

Prof. Dr. Gerd Winter  
Mathildenstr. 81  
28203 Bremen

Bremen, 6. April 2007

Oberverwaltungsgericht  
der Freien Hansestadt Bremen  
Postfach 102740  
28027 Bremen

Az 1 D 79/06

In der Verwaltungsrechtssache

1. Philine Promeß-Seibert
  2. Rolf Steineke
- Prof. Dr. Gerd Winter

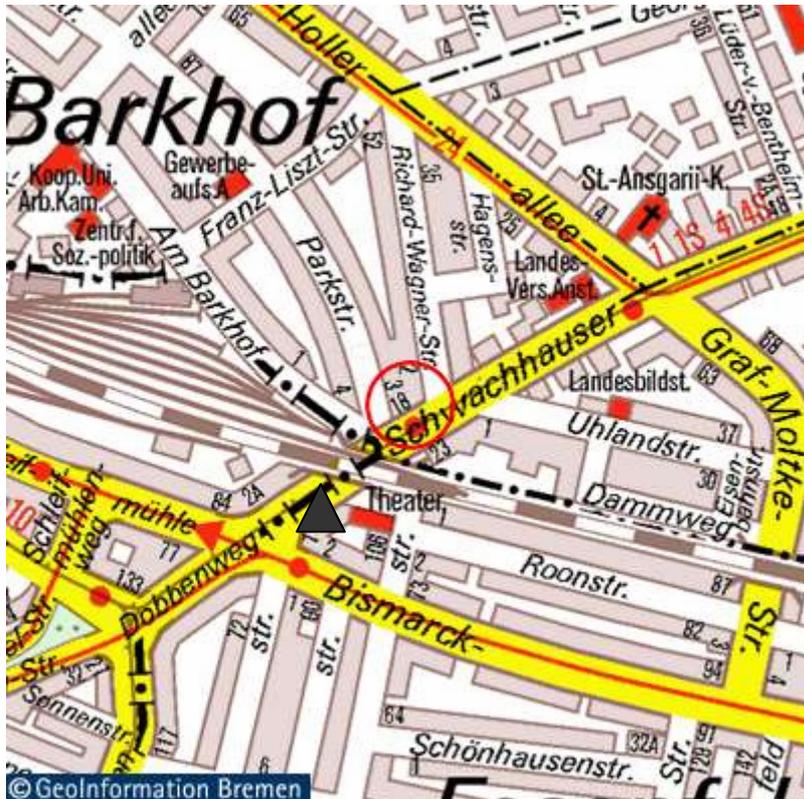
./.

Freie Hansestadt Bremen,  
vertreten durch den Senator für Bau, Umwelt und Verkehr, Ansgaritorstr. 2, 28195 Bremen

wird die am 21. Februar 2007 erhobene Nichtzulassungsbeschwerde unter Vorlage der Vollmacht der Klägerin zu 1. und des Klägers zu 2. wie folgt begründet:

Die Klage richtet sich gegen den Ausbau der Straßenfahrstreifen der Schwachhauser Heerstraße zwischen Holler Allee und Bismarckstraße. Zur Zeit besitzt die Ausbaustrecke in beide Richtungen je einen Fahrstreifen plus stadtauswärts einen zusätzlichen Streifen, der mit Schienenverkehr gemeinsam genutzt wird. Der Ausbau zielt auf eine Erweiterung der Straße auf beidseitig zwei Streifen. Zugleich dient sie der Höherlegung der Straßenbahnschienen, eine Maßnahme, die von Klägerin und Kläger zu 1. und 2. nicht angegriffen, sondern im

Gegenteil begrüßt wird. Weiterhin ist mit der Maßnahme der Ausbau der die Straße kreuzenden Eisenbahnbrücke der Deutsche Bahn AG verbunden, gegen den sich die Klage ebenfalls nicht richtet.



Die Klägerin zu 1. besitzt und bewohnt ein Haus an der Nordseite (s. den Kreis auf der Karte), der Kläger zu 2. eines auf der Südseite der Ausbaustrecke (s. das Dreieck in der Karte). Beide sehen eine Induktionswirkung der Straßenausweitung für motorisierten Individualverkehr (MIV) voraus und befürchten eine dadurch bedingte Zunahme der Verkehrsimmissionen, die bereits jetzt das gesundheitlich tolerable Maß überschreiten. In städtebaulicher Sicht machen sie geltend, dass die Ausbaustrecke gegenwärtig das letzte Hemmnis ist, das einer autobahnähnlichen Funktion der Verbindung zwischen den Autobahnzubringern Kurfürstenallee im Osten und Hochstraße Rembertiring im Westen im Wege steht. Die Erweiterung auf vier Streifen würde eine Art Stadtautobahn entstehen lassen.



Sie sind der Ansicht, dass der gegenwärtige Verkehr, der zur Zeit sogar über eine einstreifige Fahrbahn stadteinwärts von 3 m angemessen abgewickelt wird, keine Ausweitung auf die geplanten 5,50 m für zwei Streifen erforderlich macht, sondern dass eine überbreite einspurige Fahrbahn von 4,75 m Breite, die sich im Bedarfsfall durch selbstreguliertes Verhalten der Verkehrsteilnehmer zweispurig ordnet, ausreichen würde.

Das OVG Bremen hat die Klage mit Urteil vom 7. 2. 2007 im Hauptpunkt abgewiesen. Es hat die Revision nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde. Sie macht folgende Punkte geltend:

1. Verfahrensrüge: Verletzung der Aufklärungspflicht hinsichtlich der Verkehrsprognose
2. Abweichungs- und Grundsatzrüge: Nichtbeachtung der Sanierungsverpflichtung
3. Abweichungsrüge: Missachtung der Rechtsprechung zur Gesamtplanung bei Teilvorhaben
4. Grundsatzrüge: faktische statt wertende Betrachtung des Verkehrsbedarfs
5. Grundsatzrüge: Übernahme technischer Vorschriften ohne Rücksicht auf deren Legitimationsgrundlage
6. Abweichungsrüge: Dimensionierung der Straße als Gebot des § 41 BImSchG
7. Abweichungsrüge: Verkennung der Rückwirkung der Luftreinhalteplanung auf den Verkehrsbedarf
8. Grundsatzrüge: Nichtbeachtung der UVP-Pflichtigkeit im Hinblick auf Klimaauswirkungen
9. Grundsatzrüge: Nichtberücksichtigung der haushaltsrechtlichen Unzulässigkeit der Projektfinanzierung
10. Grundsatzrüge: mangelnde Gleichstellung von Gesundheitsbeschädigungen mit einer Enteignungsbetroffenheit

## **1. Verfahrensrüge: Verletzung der Aufklärungspflicht hinsichtlich der Verkehrsnachfrage und ihrer Entwicklung**

Die Frage, ob für die Straßenerweiterung von 2,5 auf 4 Streifen gegenwärtig eine hinreichende Verkehrsnachfrage besteht, und wie sich die Verkehrsnachfrage in Zukunft entwickeln wird, ist zwischen den Parteien streitig. Der Senator für Bau, Umwelt und Verkehr (im Folgenden: der Senator) behauptet, die gegenwärtige Verkehrsnachfrage sei zu hoch für die gegenwärtige Dimension der Straße. Bei Ausweitung der Straße werde sich keine Verkehrszunahme ergeben. Im Gegensatz dazu behaupten die Klägerin zu 1. und der Kläger zu 2., die gegenwärtige Verkehrsnachfrage werde durch die gegenwärtige Dimension der Straße bewältigt, jedenfalls könne sie aber durch einen überbreiten Streifen je Fahrbahn bewältigt werden. Durch Schaffung von zwei Streifen in beide Richtungen werde im übrigen eine Verkehrsinduktion ausgelöst.

Die Aufklärung dieses Sachverhalts ist für den Rechtsstreit zentral, weil von ihm abhängt, ob – wie die Klägerin zu 1. und der Kläger zu 2. vortragen - der Straßenausbau zu unzulässigen zusätzlichen Immissionsbelastungen führt.

Zur **gegenwärtigen Verkehrsnachfrage** (Prognose Null-Fall genannt) folgt das OVG einem für die Handelskammer Bremen erstellten Gutachten (Gutachten Dr. Theine), das vom Senator übernommen wurde. Dies wird von der Revision nicht in Zweifel gestellt.

Zum **Verkehrsflächenbedarf** leitet der Senator unter Zuhilfenahme von Empfehlungen der Forschungsgesellschaft für Straßen – und Verkehrswesen aus der gegenwärtigen Verkehrsnachfrage ab, dass der bestehende Querschnitt nicht ausreiche, dass vielmehr eine zweistreifige Fahrbahn von 5,5 m Breite in beide Richtungen erforderlich sei. Dem folgt das Gericht ebenfalls. Diese Korrelierung von Verkehrsnachfrage und erforderlichem Straßenzuschnitt wird durch Grundsatzrüge in Frage gestellt (dazu unten zu 4. und 5.)

