2012. Im Dezember 2013 ist Urs Kramer<sup>36</sup> – unabhängig von dem erst kurz zuvor ergangenen Urteil – in einem Rechtsgutachten zu einem gleichen Ergebnis gekommen. Ohne eine rechtliche Diskussion haben Behörden in Österreich ab dem 15.12.2013 Nachtfahrverbote für schwere Güterzüge bereits verfügt.<sup>37</sup>

### 6. Zum Verfahrensablauf

Trotz dieser günstigen Ausgangslage hat der Anwalt, ohne erkennbaren Anlass und ohne Begründung, der Klärgemeinschaft allerdings schon wenige Monate nach Klageerhebung seine Einstellung zu den Zielen und Chancen der Klage geändert. Er wollte einen Vergleich und schlug vor, mit der DB Kontakt aufzunehmen, um zu hören, was die „Gegenseite“ zu bieten habe.<sup>38</sup> Dazu traf sich der Anwalt Anfang Mai 2012, ohne die von den Bürgerinitiativen geforderte Beteiligung, mit dem Anwalt der DB sowie Vertretern des

27 DVBl. 2012, 674, 676.

28 BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 41 Rn. 49.

29 In: BeckOK BImSchG § 41 Rn. 34.1.

30 VA 2000, 139.

31 Vortrag „Schienenlärm in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts“, 2008, 1. Schienenlärmkongress des Regionalverbandes Südlicher Niederrhein und der Universität Freiburg, [http://www.ibk2010.de/bilder/storost\\_schienenlaermkongress.pdf](http://www.ibk2010.de/bilder/storost_schienenlaermkongress.pdf).

32 Rechtsgutachten „Aktuelle Rechtsfragen des Eisenbahn- und Immissionschutzrechts...“, erstattet für die Städte Dinslaken, Emmerich, Hamminkeln, Oberhausen, Rees, Voerde und Wesel, 2009 m.w.N.

33 DVBl. 2012, 1102, 1108.

34 Beschluss vom 24.1.2012 Rn. 16: „Hier mag zu erwägen sein, ob das... eine vom Eisenbahn-Bundesamt nicht von vorne herein verworfene Betriebszeitenregelung... gebietet“.

35 „Der Senat hat im Eilverfahren... deswegen auf solche Möglichkeiten (*Anm.: Betriebszeitenregelungen*) hingewiesen, weil eine Problembewältigung lediglich für eine Übergangszeit in Rede steht und somit bauliche Maßnahmen sich nicht in erster Linie aufdrängen“ (Akte BVerwG S. 428).

36 Urs Kramer, Universität Passau: „Die Zulässigkeit von Geschwindigkeits- und Durchfahrtsbeschränkungen für laute Güterzüge im Mittleren Rheintal aus der Warte des deutschen und europäischen Rechts“, Gutachten im Auftrage des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten Rheinland-Pfalz, [http://mulewf.rlp.de/uploads/media/Gutachten\\_Laerm\\_Mittelrheintal\\_Endfassung.pdf](http://mulewf.rlp.de/uploads/media/Gutachten_Laerm_Mittelrheintal_Endfassung.pdf).

37 Nordösterreichischer Rundfunk <http://noe.orf.at/news/stories/2616594>.

38 So das Protokoll der Sitzung des VA der Stadt Oldenburg vom März 2012.

EBA. Von diesem Treffen kam er mit einem Vergleichsvorschlag der DB zurück, den er von nun an begeistert vortrug, vehement verteidigte und als „Ende der Fahnenstange“ bezeichnete.<sup>39</sup> Der Vergleich<sup>40</sup> sollte auf folgende Formulierung hinauslaufen:

*„Die Beigeladene (also die DB) erklärt sich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht... bereit, die im Planfeststellungsabschnitt 1... zu erwartenden passiven Schallschutzmaßnahmen... so vorzuziehen, dass diese bereits... voraussichtlich vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses umgesetzt werden können ... Die Gerichtskosten übernimmt die Beigeladene. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.“*

In der praktischen Umsetzung bedeutete dieser Vorschlag, dass die DB einem Teil<sup>41</sup> der Oldenburger Bahnanlieger (aus ihrer Sicht vorzeitig) die Kosten eines teilweisen Lärmschutzes erstatten wollte, die sie ohnehin bei Ausbau der Strecke ab 2020 einkalkuliert hatte.<sup>42</sup> Der dabei zu Grunde gelegte Teillärmschutz blieb weit hinter den grundrechtlich gebotenen Schutzwerten von 60 db(A)/Nacht<sup>43</sup> zurück, was dann das Bundesverwaltungsgericht auch beanstandete. Konkret ging es um einen fehlenden Lärmschutz in einer Größenordnung von 6 – 18 db(A), wie sogar die aufgrund des Vergleichs erfolgten Berechnungen der von der DB beauftragten Gutachterfirma AIT belegten.

