

Prof. Dr. Gerd Winter
Mathildenstraße 81
28203 Bremen

Bremen, 9. August 2007

Bundesverwaltungsgericht
9. Senat
Postfach 100854
04008 Leipzig

BVerwG 9 B 7.07

In dem Beschwerdeverfahren

1. Klägerin
2. Kläger

./.

Freie Hansestadt Bremen

wird auf den Schriftsatz der Beschwerdegegnerin vom 7. Juni 2007 wie folgt weiter vorgetragen:

1. Verstoß gegen die Aufklärungspflicht

Im Kern richtet sich die Verfahrensrüge auf die Verlässlichkeit der vom OVG für richtig gehaltenen Verkehrsprognose bei Ausbau der Straße auf vier Streifen. Die Beschwerdegegnerin lässt sich auf die entsprechende Rüge nicht konkret ein, sondern beschwört in allgemeinen Worten die Gründlichkeit der gerichtlichen Untersuchung. Konkret bestreitet sie aber nicht, dass sich die Verkehrsuntersuchung A 281 (a) nur auf die Verkehrsentwicklung auf der Neustadtseite der Weser und (b) nur auf die Veränderung des Verkehrsaufkommens durch die A 281 bezieht, dass somit keine Untersuchung über die Verkehrsentwicklung im Bereich der Schwachhauser Heerstraße unter Bedingungen der Vierstreifigkeit vorliegt. Sie bestreitet auch nicht, dass die Verkehrsprognose für den Fall des Ausbaus der Schwachhauser Heerstraße auf vier Streifen lediglich auf stichwortartigen, nicht belegten Postulaten in Gestalt einer powerpoint-Präsentation beruhte. Eine substantiierte Entgegnung hätte erforderlich gemacht, dass die Beschwerdegegnerin endlich das immer wieder postulierte „komplexe Verkehrsmodell“ **für die Schwachhauser Heerstraße unter Bedingungen der Vierstreifigkeit** vorlegt. Ihre Reaktion zeigt, dass es dieses eben nicht gibt. Wie sie angesichts dessen dennoch von einer

angemessenen Aufklärung der Verkehrsprognose bei Vierstreifigkeit ausgehen kann, ist nicht nachzuvollziehen.

2. Erstreckung der Rügebefugnis

Die Beschwerdegegnerin meint überraschend, die Lärm-, Feinstaub- und Stickstoffdioxidgrenzwerte würden bei den Beschwerdeführern nicht überschritten. Das OVG hat dies, wie in der Beschwerdebegründung ausgeführt, jedoch anerkannt (Urteilsabdruck S. 29 und 35). Es hat allerdings angenommen, dass der Ausbau plus Lärm- und Luftreinhalteplanung zu einer Minderung der Belastung und damit möglicherweise zu einer Unterschreitung der Grenzwerte führen werde. Dies wird jedoch von den Beschwerdeführern gerade angegriffen. Für die Zulässigkeit der Rügen muss es auf die Ausgangssituation und die geltendgemachte Prognose ankommen. Die umstrittene Sanierung ist eine Frage der Begründetheit der Rüge, nicht eine solche des zulässigen Rügebereichs.

In der rechtlichen Bewertung der Gleichstellung von Gesundheitsgefährdung mit Enteignungsbetroffenheit hat die Beschwerdegegnerin den Argumenten der Beschwerdeführer (auch unter X. des Schriftsatzes) nichts Genuines entgegengesetzt.

3. Gesamtplanung

Die Beschwerdegegnerin ergeht sich zunächst in Ausführungen zu einem früheren Planungs- und Realisierungsabschnitt, der nicht streitgegenständlich ist und dessen Beurteilung durch das OVG in einem früheren Verfahren keine Rechtswirkung auf den streitbefangenen Abschnitt hat.