Zur **Prognose der zukünftigen Verkehrsnachfrage** schließlich folgt das Gericht der Abschätzung des Senators, es werde bis 2015 keine Verkehrszunahme geben. Auch dies wird von der Revision angegriffen, und zwar durch Verfahrensrüge, die im Folgenden ausgeführt wird.

Das OVG hält die Annahme des Senators für rechtsfehlerfrei, durch den Straßenausbau werde bis 2015 „eine wesentliche Änderung gegenüber der derzeitigen Verkehrsbelastung nicht eintreten“, weil der Ausbau „lediglich die derzeitigen Störungen im Verkehrsablauf beseitigen“ werde (Urteilsabdruck – UA – S. 24 f.) Das Gericht folgt dabei einer „Modellberechnung für die Verkehrserzeugung und –nachfrage im gesamten bremischen Stadtgebiet“, deren „Methodik in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar im Einzelnen erläutert“ worden sei. Im Urteil heißt es weiter: „Das komplexe Verkehrsmodell, das geeignet ist, die Hauptverkehrsströme abzubilden und zu quantifizieren (vgl. dazu die vorgelegten Verkehrsnetzkonten), wird regelmäßig aktualisiert und gestattet es, die verschiedenen Faktoren, die auf das Verkehrsgeschehen Einfluss haben, zu berücksichtigen.“ (UA S. 25).

Diese Feststellungen des Gerichts stützen sich lediglich auf die Kopie einer **Powerpoint-Präsentation** eines nicht genannten Mitarbeiters des Senators, die im üblichen Stil einer solchen Präsentation nur Stichworte enthält.

Anlage 1: FH Bremen, Verkehrsbelastung Schwachhauser Heerstraße Concordia Tunnel, Stand 08.12.03

In der Powerpoint-Präsentation wird darauf hingewiesen, die Prognosedaten seien mittels des VENUS-Modells berechnet worden. Eine Beschreibung dieses Modells fehlt gänzlich.

Die Behörde hat in der Powerpoint-Präsentation weiterhin auf „Prognosedaten für 2015 mittels VENUS – auf Grundlage der Untersuchung für A281 2. Bauabschnitt verwiesen“. Damit ist offensichtlich ein Gutachten über die Auswirkungen des Ausbaus der A 281 auf das Verkehrsaufkommen in einem Teil der Bremer Neustadt (südlich der Weser) gemeint, das dem Gericht vorgelegt wurde.

Anlage 2: Verkehrsuntersuchung A 281. 2. Bauabschnitt. Verkehrsprognose 2015. Dokumentation für den 2. Bauabschnitt, erarbeitet von der Ingenieurgruppe IVV Aachen von Januar 2001.

Eine sinnvolle Anwendung des Verfahrens VENUS setzt voraus, dass das Verkehrsprojekt im Untersuchungsgebiet liegt und dass die Alternative zweistreifiger Ausbau – überbreite Fahrbahn auch untersucht wird.

Die Verkehrsuntersuchung A 281 bezieht sich auf ein Untersuchungsgebiet, das an der Weser endet und die Schwachhauser Heerstraße eindeutig nicht enthält. In diese Untersuchung wird zwar auch die Schwachhauser Heerstraße einbezogen. Die Genauigkeit der Prognose richtet sich aber nach dem Einfluss der Schwachhauser Heerstraße auf das Untersuchungsgebiet der A281. Während das Verfahren VENUS schon innerhalb des Untersuchungsgebiets nur grobe Ergebnisse liefert, sind die Ergebnisse außerhalb des Untersuchungsgebiets völlig unbrauchbar. Ihre Verwendung ist deshalb nicht zulässig und beim Verfahren VENUS auch nicht vorgesehen. Die Definition des Untersuchungsgebiets hat den Zweck, deutlich zu machen, dass nur die Ergebnisse innerhalb des Untersuchungsgebiets benutzt werden dürfen.

Die Verkehrsuntersuchung A 281 enthält die Alternative zweistreifiger Ausbau - überbreite Fahrbahn nicht, da diese Alternative keinen nennenswerten Einfluss auf das Untersuchungsgebiet der A 281 hat. Für den Verkehr auf der Schwachhauser Heerstraße ist die Alternative natürlich von zentraler Bedeutung. Höhere Straßenkapazitäten führen zu Mehrverkehr durch eine Änderung der Wegewahl, der Verkehrsmittelwahl und der Zielwahl. Diese Wirkungen kann das Verfahren VENUS nachbilden. Das geht aber nur, wenn die Alternative zweistreifiger Ausbau - überbreite Fahrbahn auch untersucht wird.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass es keine Verkehrsuntersuchung zur Alternative zweistreifiger Ausbau - überbreite Fahrbahn mit dem Verfahren VENUS gibt. Eine Untersuchung der Alternative mit dem Verfahren VENUS würde ergeben, dass der Verkehr bei zweistreifigem Ausbau größer ist als bei einer überbreiten Fahrbahn. Dies gilt vor allem, wenn in Verlängerung des geplanten Ausbaus weitergebaut wird.

Die zitierte Verkehrsuntersuchung A 281 selbst stellt in ihrem Vorwort fest:

„ Es ist darauf hinzuweisen, dass die in dieser Untersuchung erarbeiteten Ergebnisse nur in Zusammenhang mit den hier zugrunde gelegten Rahmenbedingungen betrachtet und beurteilt werden können. [...] Sollten die Rahmenbedingungen von den Rahmenbedingungen anderer Untersuchungen abweichen, so ist eine Übertragbarkeit der Ergebnisse nur eingeschränkt (oder eventuell auch gar nicht) möglich.“

Das Gericht hat seine Feststellung, es werde keinen induzierten Verkehr geben, also gestützt

- auf eine stichworthafte Powerpoint-Präsentation,
- auf ein Gutachten, das eine Prognose für einen ganz anderen Stadtteil abgibt.

Dieses Vorgehen stellt nicht lediglich eine Beweiswürdigung im Rahmen des normalen gerichtlichen Beurteilungsspielraums dar, sondern enthält eine eklatante Verletzung der Aufklärungspflicht gemäß § 86 VwGO. Es hätte sich dem Gericht aufdrängen müssen, dass eine stichworthafte Powerpoint-Präsentation eine umfassende genuine Untersuchung nicht ersetzen kann.

Die gebotene Aufklärung der hochkomplexen Verkehrsprognose bei unterstellter Zweistreifigkeit konnte auch nicht durch die Anhörung des zuständigen Behördenmitarbeiters Dr. Kountchev in der mündlichen Verhandlung ersetzt werden. Die Ausführungen des Mitarbeiters im Termin bestanden im Wesentlichen aus nicht belegten Behauptungen. Da der Mitarbeiter nicht muttersprachlich Deutsch spricht, war Vieles auch aus sprachlichen Gründen schwer nachvollziehbar. Über die Versicherung hinaus, dass das Prognosemodell alle Faktoren berücksichtige und ständig angepasst werde, war nichts Konkretes zu vernehmen. Es ist deshalb auch nicht verwunderlich, dass die Anhörung des Sachverständigen im Protokoll keinen nennenswerten inhaltlichen Niederschlag gefunden hat.

Neben dem **formalen Verstoß**, dass eine stichworthafte Powerpoint-Präsentation als Basis genommen wurde, liegt auch im Hinblick auf den **sachlichen Gehalt** der Beweisaufnahme und –würdigung ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht vor.

Das OVG begnügt sich damit, aus der Powerpoint-Präsentation die Stichworte über die Daten zu rekapitulieren, die in das Modell eingeflossen sein sollen, nämlich Bevölkerungsentwicklung, siedlungsstrukturelle Änderungen, Veränderungen im Verkehrsangebot und verkehrslenkende Maßnahmen. Ob diese Parameter vollständig sind, ob sie valide sind, ob die Daten verlässlich sind, ob die Berechnungsfaktoren für Extrapolationen kalibriert sind - auf all dies geht das Gericht nicht ein.

Für den vorliegenden Zusammenhang wäre es essentiell gewesen, dass das Gericht danach fragt, welchen Einfluss die Möglichkeit, statt einspurig nunmehr durchgängig zweispurig durch die Schwachhauser Heerstraße zu fahren, auf die Entscheidung der Verkehrsbeteiligten hat,

- das Auto statt des ÖPNV und
- die Schwachhauser Heerstraße im fraglichen Abschnitt statt einen anderen Verkehrsweg zu wählen.

