



Haslinger Nagele Rechtsanwälte
zHd s.g Herrn RA Hon.-Prof.
Dr. Wilhelm Bergthaler
Mölker Bastei 5
1010 Wien

Univ.-Prof. Dr. Nicolas Raschauer
Mag. Florian Stangl
Institut für Staatsrecht und
Politische Wissenschaften
Abteilung für Öffentliches Unternehmensrecht

Institut für Umweltrecht

Tel.: +43 732 2468-8454 (Skr)
Fax: +43 732 2468-28457
stapol@jku.at

Linz, 18. Mai 2012

Betreff: Stellungnahme zum „Schienenbonus“ gem SchIV

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt!

Sie haben uns mit einer verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Beurteilung des sog „Schienenbonus“ gem SchIV beauftragt. Wir erstatten nachfolgendes Rechtsgutachten.

Mit besten Empfehlungen,

Nicolas Raschauer mp

Florian Stangl mp

GLIEDERUNG

I.	Ausgangssachverhalt	3
II.	Beurteilungserhebliche Rechtsgrundlagen	3
A.	UVP-G.....	3
B.	Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung	4
C.	Unionsrecht: Umgebungslärm-RL	6
III.	Verfassungsrechtliche Evaluierungspflichten?	7
IV.	Rechtmäßigkeit des Schienenbonus	8
A.	SchIV und Unionsrecht	9
B.	Verstoß des Ordnungsgebers gegen das Legalitätsprinzip?	9
C.	Mögliche Gleichheitswidrigkeit des § 2 Abs 4 SchIV.....	13
V.	Resümee	14

I. Ausgangssachverhalt

Bis 2025 soll die bislang zweigleisige Westbahnstrecke zwischen Linz und Wels von den Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB) viergleisig ausgebaut werden; der Güterverkehr soll sich in weiterer Folge verdreifachen. Über eine Strecke von ca 5 km führt das Vorhaben auch durch bewohntes Gebiet der Gemeinde Leonding (OÖ). Von Seiten der Gemeinde werden vor allem sich verstärkende Lärmimmissionen befürchtet.¹

II. Beurteilungserhebliche Rechtsgrundlagen

Die verfahrensgegenständliche Streckenteil in Leonding ist als Hochleistungsstrecke zu qualifizieren. Dies ergibt sich aus der Z 1 der V der BReg über die Erklärung von Eisenbahnen zu Hochleistungsstrecken (BGBl 1989/370, zuletzt geändert durch BGBl II 1998/397), wodurch die gesamte Eisenbahnstrecke St. Pölten – Attnang/Puchheim zur Hochleistungsstrecke iSd § 1 Abs 1 HochleistungsstreckenG² (BGBl 1989/135 idF zuletzt BGBl I 1999/81) erklärt wurde.

A. UVP-G

Eine UVP-Pflicht von Hochleistungsstreckenvorhaben oder größeren Änderungen bestehender genehmigter Hochleistungsstrecken besteht, wenn die Voraussetzungen des § 23b UVP-G erfüllt sind. In einem solchen Fall ist der 3. Abschnitt des UVP-G einschlägig.

Fällt das Vorhaben nicht unter § 23b UVP-G, ist zu prüfen, ob Anhang 1 Z 10 einschlägig ist. Diesfalls wäre der 2. Abschnitt des UVP-G anwendbar.

Genehmigungen für Hochleistungsstrecken iSd § 23b UVP-G dürfen nach § 24f Abs 1 UVP-G nur erteilt werden, wenn im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge zu den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften zusätzlich noch folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Begrenzung der Schadstoffemissionen nach dem Stand der Technik (Z 1);
- die Immissionsbelastung zu schützender Güter ist möglichst gering gehalten, wobei jedenfalls Immissionen vermieden werden, die
 - o das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn/Nachbarinnen gefährden (Z 2 lit a) oder
 - o erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen-

¹ Quelle: <http://leonding.at/index.php?id=993>.

² § 1. (1) Die Bundesregierung kann durch Verordnung (Hochleistungsstreckenverordnung) bestehende oder geplante Eisenbahnen (Strecken oder Streckenteile einschließlich der notwendigen Eisenbahnanlagen) zu Hochleistungsstrecken erklären. Voraussetzung hierfür ist, daß diesen eine besondere Bedeutung für einen leistungsfähigen Verkehr mit internationalen Verbindungen oder für den Nahverkehr zukommt.

- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen (Z 2 lit b), oder
 - o zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn/Nachbarinnen im Sinn des § 77 Abs 2 GewO führen (Z 3 lit c);
- Vermeidung oder Verwertung von Abfällen nach dem Stand der Technik bzw deren ordnungsgemäß Entsorgung, wenn die Vermeidung oder Verwertung wirtschaftlich nicht vertretbar ist (Z 3).

In § 24f Abs 2 wird angeordnet, dass die *Zumutbarkeit einer Belästigung* iSd § 24f Abs 1 Z 2 lit c nach den bestehenden Immissionsschutzvorschriften (des Bundes) zu beurteilen ist. Dadurch soll ausgeschlossen werden, dass „*die zu gewerberechlichen Betriebsanlagen entwickelten Kriterien des Belästigungsschutzes auf Eisenbahnvorhaben angewendet werden*“³. In concreto sind die *Lärmschutzstandards der Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung* für anwendbar erklärt.

B. Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung

Die verfahrensgegenständliche Eisenbahntrasse mit Bezug zum Gemeindegebiet in Leonding ist jedenfalls als Hauptbahn iSd § 4 Abs 1 Z 1 EisbG 1957 zu qualifizieren, dient sie doch dem öffentlichen Verkehr und besitzt aufgrund ihrer Aufnahme in den HochleistungsstreckenV ex lege die vorausgesetzte „größere Verkehrsbedeutung“.