Das alles war für einen Laien allerdings nicht ohne Weiteres erkennbar. Die Formulierung des Angebots der DB verschleierte das wahre Ergebnis. Das wurde dadurch erreicht, dass sich das Angebot der DB nur auf den „zu erwartenden passiven Lärmschutz“ bezog. Damit stellte die DB zu ihren Gunsten sicher, dass bei den rechnerisch zu ermittelnden Belastungen der Bahnanlieger, die Wirkungen eines zukünftigen aktiven<sup>44</sup> Lärmschutzes abgezogen wurden. Dieser aktive Lärmschutz war allerdings im wirklichen Leben noch gar nicht vorhanden. Die Bahninitiativen sprachen daher von einer groben Irreführung, weil durch nicht vorhandene Lärmschutzwände auch kein Lärmschutz erfolgen könne. Das Bundesverwaltungsgericht hat das genau so gesehen und die, allerdings auch auf der Hand liegende, Selbstverständlichkeit ausgesprochen, dass die grundrechtliche Zumutbarkeitsschwelle nicht nur theoretisch existiert, sondern in der Wirklichkeit zu beachten ist. Wäre das anders, würde das zu einem absurden Ergebnis führen: Es würde bedeuten, dass der Schutz des Grundrechts nur „fiktiv“ wäre.

39 Fernsehaufzeichnung und Protokoll der Sitzung des Rates der Stadt Oldenburg vom 21.5.2012.

40 Sprachliche Fassung in der dann abgeschlossenen Form. Das EBA ist dem Vergleich dann – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – beigetreten.

41 Der Vorschlag erfasste nur die Bahnanlieger der Strecke 1522, von Norden kommend, bis zur Abzweigung nach Leer (Bahndreieck Würzburger Straße), nicht die weiteren Anlieger im Bereich der Brüderstraße, Pferdemarkt, Hauptbahnhof, Eisenbahnbrücke über die Hunte und Osternburg.

42 Tatsächlich allerdings kalkulierte die DB noch ganz anders. In dem inzwischen beantragten PFA 1 zum Ausbau der Strecke in Oldenburg bestritt sie, überhaupt zum Lärmschutz verpflichtet zu sein. Sie erklärte sich aber bereit, freiwillig die Lärmschutzmaßnahmen, wie im Vergleich vom 5.7.2012 beschrieben, durchzuführen. Diese Absicht teilte sie dem EBA im PFA 1 nur informativ mit, eine Festsetzung der Inhalte im PFB 1 sei nicht erforderlich. Das EBA beanstandete das bisher nicht. Folgerichtig zur Haltung der DB beantwortete die DB auch keine Fragen zu möglichen Fehlern der von ihr in Auftrag gegebenen Gutachten und auch nicht Fragen zur Verbindlichkeit des Vergleiches und der Möglichkeit einer gerichtlichen Klärung. Das EBA schweigt dazu.

43 Zu den Werten siehe Hinweis in Fn. 24.

44 Zum Verhältnis zwischen aktivem und passivem Lärmschutz siehe u.a. Krappel, DVBl. 2012, 674 oder umfassend das in Fn. 24 erwähnte FAQ.

Allerdings ist gerade im Immissionsschutzrecht der Eisenbahn vieles nur schwer verständlich und einiges auch fiktiv.<sup>45</sup> Ein konkretes Berechnungsbeispiel soll die Wirklichkeit des Vorschlags der DB erläutern:

- Der Betroffene wacht morgens um 3:35 Uhr durch einen 800 m langen vorbeifahrenden Güterzug auf. Er misst den Geräuschpegel an der Außenwand seines Schlafzimmers mit ca. 97 db (A).
- Dieses Ergebnis wird aber nicht seiner Lärmschutzberechnung zu Grunde gelegt, vielmehr ein kompliziert ermittelter Mittelungspegel von ca. 79 db(A).
- Davon wird der sog. Schienenbonus mit 5 db(A) abgezogen, so dass rechnerisch 74 db(A) verbleiben.
- Davon wird für den Vergleich noch der zukünftige Dämmwert (im gewählten, aber konkret belegbaren Beispiel) mit 18 db(A) abgezogen, so dass rechnerisch noch 56 db(A) an Belastung zu berücksichtigen sind.