Weiterhin hätte es fragen müssen, welche Effekte auf diese Entscheidungen es hat, wenn bestimmte Maßnahmen der Verkehrsminderung und –lenkung ergriffen werden, wie sie im Luftreinhalteplan für Bremen v. 22.8.2006<sup>1</sup> und im Aktionsplan für Dobbenweg/Bismarckstraße v. 13. 10. 2005<sup>2</sup> vorgesehen sind (s. dazu noch unten zu 7.). Diese Frage hätte getrennt von derjenigen nach dem Anreizeffekt des Ausbaus geklärt werden

---

<sup>1</sup> [http://www.umwelt.bremen.de/buisy05/sixcms/media.php/13/LRP\\_Bericht\\_VERS.1.0\\_14.8031.pdf](http://www.umwelt.bremen.de/buisy05/sixcms/media.php/13/LRP_Bericht_VERS.1.0_14.8031.pdf)

<sup>2</sup>

[http://www.umwelt.bremen.de/buisy05/sixcms/media.php/13/Aktionsplan\\_Dobbenweg\\_Bismarckstra%DFe\\_13\\_10\\_2005.pdf](http://www.umwelt.bremen.de/buisy05/sixcms/media.php/13/Aktionsplan_Dobbenweg_Bismarckstra%DFe_13_10_2005.pdf)

müssen, weil rechtlich zwischen der Zulässigkeit des Ausbaus selbst und der Erforderlichkeit von Luftreinhalte- und Lärminderungsplanung unterschieden wird.

Insbesondere aber fragt das Gericht nicht nach dem, was für die Beurteilung eines jeden quantifizierenden Prognosemodells unverzichtbar ist, nämlich nach der **Irrtumswahrscheinlichkeit** der getätigten Feststellungen. Die Irrtumswahrscheinlichkeit ist bei den Verkehrsmodellen wegen der Komplexität der Faktoren und Verknüpfungen üblicherweise sehr hoch - Fachleute schätzen sie auf 10 % bis 200 % -, so hoch, dass erfahrene Verkehrsplaner meist lieber auf eine qualitative Umschreibung der Entwicklungstrends, die aus praktischer Vernunft gespeist ist, vertrauen. Alle praktische Erfahrung aber geht dahin, dass eine Ausweitung einer Straße von einer zweieinhalbspurigen auf eine vierspurige Fahrbahn im innerstädtischen Bereich eine Verkehrsinduktion bewirkt.

Die Prozessbevollmächtigten der Klägerin/des Klägers haben in der mündlichen Verhandlung erwogen, einen Beweisantrag zur näheren Aufklärung der Verkehrsprognose zu stellen und dafür eine Sitzungsunterbrechung beantragt. Sie haben jedoch von einem förmlichen Beweisantrag abgesehen und stattdessen angeregt, dass das Gericht in Wahrnehmung seiner Aufklärungspflicht eine weitere Aufklärung durch Einholung eines neutralen Sachverständigengutachtens veranlasst. Grund dafür war, dass die prozessuale Situation nach Anhörung des Behördenmitarbeiters so konfus erschien, dass es aus klägerischer Sicht selbstverständlich war, dass das Gericht nicht dem Behördenmitarbeiter folgen würde. Es bedurfte rechtlich gesehen nicht eines förmlichen Beweisantrags, weil von klägerischer Seite weitere Aufklärung angeregt worden ist, und weil sich die Notwendigkeit weiterer Aufklärung dem Gericht hätte aufdrängen müssen (vgl. BVerwGE 74, 222, 224; Kopp/Schenke, VwGO § 86 Rnr. 7: „Der Mangel kann im Revisionsverfahren jedoch nur gerügt werden, wenn die Beteiligten im Verfahren entsprechende substantiierte Beweisanträge gestellt haben oder zumindest auf die Notwendigkeit weiterer Sachaufklärung hingewiesen haben, oder sich dem Gericht die Notwendigkeit aufdrängen musste.“).

Das Gericht hätte zu der Beweisfrage ein Sachverständigengutachten einholen müssen. Seine eigene Sachkunde reichte nicht aus, das Modell der Verkehrsprognose und seine Anwendung auf den vorliegenden Fall zu beurteilen. „Wenn das Gericht trotz der Kompliziertheit und wissenschaftlichen Bezogenheit eines Sachgebietes auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens verzichtet, muss es seine eigene Sachkunde in einer von den Parteien und dem Revisionsgericht nachprüfbarer Weise durch eine überzeugende Darlegung nachweisen.“ (BVerwGE 68, 177, 183). Das ist nicht geschehen.

Angesichts dieses Verfahrensfehlers wird angeregt, dass das Revisionsgericht nach § 133 Abs. 6 VwGO entscheidet.

## **2. Abweichungs- und Grundsatzrüge: Nichtbeachtung der Sanierungsverpflichtung**

Selbst wenn aber eine erneute Beweisaufnahme nicht für geboten erachtet wird und dementsprechend nicht von einer ausbaubedingten Verkehrssteigerung auszugehen ist, sind reversible Rechtsfehler geltendzumachen. In Frage gestellt wird der – implizite - Rechtssatz des OVG, anlässlich einer Ausbauplanung sei lediglich eine Erhöhung der Belastung zu unterlassen, nicht jedoch die Notwendigkeit der Sanierung des Vorhabens in die Abwägung einzustellen (UA S. 29 und 34). Es wird als Abweichungs- und Grundsatzrüge geltendgemacht, dass das Planfeststellungsrecht in dieser Hinsicht anders und zum Teil neu interpretiert werden muss. Dazu zwingen eine grundrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Betrachtung einerseits, eine spezifisch fachplanungsrechtliche Betrachtung andererseits.

In einer Situation wie der vorliegenden, in der die Belastung mit Schadstoff- und Lärmimmissionen die Grenze der Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG übersteigt (dazu näher unten zu 10.), haben die Betroffenen ein subjektives Recht nicht nur auf Abwehr von zusätzlichen Verschlechterungen, sondern weitergehend auf Sanierung der Verhältnisse. Für Lärmimmissionen hat das BVerwG ein solches Recht bereits akzeptiert (BVerwGE 101, 1, 10 f.; BVerwGE 125, 116, 255 (Rnr. 390).; dazu noch unten zu 6.). Für Feinstaubimmissionen ist dieser Anspruch vermutlich zusätzlich gemeinschaftsrechtlich abgestützt (vgl. BVerwG 7 C 9.06 – Beschluss vom 29. März 2007) . Dieser Anspruch ist deshalb aus grundrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Gründen in die Abwägung einzustellen.

Diese Erweiterung des Prüfspektrums vom Ausbavorhaben auf die Gesamtanlage ergibt sich auch aus fachplanungsrechtlicher Perspektive. Wenn eine Änderung sich auf die schon vorhandene Anlage auswirkt, wird die Genehmigungsfrage neu aufgeworfen, soweit die Gesamtanlage tangiert wird. Dies ist ein Grundsatz des Rechts der Industrie- und Atomanlagen, der für das Atomrecht durch BVerwGE 101, 347 prägnant formuliert worden ist:

„Die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen bezieht sich bei einer wesentlichen Änderung auch auf diejenigen Anlagenteile und Verfahrensschritte der genehmigten Anlage, auf die sich die Änderung auswirkt“.

Der Ausbau der Schwachhauser Heerstraße hat unzweifelhaft Auswirkungen auf den ganzen Straßenkörper. Die Straße erhält, da nunmehr durchgängig vierstreifig, einen neuen Charakter als Gesamtanlage. Sie ist deshalb als Gesamtanlage in die Planfeststellung einzustellen und darauf zu prüfen, ob sie den heutigen Anforderungen an eine Straße entspricht. Andernfalls würde der Planfeststellungsbeschluss eine bereits bestehende Rechtswidrigkeit der Anlage stabilisieren. Hieraus folgt: Selbst dann, wenn man unterstellt, dass der Ausbau zu keinem Verkehrszuwachs führt, wäre er unzulässig, wenn er nicht verlässlich zu einer Sanierung der Situation führen würde.

Insoweit wird eine Abweichungsrüge geltendgemacht. Da die Problematik wegen Unklarheiten in der Rechtsprechung hinsichtlich der Tragweite des Grundrechtsanspruchs und der gemeinschaftsrechtlichen Ingerenz sowie wegen der Übertragung von Grundsätzen des Anlagenrechts auf das Fachplanungsrecht jedoch noch ein offenes Feld ist, liegt zugleich eine Grundsatzfrage vor. Die Entscheidungserheblichkeit besteht darin, dass das OVG den Planfeststellungsbeschluss hätte aufheben müssen, weil er die Sanierungsverpflichtung nicht beachtet.