Die Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung des BMWV (nunmehr: BMVIT) über Lärmschutzmaßnahmen bei Haupt-, Neben- und Straßenbahnen (Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung – SchIV, BGBl 1993/415) normiert – verbindliche – Berechnungsvorschriften und Immissionsgrenzwerte für Schall sowie Schallschutzmaßnahmen. Zu unterscheiden sind „aktive“ (bahnseitige) sowie „passive“ Schallschutzmaßnahmen auch (zB Einbau von Schallschutzfenstern, Schalldämmlüfter). Die Immissionsgrenzwerte sind nicht nur in Genehmigungsverfahren gem EisbG maßgebend, sondern gem §§ 17 Abs 3, 24f Abs 2 auch in UVP-Genehmigungsverfahren. Werden die Immissionsgrenzwerte gem SchIV erfüllt, gilt die Lärmbelästigung ex lege unwiderleglich als zumutbar.

Die SchIV basiert auf § 19 Abs 4 EisbG und gilt hinsichtlich der Schallimmissionen auf Grund des Schienenverkehrs sowohl für den Neubau als auch für den wesentlichen Umbau⁴ von Streckenteilen im Zuge von Haupt-, Neben- und Straßenbahnen gem §§ 4 und 5 EisenbahnG 1957. VfSlg 18.322/2007 hat ausgesprochen, dass es sich bei der SchIV um

³ Schmelz/Schwarzer, UVP-G (2011) § 24f Rz 51.

⁴ Bauliche Maßnahmen gelten gem § 1 Abs 2 SchIV dann als wesentlicher Umbau, wenn 1. zumindest ein zusätzliches durchgehendes Gleis (Streckengleis) errichtet wird oder 2. durch die Änderung der örtlichen Lage der durchgehenden Gleise (Streckengleise) in den maßgebenden Immissionspunkten eine Erhöhung des Beurteilungspegels um mehr als zwei dB (Dezibel) eintritt.

eine „besondere Immissionsschutzvorschrift“ für Eisenbahntrassen iSd § 24f Abs 2 UVP-G 2000 handelt. Die verordnungserlassende Behörde hat sich demgemäß bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Lärmbelastungen von Nachbarn durch Eisenbahnvorhaben gemäß § 24f Abs 1 Z 2 lit c UVP-G 2000 an den Grenzwerten der SchIV zu orientieren.

Vor dem Hintergrund des aus der Verordnungsermächtigung (vgl § 19 Abs 4 EisbG) abzuleitenden Zieles und Inhaltes der SchIV lässt sich aus § 5 SchIV jedenfalls keine Verpflichtung für den Projektwerber ableiten, bei einem vergleichbaren wirtschaftlichen Aufwand eines Projekts die lärmimmissionsärmste Trassenvariante auszuwählen. Die Regelung betrifft allein die Art und Weise der Gestaltung baulicher Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Bau von Eisenbahnstrecken, nicht die (davor liegende) Frage nach dem Verlauf der Eisenbahnstrecke.

Die SchIV enthält neben der Geltungsbereichsbestimmung (§ 1) auch allgemeine Festlegungen (§ 2) sowie Regelungen über die maßgebliche Verkehrsbelastung (§ 3), Immissionsgrenzwerte (§ 4) und Lärmschutzmaßnahmen (§ 5).

Wesentlich für die Beurteilung der Zumutbarkeit der Belästigung iSd § 24f Abs 1 Z 2 lit c UVP-G ist der in § 2 Abs 4 SchIV statuierte „Schienenbonus“. Demnach ist der für die Beurteilung des Schienenverkehrslärms maßgebliche Beurteilungspegel L_r ⁵ der um fünf dB verminderte A-bewertete energieäquivalente Dauerschallpegel $L_{A,eq}$ ⁶. Vereinfacht gesagt bedeutet das, dass der für die Beurteilung des Schienenverkehrslärms relevante Schallpegel um 5 dB reduziert wird. Da es sich dabei um eine Vergünstigung handelt, die nach bestehender Gesetzeslage nur dem Schienenverkehr zukommt, wird plastisch von einem „*Schienenbonus*“ gesprochen.

Die Grenzwerte der SchIV stellen sohin den im Hinblick auf die Umweltverträglichkeit eines Projekts jedenfalls einzuhaltenden Mindeststandard dar. Die SchIV zielt auf den Schutz von öffentlichem und privatem Gut und dabei insbesondere auf den Schutz des Lebens und der Gesundheit von Personen. Ihre Grenzwerte orientieren sich keineswegs allein daran, Lärmschutzmaßnahmen in einem wirtschaftlich vertretbaren Rahmen zu halten, sondern stellen eine ausreichende Grundlage für die von der UVP-Richtlinie geforderte Beschreibung und Bewertung unmittelbarer und mittelbarer lärmbedingter Auswirkungen eines Eisenbahnvorhabens auf den Menschen dar. Ein Sachverständiger

⁵ Beurteilungspegel L_r : „*der auf die Bezugszeit bezogene A-bewertete energieäquivalente Dauerschallpegel des zu beurteilenden Geräusches.*“; OÖ Umweltschutzbehörde, Messung und Bewertung von Lärmstörungen im Nachbarschaftsbereich.

⁶ Energieäquivalenter Dauerschallpegel $L_{A,eq}$: „*Der energieäquivalente Dauerschallpegel wird als jener Schalldruckpegel errechnet, der bei dauernder Einwirkung dem unterbrochenen Geräusch oder Geräusch mit schwankendem Schalldruckpegel energieäquivalent ist.*“; OÖ Umweltschutzbehörde, Messung und Bewertung von Lärmstörungen im Nachbarschaftsbereich.

für Lärmschutz hat sich daher jedenfalls an den Grenzwerten der SchIV zu orientieren (VfSlg 18.322/2007).

