

LAURA BIDINGER

Auswirkungen des Baubetriebs auf Dritte

*Schriften zum
Infrastrukturrecht
16*

Mohr Siebeck

Schriften zum Infrastrukturrecht

herausgegeben von

Wolfgang Durner und Martin Kment

16



Laura Bidinger

Auswirkungen des Baubetriebs auf Dritte

Die Errichtungsphase von Infrastrukturvorhaben als
Herausforderung für das Planfeststellungsrecht

Mohr Siebeck

Laura Bidinger, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaft an der LMU München; 2015 Staatsexamen; wissenschaftliche Mitarbeiterin in einer Rechtsanwaltskanzlei; 2018 Promotion; seit 2017 Referendariat am Landgericht Landshut.
orcid.org/0000-0002-3165-2680

ISBN 978-3-16-156325-6 / eISBN 978-3-16-156326-3
DOI 10.1628/978-3-16-156326-3

ISSN 2195-5689 / eISSN 2569-4456 (Schriften zum Infrastrukturrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meinem Mann Martin

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Promotionsschrift angenommen. Die Arbeit entstand in den Jahren 2015 bis 2017, Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von Mai 2018.

An dem Entstehungsprozess waren viele Personen beteiligt, denen ich gerne meinen Dank aussprechen möchte.

Mein Dank gilt zuvörderst dem Betreuer dieser Arbeit, Herrn Prof. Dr. Martin Burgi, für seine Zeit, die vielen wertvollen Anregungen und Hinweise sowie die stetige Motivation auf dem manchmal steinigem Weg zur Fertigstellung der Arbeit. Daneben möchte ich mich herzlich bei Herrn Prof. Dr. Jens Kersten für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und bei Herrn Prof. Dr. Martin Kment und Herrn Prof. Dr. Wolfgang Durner für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Infrastrukturrecht“ bedanken.

Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Kanzlei GSK Stockmann in München. Die Zeit dort hat mir die Fachplanung nahegebracht und mich für die Sichtweise der Praxis sensibilisiert. Mein Dank gilt Herrn Rechtsanwalt Dr. Andreas Geiger sowie seinem Team, das in dieser Zeit durch viele gute Ratschläge und persönlichen Zuspruch zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat.

Zuletzt möchte ich mich ganz herzlich bei meiner Familie für die stete Unterstützung und für das unerschütterliche Vertrauen in das Gelingen der Arbeit bedanken. Insbesondere gebührt mein Dank meinen Eltern sowie meinem Ehemann Martin, dem die Arbeit auch gewidmet sei. Ohne sie wäre das alles nicht möglich gewesen.

Siggenhofen, den 31.05.2018

Laura Bidinger

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Teil 1: Einführung	1
§ 1: Einleitung	1
A. Aufriss des Themas	1
B. Zielsetzung der Arbeit	7
C. Derzeitige Praxis	7
§ 2: Begriffsklärung und Abgrenzung	9
A. Der Baubetrieb als zeitlicher Rahmen	9
I. Definition des Baubetriebs	9
II. Abgrenzung zu Vorarbeiten	11
B. Erscheinungsformen bauzeitlicher Auswirkungen	12
I. Kriterien zur Einteilung der Beeinträchtigungen	12
II. Unmittelbare Beeinträchtigungen	13
III. Mittelbare Beeinträchtigungen	14
C. Zwischenergebnis	16
Teil 2: Kann die Planfeststellung den Baubetrieb bewältigen?	19
§ 3: Überblick über das Planfeststellungsverfahren	19
A. Anwendbarkeit und Wirkungen der Planfeststellung	19
B. Ablauf des Planfeststellungsverfahrens	21
C. Materiellrechtliche Bindungen	22
I. Planrechtfertigung	22
II. Zwingendes materielles Recht	23
III. Abwägung	23
IV. Fachplanerische Ausgleichsregelungen	25
V. Vorbehalt	26