### **3. Abweichungsrüge: Missachtung der Rechtsprechung zur Gesamtplanung bei Teilvorhaben**

Die Besonderheit des Ausbavorhabens besteht darin, dass es Teil eines scheinbar realisierten Gesamtvorhabens der Neujustierung der Schwachhauser Heerstraße bis hin zum Dobbenweg und letztlich dem Rembertikreisel und Rembertiring ist. Vorher sind bereits mehrere Bauabschnitte verwirklicht worden, zuletzt der Ausbau der Strecke zwischen den Abzweigungen Kurfürstenallee und Hollerallee. Der nun anstehende Abschnitt ist der Letzte vor der Großkreuzung Schwachhauser Heerstraße – Bismarckstraße – Schleifmühle - Dobbenweg. Diese Großkreuzung gehört im Hinblick auf die Stickstoffdioxid-, Lärm- und Feinstaubbelastung zu den problematischsten der Bundesrepublik. Für sie liegt jedoch keine

bauliche Planung vor. Der Verkehr wird durch die realisierten Abschnitte und den nunmehr geplanten weiteren Abschnitt in ungebändigter Menge herangeführt, ohne dass planerisch durchdacht ist, was mit ihm in dem genannten Kreuzungsbereich geschehen soll.

Das OVG stellt (auf S. 20 des UA) den Rechtssatz auf, bei abschnittsweiser Straßenplanung komme es lediglich darauf an, dass der Ausbau eine selbständige Verkehrsbedeutung habe. Damit weicht es von der ständigen Rechtsprechung des BVerwG ab, nach der das Vorhaben sich **primär** in eine Gesamtplanung einfügen muss und **sekundär** (sozusagen hilfsweise, wenn die Gesamtplanung zwar vorliegt, aber nicht in einer einzigen Maßnahme realisiert wird) kein überflüssiger Torso werden darf (BVerwGE 107, 1 (14 f.)). Hätte das OVG eine Gesamtplanung gefordert und geprüft, hätte der Planfeststellungsbeschluss aufgehoben werden müssen, weil es eine solche nicht gibt.

#### **4. Grundsatzrüge: faktische statt wertende Betrachtung des Verkehrsbedarfs**

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerwG prüft das OVG zur Planrechtfertigung, ob „für das beabsichtigte Vorhaben gemessen an den Zielsetzungen des jeweiligen Fachplanungsgesetzes ein Bedarf besteht, die Maßnahme unter diesem Blickwinkel also erforderlich ist. Das ist nicht erst bei Unausweichlichkeit des Vorhabens der Fall, sondern wenn es vernünftigerweise geboten ist“. Zielkonformität sei in Bezug auf den Straßenausbau gegeben, weil er, wie es § 10 Abs. 1 S. 2 BremLStrG fordere, dem „regelmäßigen Verkehrsbedarf“ genüge. Ob das Vorhaben in seinen konkreten Ausmaßen erforderlich sei, betreffe nicht die Planrechtfertigung, sondern sei eine Frage der planerischen Abwägung (UA S. 19 f.). Im Rahmen der Abwägungskontrolle behandelt das Gericht dann die Richtigkeit der Verkehrsprognose (UA Abschnitt 4 a), S. 23 - 26), schließt von der faktischen Verkehrsbelastung auf den Charakter der Straße als einer Verbindungsstraße zur Bremer Innenstadt und erhebt diese Faktizität zum Gesollten, das dann den Maßstab dafür abgibt, wie die Straße dimensioniert sein muss, damit die faktische Belastung auch in Zukunft bewältigt werden kann (UA Abschnitt 4 b), S. 27).

Mit dieser Vorgehensweise fällt ein wesentlicher Aspekt der Straßenverkehrsplanung zwischen die Stühle der Planrechtfertigung und des Abwägungsgebots: die genaue Prüfung des Verkehrsbedarfs. Verkehrsbedarf ist etwas anderes als Verkehrsnachfrage. Sie macht nicht jede Nachfrage zum Bedarf, sondern nur diejenige, die sich begründen lässt. Angesichts der Tatsache, dass der MIV ein Hauptfaktor des Treibhauseffekts ist und ins Zentrum des Klimaschutzrechts zu rücken beginnt, angesichts der Tatsache, dass der MIV seit Umschwenken der Stadtplanung auf Funktionentrennung schier unaufhaltsam zunimmt und mit den Zerschneidungseffekten des Straßenbaus die Urbanität unserer Städte bedroht, und angesichts der Tatsache, dass der MIV mit seinen Luft- und Lärmbelastungen Anwohner wie auch die Allgemeinheit gesundheitlich bedroht, erscheint ein rechtsdogmatisch entschiedeneres Umschwenken von einer Nachfrage- zu einer Bedarfsbetrachtung angebracht. Eine solche Bedarfsbetrachtung würde fragen, ob die Nutzung eines privaten Verkehrsmittels wirklich notwendig ist, oder ob es zumutbar ist, dass die Bewohner, die die Innenstadt erreichen oder queren wollen, soweit möglich auf ÖPNV oder andere Verkehrsmittel oder andere Fahrwege ausweichen können, ob es zumutbar ist, dass sie in Stoßzeiten auch einmal Staus in Kauf nehmen, etc. Zu verabschieden wäre das Dogma, das jeder kleinste, seltenste und vermeidbarste Stau ein Ärgernis ist. Im Wesentlichen bestände die Bedarfsbetrachtung in einer Prüfung der dem Quell- und Durchgangsverkehr zur Verfügung stehenden Alternativen. Dies wäre übrigens eine andere Alternativenprüfung als diejenige, die nur auf Trassenvarianten abhebt.

Der Gesichtspunkt des begründeten Bedarfs (oder einer Prüfung von Verhaltensalternativen für die Verkehrsnachfrage) kommt einerseits in der reduktiven Formel für die Planrechtfertigung, es genüge jeder vernünftige Grund, nicht ausreichend zum Ausdruck. Zwar ist die Planrechtfertigung im rechtsdogmatischen Ansatz offen für eine wertende Betrachtung, doch wird der Prüfmaßstab wegen der genannten reduktiven Formel stark entleert. Die Erwartung andererseits, diese Zurückhaltung werde in der Abwägungskontrolle wettgemacht, wird jedoch enttäuscht. Denn in der Abwägung geht es um die konkrete Dimensionierung des Vorhabens für die Verkehrsnachfrage, d.h. nicht mehr um deren Begründetheit. So verfährt denn auch das OVG: Es rechnet nach, ob die Verkehrsnachfrage rechtsfehlerfrei ermittelt worden ist, und ob die geplante Dimensionierung der Straße der Verkehrsnachfrage entspricht (UA Abschnitte 4 a) und b)). Dass die Verkehrsnachfrage in sich vielleicht wegen möglichen Ausweichens auf Alternativen unbegründet ist, kommt nicht mehr zur Sprache. In den Begriffen der Abwägungsdogmatik ausgedrückt: Mag die Zurückhaltung auf der Stufe der Planrechtfertigung plausibel sein, auf der Stufe der Abwägungskontrolle genügt es nicht, dass Belange wie die Verkehrsnachfrage nur ermittelt werden, vielmehr müssen sie auch in ihrem eigenen Gewicht bewertet werden. Insofern kann von einer Abwägungsfehleinschätzung (genauer: Abwägungsnichteinschätzung oder partiellem Abwägungsausfall) gesprochen werden, wobei in diesem Fall die Grundsatzrüge zugleich den Charakter einer Abweichungsrüge annehmen würde.

Man könnte einwenden, dass die schlichte Bedienung der prognostizierten Verkehrsnachfrage ja noch an überwiegenden anderen Belangen, etwa dem notwendigen Umweltschutz, scheitern kann. Dies ist aber nur der Fall, wenn individualisierte konkrete Belange entgegenstehen. Das ist im vorliegenden Fall nach klägerischer Auffassung zwar gegeben. Die Neuorientierung von Verkehrsnachfrage auf Verkehrsbedarf hat jedoch grundsätzlichere Bedeutung. Sie reagiert darauf, dass der motorisierte Individualverkehr aus Gründen der allgemeinen Klima- und Immissionsbelastung unter prinzipiellerem Gefahrenverdacht steht. Dieser Gefahrenverdacht kann nur über eine „In-Sich-Bewertung“ seiner jeweiligen Unausweichlichkeit ausgeräumt werden.

Die Grundsätzlichkeit dieser Frage liegt auf der Hand. An ihr hängt nichts geringeres als eine fundamentale Neuorientierung des Verkehrsplanungsrechts und der Konstruktion der Planrechtfertigung im Verhältnis zum Abwägungsgebot. Desgleichen ist die Entscheidungserheblichkeit der Rüge evident. Bei wertender Betrachtung hätte die Planfeststellungsbehörde annehmen müssen, dass eine gewisse Erschwerung der Passage in Kauf genommen werden muss, damit aus der Straße keine Stadtautobahn wird und die Immissionsbelastung der Klägerin zu 1. und des Klägers zu 2. nicht weiter ansteigt.