Der in der SchIV grundlegende „Schienenbonus“ orientiert sich stark an der deutschen Rechtslage. Nach Anlage 2 zu § 3 der 16. BImSchV⁷ ist (im Rahmen von eisenbahnrechtlichen [Plan]genehmigungsverfahren) der Beurteilungspegel um minus 5 dB(A) „zur Berücksichtigung der geringeren Störwirkung Schienenverkehrslärms“ zu korrigieren („Korrekturwert S“). Der „Schienenbonus“ wurde auf der Grundlage der „Stuttgarter Studie“⁸ und der „IF-Studie“⁹, die in den 1970er und 1980er Jahren durchgeführt wurden, festgelegt. Die Studien ergaben, dass die vom Schienenverkehr herrührenden Geräusche von den Betroffenen gegenüber gleich lauten Geräuschen des Straßenverkehrs grundsätzlich als weniger lästig empfunden wurden.

C. Unionsrecht: Umgebungslärm-RL

Weder die UVP-RL 2011/92/EU noch die Umgebungslärm-RL 2002/49/EG statuieren spezifische, die Mitgliedstaaten bindende Lärmgrenzwerte. Ferner sind der UVP-RL keine Vorgaben hinsichtlich der im Einzelfall anzuwendenden Genehmigungskriterien zu entnehmen. Die Umgebungslärm-RL soll schon von ihrer Zielsetzung her keine konkreten Grenzwerte im Hinblick auf die Zulässigkeit bzw Umweltverträglichkeit von Lärmimmissionen vorgegeben (gleiches gilt für die nationalen Umsetzungsnormen).¹⁰

In der Tat kennt die Umgebungslärm-RL keine konkreten Grenzwerte oder ein Gebot der Gleichbehandlung von Straßen- und Verkehrslärm.¹¹ Vielmehr überlässt sie die Festlegung der konkreten Lärmgrenzwerte den Mitgliedstaaten (vgl Erwägungsgrund 8 der Umgebungslärm-RL). Allerdings wird in diesem Zusammenhang auch betont, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich ein hohes Schutzniveau anzustreben haben und dass bei der Grenzwertfestsetzung entsprechend dem Grundsatz der Vorbeugung insbesondere ruhige Gebiete in Ballungsräumen zu schützen sind.

⁷ Normative Grundlage: § 43 dt BImSchG. Der „Schienenbonus“ ist nach der Rechtsprechung des dt BVerwG unabhängig davon anzusetzen, ob durch Zugvorbeifahrten gleichzeitig Erschütterungen entstehen und als Folge davon Körperschall ausgelöst wird (vgl zB BVerwG NVwZ 2005, 447, 448; BVerwG NVwZ-RR 2002, 178, 179). Des Weiteren hat das BVerwG entschieden, es begegne keinen rechtlichen Bedenken, dass der Korrektursummand S auch im Bereich eines Bahnhofs oder Haltepunkts Anwendung findet (BVerwG NVwZ-RR 2001, 360, 361).

⁸ Verfasser: *Heimerl/Holzmann*, veröffentlicht in: KdL 1979, 64 ff.

⁹ Interdisziplinäre Feldstudie II über Besonderheiten des Schienenverkehrslärms gegenüber dem Straßenverkehrslärm (Erweiterte Untersuchung). Bericht über ein Forschungsvorhaben zum Verkehrslärmschutzgesetz im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr (Forschungs-Nr. 70081/80), Planungsbüro Obermayer, München 1983.

¹⁰ Vgl VwGH 26. 4. 2006, 2003/04/0097.

¹¹ S auch *Krappel*, Lärmschutz in der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung (2011) 173.

Aus dem Loyalitätsprinzip des Art 4 Abs 3 EUV iVm Art 288 Abs 3 AEUV kann daher abgeleitet werden, dass die Mitgliedstaaten zwar grundsätzlich frei sind, die Richtlinienvorgaben nach ihren Vorstellungen (etwa im Hinblick auf Organisations- und Verfahrensvorgaben) umzusetzen. Sie sind dabei jedoch verpflichtet, ein System zu wählen, das geeignet ist, das von der Richtlinie vorgegebene Schutzniveau zu erreichen und längerfristig zu gewährleisten (arg „anstreben“).

Gegen einen „Schienenbonus“, wie er im nationalen Recht verankert ist, kann dem Grunde nach aus unionsrechtlicher Perspektive nichts eingewendet werden, solange die Zielvorgaben der UVP- und der Umgebungslärm-RL effektiv in innerstaatliches Recht umgesetzt und angewendet sowie die nationale Umsetzung laufend evaluiert werden.

Bevor im Anschluss näher auf die Rechtmäßigkeit des „Schienenbonus“ aus nationaler Perspektive eingegangen wird, sind inkursartig die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Anpassung von Rechtsverordnungen anzusprechen, soweit sie sich aus dem Legalitätsprinzip der Bundesverfassung (Art 18 Abs 1 B-VG) ableiten lassen.

III. Verfassungsrechtliche Evaluierungspflichten?

Zu überprüfen ist, unter welchen Voraussetzungen die Änderung der SchIV als Rechtsverordnung iSd Art 18 Abs 2 B-VG verfassungsrechtlich geboten sein könnte.

Schon die Verfassung gibt aufgrund des unmittelbar anwendbaren bzw die Verwaltung bindenden Legalitätsprinzips vor, dass die Änderung oder Aufhebung einer Rechtsverordnung in vielen verschiedenen Fällen geboten ist, etwa

- bei Entfall (Aufhebung) der gesetzlichen Bestimmung, die durch eine Rechtsverordnung konkretisiert wird.
- bei Wegfall des Anlassfalls (Sachverhalts), dh des durch die Rechtsverordnung zu begrenzenden bzw zu steuernden Risikos.
- bei Notwendigkeit der Umsetzung höchstgerichtlicher Rsp, etwa des VfGH.¹²
- bei sonstiger Änderung der Rechtslage, etwa bei Novellierung der Ermächtigungsnorm und dgl.
- bei technischen Verordnungen: bei Änderung des Standes der Technik oder der einschlägigen Wissenschaften.