Insgesamt ist nach dieser Berechnung die grundgesetzliche Zumutbarkeitsschwelle von 60 db(A) nicht nur in der Wirklichkeit (mit 97 db(A)) überschritten, sondern auch die eigene Berechnungsgrundlage der Bahn – Schall 03 – mit einem Wert von 74 db(A). Der Bürger bekommt gleichwohl keinen Lärmschutz, weil er unter 60 db(A) bleibt. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass +/- 10 db(A) als Verdoppelung/Halbierung des Lärms empfunden werden.

Das Vergleichsangebot der DB begründete keine materiell-rechtlichen Ansprüche gegen die DB oder das EBA, war vielmehr eine reine Absichtserklärung der DB ohne vollstreckungsfähigen Inhalt.<sup>46</sup> Es sollte auch nur einen Bruchteil der Oldenburger Bahnanlieger begünstigen. Alle Anlieger im Ortsteil Osternburg sollten leer ausgehen. Vor allem aber hätte der Vergleichsabschluss die Aufgabe des gemeinsamen Ziels der Kläger bedeutet, „Nachtfahrverbote“ zu erreichen, die allen Oldenburgern zu Gute kommen konnten.<sup>47</sup>

45 Es würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen, sich damit auseinanderzusetzen. Deshalb hier nur einige Randbemerkungen: Im Gegensatz zur Bewertung anderer Lärmquellen (z.B. am Arbeitsplatz oder in der Diskothek) wird die Frage der Gesundheitsgefährdung durch Verkehrslärm weder auf der Grundlage konkreter Messungen noch Spitzen- und Dauerbelastungen ermittelt, sondern nur mit rechnerischen Mittelungswerten beurteilt. Grundlage der Berechnung ist die von der DB selbst entwickelte Berechnungsmethode „Schall 03“ des Jahres 1990, die unbestritten fehlerhaft ist. Seit 1996 wurde an der Beseitigung der Fehler dieser Verordnung gearbeitet, im Dezember 2014 ist dann eine Überarbeitung erfolgt (siehe Fn. 12). Die Änderungen sollen allerdings erst für Planfeststellungsverfahren ab dem 1.1.2015 gelten, BT-Drucksache 18/1280, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/012/1801280.pdf>. Kritiker bezweifeln, dass die Novellierung dem nach § 41 BImSchG gebotenen Stand der Technik entspricht. Einige Kritiker gehen sogar soweit zu behaupten, dass die überarbeiteten Berechnungsmethoden den zum 1.1.2015 abgeschafften Schienenbonus „kostenneutral“ kompensiert. [http://www.bundestag.de/blob/283430/b45c72c5478a317b9dd61bd6a5c16283/013\\_sitzung\\_24\\_06\\_2014-data.pdf](http://www.bundestag.de/blob/283430/b45c72c5478a317b9dd61bd6a5c16283/013_sitzung_24_06_2014-data.pdf). Die DB hat das Planfeststellungsverfahren zum Ausbau der Strecke in Oldenburg noch 2014 beantragt und sich damit sowohl die Vorteile des Schienenbonus als auch der „alten“ Schall 03 gesichert.

46 So der Anwalt in der Sitzung des VAs der Stadt Oldenburg am 9.7.2012.

47 Deswegen kann auch nicht argumentiert werden, der Vergleich hätte über die Kläger hinaus viele andere Oldenburger Bahnanlieger begünstigt. Der Prozess war als Musterprozess zur Einforderung von Nachtfahrverboten angelegt. Es versteht sich von selbst, dass ein von nur einem Kläger erstrittenes Nachtfahrverbot für alle anderen Bahnanlieger wirkt. Das vom Anwalt betriebene Auseinanderbrechen der Klägereingemeinschaft schwächte natürlich die Chancen auf ein solches Urteil. Dieses kann wegen des Vorrangs der Verwaltungsentscheidung die Entscheidung des EBA