## **5. Grundsatzrüge: Übernahme technischer Vorschriften ohne Rücksicht auf deren Legitimationsgrundlage**

Das OVG stützt sich in seinem Urteil an entscheidenden Stellen auf technische Empfehlungen der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen e.V. Köln:

- die Berechnung der vorhandenen Verkehrsbelastung, die aus gezählten Werten an bestimmten Stunden und Tagen auf die Gesamtbelastung extrapoliert, folgt der Methodik des „Handbuch für die Bemessung von Straßenverkehrsanlagen, Ausgabe 2001 Fassung 2005“ der genannten Forschungsgesellschaft, S. vgl. UA S. 27
- die verkehrliche Charakterisierung der Schwachhauser Heerstraße im fraglichen Abschnitt als Ein- und Ausfallstraße folgt der Typenbildung in demselben Werk, S. 2-16

- die Ableitung der notwendigen Fahrbahnbreite von 5,5 m erfolgt aus den Empfehlungen für die Anlage von Hauptverkehrsstraßen, Ausgabe 1993 – EAHV 93, S. 48 und den Richtlinien für die Anlage von Stadtstraßen, Entwurf 03.06, RSt 05 Entwurf S. 62, beide ebenfalls in Autorenschaft der genannten Forschungsgesellschaft.

Im vorliegenden Zusammenhang ist der letzte Punkt von Bedeutung. Ob zwei Streifen mit 5,5 m Breite für die für den Prognose 0-Fall ermittelten Verkehrsnachfrage wirklich erforderlich sind oder ein überbreiter Streifen genügen würde, prüft das OVG nicht nach. Es akzeptiert, dass der Senator den Empfehlungen unbesehen folgt.

Der Maßstab für die Prüfung technischer Regeln konzentriert sich in der Rechtsprechung des BVerwG – dem tradierten deutschen Fokus auf materielles Recht folgend – auf eine **inhaltliche Überprüfung**, d.h. zB die Frage, ob Richtlinien neueren Erkenntnissen standhalten, ob das Spektrum der Meinungen berücksichtigt worden ist, etc. Zu technischen Regeln in Gestalt von Verwaltungsvorschriften hat das BVerwGE zum Beispiel folgende Kriterien angewendet: BVerwGE 55, 250, 256 [Auswertung der einschlägigen Literatur], BVerwGE 72, 300, 321 [willkürfreie Ermittlungen, konservative Abschätzung], BVerwGE 114, 342, 346 [hohes Maß an wissenschaftlich-technischem Sachverstand, auf abstrakt-genereller Abwägung beruhende Wertung]. Die Kriterien werden auf private Normung übertragen werden können, obwohl das BVerwG hinsichtlich der rechtlichen Rezeption privat gesetzter Normen wegen der ins Fachliche hineinspielenden Interessen eher skeptisch ist (vgl. BVerwGE 77, 285, 291 zum DIN).

Wenig entwickelt sind in der Rechtsprechung bisher **prozedurale Anforderungen**.

Bei technischen Normungsorganisationen ist es demgegenüber üblich geworden, dass im Normungsverfahren auf Repräsentativität und Partizipation geachtet wird. Im Normungsverfahren der bedeutendsten Normungsorganisationen, nämlich des Deutschen Instituts für Normung und des Vereins Deutscher Ingenieure ist vorgesehen, dass Normentwürfe veröffentlicht und von der Öffentlichkeit kommentiert werden können. In den Gremien dieser und anderer Normungsorganisationen wird auf eine Repräsentanz der einschlägigen Fachrichtungen geachtet (V. M. Brennecke, Normsetzung durch private Verbände, 1996, 63 ff.). In der juristischen Literatur hat sich dementsprechend eine breit vertretene Meinung herausgebildet, die eine Repräsentanz des pluralen Fachverbandes und die Partizipation der Öffentlichkeit zum prozeduralen Maßstab legitimierter Normung machen will. (s. u.a. P. Marburger, Rechtliche Bedeutung technischer Normen, in: G. Hosemann (Hrsg.) Risiko – Schnittstelle zwischen Recht und Technik, 1982, S. 138 ff.; E. Denninger, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, S. 35; I. Lamb, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 229 ff.; rechtsvergleichend und auf neuestem Stand auch der deutschen Literatur: H. Schepel, The Constitution of Private Governance, 2005).

Die Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen hat an der Erstellung der genannten Empfehlungen dagegen nur Verkehrsexperten beteiligt, nicht jedoch – wie es von der Sache her erforderlich wäre - Architekten, Stadtplaner, Stadtsoziologen und Umweltmediziner (vgl. die Autorenangaben auf der Deckblattinnenseite der genannten Werke). Zudem sind im Verfahren der Erstellung der Empfehlungen Entwürfe der Öffentlichkeit nicht zur Kommentierung vorgestellt werden. Im Ergebnis ist deshalb nicht verwunderlich, dass die Dokumente von einem fachlich sehr engen Verständnis der Verkehrsplanung ausgehen und – trotz gewisser verbaler Konzessionen an die Bedeutung der

städtebaulichen Dimension der Verkehrsstrukturen – sich auf die rein quantitative Perspektive der Verkehrsnachfrage und ihrer adaequaten Bedienung konzentrieren.

Neben einer inhaltlichen Überprüfung der Fachlichkeit der genannten Empfehlungen war für eine Übernahme in rechtliche Zusammenhänge deshalb erforderlich, die Verfahren dieser Organisation zu überprüfen. Dies ist auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Denn in jede technische Normung fließen Wertungen ein, so in diejenige der genannten Dokumente insbesondere die Wertung, dass die Dimensionierung einer Straße sich ausschließlich aus der Verkehrsnachfrage (im technischen Jargon: der Bemessungsstärke) ergibt. Wertung aber bedeutet, dass Interessen ins Spiel kommen. Sie bedarf deshalb einer demokratischen Legitimation (Denninger, a.a.O.). Da diese nicht durch den Gesetzgeber geleistet werden kann (so aber wohl BVerwGE 77, 285, 291), muss sie in den Normungsverfahren „nachgeliefert“ werden, eben durch Beachtung der Maßstäbe der Repräsentanz des einschlägigen Sachverständes und der Partizipation der Öffentlichkeit..

Es wird deshalb als Grundsatzrüge geltendgemacht, dass das OVG diese prozeduralen Anforderungen an technische Normung nicht gesehen und nicht angewendet hat. Hätte es dies getan, hätte es zu dem Schluss kommen müssen, dass die quantifizierende Korrelation zwischen einer bestimmten Verkehrsnachfrage und einem bestimmten Straßenquerschnitt nicht hinreichend legitimiert und deshalb als fachliche Empfehlung unbeachtlich sind. Es hätte dann ein Abwägungsdefizit vorgelegen, dessentwegen der Planfeststellungsbeschluss hätte aufgehoben werden müssen. Die Grundsätzlichkeit des Rechtssatzes, dass die rechtliche Rezeption privater Normung die Beachtung der Grundsätze der Repräsentativität und Partizipation erfordert, liegt auf der Hand.

## **6. Grundsatzrüge: Dimensionierung der Straße und § 41 BImSchG**

Das Besondere des streitbefangenen Ausbauvorhabens ist, wie unten zu 10. näher ausgeführt, dass die Klägerin zu 1. und der Kläger zu 2. unstreitig bereits jetzt einer Straßenlärmbelastung ausgesetzt sind, die sowohl tags wie nachts über den Grenzwerten der Verkehrslärmverordnung liegen. Ihre Belastung stellt eine Gesundheitsbeschädigung und damit eine Grundrechtsverletzung dar. Dass das OVG für den Schienenlärm der DB-Strecken eine Lärmdämmung angeordnet hat, ändert nichts daran, dass der Straßenlärm, der für sich genommen die Grenzwerte übersteigt (und nach klägerischer Auffassung noch weiter steigen wird), dadurch nicht vermindert wird.

Zwar wird die Schwelle durch den Verkehr auf den zusätzlich geplanten Streifen, nimmt man sie für sich, nicht überschritten. Gleich, ob die Grenzwerte der VerkehrslärmVO nur für die Ausbaumaßnahme oder für die ganze Straße gilt, jedenfalls ist aber in der Situation der Grundrechtsverletzung oder –gefährdung die Summe der Immissionen von beiden Quellen zu berücksichtigen (BVerwGE 101, 1, 10 f.; BVerwGE 125, 116, 255 (Rnr. 390)).