Ähnlich der verfassungsrechtlichen, aus Art 18 Abs 1 B-VG erfließenden Notwendigkeit, eine invalidierte Verordnung an die geänderte Sach- und Rechtslage anzupassen („Revision“)¹³ oder eine Verordnung, etwa einen FWP, periodisch grundlegend zu überprüfen

¹² IdS zB Mayer, B-VG⁴ (2007) 148 mwN.

¹³ Siehe allgemein Berka, Verfassungsrecht⁴ (2012) Rz 1695; Öhlinger, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 790; B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 803; Mayer, B-VG⁴ 148; VfGH 12.555/1990; 13.744/1994; ferner VwGH 28. 9. 1993, 92/12/0252.

fen,¹⁴ kann auf eine solche verfassungsgesetzlich grundgelegte Pflicht auch dann geschlossen werden, wenn sich der Stand der Technik oder der einschlägigen Wissenschaften ändert. Doch ist damit noch nichts über die Grenzen der Änderung / Aufhebung einer Rechtsverordnung gesagt. Anhaltspunkte dazu ergeben sich zunächst aus der stRsp der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts zu den verfassungsgesetzlichen Anforderungen an die Änderung der „Verwaltungspraxis“. Aus dieser kann abgeleitet werden, dass die Änderung der Verwaltungspraxis, zB das Abgehen von der einst vertretenen Rechtsauffassung, für sich alleine verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.¹⁵ Aus dem Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG ergibt sich stattdessen die Pflicht einer Verwaltungsbehörde, von einer gesetzlich oder wissenschaftlich / technisch nicht (mehr) gedeckten Rechtsauffassung oder einer unrichtigen Tatsachenwürdigung, die beispielsweise in einer Verordnung oder in einem Erlass vertreten wurde, abzugehen.¹⁶ Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber, dass die Änderung / Aufhebung der Verordnung und damit die Aufgabe der einmal vertretenen Rechtsansicht nicht jedenfalls, sondern nur in bestimmten deutlich abgrenzbaren Fällen zulässig ist.¹⁷

Man kann diese Konstellation dahingehend zusammenfassen, dass eine Änderung oder Aufhebung der Verordnung diesfalls sachlich gerechtfertigt und im Lichte des Legalitätsprinzips notwendig ist und darin keine Willkür der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz erblickt werden kann.¹⁸

Wenn somit die Änderung / Aufhebung einer Rechtsverordnung in bestimmten Fällen sachlich notwendig ist und im Lichte des Legalitätsprinzips zu erfolgen hat, kann es also auch Fälle geben, in denen die Aufhebung nicht gerechtfertigt ist. Etwa dann, wenn eine Aufhebung ohne zugrunde liegenden Anlassfall (dh „ohne triftigen Grund“)¹⁹ oder ohne ausreichende Begründung im Einzelfall erfolgt.²⁰

IV. Rechtmäßigkeit des „Schienenbonus“

¹⁴ Eine solche Pflicht findet sich zB in § 35 Oö ROG. Ausführlich dazu *Wessely* in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Umweltrecht² (2010) 625 f. Vgl zu einer ähnlichen Fallkonstellation § 36 Abs 1 TKG 2003.

¹⁵ ZB VfSlg 10.643/1985; 13.404/1993; VwGH 12.10.1989, 88/16/0207. Vgl auch *Ehrke* in *Holoubek/Lang*, Vertrauensschutz im Abgabenrecht (2004) 248 mwN; *Schuch* aaO 325; *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 1700.

¹⁶ Vgl zB *Schuch* aaO mwN; *Wessely*, Umweltrecht 625.

¹⁷ Gleiche Ansicht im Hinblick auf Leitlinien des Unionsrechts von *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht (2008) 252.

¹⁸ Vgl zu einer ähnlichen Konstellation zB VfSlg 8376/1978.

¹⁹ Etwa bei unveränderter Sach- und Rechtslage. S zB *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 802. So sieht etwa § 36 Abs 1 Z 1 Oö ROG vor, dass FWP bei Änderung der maßgeblichen Rechtslage anzupassen sind.

²⁰ Vgl zB *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ Rz 795 mwN.

A. SchIV und Unionsrecht

Im Erkenntnis VfSlg 18.322/2007 führt der VfGH aus, dass bei einer Umweltverträglichkeitsprüfung einzig die in der SchIV festgesetzten Grenzwerte die jedenfalls einzuhaltenden Mindeststandards darstellen. Nicht relevant sei hingegen, ob die Richtwerte der Weltgesundheitsorganisation (WHO), denen Empfehlungscharakter zuzusprechen ist, jene von ÖAL-Richtlinien oder ÖNORMEN überschritten werden. Im Übrigen widerspreche, so der VfGH weiter, die Anwendung der SchIV-Kriterien weder der UVP-RL noch der Umgebungslärm-RL (RL 2002/49/EG). Die UVP-RL mache nämlich keine Vorgaben hinsichtlich der konkret anzuwendenden Kriterien oder einzuhaltenden Grenzwerte. Die Umgebungslärm-RL soll – ebenso wie deren nationaler Umsetzungsnormen – schon von der Zielsetzung her keine konkreten Grenzwerte im Hinblick auf die Zulässigkeit bzw Umweltverträglichkeit von Lärmimmissionen vorgegeben (vgl nochmals VwGH 26. 4. 2006, 2003/04/0097).

B. Verstoß des Ordnungsgebers gegen das Legalitätsprinzip?

Bereits zuvor wurde dargelegt, dass der Ordnungsgeber aufgrund von Art 18 Abs 1 B-VG verpflichtet ist, sachliche Änderungen in den einschlägigen Wissenschaften und Techniken zum Anlass zu nehmen, fachlich nicht mehr gedeckte Grundlagen einer in Geltung stehenden Verordnung zu korrigieren. Dies kann es erforderlich machen, die Verordnung anzupassen oder aufzuheben.