Mit der Stufung „primär“ und „sekundär“ wollten die Beschwerdeführer keine Rangfolge festgelegt wissen, sondern den Gedankengang der diskutierten Doktrin in eine logische Reihenfolge bringen. Ausgangspunkt ist der fachplanungsrechtliche Grundgedanke, dass ein Projekt als Ganzes geplant und verwirklicht werden soll, damit seine für- und gegensprechenden Elemente in ihrer Gesamtheit gewürdigt werden können. „Durch eine Abschnittsbildung kann (...) die Sachentscheidung zu Lasten einzelner Belange beeinflusst und der Rechtsschutz privater Betroffener verschlechtert werden“ (Kühling/Herrmann, Fachplanungsrecht, 2. Aufl. 2000, Rdnr. 257). „In materieller Hinsicht folgt aus dem Abwägungsgebot, dass die Bildung von Teilabschnitten selbst das Ergebnis planerischer Abwägung sein muss. Dies ist jedoch nur der Fall, wenn der Planung ein Gesamtkonzept zu Grunde liegt, aus dem heraus die Teilabschnitte entwickelt worden sind“ (aaO Rdnr. 258). Die Rechtsprechung zur Eigenbedeutung eines Abschnitts ist als Absicherung für den Fall zu verstehen, dass sich die Gesamtplanung als fehlerhaft erweist. Die Eigenbedeutung des Abschnitts ist dagegen kein Freibrief für die Unterlassung einer Gesamtplanung. Im vorliegenden Fall ist es besonders evident, dass keine Vorstellung darüber bestand und besteht, wie denn der herangeführte (nach Auffassung der Beschwerdeführerin zunehmende) Verkehr auf der schon jetzt vollkommen überlasteten Mammutkreuzung Schwachhauser Heerstraße/Bismarckstraße/ Am Dobben/Eduard Grunow Straße/Glassel Straße, wiederum Am Dobben/ Außer der Schleifmühle abgeführt werden soll. Dies, zumal für das Gebiet des Rembertikreisels, dessen Überdimensionierung selbst ein Monument mangelnder Gesamtplanung der siebziger Jahre ist, sogar an eine verstärkte Wohnbebauung gedacht wird. Die Beschwerdegegnerin räumt selbst ein, dass erste planerische Überlegungen aufgegeben worden sind. Damit ist unstreitig, dass es an einer Gesamtplanung für die Ausbaustrecke und den auf sie folgenden Straßen- und Kreuzungsbereich fehlt.

4. Verkehrsbedarf

Die Beschwerdegegnerin verweist diesbezüglich auf die herrschende Meinung. Es kann bezweifelt werden, ob diese vorgetragene Auffassung nach dem Wechsel der Koalition in Bremen noch weiter aufrechterhalten werden soll. Es wird angeregt, der Beschwerdegegnerin in dieser Beziehung eine Klärung aufzugeben.

Haupteinwand der Beschwerdeführerin ist, dass bei einer anspruchsvolleren Prüfung des Verkehrsbedarfs die Gerichte in eine politische Rolle gedrängt würden. Dieses Argument ist sicherlich ernst zu nehmen. Aber Gerichte entscheiden auch sonst über stark politisch beeinflusste Fragen. Sie haben zur Einhaltung eines judicial self-restraint die Möglichkeit, der administrativen Instanz insoweit einen Beurteilungsspielraum einzuräumen. Sie müssen jedoch die Grenzen dieses Spielraums umschreiben. Dafür ist es von Bedeutung und bedarf der Klärung, ob bereits die bloße gestiegene Verkehrsnachfrage ein Vorhaben rechtfertigt oder ob ein bewerteter und begründeter Verkehrsbedarf gegeben sein muss.

5. Legitimation technischer Vorschriften

Hierzu ergeben sich aus dem Schriftsatz der Beschwerdegegnerin keine neuen Gesichtspunkte.