Trotz dieser Mängel drängte der prozessbevollmächtigte Anwalt die Kläger massiv zum Vergleichsabschluss. Nachdem die Zustimmung der Stadt<sup>48</sup> gesichert war und insbesondere nach dem Vergleichsabschluss mit den vergleichsbereiten Klägern am 5.7.2012 verstärkte der Anwalt seinen Druck auf die verbliebenen Kläger nochmals erheblich. Auch die Stadt begann nun, die Kläger zur Beilegung des Rechtsstreits unter Druck zu setzen. Anlass war die am 5.7.2012 ebenfalls abgegebene Erklärung der DB, die durch den Vergleich zusätzlich entstehenden „Erledigungsgebühren“ aller Rechtsanwälte zu übernehmen, wenn bis zum 7.8.2012 alle Prozesse beendet sein würden. Um dieses von der DB vorgegebene Ziel zu erreichen, wiesen die Stadt und der Anwalt die „renitenten“ Kläger in offenbar untereinander abgestimmten Schreiben darauf hin, dass die Kläger sich Schadensersatzansprüchen (35.000 bis 40.000 €, so der Oberbürgermeister in einem persönlichen Schreiben an die Kläger) bzw. Kosten und Schadensersatzansprüchen (bis zu 80.000 €, so der Anwalt, ebenfalls in einem persönlichen Schreiben an die Kläger) aussetzen könnten, wenn sie sich weiterhin weigern würden, den Rechtsstreit bis zu dem genannten Termin zu beenden. Die Verwaltung der Stadt verstärkte ihren Druck zudem mit der Rücknahme ihrer Zusage zur Übernahme der Anwalts- und Gerichtskosten. Sie

nur auf Ermessensfehler hin überprüfen; auch andere Lösungen sind daher möglich und umso wahrscheinlicher, je weniger Kläger betroffen sind. Im Übrigen war aber auch abzusehen, dass ein Prozesserfolg der Musterkläger sich für alle Oldenburger Bahnanlieger auswirken wird. Neben den angefochtenen PFA 2 und 3, die Gegenstand des Prozesses waren, war ein Verfahren PFA 4 in Bearbeitung, bei dem es ebenso um die Beseitigung von Engstellen, also identische Rechtsfragen, ging. Bei einem rechtzeitigen positiven Erfolg der Klage sollten dort alle betroffenen Oldenburger ihre Rechte einfordern bzw. einklagen können. Und so geschah es dann auch tatsächlich: Am 21.11.2013 erging das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts. Bis zum 18. Dezember 2013 konnten noch Einwendungen im PFA 4 erhoben werden. Die Stadt Oldenburg und ca. 800 Oldenburger Bürger erhoben unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.11.2013 Einwendungen. Das EBA hatte daraufhin in einem Schreiben vom März 2014 an die Stadt erklärt, in seiner erneuten Entscheidung *allen* Oldenburger Bahnanliegern den vom BVerwG angemahnten Grundrechtsschutz zu garantieren. Die Wirklichkeit sah dann allerdings anders doch ganz aus: In dem Beschluss vom 31.10.2014 (GZ:581pa/009-2014#003) hat das EBA den Oldenburger Bahnanliegern diesen Grundrechtsschutz erneut verweigert. Zudem hat es in einer lesenswerten Begründung die Entscheidung des BVerwG verworfen, u.a. wie folgt: „Die Planfeststellungsbehörde hat (...) aus rechtsdogmatischen Erwägungen heraus Zweifel an der Rechtsauffassung des Gerichts (...).“ Die Verweigerung des EBA wird dann aber in der Wirklichkeit durch ein konzilientes Angebot der DB ergänzt, wonach die DB bei der Umsetzung des Vergleiches nun freiwillig darauf verzichteten will, die Wirkung fiktiver Lärmschutzwände zu berücksichtigen. So mag dann der Grundrechtsschutz zwar nicht von der zuständigen Behörde, vielleicht aber durch Erstattungsleistungen der DB erreicht werden können. Dieses anscheinend aufeinander abgestimmte Verhalten zwischen EBA und DB erinnert an die bekannte Verhandlungstaktik „good guy – bad guy“ ( auch gern in Krimis als „good cop – bad cop“ erprobt). Es hat die Oldenburger erbot und dem EBA im Anhörungstermin zum PFA 4 am 11.03.2015 den Vorwurf eingebracht, nun den letzten Rest seiner Glaubwürdigkeit als unabhängige Aufsichtsbehörde verloren zu haben.