Ob die Aufrechterhaltung des Schienenbonus iS der Vorgaben der SchIV aufgrund des Legalitätsprinzips fachlich noch gerechtfertigt ist, kann an dieser Stelle nicht abschließend beantwortet werden. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass insb von Deutschland ausgehend eine intensive Diskussion zu dieser Frage geführt wird. Aktuelle Studien zweifeln die fachliche Korrektheit der Prämissen des „Schienenbonus“ an.²¹

Auch wenn nicht übersehen wird, dass insb das dt BVerwG den „Schienenbonus“ in seiner bisherigen Rechtsprechung rechtlich nicht beanstandet hat,²² hat es in jüngeren Urteilen ausdrücklich festgehalten, dass der Normgeber verpflichtet sei, die Fortentwick-

²¹ Zusammengefasst zuletzt etwa bei *Krappel*, Lärmschutz 170 ff; Dt *Umweltbundesamt*, Lärmbonus bei der Bahn? Ist die Besserstellung der Bahn im Vergleich zu anderen Verkehrsträgern noch gerechtfertigt? (2010).

²² So hat das Gericht in seiner grundlegenden „Wentdorf“-E vom 5. 3. 1997 (NVwZ 1998, 513, 516) festgehalten, das in § 3 der 16. BImSchV vorgeschriebene Verfahren zur Berechnung des Beurteilungspegels für Schienenwege nicht gegen Art 2 Abs 2 S 1 dt GG verstoße. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, bei der Festlegung des Schienenbonus seien der Gesetz- und Ordnungsgeber davon ausgegangen, dass die von dem Schienenverkehr ausgehenden Geräusche gegenüber gleich lauten Immissionen des Straßenverkehrs grundsätzlich als weniger lästig empfunden werden. Diese Annahme sei durch mehrere Lärmwirkungsstudien aus den 1970er und 1980er Jahren bestätigt worden. Aufgrund der Ergebnisse dieser Studien habe der Ordnungsgeber davon ausgehen dürfen, dass ein Bonus von 5 dB(A) jedenfalls nicht über die ihm durch § 43 Abs 1 S 2 dt BImSchG erteilte Ermächtigung hinausgeht.

lung der Lärmwirkungsforschung zu beobachten, was seiner Verantwortung entspreche, eine zahlenförmige Norm wie den „*Schienenbonus unter Kontrolle zu halten und gegebenenfalls entstehende neue Erkenntnisse zu bewerten und zu gewichten*“.²³

Daraufhin hat das dt BM für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung in seinem „Nationalen Verkehrslärmschutzpaket II“ vom 27. 08. 2009 ausdrücklich festgehalten, die wissenschaftliche Diskussion sorgfältig zu beobachten. Auch der dt Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26. 10. 2009 bekennt sich ausdrücklich dazu, den Lärmschutz auszuweiten. Dazu soll der „Schienenbonus“ schrittweise reduziert werden mit dem Ziel, ihn ganz abzuschaffen (S 40 des Vertrages).²⁴ Darüber hinaus brachte das Land Rheinland-Pfalz einen Antrag in den Bundesrat für eine Entschliebung zu Verbesserungen beim Verkehrslärmschutz ein, wonach die Bundesregierung aufgefordert werden soll, den „Schienenbonus“ abzuschaffen. Das dt Bundesverkehrsministerium arbeitet derzeit (Stand: März 2012) an einem Entwurf einer Änderungsverordnung zur 16. BImSchV, der derzeit innerhalb der dt Bundesregierung abgestimmt wird. Mit der Verordnungsnovelle soll der „Schienenbonus“ im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel schrittweise reduziert werden. Nach Presseinformationen soll der „Schienenbonus“ in Deutschland Ende 2017 abgeschafft werden.²⁵

Weiters sei auf folgende kritische Stellungnahmen im deutschen Schrifttum hingewiesen, das zur Untermauerung der verfassungsrechtlichen Problematik der SchIV herangezogen wird:

- Die anerkannten dt Umweltrechtler *Sparwasser/Rombach* vertraten 2007 die Auffassung, dass der „Schienenbonus“ aufgrund neuerer (in der Studie zitierter) Erkenntnisse überholt sei; darauf gestützte Planfeststellungsbeschlüsse seien rechtswidrig.²⁶
- In einem Gutachten im Auftrag der Regionalverbände Hochrhein-Bodensee und Südlicher Oberrhein erstatteten dieselben Forscher den Vorschlag, dass der „Schienenbonus“ keine Anwendung finden soll, wenn es sich um eine Haupteisenbahnstrecke im Sinne der Umgebungslärmrichtlinie handelt und wenn die Zugfrequenz in der Nacht (22 bis 6 Uhr) über 10.000 Züge pro Jahr beträgt oder wenn die Zugfrequenz über fünf Güterzügen pro Stunde liegt.²⁷ Im selben GA sprachen sich die Verfasser mit eingehenden Argumenten für eine Novelle der BImSchV aus.
- *Steinberg/Berg/Wickel* äußerten sich zuletzt kritisch zur pauschalen Korrektur des Beurteilungspegels um 5 dB(A) ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Belastung einer Eisenbahnlinie im Einzelfall.²⁸

²³ BVerwG NVwZ 1998, 1071, 1074. Bestätigt durch das dt BVerfG mit E vom 29. 7. 2009, 1 BvR 1606/08, NVwZ 2009, 1494 (1495). Vgl auch *Krappel*, Lärmschutz 176.

²⁴ *Krappel*, Lärmschutz 172.

²⁵ *Die Welt*, 13. 12. 2011.

²⁶ *Sparwasser/Rombach*, Reformbedarf beim „Schienenbonus“ – Überlegungen zur Änderung der 16. BImSchV, NVwZ 2007, 1135.

²⁷ Gutachten zur Einschränkung des Schienenbonus (Dezember 2006).

²⁸ Fachplanung³ (2000) § 4 Rz 56.