Maßnahmen des üblichen aktiven Lärmschutzes wie eine Lärmschutzwand sind wegen des geringen Hausabstandes zur Straße technisch nicht möglich. Maßnahmen des passiven Lärmschutzes wie Lärmschutzfenster sind bereits ausgeschöpft. Wenn in dieser Lage die Lärmbelastung fortgesetzt die Grenze der Grundrechtsverletzung überschreitet, so bleibt nur übrig, dass die Frage der Dimensionierung der Ausbaumaßnahme aufgeworfen werden können muss. Dabei ist es verfassungsrechtlich gleichgültig, ob dies noch als aktive Schutzmaßnahme im Rahmen des § 41 BImSchG anzusehen ist, oder als nicht wegweisbarer Kern des Optimierungsgebots nach § 50 BImSchG. Näher liegt § 41 BImSchG, weil er vom einfachen Recht her Planungsleitsatz ist. Auch ermöglicht der Wortlaut zwanglos, die

schonende Dimensionierung als eine Schutzmaßnahme anzusprechen. Es geht ja nicht um eine Verhinderung der Straße selbst, auch nicht um eine Verhinderung einer Verbreiterung der Straße, sondern nur um eine grundrechtsverträgliche Gestaltung der Verbreiterung. Dies hat das OVG verkannt, indem es strikt abgelehnt hat, die Frage der Dimensionierung in den Rahmen des § 41 BImSchG zu stellen (UA 21). Es hat sich damit in Gegensatz zum BVerwG gestellt, das in E 108, 248, 256 ausführt:

„§ 41 Abs. 1 BImSchG verlangt die Prüfung, ob sich schädliche Umwelteinwirkungen, die durch zu erwartende Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden, vermeiden lassen. Dies ist am Maßstab des Standes der Technik zu beurteilen (vgl. § 3 Abs. 6 BImSchG). Lassen sich danach derartige Wirkungen nicht vermeiden, wird das vom Gesetzgeber aufgestellte Gebot der Sicherstellung nicht erfüllt. Das hat zur Folge, dass der Bau oder die wesentliche Änderung der öffentlichen Straße zu unterbleiben hat.“

Insoweit wird eine Abweichungsrüge erhoben. Sie ist zugleich Grundsatzrüge, weil die Verortung der Dimensionierungsfrage in § 41 BImSchG als noch nicht abschließend geklärt erscheint.

## **7. Abweichungsrüge: Missachtung der Rechtsprechung zur Rückwirkung der Luftreinhalteplanung auf den Verkehrsbedarf**

Das OVG hat im Zusammenhang der Prognose, ob in Zukunft die zur Zeit unstrittig überschrittenen Feinstaubgrenzwerte eingehalten werden, als wesentlichen Faktor die Luftreinhalteplanung genannt:

„Der unter Federführung des Senators für Bau, Umwelt und Verkehr aufgestellte Luftreinhalte- und Aktionsplan Bremen weist diese Überschreitungen aus (Brem. Bürgerschaft, Drucksache 16/625S, S. 22). Es werden in diesem Plan verschiedene Maßnahmen angeführt, die zu einer Reduzierung der Schadstoffbelastung beitragen sollen (S. 54 ff.). Für den Bereich Dobbenweg/Bismarckstraße wird dort ein spezieller Aktionsplan entwickelt (S. 120). Der zuständige Behördenmitarbeiter hat diese Maßnahmen in der mündlichen Verhandlung erläutert. Er hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich bestätigt, dass aus der Sicht der Luftreinhaltung keine Bedenken gegen den vorgesehenen Ausbau der Schwachhauser Heerstraße bestünden, weil nach der Prämisse der Planung von diesem Vorhaben keine Verkehrszunahme zu erwarten sei.“(UA S. 35)

Zunächst stellt es einen Aufklärungsfehler dar, wenn das Gericht von einer Prämisse der Planung spricht. Tatsächlich ist die Drosselung des gegenwärtigen (und des von klägerischer Seite erwarteten induzierten) Verkehrs gerade nicht Prämisse, sondern zentrales Instrument der Planung. So sieht der **Aktionsplan** für den Bereich Dobbenweg/Bismarckstraße für die Schwachhauser Heerstraße zwischen Holler Allee und Dobbenweg, also für die Ausbaustrecke, als eine hauptsächliche Strategie Maßnahmen der Verkehrsminderung vor. Dies gilt zum einen für den Verkehr mit besonders schadstoffreichen LKW:

„Im Vorgriff auf die in Kap. 5.2.2 des "Luftreinhalte- und Aktionsplans Bremen" beschriebenen Maßnahmen wird zur Immissionsminderung im Überschreibungsbereich Dobbenweg die Anordnung von streckenbezogenen Verkehrsbeschränkungen für Lkw >3,5 t im Durchgangsverkehr mit einer Abgasnorm unter EURO IV vorgenommen. Die Beschränkung erfolgt im Sinne einer großräumigen Verkehrslenkung um den

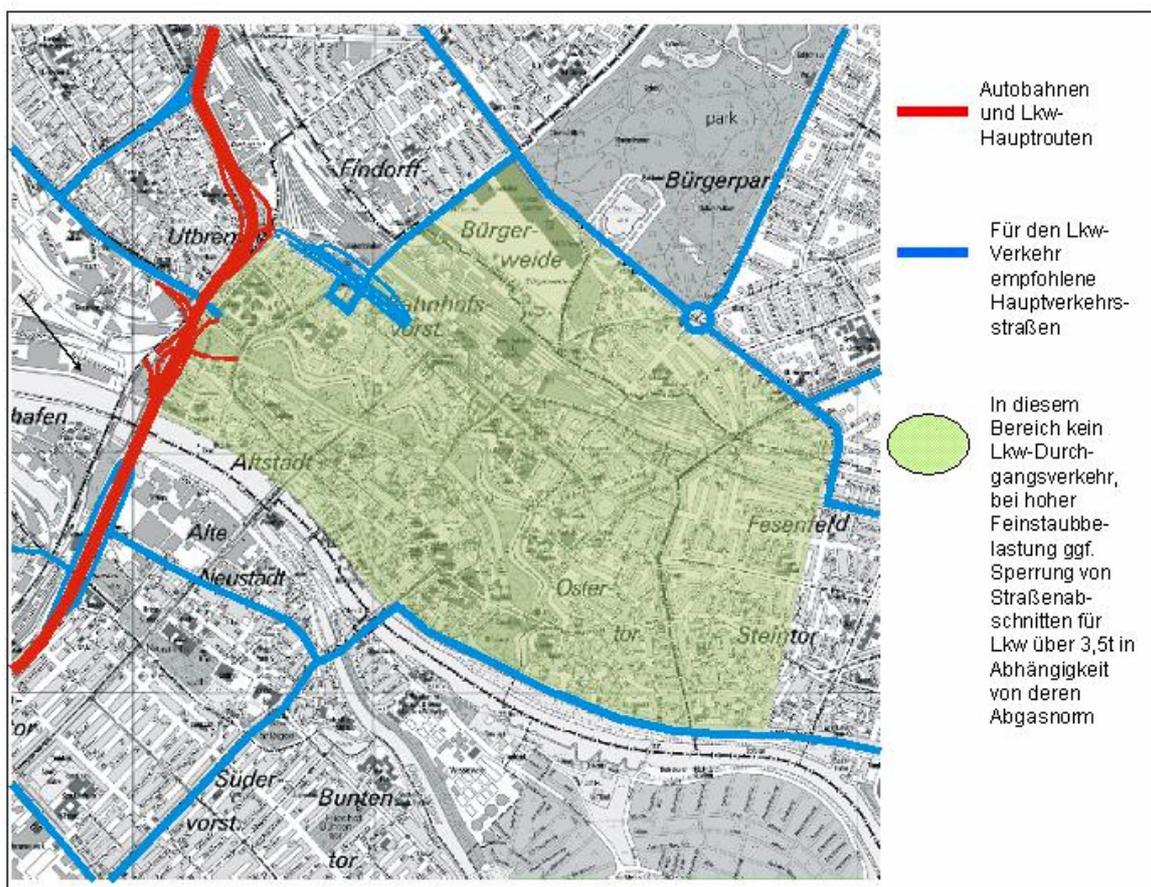
kritischen Bereich herum durch hinweisende Beschilderung an verkehrlich relevanten Punkten der zentralen Zufahrtsstrecken.“ (Aktionsplan S. 4)

Zu den Straßen, aus denen der Verkehr der genannten LKW herausgehalten werden soll, gehört ausdrücklich auch die Schwachhauser Heerstraße (Aktionsplan S. 5)

Der Aktionsplan enthält, wie im zitierten Satz ausdrücklich erwähnt, lediglich einen Vorgriff auf weitere Maßnahmen auf Grundlage des Luftreinhalteplans. Der **Luftreinhalteplan** setzt ebenfalls stark auf Maßnahmen, die den Verkehr aus empfindlichen Gebieten heraushält. Dazu heißt es in Kap. 5.2.2:

„Generell besteht das Ziel, den überörtlichen MIV über das Netz der Bundesfernstraßen (A1, A27, A270, A281, B6, B74 und B75) zu lenken, um Durchgangsverkehre über das nachgeordnete Straßennetz in Bremen zu minimieren. Dies wird durch die bestehende Wegweisung unterstützt. Verkehre mit Ziel oder Quelle in Bremen werden durch die örtliche Wegweisung geleitet. Dabei wird der stadtteilübergreifende MIV über das Hauptstraßennetz geführt. So sollen Wohnbereiche bzw. Bereiche mit empfindlichen Nutzungen von Durchgangsverkehren freigehalten werden. Dies wird mit Hilfe straßenverkehrsbehördlicher Anordnungen unterstützt, so durch Ausweisung von Tempo-30-Zonen, Einbahnstraßenregelungen, Durchfahrtsbeschränkungen, Lkw-Fahrverbote (dauerhaft oder Nachtfahrverbote) usw.“

Für den gesamten LKW-Verkehr soll eine Zone Centrum geschaffen werden, aus der der LKW-Durchgangsverkehr herausgehalten werden soll. Zu dieser Zone gehört auch der fragliche Abschnitt der Schwachhauser Heerstraße (s. Luftreinhalteplan S. 79).



Zusammenfassend zeigt sich, dass die Luftreinhalteplanung für den MIV auf eine Verkehrsreduktion setzt.

Zusätzlich wird in der nach §§ 47 a – d BImSchG erforderlichen **Lärminderungsplanung** eine weitere Verkehrsreduktion an den neuralgischen Stellen wie der streitbefangenen Ausbaustrecke unausweichlich werden.

Die Klägerin zu 1. und der Kläger zu 2. können diese Maßnahmen auch beanspruchen, weil sie das geeignetste Mittel sind, um die gegenwärtige Überschreitung der Feinstaub- und Lärmgrenzwerte auf das grundrechtlich gebotene Maß zurückzuführen. Sie sind nach klägerischer Sicht zudem das einzige Mittel, den durch die Straßenausweitung zusätzlich zugeführten Verkehr wieder zu drosseln.

Unterstellt man, dass der Drosselungseffekt eintritt – dies müsste in einer wie oben zu 1. angestrebten erneuten Beweisaufnahme geprüft werden - , so ergibt sich eine Rückwirkung der geringeren Verkehrsnachfrage auf den erforderlichen Straßenquerschnitt. Die Luftreinhalte- und Lärminderungsmaßnahmen würden sich dann als das probate Mittel erweisen, um den (vermeintlichen) Engpass der zweieinhalb-streifigen Ausbaustrecke zu beseitigen. Diesen Zusammenhang hat das BVerwG im Dresden-Urteil (E 121, 57, 63) gesehen:

„Konkrete rechtliche Auswirkungen können sich im Einzelfall auch dadurch ergeben, dass im Rahmen der Luftreinhalteplanung die Einhaltung der Luftschadstoffgrenzwerte nach Inbetriebnahme eines Straßenbauvorhabens nur durch einschneidende verkehrsbeschränkende Maßnahmen möglich ist, die die wesentliche Funktion des Vorhabens und mithin seine Planrechtfertigung, in Frage stellen.“

Genau diese Situation ist hier gegeben: der Charakter der Schwachhauser Heerstraße im fraglichen Abschnitt wird durch die Luftreinhalteplanung von einer unbeschränkten Durchgangsstraße zu einer Straße im Kernstadtrand mit überwiegendem Wirtschafts- und Einkaufsverkehr herabgestuft. Die dadurch eintretende Entlastung ist durch eine beidseitig überbreite Fahrbahn gut zu bewältigen.

Diese Zusammenhänge zwischen Luftreinhalteplanung (einschließlich späterer Lärminderungsplanung) und Erforderlichkeit des Ausbaus übersieht das OVG. Es verschließt sich dem Zusammenhang, indem es ohne jede Überprüfung der modellhaften Ableitungen und unter Verkennung der grundrechtlichen Verpflichtung zur Verkehrsreduktion prästiert, dass der Ausbau keine Änderung in der Verkehrsbelastung bewirke. Es weicht damit von der Rechtsprechung des BVerwG ab.

## **8. Grundsatzrüge: Nichtbeachtung der UVP-Pflichtigkeit hinsichtlich Klimaauswirkungen**

Das OVG stellt zu Recht fest, dass das bremische UVPG für die Ausbaustrecke weder eine UVP-Pflicht noch überhaupt eine Pflicht zur standortbezogenen Vorprüfung vorsieht, aus dem doppelten Grund, dass das BremUVPG den Bau von Straßen erst ab einer Länge von 2 km vorprüfungspflichtig macht – die Ausbaustrecke ist kürzer – und dass dies sogar nur für den Bau, nicht auch für die Änderung von Straßen gilt. Das Gericht prüft jedoch nicht, ob diese landesrechtliche Festlegung mit Art. 4 Abs. 2 RL 85/337/EWG vereinbar ist (vgl. UA S. 17).

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist diese so zu verstehen, dass Schwellenwerte zwar grundsätzlich zulässig sind, dass sie aber potentiell umweltrelevante Vorhaben nicht von vornherein von der Vorprüfungsprüfungspflicht ausschließen dürfen (EuGH, Urteil v. 21.9.1999 – C 392/96 - Kommission ./I. Irland). Es ist kaum zu bezweifeln, dass die völlige Freistellung von Änderungsvorhaben von der Vorprüfungspflicht, – in Bremen nach Anlage 1 Nr. 5 zum BremUVPG bis zu einer Ausbaulänge von 10 km - mit dieser Rechtsprechung nicht vereinbar ist. Das gilt insbesondere für Änderungsvorhaben im innerstädtischen Bereich, die vielfältige Immissionsfragen aufwerfen. Die in Frage stehende Ausbaustrecke ist ein Musterbeispiel dafür.

Allerdings meint das OVG hilfsweise, ein eventueller Rechtsfehler wirke sich jedenfalls nicht im Ergebnis aus, weil die Planfeststellungsbehörde trotz Leugnung einer rechtlichen Verpflichtung de facto eine Vorprüfung vorgenommen habe. Dabei übersieht es den – unstrittigen – Umstand, dass die Vorprüfung sich nicht auf die Auswirkungen des Vorhabens auf das Klima erstreckt hat. Man wende nicht ein, ein paar Tausend Fahrzeuge mehr oder weniger in der Schwachhauser Heerstraße Bremen habe keine nachweisbare Auswirkung auf das Klima. Denn Klimaeffekte bestehen aus der Summierung unzähliger kleiner Beiträge. Wenn die vielen kleinen Beiträge nicht auf das Ausmaß ihrer Teileffekte und – vor allem – Alternativlösungen geprüft werden müssen, wird der kumulative große Effekt nicht vermieden. Natürlich gibt es eine Grenze des Vernachlässigbaren, aber die ist bei einem Verkehrsknoten mit einem Zubringer, auf dem immerhin täglich 25.000 KfZ verkehren, deutlich überschritten.

Hieraus ergibt sich zugleich die Entscheidungserheblichkeit der Rüge. Grundsatzcharakter hat sie deshalb, weil die Zulässigkeit der pauschalen Herausnahme von Straßenänderungen aus der UVP-Vorprüfung bundes- und europaweit erhebliche Konsequenzen hätte.