48 Weshalb die Stadt dem Vergleich zustimmte, erscheint rätselhaft. Eine Erklärung könnte in der Oberflächlichkeit und Eigendynamik politischen Handelns liegen. Angesichts der Kommunalwahlen am 11.9.2011 hatte es zwar keine politische Partei gewagt, sich gegen die Forderungen aus der Bevölkerung für eine Bahnumfahrung von Oldenburg auszusprechen, vielmehr hatte der Rat im März 2011 sogar einstimmig eine Resolution beschlossen, in der dieses Ziel definiert war. Nachdem dann im Kommunalwahlkampf die PFA 2 und 3 der Nachbargemeinden Handlungsbedarf aufzeigten, entschloss sich der Rat zur Klage, an der man dann aber nach der Wahl das Interesse wieder verlor. Der Vergleich erschien geeignet, der Bevölkerung einen Erfolg der Politik darzustellen und das leidige Thema zu beenden.

meinte, nicht mehr an ihre Zusage gebunden zu sein, weil die sieben Kläger die „Klagegemeinschaft“ verlassen hätten.

Die DB versuchte auf eine andere Weise, die Kläger umzustimmen. Sie drohte nicht, sondern lockte mit finanziellen Angeboten. Der Anwalt der Kläger hatte die DB dazu auf eine „gute Idee“ gebracht: Die DB sollte den verbleibenden Klägern das exklusive und verbindliche Angebot auf Erstattung der Kosten eines uneingeschränkten Lärmschutzes (also ohne Abzug der Werte fiktiver Lärmschutzwände) machen, der finanziell um bis zu 50.000 € pro Kläger<sup>49</sup> höher war als die unverbindlich in Aussicht gestellten Zahlungen an die anderen Beteiligten. Am 5.7.2012, nur Sekunden nach Abschluss des Vergleiches mit den vergleichsbereiten Beteiligten, kam der Anwalt der Kläger mit diesem Ratschlag an die Gegenseite heraus. Das verbesserte Angebot sollte eine Schutzwirkung unterhalb der so genannten „Grundrechtsschwelle“ garantieren. Der Plan des Anwalts war, seine verbleibenden Mandanten durch das bindende Angebot der Gegenseite „klaglos“ zu stellen, wie er ausdrücklich sagte und auch später bestätigte.<sup>50</sup> Für seine anderen Mandanten forderte er allerdings ein solches Ergebnis nicht ein.<sup>51</sup>

Das verbindliche Exklusivangebot der DB an die sieben Kläger entspricht rechnerisch – tatsächlich – dem Schutzniveau, das das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil nun auch konkret für die Kläger festgesetzt hat. Das Bundesverwaltungsgericht teilt aber auch die Auffassung der Kläger, dass sie sich nicht auf ein Angebot der Projektträgerin verweisen lassen müssten, sondern eine Entscheidung der zuständigen Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde – des EBA – beanspruchen können. Dabei habe das EBA sich bei seiner Ermessensentscheidung auch mit dem Anliegen der Kläger auf Nachtfahrverbote auseinanderzusetzen.

Das hatte der Anwalt der Kläger offenbar übersehen. Allerdings übernahm dann das EBA später – fünf Minuten vor Schluss der Verhandlung am 21.11.2013 – genau dieses Modell und änderte die angefochtenen Beschlüsse nebst Begründung zu Protokoll des Gerichts. Offenbar wollte das EBA auch noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung ein Urteil zu Gunsten der Kläger verhindern. Der Senat ließ sich jedoch auf diese Änderung nicht mehr ein, weil es eine echte und eigene Ermessensabwägung des EBA vermisste. Aber das greift der Geschichte schon voraus.

## 7. Die fristlose Kündigung des Mandates des Prozessbevollmächtigten

Die verbleibenden Kläger argwöhnten in der drängenden Unterstützung der Ziele der DB und des EBA einen Parteiverrat ihres Prozessbevollmächtigten. Andererseits glaubten sie, den Prozess gleichwohl noch mit ihrem Anwalt zu einem erfolgreichen Ende führen zu können, wenn der Anwalt nur ihr Weisungsrecht respektieren und es zu einer Senatsentscheidung kommen würde. Die Kläger hatten sich deshalb entschieden, von ihrem Anwalt vor dem Termin eine Erklärung abzufordern, dass er im Termin zur Protokollierung des Vergleiches vor dem Berichterstatter für sie weder einen Vergleich abschließen

49 Die genannten Summen beziehen sich auf die – später erfolgten – Erstattungsangebote des von der DB beauftragten Gutachterbüros.