- *Windelberg* äußerte sich mehrfach kritisch gegenüber dem „Schienenbonus“. In ZfL 1995, 42 (49) kritisiert er ua, dass die fachliche Korrektheit des „Schienenbonus“ anzuzweifeln sei, weil auch der Güterverkehrsanteil mit der „Zahl der Vorbeifahrten“ und mit den „Einwirkungszeiten“ die Lästigkeit wesentlich beeinflussten.
- *Schulze-Fielitz* meint,²⁹ dass die Annahme einer höheren sozialen Akzeptanz von Schienenverkehrslärm auf „recht alten Untersuchungen“ beruhe und von der Lärmwirkungsforschung wenig valide erklärt worden sei. Der „Schienenbonus“ sei nur unterhalb der Schwelle der Gesundheitsgefährdung verfassungskonform. *Schulze* hatte schon in einer Untersuchung des Jahres 1994³⁰ betont, dass sich der „Schienenbonus“ zwar im Rahmen des Einschätzungsspielraums nach § 43 Abs 1 S 2 BImSchG halte, die Angemessenheit der Höhe des „Schienenbonus“ aber zu bezweifeln sei und stärker nach Tageszeiten differenziert werden sollte.
- *Puls* hat in seiner anerkannten Untersuchung ausgeführt, dass der „Schienenbonus“ „ziemlich umstritten“ sei, da es medizinisch und physikalisch keinen feststellbaren Unterschied zwischen Schienen- und Straßenlärm gebe.³¹
- Nach *Michler* bestehe in der scientific community keine Übereinstimmung hinsichtlich der Höhe des „Schienenbonus“.³²
- *Möhler* ua kommen in einer 2010 vorgelegten Studie³³ zu folgendem Ergebnis: *„Die Festlegung des Schienenbonus im Rahmen der Verkehrslärmschutzverordnung erfolgte auf der Grundlage breit angelegter sozialwissenschaftlicher Studien aus den Jahren 1978 und 1983 und wurde durch Studien aus dem Jahr 2001 weitgehend bestätigt. Die Ergebnisse decken einen umfangreichen akustischen Pegelbereich und sozialwissenschaftlichen repräsentativen Bevölkerungsquerschnitt ab. Durch die – politische – Setzung eines Schienenbonus auf 5 dB(A) wurde auf eine fachlich mögliche Differenzierung zugunsten einer einfachen Handhabung in der Praxis verzichtet. (...) Forschungsdefizite im Hinblick auf den Schienenbonus wurden vor allem hinsichtlich der Bewertung des Nachtschlafs, der tageszeitlichen Veränderungen in der Belästigung insbesondere abends sowie in besonderen akustischen Situationen (erhöhter Güterzuganteil, Hochgeschwindigkeitsstrecken) festgestellt. Die Untersuchungsergebnisse deuten darauf hin, dass aufgrund der inzwischen eingetretenen Veränderungen in der Verkehrszusammensetzung und im Freizeitverhalten der Bevölkerung eine Differenzierung in der Anwendung des Schienenbonus vorgenommen werden muss“.*
- Das dt Umweltbundesamt hält in einer Studie aus 2010³⁴ fest: *„Zwischenzeitlich haben sich die Betriebsbedingungen sowohl bei der Eisenbahn als auch im Straßenverkehr stark geändert. So sind zB durch die Eröffnung von neuen Eisenbahnstrecken mit Hochgeschwindigkeitsverkehr, durch den starken Anstieg des LKW-Anteils auf den*

²⁹ Lärmschutz bei der Planung von Verkehrsvorhaben, DÖV 2001, 181 (188).

³⁰ Rechtsfragen der Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV), UPR 1994, 1 (6).

³¹ Verkehrslärm in der Diskussion (2007) 49 f mwN.

³² Rechtsprobleme des Verkehrsimmissionsschutzes (1998) 63.

³³ Lärmbekämpfung V (2010).

³⁴ *Umweltbundesamt*, Lärmbonus bei der Bahn? Ist die Besserstellung der Bahn im Vergleich zu anderen Verkehrsträgern noch gerechtfertigt? (2010).

*Straßen, die Zunahme der Zugzahlen (insbesondere Güterzüge) auf verschiedenen Bahnstrecken sowie durch den Einsatz moderner Fahrzeuge andere Randbedingungen vorhanden, als zum Zeitpunkt der Festlegung des Schienenbonus. Auch ist nicht auszuschließen, dass sich die nicht-akustischen Faktoren, die die Reaktionen auf Verkehrslärm beeinflussen, wie zB die Einstellung zur Schallquelle, verschoben haben. In dem Zusammenhang kann die Veränderung der Trägerschaft der Deutschen Bahn (Privatisierung, angestrebter Börsengang) eine wesentliche Rolle spielen. Nicht zuletzt kann angenommen werden, dass auch die Diskussionen und Regelungen zu verkehrsbedingten Luftverschmutzungen (CO₂-Ausstoß, Feinstaub, Umweltzonen, etc.) einen Einfluss auf die Höhe der Lärmreaktionen haben. Hinzu kommt, dass Beeinträchtigungsunterschiede durch Schienen- und Straßenverkehrslärm zu unterschiedlichen Tageszeiten verschieden ausfallen können. So lassen zum Beispiel seit der Zeit der Schienenbonusfestlegung durchgeführte Untersuchungen mit physiologischen Methoden der Erfassung der Schlafqualität für die Nachtzeit zum Teil andere Schlüsse zu als Studienergebnisse auf Basis von berichteten Schlafstörungen, wenn letztere durch Interviews oder Fragebögen erhoben werden. (...) Die Untersuchungsergebnisse deuten darauf hin, dass aufgrund der inzwischen eingetretenen Veränderungen in der Verkehrszusammensetzung und im Freizeitverhalten der Bevölkerung eine Differenzierung in der Anwendung des Schienenbonus vorgenommen werden muss“.*³⁵ Das Umweltbundesamt referierte und bewertete idZ jene (bis 2010 veröffentlichten) wissenschaftlichen Studien, die sich mehrheitlich gegen die Gültigkeit des „Schienenbonus“ ausgesprochen haben.³⁶ Das Umweltbundesamt hat ferner auch auf Mängel und Lücken in jenen Studien hingewiesen, die die Gültigkeit des „Schienenbonus“ vertreten haben.