6. § 41 BImSchG

Die tatsächlichen Ausführungen der Beschwerdegegnerin zu den zur Zeit vorhandenen Streifen ist teilweise unzutreffend. Es ist nicht richtig, dass die stadteinwärts gerichtete Strecke nur unter der Eisenbahnbrücke einstreifig angelegt ist. Richtig ist vielmehr, dass die Einstreifigkeit bereits etwa 30 m nach der Kreuzung Schwachhauser Heerstraße/Holler Allee einsetzt, und dass ca. 20 m nach der Eisenbahnunterführung dem Verkehr erlaubt wird, die danebenliegenden Eisenbahnschienen mitzubeneutzen und somit zweistreifig zu fahren.

Zur Frage der Auslegung des § 41 BImSchG ergeben sich aus dem Schriftsatz der Beschwerdegegnerin keine neuen Gesichtspunkte. Es bestehen Meinungsverschiedenheiten, über die das BVerwG zu entscheiden haben wird.

7. Luftreinhalteplanung und Verkehrsbedarf

Die Beschwerdegegnerin versucht den Eindruck zu erwecken, als setze die Luftreinhalteplanung nicht auch auf Verkehrsbeschränkungen. Dies muss misslingen, weil wie auch bereits in der Beschwerdeschrift ausgeführt beide vorliegenden Pläne, der Aktions- und der Luftreinhalteplan, unleugbar gerade Verkehrsbeschränkungen vorsehen. Damit ergibt sich eine durch nachgeschaltete Maßnahmen erzielte Verkehrsminderung, die auf die Planrechtfertigung zurückwirkt. Dass dies vom OVG nicht in Erwägung gezogen wurde, ist ein Rechtsfehler. Zugleich erweitert sich insoweit der oben zu 1. geltendgemachte Aufklärungsfehler. Denn der Umfang der planungsbedingten Reduzierung hätte in einem soliden Gutachten über die Verkehrsprognose bei unterstellter Vierstreifigkeit als ein hypothetisches Szenario untersucht werden müssen.

8. UVP

Kern des Vortrags der Beschwerdeführerin war, (1) der kategorische Ausschluss von Vorprüfung und UVP bei Ausbaustrecken unter 2 km sei gemeinschaftsrechtswidrig und (2) die (dennoch) tatsächlich durchgeführten Untersuchungen hätten die Klimafolgen des Vorhabens nicht untersucht.

Die Beschwerdegegnerin verweist zum ersten Punkt darauf, die Kommission habe die Vereinbarkeit des bremischen Rechts mit der UVP-Richtlinie festgestellt. Dies ist unzutreffend. Die Kommission hat einige Bundesländer, darunter auch Bremen, überprüft. Sie hat an die Bundesländer Baden-Württemberg, Brandenburg und Bayern ein Aufforderungsschreiben geschickt. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass für Bremen eine korrekte Umsetzung festgestellt worden ist. Es ist durchaus üblich und ein angesichts der Vielzahl von Landesgesetzen aus Ressourcengründen unvermeidbares Vorgehen, Vertragsverletzungsverfahren exemplarisch im Hinblick auf einige, aber nicht alle Bundesländer zu führen.

Dies geht auch aus einem Briefwechsel per e-mail zwischen der für die Rechtsaufsicht zuständigen Beamtin in der GD Umwelt, Martina Doppelhammer, und dem Unterzeichnenden hervor, der nachstehend wiedergegeben wird.

-----Original Message-----

From: Gerd Winter [mailto:gwinter@uni-bremen.de]

Sent: Saturday, November 18, 2006 5:38 PM

To: DOPPELHAMMER Martina (ENV)

Subject: Aufforderungsschreiben

Sehr geehrte Frau Doppelhammer,
mir liegt das Aufforderungsschreiben der Kommission zur Vertragsverletzung Nr. 2006/2273 vor. In dem Schreiben heißt es, es sei die Landesgesetzgebung zur Umsetzung der UVP-RL in Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Bremen und Niedersachsen überprüft worden und man habe eine unvollständige oder unrichtige Umsetzung in Baden-Württemberg, Brandenburg und Bayern festgestellt. Meine Frage: bedeutet dies, dass die Kommission die Umsetzung durch Bremen und Niedersachsen für korrekt hält?

Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit vor dem OVG Bremen über die Planfeststellung zum vierspurigen Ausbau der bisher zweispurigen Schwachhauser Heerstraße in einem Abschnitt, der bereits jetzt durch Lärm, Feinstaub und Abgase hochbelastet ist. Eine UVP war nicht durchgeführt worden, weil das bremische UVP-Gesetz für Straßenbauten von unter 2 km Länge keine UVP (auch keine Vorprüfung) vorsieht. Die Kläger - Anwohner der Straße - , die ich anwaltlich vertrete, machen geltend, dies widerspreche der Rechtsprechung des EuGH, Rs C-392/96 Rnr. 65. Das beklagte Land beruft sich dagegen auf das erwähnte Aufforderungsschreiben und leitet aus ihm ab, die Kommission sei "bei ihrer Prüfung zu dem Ergebnis gekommen, dass das bremische UVPG das europäische Recht korrekt umsetzt".

Mündlicher Termin in dem Rechtsstreit ist bereits am 21. November. Wäre es ausnahmsweise möglich, dass Sie die Frage noch am 16. November beantworten? Es genügt eine abstrakte Aussage darüber, ob die Nichterwähnung von Vertragsverletzungen in Aufforderungsschreiben bedeutet, dass die geprüften nationalen Vorschriften als korrekt umgesetzt festgestellt werden.

Mit freundlichen Grüßen

Gerd Winter

Antwort vom 20.11.2006, 10.45

Sehr geehrter Herr Professor Winter,
da ich Ihre Mail erst am 18. erhalten habe, kann ich zwar nicht mehr am 16., wohl aber jetzt antworten:
Grundsätzlich kann eine mutmaßliche Vertragsverletzung auch noch nach dem Aufforderungsschreiben
durch ein sogenanntes ergänzendes Aufforderungsschreiben in ein Vertragsverletzungsverfahren einbe-
zogen werden.
Zum konkreten Fall kann ich mich derzeit leider nicht äußern.
Mit freundlichen Grüßen
Martina DOPPELHAMMER, LL.M. (Bruges)
European Commission - Environment DG
Unit ENV.A.2 - Infringements
BU-9 01/208, B-1049 Brussels
Tel. + 32.2.299.36.60
Fax + 32.2.299.10.70

Zum zweiten Punkt ist festzuhalten, dass die UVP-Vorprüfung, die de facto stattgefunden hat, sich auf die „traditionelle“ Luftverschmutzung durch SO₂, NO_x und Feinstaub erstreckt hat. Klimafolgen werden durch diese Gase aber nur zum geringen Teil (nämlich durch NO_x) verursacht. Der Klimaeffekt des motorisierten Verkehrs stammt hauptsächlich aus den CO₂-Emissionen. Es ist unbezweifelbar, dass dies von der UVP-Vorprüfung nicht abgedeckt war. Es dürfte von erheblicher und weittragender Bedeutung sein, ob der erkennende Senat für geboten hält, dass die UVP bei Straßenausbau auch die Klimaeffekte mit umfasst.

9. Projektfinanzierung

Die Beschwerdegegnerin meint, „die Finanzierung solcher investiver Ausgaben“ sei „ausdrücklich durch die Verfassung erlaubt“. Das ist eine bemerkenswerte Feststellung in der extremen Haushaltsnotlage, in der sich die Freie Hansestadt Bremen befindet. Sie bedeutet, dass Bremen mit seinen 14 Mrd Schulden Kredite für Investitionsmaßnahmen in beliebiger Höhe aufnehmen darf. Formal scheint dies in der Tat durch Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG bzw. Art. 131a Satz 2 BremLV gestattet zu sein, denn die Vorschriften begrenzen die Kreditaufnahme, jedoch nicht die Investitionsausgaben. Mit Eintreten einer Haushaltsnotlage (die durch Kriterien der Leistungsschwäche des Landes wie der Finanzierungsquote und der Zins-Steuer-Quote indiziert werden) tritt jedoch ein eigenes verfassungsrechtliches Regime der Ausgabenbegrenzung in Kraft, das auch für die investiven Ausgaben gilt. Dies geht aus dem in der Beschwerdeschrift zitierten Urteil des Berliner Verfassungsgerichtshofs hervor. Dessen Aussagen sind ohne weiteres auf die bremische Verfassung übertragbar. Mit ihnen hätte sich das OVG auseinandersetzen müssen.