50 So seine ausführlichen Erläuterungen seines Vorschlages im Termin am 5.7.2012 und in der Sitzung des Verwaltungsausschusses der Stadt Oldenburg vom 9.7.2012.

51 Auch nach Abschluss des Vergleiches wäre es dem Anwalt möglich gewesen, dieses Ergebnis auch für alle anderen Beteiligten zu erreichen, da den Beteiligten ein Widerrufsrecht eingeräumt war.

noch Prozessklärungen abgeben würde, die eine Entscheidung des Senates verhindern würden. Der Anwalt gab diese Zusicherung am Tage vor der Verhandlung per E-mail auch ab. Allerdings versuchte er dann doch im Termin am 5.7.2012 diese Zusage zu unterlaufen, wie der Ablauf des Termins dann zeigte.

Im Erörterungstermin am 5.7.2012 schlug der Berichterstatter zunächst vor, in den vorbereiteten Vergleichstext eine Regelung zur „Optimierung der Fahrplangestaltung“ aufzunehmen, da es möglich sei, dass der Senat bei einem Urteil – wie im Luftverkehr – Befahrensregelungen anordnen werde. Die DB lehnte das ab. Als der Berichterstatter empfahl, Geschwindigkeitsbeschränkungen zur Lärmreduktion in den Vergleich aufzunehmen, lehnte die DB dies ebenfalls ab. Auch dazu gab der Klägeranwalt keine Erklärung ab. Er drängte vielmehr, die Diskussion zu beenden und zur Protokollierung des Vergleiches zu schreiten. Nachdem das Gericht daraufhin den Vergleich für die Stadt protokolliert hatte, erklärte der Klägeranwalt, nun den Vergleich auch für die privaten Kläger – unter Widerruf – abschließen zu wollen. Dieses konnte nur durch Intervention des Richters verhindert werden, nachdem dem Autor – als zugelassenem Zuhörer – gestattet wurde, Briefe der Kläger mit entsprechenden Weisungen an den Anwalt vorzulegen.<sup>52</sup>

Nachdem nun der Versuch des Anwalts gescheitert war, für die ablehnenden Kläger einen Vergleich abzuschließen, brachte der Anwalt ganz unvermittelt die Idee heraus, dass die DB den verbleibenden Klägern zu Protokoll des Gerichtes einen Anspruch auf Lärmschutz ohne den Abzug der fiktiven Lärmschutzwände verbindlich begründen sollte. Die DB nahm diesen Vorschlag dankend auf. Er wurde dann protokolliert. Die Kläger nahmen das Verhalten ihres Anwalts im Termin am 5.7.2012 zum Anlass, das Mandat fristlos zu kündigen und den Prozess mit einem anderen Anwalt weiterzuführen.<sup>53</sup>

52 Allerdings bedurfte es der Vorlage eines in der Unterschrift eines Mandanten notariell beglaubigten Briefes, bevor der Anwalt dann auf Bitten des Richters davon Abstand nahm, für seine Mandanten einen Vergleich abzuschließen. Er bestritt hinsichtlich der anderen Briefe, dass sie von seinen Mandanten stammten. Hinsichtlich der zuvor gegenüber den Vereinen angegebenen E-Mail-Zusicherung bestritt der Anwalt eine Vollmacht der Vereine, die Erklärung für seine Mandanten einfordern bzw. in Empfang nehmen zu können.