Diese in erster Linie in Deutschland entwickelten Auffassungen lassen sich aufgrund der weithin vergleichbaren Rechtslage auch auf Österreich übertragen. Vor diesem Hintergrund ist – sollten die in der Wissenschaft entwickelten kritischen Aussagen zur Lärmforschung zutreffen – die Auffassung zu vertreten, dass die undifferenzierte Aufrechterhaltung und Anwendung des „Schienenbonus“ gem SchIV mit den Anforderungen des Legalitätsprinzips der Bundesverfassung nicht vereinbart werden kann und verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

Der Ordnungsgeber ist daher ex constitutione verpflichtet, eine Revision der SchIV in die Wege zu leiten. Bis dahin ist es freilich Verwaltungsbehörden untersagt, in anhängigen Verwaltungsverfahren von einer Anwendung der SchIV Abstand zu nehmen. Den-

³⁵ Neuere Laborstudien zum Teilaspekt der Schlafstörungen (zB *Basner et al*, Single and combined effects of air, road and rail traffic noise on sleep; in Griefahn, B (Ed): Noise as a public health problem. Proceedings of 9th Congress of the International Commission on the Biological Effects of Noise in Mashantucket, Connecticut, USA – IC BEN 2008 (pp 463-470), haben zum Ergebnis, dass bei gleichem Vorbeifahrtpegel die gemessenen Schlafstörungen durch Eisenbahnlärm höher sind als bei Straßenverkehrslärm oder Fluglärm. Die Ergebnisse lassen Zweifel darüber aufkommen, dass der „Schienenbonus“ weiterhin seine Gültigkeit hat.

³⁶ S FN 34, 26 ff.

noch gilt es zu bedenken, dass die mögliche Verfassungswidrigkeit der SchIV auf die Gültigkeit jeglichen Genehmigungsbescheids durchschlagen und die Gesetzwidrigkeit jener Akte zur Folge haben könnte.

C. Mögliche Gleichheitswidrigkeit des § 2 Abs 4 SchIV

Wie der VfGH in stRsp vertritt, müssen unterschiedliche Rechtsfolgen durch Unterschiede im Tatsächlichen sachlich gerechtfertigt sein.³⁷ Vereinfacht gesagt, fordert der Gleichheitssatz also, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich geregelt werden muss.

Durch den Korrekturfaktor „Schienenbonus“ wird die Lärmquelle Schienenverkehr gegenüber anderen Lärmquellen (wie etwa Straßenverkehr) besser gestellt, weil Eisenbahnen 5 dB mehr Lärm erzeugen dürfen, ohne dass gewisse Rechtsfolge wie bspw eine UVP- bzw EFP-Pflicht eintreten. Fraglich ist nun, ob dieser grundsätzlichen Ungleichbehandlung eine sachliche Rechtfertigung zugrunde liegt.

Grund für die Einführung des „Schienenbonus“ dürfte die Annahme gewesen sein, dass der Eisenbahnlärm aufgrund geringerer subjektiver Störungseignung auf Menschen weniger beeinträchtigend wirkt als etwa Straßenverkehr. Andere Gründe (wie etwa wirtschaftliche Faktoren³⁸) vermögen die Bevorzugung einer speziellen Lärmquelle jedenfalls nicht zu rechtfertigen. Die 5 dB „Schienenbonus“ sollen somit offensichtlich die geringere „Lästigkeit“ des Lärms berücksichtigen. Annahmen über das subjektive Empfinden von Immissionen sind stets mit der gebotenen Vorsicht zu betrachten und bedürfen – so sie wie im gegebenen Fall in Gesetzen Berücksichtigung finden sollen – eines (sozial-) wissenschaftlichen Fundaments. Ob in Österreich konkrete Studien über die Wirkung von Zugeräuschen auf unterschiedliche Bevölkerungsgruppen vor Erlassung der Schienenverkehrslärm-Immissionsschutzverordnung im Jahre 1993 durchgeführt wurden, lässt sich mangels Materialien nicht sagen.³⁹ Die Notwendigkeit der wissenschaftlichen Untermauerung solcher legislativen Ungleichbehandlungen ist aber evident, weshalb eine nicht auf wissenschaftliche Erkenntnisse beruhende Besserstellung des Schienenverkehrs per se mit dem Gleichheitssatz zu konfliktieren scheint.

Unabhängig davon, ob § 2 Abs 4 SchIV zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung 1993 dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz entsprochen hat, ist die Frage zu beurteilen, ob die Norm diesem auch noch zum jetzigen Zeitpunkt, beinahe 20 Jahre nach Inkrafttreten, entspricht. Gesetzliche Regelungen müssen nämlich jederzeit dem

³⁷ VfSlg 10.001/1984; VfSlg 11.641/1988.

³⁸ Durch die Grenzwertverschiebung vermindern sich auch die – oftmals teuren – Pflichten der Österreichischen Bundesbahnen, gewisse Lärmschutzmaßnahmen zu treffen.

³⁹ In Deutschland wurden vor Erlassen der Schienenbonus-Bestimmung in den 1980ern entsprechende Studien durchgeführt, deren Ergebnisse 2001 nochmals überprüft wurden; vgl *Möhler et al*, Zur Anwendung des Schienenbonus bei der Beurteilung von Verkehrsgeräuschen, in *Lärmbekämpfung* Bd 5 [2010] 47 ff (48).