10. Ein- oder Zweistreifigkeit

Das OVG hat die Frage, ob die Straße für einen oder zwei Fahrstreifen je Richtung durch entsprechende Fahrbahnmarkierung ausgezeichnet wird, nicht als Gegenstand der Planfeststellung und damit als nicht streitgegenständlich angesehen (UA S. 27). Die Beschwerdegegnerin deutet (auf S. 3 des Schriftsatzes) an, die Fahrbahn könne auch als eine überbreite einstreifige Fahrbahn genutzt werden. Wenn dem so ist, würde die Behauptung der Beschwerdeführer, der Verkehr werde zunehmen, in der Tat substantiiert in Zweifel gezogen (obwohl dies jedenfalls nicht von einer gründlichen Prognoseuntersuchung dispensieren würde). Tatsächlich weist aber die Planzeichnung für die künftige Straße zwei Streifen je in beide Richtungen aus. Diese Planzeichnung ist dem Planfeststellungsbeschluss angefügt und wird durch dessen Tenor in Bezug genommen. Sie ist somit Gegenstand des Planfeststellungsbeschlusses und war damit auch im Verfahren vor dem OVG streitgegenständlich. Die abweichende Feststellung des OVG ist aus hiesiger Sicht nicht nachzuvollziehen, dies zumal es in den Schriftsatzwechseln der Parteien und der mündlichen Verhandlung ständig um eben die Aufweitung auf zwei

Fahrstreifen gegangen ist. Wenn das OVG sozusagen hilfsweise und beschwichtigend ausdrücken wollte, so schlimm werde es vielleicht gar nicht kommen, ist dem entgegenzusetzen, dass Baumaßnahmen dazu verwirklicht werden, um genutzt zu werden. Diese maximale Nutzungsmöglichkeit wird vom Planfeststellungsbeschluss erlaubt und ist deshalb Streitgegenstand.

Wenn die Beschwerdegegnerin dagegen ernsthaft vorhatte, die ausgebaute Strecke nur für eine grundsätzlich einbahnige Nutzung zu eröffnen, so muss die Planzeichnung als falsa demonstratio angesehen werden. Der Planfeststellungsbeschluss verletzt dann das Bestimmtheitsgebot, weil er nicht so gemeint wurde, wie er ausgedrückt wurde. Jedenfalls hätte ein Umschwenken auf Einspurigkeit als Aussage des Planfeststellungsbeschlusses aber eine Rückwirkung auf die Erforderlichkeit der Fahrbahnbreite. Eine Planfeststellung auf Vorrat ist nicht zulässig. War also ernsthaft geplant, auf die zwei Streifen zu verzichten und nur eine überbreite Fahrbahn zu realisieren, so ist die Frage der Erforderlichkeit neu aufzuwerfen. Es wäre dann selbst aus der Sicht der Beschwerdegegnerin erwiesen, dass die von den Beschwerdeführern angestrebte überbreite Fahrbahn von 4,75 m für die Verwirklichung des Zweckes des Vorhabens vollkommen ausreichend ist.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die Bauarbeiten zügig voranschreiten. Noch könnte eine Entscheidung des BVerwG den Ausbau auf 5,50 m Breite verhindern. Wenn die Revisionszulassungsbeschwerde nicht nur der Theorie dienen, sondern praktische Folgen haben können soll, ist dann allerdings Eile geboten.

(Winter)