53 Die Kündigung erfolgte am 15.7.2012. Am 17.7.2012 um 19:55 bietet der Anwalt in einem Telefonat dem Vorsitzenden des Vereins IBO 50.000 € an, um „eine Auseinandersetzung über Schadensersatzansprüche“ zu vermeiden. Der IBO-Vorsitzende lehnte ab, weil der Verein sich nicht bereichern wolle. Derzeit seien die Kosten der weiteren Prozessführung auch nicht absehbar. Man müsse erst einen anderen Anwalt beauftragen. Am 17.7.2012 um 21:29 geht beim Bundesverwaltungsgericht die Mitteilung des Anwalts ein, dass er sein Mandat für die verbleibenden Kläger niederlege. Am 20.7.2012 erstattet ein Teil der privaten Kläger Strafanzeige gegen den Anwalt. Am 26.7.2012 fordert der Oberbürgermeister der Stadt die privaten Kläger schriftlich auf, der Erledigung des Prozesses zuzustimmen; anderenfalls müssten sie damit rechnen, von der Stadt auf Schadensersatz in Höhe von 35-40.000 € in Anspruch genommen zu werden. Am 29.7.2012 schreibt der Anwalt Briefe und E-Mails an seine ehemaligen Mandanten. Er nimmt auf das Schreiben des Oberbürgermeisters vom 26.7.2012 Bezug und fordert die Kläger ebenfalls zur Erledigung der Klage auf. Er behauptet nun, das den Klägern bei Fortführung des Prozesses Kosten von 80.000 € entstehen könnten. Er unterstreicht die Ernsthaftigkeit seiner Drohung damit, dass die Kommunalaufsicht die Stadt Oldenburg anweisen könnte, den Schaden bei ihnen einzufordern. Zugleich bezweifelt er die Seriosität und die Finanzkraft der hinter den Klägern stehenden gemeinnützigen Vereine. Er rät den Klägern, von allen Vorstandsmitgliedern persönlich Haftungserklärungen in der genannten Höhe abzufordern. Einen von ihm gefertigten Entwurf dazu legt er bei. Unter den angeschriebenen Klägerinnen ist auch eine kranke und hoch betagte Frau, mit der der Anwalt bis dahin ohne jede Beanstandung nur über ihre Tochter – einer Lehrerin – korrespondiert hat. Am

Allerdings hatte die letzte Aktion ihres Anwaltes die Chancen für das Klageziel (Nachtfahrverbote) stark gefährdet. Denn nun entsprach das Angebot der DB tatsächlich dem, was die Kläger als Lärmschutz von einem Urteil erwarten durften. Nun bestand das Risiko, dass das Gericht – angesichts der Einigung der vergleichsbereiten Kläger mit der DB – für die verbliebenen Kläger allein keine Nachtfahrverbote anordnen würde, sondern den einfacheren Weg erhöhter Lärmschutzaufwendungen gehen würde. Allerdings kalkulierten die Kläger auch ein, dass sie sich nicht auf eine Leistung der beigeladenen DB verweisen lassen müssten, da sie einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde erwarten durften, die sie ja nach § 41 BImSchG sogar schützen soll. Diese Entscheidung war aber noch nicht erfolgt. Und zum Glück für die Kläger blieb das auch zunächst so. Die Kläger lehnten das Angebot der DB aber auch deshalb ab, weil sie als „Musterkläger“ angetreten waren, um einen Lärmschutz für alle Oldenburger Bahnanlieger durch aktive Maßnahmen der DB zu erreichen. Dazu wollten sie eine optimierte Fahrplangestaltung mittels Befahrensbeschränkungen durch Nachtfahrverbote und Langsamfahrgebote erreichen, die das Gericht offensichtlich auch für richtig hielt. Eine solche Lösung bot sich zumindest „interimistisch“ an, bis eine endgültige Lösung der Bahnproblematik in Oldenburg<sup>54</sup> erfolgt sein würde. Dass die DB eine solche Lösung ohne jede Prüfung im Einzelfall aus grundsätzlichen Erwägungen ablehnte und das EBA im Gefolge der DB das offenbar unterstützte, verstärkte die Notwendigkeit, eine längst überfällige Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Denn vom EBA war nach Ansicht der Kläger eine sich von der DB abhebende Reflexion der Problematik nicht zu erwarten. Nun hat das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts diese Frage grundsätzlich und positiv und auch für andere Fälle geklärt. Welche Konsequenzen sich daraus für die Praxis ergeben werden, wird sich zeigen. Der Verfahrensablauf zeigt aber deutlich, dass die DB es mit vielen Tricks versucht hat, die Kläger auseinanderzuidividieren und hier sogar den Prozessbevollmächtigten der Kläger auf ihre Seite gezogen hat. Dass der geschilderte Fall aber kein Einzelfall ist und so jahrelang ein Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Zulässigkeit des Immissionsschutzes auch im Eisenbahnverkehr verhindert werden konnte, steht zu vermuten.<sup>55</sup> Nur so erklärt sich vermutlich auch der sonst unerklärliche Lärmschutzrückstand gegenüber Bahnlärm.<sup>56</sup> Der grundrechtliche Rechtsschutz gilt nun endlich auch für Bahnanlieger.