## **9. Abweichungs- und Grundsatzrüge: Nichtberücksichtigung der rechtlichen Zulässigkeit der Projektfinanzierung**

Das Land Bremen und die Stadt Bremen befinden sich, wie allgemein bekannt, in einer extremen Haushaltsnotlage. Diese darf nur ganz ausnahmsweise durch solche Kredite überbrückt werden, die die an sich verfassungsrechtlich vorgegebene Schranke der Investitionen überschreiten. Aus dem Urteil des Berliner Verfassungsgerichtshofs vom 31. Oktober 2003 - VerfGH 125/02 folgt, dass in einer solchen Situation Ausgaben nur noch getätigt werden dürfen, wenn sie durch Bundesgesetz oder Landesverfassung verpflichtend vorgegeben sind. In Abschnitt D III. 3. des Urteils heißt es:

„Im Gesetzgebungsverfahren ist daher im Einzelnen darzulegen, dass eine extreme Haushaltsnotlage gegeben ist sowie dass und aus welchen Gründen eine geringere Kreditaufnahme aus bundesverfassungsrechtlicher Sicht nicht zulässig wäre, weil anderenfalls das Land seine bundesrechtlich festgelegten sowie seine auf landesverfassungsrechtlichen Vorgaben beruhenden Ausgabenverpflichtungen nicht erfüllen könnte. Denn nur wenn in diesem Sinne zwingende Ausgaben ohne eine erhöhte Kreditaufnahme nicht geleistet werden können, ist das von einer extremen Haushaltsnotlage betroffene Land berechtigt, die landesverfassungsrechtliche Kreditobergrenze zu überschreiten. Zu fordern ist vom Haushaltsgesetzgeber unter diesem Gesichtspunkt im Rahmen eines schlüssigen Sanierungskonzepts die detaillierte Darlegung, dass im Haushaltsplan veranschlagte Ausgaben zwingend erforderlich sind und alle möglichen Einnahmequellen und Ausgabeneinschränkungen ausgeschöpft wurden.“

Auch das BVerfG wendet den Maßstab bundes- und landesverfassungsrechtlicher Verpflichtungen an, indem es in dem Urteil v. 19.10.2006 (2 BvR 3/03) auf den Vortrag Berlins, das Land könne diese Pflichten nicht mehr erfüllen, darauf hinweist, Berlin habe im Bereich jenseits dieser Pflichten noch Einsparungsmöglichkeiten. In Abschnitt II. 3. b) dd) heißt es dazu:

„Der Einwand des Antragstellers, eine Sanierung aus eigenen Kräften sei nicht möglich, weil dies eine Ausgabenreduzierung auf ein Niveau voraussetze, auf dem Berlin seine ihm bundes- und landesverfassungsrechtlich zugewiesenen Aufgaben nicht mehr erfüllen könnte, verfängt nicht. [...] Außer Acht bleibt bei den prognostischen Überlegungen auch das Sparpotential in den zum Vergleich herangezogenen Ländern. Insgesamt kann man daher nicht annehmen, dass das Land Berlin in wenigen Jahren unausweichlich in eine Sondersituation gerät, in der es seine verfassungsmäßigen Aufgaben nicht mehr erfüllen kann.“

Die Klägerin zu 1. und der Kläger zu 2. hatten erstinstanzlich vorgetragen, dass die Planfeststellung auch deshalb rechtswidrig sei, weil das Vorhaben aus Bremischen Haushalten gar nicht finanziert werden dürfe. Das OVG hat dies zurückgewiesen und genügen lassen, „dass die Finanzierung des Vorhabens gesichert ist.“ (UA S. 35)

Das BVerwG hat in seinem Schönefeld-Urteil eine Unterscheidung zwischen der – rügefähigen - Finanzierbarkeit und der - nicht rügefähigen - Art und Weise der Finanzierung eines Vorhabens eingeführt. Den Mangel der Finanzierbarkeit dürfe die Planfeststellungsbehörde nicht ignorieren (BVerwGE 125, 116, 182, Rnr. 200). Eine Planfeststellung, die aus finanziellen Gründen nicht realisierbar sei, sei rechtswidrig und unzulässig. Ihr fehle die Planrechtfertigung, weil sie nicht vernünftigerweise geboten sei.

Das BVerwG hat dem Problem der Finanzierbarkeit mit dieser Verortung in der Planrechtfertigung eine etwas andere rechtsdogmatische Basis gegeben als es dies im A 98-Urteil getan hatte. In diesem Urteil wurde maßgeblich auf die Rechtssicherheit für die potentiell Enteignungsbetroffenen abgestellt (BVerwGE 84, 123, 128 f.). Die potentiell Betroffenen sollten danach nicht durch Planungen auf Vorrat ins Ungewisse gestürzt werden. Mit der Basis in der Planrechtfertigung eröffnet sich – neben dieser betroffenenbezogenen Abstützung – eine weitere Begründung dafür, dass Finanzierungsprobleme rechtlich mit der Planfeststellung verknüpft sind: das öffentliche Interesse, dem das Vorhaben dienen muss, um im planungsrechtlichen Sinne tragbar zu sein. Dem öffentlichen Interesse dient es nicht, wenn ein Vorhaben unter Verstoß gegen das Haushaltsrecht und das Finanzverfassungsrecht realisiert werden soll. Dann genügt es nicht festzustellen, dass der Finanzsenator die Mittel de facto bereitgestellt hat und deshalb aus der Perspektive der potentiell Enteignungsbetroffenen mit seiner Realisierung zu rechnen ist. Vielmehr ist es von rechtlicher Bedeutung, weil ein Verstoß gegen die öffentlichen Interessen, dass die Bereitstellung der Mittel haushalts- und finanzverfassungsrechtlich rechtswidrig ist.

Dies hat das Gericht verkannt und ist insoweit von der Rechtsprechung des BVerwG abgewichen. Da die Frage rechtlich nicht ganz geklärt erscheint, wird sie zugleich als Grundsatzrüge geltendgemacht.

## **10. Grundsatzrüge: mangelnde Gleichstellung von Gesundheitsbeschädigungen mit einer Enteignungsbetroffenheit**

Nach ständiger Rechtsprechung erstreckt sich die Rügebefugnis derjenigen, für die die Planfeststellung enteignungsrechtliche Vorwirkung hat, auf die gesamte „Gesetzmäßigkeit“ des Vorhabens, d.h. nicht auf Vorschriften des einfachen Rechts, die Drittschutz vermitteln (seit BVerwGE 67, 74, 76). Dies wird damit begründet, dass Art. 14 Abs. 3 GG eine Enteignung nur „zum Wohle der Allgemeinheit“ zulässt. Rechtswidrige Vorhaben können aber nicht dem Wohl der Allgemeinheit dienen. Dabei wird nach neuerer einengender Formel eine Kausalität zwischen Rechtsfehler und Enteignungswirkung verlangt. „Rechtsfehler, die sich hinwegdenken lassen, ohne dass sich an der Grundstücksinanspruchnahme etwas ändern würde“, scheiden danach als rügefähig aus (BVerwGE 125, 116, 298 f.).

Es erscheint längst als überfällig, diese Doktrin der umfassenderen Rügebefugnis auf diejenigen zu erstrecken, die durch das Vorhaben in ihrer Gesundheit geschädigt werden können. Es ist nicht einzusehen, warum ein Eigentümer, dem auch nur ein Quadratmeter Grund genommen werden soll, besser gestellt wird als ein Anwohner, dessen Erkrankungsrisiko über das grundrechtlich zulässige Maß hinaus gesteigert wird. Darin liegt zum Einen ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz, der hiermit geltendgemacht wird. Zum andern liegt darin eine Verletzung der Werteordnung der Grundrechte, die Leben und Gesundheit des Menschen höher einstuft als das Eigentum. Zum Dritten liegt darin eine Missachtung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 GG. Dieses Grundrecht gewährt ein subjektives Recht auf Abwehr von Verkehrsbelastungen jenseits der Gefahrengrenze (BVerwGE 101, 1, 9 f.). Der Staat ist dabei nicht nur den Anwohnern in einer Rolle als „Dritte“ zum Schutz verpflichtet. Da er als Straßenbetreiber es selbst ist, der in das Grundrecht eingreift, ist er vielmehr zur Unterlassung des Eingriffs verpflichtet. Dass dies nicht zu einem strikten Anspruch auf Einstellung des Verkehrs an den entsprechenden Straßenabschnitten führt, liegt daran, dass die Rechtsprechung dem Gesetzgeber und der Verwaltung einen Spielraum für die Auswahl der geeignetsten Mittel einräumt (vgl. BVerwGE 101, 1, 11 oben). Keineswegs erstreckt sich dieses Ermessen aber darauf, Vorhaben zu verwirklichen, die ihrerseits rechtswidrig sind.

In der Situation der Überschreitung der Gefahrengrenze befinden sich beide klagenden Parteien. Unzweifelhaft werden für die Klägerin zu 1. die Lärmgrenzwerte der VerkehrslärmVO (UA S. 29) und für den Kläger zu 2. die Grenzwerte für Feinstaub, Stickstoffdioxid und Lärm überschritten (UA S. 35).

Das OVG lässt die von der Klage aufgeworfene Frage, ob nicht Gesundheitsgefährdungen der Enteignungsvorwirkung gleichzustellen sind, offen, weil im konkreten Fall der gerichtliche Kontrollumfang nicht gemindert werde (UA S. 22 f.). Dies ist unzutreffend. Tatsächlich kam es auf die Beantwortung der Frage an. Denn die Klägerin und der Kläger hatten zwei nicht subjektivierte Rechtsverletzungen gerügt, nämlich dass die UVP-Vorprüfung und die UVP selbst sich nicht auf Klimaauswirkungen des Vorhabens erstreckt haben (oben zu 8.), und dass das Vorhaben mangels zulässiger Finanzierung rechtswidrig sei (oben zu 9.).