Gleichheitsgebot entsprechen. Wie sich aus ständiger Rechtsprechung des VfGH⁴⁰ ergibt, müssen Normen stets zum *Prüfungszeitpunkt* sachlich gerechtfertigt sein. Sie können sohin, selbst wenn sie zum Zeitpunkt ihrer Erlassung sachlich gerechtfertigt waren, durch Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse oder der Rechtslage verfassungswidrig werden.⁴¹ Es gilt zu relevieren, ob die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen die erhöhte Zulässigkeitsgrenze von Schienenverkehrslärm noch immer zu rechtfertigen vermögen oder ob Änderungen der bestehenden Verhältnisse eine Anpassung der SchIV bzw der Schienenbonusregelung notwendig machen. Soweit ersichtlich gibt es keine einschlägigen Untersuchungen, die belegen würden, dass die Einschätzung des historischen Verordnungsgebers auch im Jahre 2012 noch ihre Gültigkeit hat.

Durch die statische 5 dB-Abzug-Regelung des § 2 Abs 4 SchIV werden die sich ändernden bzw die sich bereits geänderten Gegebenheiten nur ungenügend berücksichtigt. So nahm allein der per Eisenbahn bewerkstelligte grenzüberschreitende Güterverkehr von 42.104 kt im Jahr 1990 auf 64.999 kt im Jahr 2005 zu.⁴² Ferner dürfte auch der erst Ende der 1980er / Beginn der 1990er Jahre einsetzende Hochleistungszugverkehr den tatsächlichen Geräuschpegel und -charakter des Schienenverkehrs verändert haben. Der umgekehrt seit 1993 passierte technische Fortschritt bei Automobilen (etwa leisere Motoren oder Reifen), der das „Lärmbild“ des Straßenverkehrs insbesondere in Bezug auf die subjektive Lästigkeit verbessert hat, muss ebenfalls in Kalkulation gezogen werden.

Letztlich lassen auch die legislativen Änderungen im europäischen wie nationalen Lärmrecht an der sachlichen Rechtfertigung des § 2 Abs 4 SchIV zweifeln. Zwar determinieren, wie bereits erwähnt, weder die Umgebungslärm-RL noch die nationale Umsetzung im Bundes-UmgebungslärmschutzG konkrete Grenzwerte. Die Zielrichtung der Normen ist es aber stets, eine substanzielle Reduktion der Lärmbelastung zu erreichen.⁴³ Da eine pauschale Herabsetzung des maßgeblichen Grenzwerts den Anreiz in geräuscharme Ausstattung und Technologien zu investieren vermindert, ist der „Schienenbonus“ auch aus teleologisch-systematischen Gründen bedenklich. Die gesetzgeberische Ausrichtung hin zu einem verstärkten Lärmschutz spricht grundsätzlich gegen die Ungleichbehandlung der Lärmquellen durch § 2 Abs 4 SchIV.

V. Resümee

Hochleistungszugstrecken dürfen nach § 24f Abs 1 Z 2 lit c UVP-G nur genehmigt werden, wenn Immissionen, die geeignet sind, die Nachbarschaft unzumutbar zu beeinträchtigen, vermieden werden. Für die Unzumutbarkeit der Beeinträchtigung sind nach

⁴⁰ VfGH 9. 3. 1988, G 144/87; VfGH 11. 10. 1994, G 74/94, G 75/94.

⁴¹ Berka, Verfassungsrecht⁴ Rz 1653; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte (2012) Rz 7/14.

⁴² Arbeiterkammer, Aktuelle Verkehrsentwicklung im grenzüberschreitenden Güterverkehr (2005) 16.

⁴³ Vgl auch § 1 Abs 2 BVG Umfassender Umweltschutz (BGBl Nr 491/1984): „Umfassender Umweltschutz ist die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen. Der Umweltschutz besteht insbesondere in Maßnahmen [...] zur Vermeidung von Störungen durch Lärm“.

§ 24f Abs 2 die „bestehenden besonderen Immissionsvorschriften“ maßgeblich. In concreto ist die Schienenverkehrslärm-ImmissionsschutzV (SchIV) einschlägig, deren § 2 Abs 4 den sog „Schienenbonus“ statuiert. Demnach wird der aus dem Schienenverkehr stammende Lärm durch einen „Toleranzpegel“ von 5 dB privilegiert. Auch wenn mangels Materialien der Wille des Verordnungsgebers nicht zweifelsfrei belegt ist, so dürfte doch die (angebliche) verminderte psychologische Störwirkung von Schienenverkehrslärm im Vergleich zum Straßenverkehr Hintergedanke gewesen sein. Eine gesetzliche Differenzierung zwischen Lärm aus Schienenverkehr und jenem aus Straßenverkehr ist ohne fundierte wissenschaftliche Basis unter dem Aspekt der Gleichbehandlung gleicher Sachverhalte problematisch und auch mit den Vorgaben des Legalitätsprinzips der Bundesverfassung nicht vereinbar. Dazu kommt, dass die SchIV im Jahr 1993 erlassen wurde und seither unverändert in Geltung steht. Die sich verändernden Gegebenheiten, was einerseits die Akustik des Schienenverkehrs und andererseits die Entwicklung der Geräuschcharakteristik des Straßenverkehrs betrifft, finden in der geltenden Regelung keine Berücksichtigung, weshalb an der Verfassungskonformität des § 2 Abs 4 SchIV gezweifelt werden muss. Die pauschale Grenzwertabsetzung für Schienenverkehr konfligiert darüber hinaus mit dem verstärkten legitistischen Ansatz, das Schutzniveau in Bezug auf Lärm unter Zugrundelegung des Vorsorgeprinzips zu erhöhen.

Aus einer Gesamtschau dieser sich seit Inkrafttreten der SchIV im Jahr 1993 geänderten faktischen und rechtlichen Tatsachen, muss die Besserstellung des Schienenverkehrs durch den sog „Schienenbonus“ als potentiell gleichheitswidrig gewertet werden. Ohne neue wissenschaftliche Studien werden die unterschiedlichen Grenzwerte von Schienen- und Straßenverkehr kaum zu rechtfertigen sein.

Nicolas Raschauer mp
Florian Stangl mp