6.9.2012 erneuert der Anwalt gegenüber dem Verein LiVe sein Angebot auf Zahlung einer Entschädigung zur Vermeidung einer Zivilklage. Am 10.9.2012 verzichtet der Anwalt gegenüber der Stadt Oldenburg auf seine Einigungsgebühr aus dem Vergleich in Höhe von 30.000 €. Am 11.9.2012 erneuert der Anwalt gegenüber dem Verein IBO seine Zahlungsbereitschaft. Am 12.9.2012 überweist der Anwalt ohne nähere Bestimmung 5.000 € auf das Konto des Vereins IBO. Am 15.9.2012 erstattet auch der Verein IBO Strafanzeige. Am 15.10.2012 unterzeichnet der Anwalt zur Vermeidung einer Zivilklage vor dem Landgericht Münster ein abstraktes Schuldanerkenntnis.

54 Die Stadt Oldenburg verlangt seit Frühjahr 2011 eine Eisenbahnumfahrung auf unbesiedeltem Gebiet parallel zur BAB A 29.

55 Siehe dazu Fn 3. Auch die dem Autor vorliegende Erledigungsstatistik des BVerwG in Verfahren des InfraStrPlanVBSchG und VerkPBG für die Jahre 2007 – 2014 könnte zur Stützung dieser Vermutung herangezogen werden. Nur ein verschwindend geringer Bruchteil der Verfahrenserledigungen des BVerwG erfolgten durch ein streitiges Urteil.

56 Für den Straßenverkehr ermöglicht § 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO seit Jahren verkehrsbeschränkende Anordnungen zum Schutz der Wohnbevölkerung vor Lärm und Abgasen.

### 8. Die Übernahme der verwaltungsgerichtlichen Rechtsgrundsätze durch die vormaligen Vergleichsbereiten

Die Stadt Oldenburg hat allerdings bereits Konsequenzen gezogen. Sie ist inzwischen wieder bei ihren Bürgern. Gemeinsam und mit einem einstimmigen Votum des Rates der Stadt haben sie sich im April 2014 erneut gegen Planungen der DB gewandt, diesmal zum Ausbau der Strecke mitten durch ihre Stadt. Sie verlangen eine Güterbahnumfahrung entlang der BAB A 29. Die DB hingegen möchte die altersschwache Strecke zu einer TEN-Hochleistungsstrecke „ertüchtigen“. Die Stadt sieht darin eine wesentliche Veränderung des Charakters der Strecke, die einem Neubau gleich kommt und macht von ihrem in Art. 28 GG garantierten Gestaltungsrecht aktiv Gebrauch. Auf die weitere Unterstützung des Anwaltsbüros aus Münster hat die Stadt verzichtet. Sie hat ein Rechtsanwaltsbüro aus Stuttgart mit ihrer Interessenvertretung beauftragt.<sup>57</sup>

57 In seinem Aufsatz DVBl. 2012,1102 stellt B. St. den so genannten Oldenburger Bahnvergleich dar und kommentiert ihn aus seiner Sicht als „einmalig“. Zu diesem Zeitpunkt war zwar das Urteil vom 23.11.2013 noch nicht ergangen, alle anderen Erkenntnisquellen – insbesondere Krappel, in DVBl. 2012, 674, der von ihm selbst herausgegebenen Zeitschrift – waren jedoch verfügbar. Eine Erlaubnis seiner Mandanten zu seiner eigenen Veröffentlichung, deren tatsächliche Grundlagen sich nahezu ausschließlich auf Erkenntnisse des Mandatsverhältnisses, die nicht öffentlichen Akteninhalte und den Verlauf einer Sitzung vor dem Berichterstatter stützt, hatte der Anwalt allerdings nicht. Inwieweit zudem die Kommentierung gegen die erkennbaren Interessen seiner – ehemaligen – Mandanten auch standesrechtlich problematisch ist, wird die zuständige Anwaltskammer entscheiden müssen. Vgl. aber auch die erneute Lobeshymne auf den dann doch nicht umgesetzten Vergleich aus dem Büro der ehemaligen Klägervertreter. In einer Urteilsanmerkung versucht nun die Ehefrau des Anwalts E.M.St., DVBl. 2014, 525, den von den privaten Klägern angelehnten Vergleich zu legitimieren. In Wahrheit wird der Versuch unternommen, das dem Vergleichsangebot der DB zugrunde liegende Grundrechtsdefizit in der Komplexität der Rechtsmaterie zu ersticken.