§ 4: Darstellung der Entwicklung und des Diskussionsstands	27
A. Standpunkt der Rechtsprechung und herrschenden Literatur	27
I. Baumaßnahme als Gegenstand der Planfeststellung	28
II. Anwendbarkeit von Ausgleichsregelungen auf bauzeitliche Beeinträchtigungen	30
III. Baubetrieb und Bauausführung	32
1. Bauausführung als technisches Detail.....	32
a) Der Begriff der Bauausführung.....	32
b) Einordnung in Rechtsprechung und Literatur.....	34
2. Unmittelbare Grundstücksinanspruchnahme.....	42
3. Zusammenfassung.....	43
B. Abweichende Ansätze	44
C. Zwischenergebnis	44
§ 5: Zugrundeliegendes materielles Recht	44
A. Bauzeitliche Grundstücksinanspruchnahme.....	44
I. Sonderstellung der bauzeitlichen Grundstücksinanspruchnahme.....	45
II. Relevanz der Fragestellung.....	45
1. Entschädigung	45
2. Umfang der Rügebefugnis	46
III. Einordnung in Rechtsprechung und Literatur.....	48
IV. Rechtliche Grundlagen zu Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung	49
1. Aussagekraft der Landesenteignungsgesetze	49
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben	51
a) Schutzbereich.....	51
b) Eingriffsformen	51
V. Die Planfeststellung als Eigentumseingriff.....	54
1. Mittelbare Beeinträchtigungen	54
2. Unmittelbare Beeinträchtigungen	55
VI. Einordnung der bauzeitlichen Grundstücksinanspruchnahme.....	57
1. Eigentumsposition.....	57
2. Hoheitlicher Rechtsakt.....	57
3. Erfüllung öffentlicher Aufgaben.....	57
4. Erfordernis einer dauerhaften Entziehung?	58
5. Rechtsentzug in Form eines Güterbeschaffungsvorgangs	59
a) Aussagen des Bundesverfassungsgerichts	59
b) Güterbeschaffungsvorgang	59
c) Sonstige Anforderungen an den Rechtsentzug.....	60
6. Folgerungen für die Einräumung eines obligatorischen Nutzungsrechts.....	61
7. Zwischenergebnis.....	63

VII. Einfachrechtliche Umsetzung	63
B. Bauzeitliche Beschädigungen	64
C. Immissionen	65
I. Die Anlagen des Baubetriebs als Anlagen im Sinne des BImSchG	65
II. Die Betreiberpflichten nach § 22 Abs. 1 BImSchG	67
1. Baustellenimmissionen als schädliche Umwelteinwirkungen	68
a) Zentrale Begriffe	68
b) Beurteilung der Erheblichkeit, insbesondere in Gestalt der AVV Baulärm	68
2. Grundpflicht zur Verhinderung schädlicher Umwelteinwirkungen	73
3. Minderungspflicht	74
D. Zuwegungerschwerisse und Beschränkungen des Anliegergebrauchs	76
I. Die Rechtsinstitute des Anliegerrechts und des Anliegergebrauchs	77
1. Anliegerrecht	77
2. Anliegergebrauch	78
II. Duldungspflicht (Schranke der anliegerbezogenen Rechte)	79
III. Grenzen der Duldungspflicht (Schranken-Schranken)	80
1. Vollständige Zugänglichkeitssperre	80
2. Unzumutbar lange Bautätigkeit	81
3. Pflichtwidrige Planung und/oder Ausführung	82
IV. Beeinträchtigungen der Zugänglichkeit und Zuwegung als Gegenstand von Ausgleichsregelungen	83
E. Schutz des Straßenverkehrs sowie der Bevölkerung	83
F. Kumulative Beeinträchtigungen	85
G. Zwischenergebnis	86
§ 6: <i>Rechtsträger und Rechtspositionen im Zusammenhang mit dem Baubetrieb</i>	86
A. Unmittelbare Auswirkungen	86
B. Mittelbare Auswirkungen	88
I. Natürliche Personen	88
II. Gemeinde	89
III. Sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts	92
IV. Verbände	95
C. Zwischenergebnis	95
§ 7: <i>Zwingende Bewältigung in der Planfeststellung</i>	95
A. Geeignetheit der Auswirkungen	95
B. Pflicht zur Bewältigung de lege lata	96
I. Fehlende Berücksichtigungspflicht wegen „negativer Regelungsfunktion“	96
II. Begriff der Planfeststellung	97

III. Fachplanungsvorbehalte	98
IV. Aussagekraft konzentrierter Anlagenzulassungen.....	99
1. Reichweite der Konzentrationswirkung	99
2. Rechtslage im Hinblick auf die Baugenehmigung	99
3. Rechtslage bei der immissionschutzrechtlichen Genehmigung	100
a) Gesetzliche Vorgaben	100
b) Stand der Diskussion	101
c) Eigene Position	102
4. Zwischenergebnis.....	104
V. Fehlendes sonstiges Genehmigungsregime	105
VI. Konzentrationswirkung	105
VII. Aufgabe des „Dulde und Liquidiere“-Gedankens	106
VIII. Konfliktbewältigungsgebot.....	107
IX. Zwischenergebnis	109
C. Grenzen der Berücksichtigungspflicht.....	110
D. Zwischenergebnis	111
§ 8: <i>Exkurs: Die Rechtslage bei Bebauungsplan und Baugenehmigung</i>	111
A. Berücksichtigung bauzeitlicher Beeinträchtigungen im Rahmen eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans.....	111
B. Einbeziehungspflicht in die Baugenehmigung	113
I. Anknüpfungspunkte für eine Einbeziehungspflicht	113
II. Stand der Diskussion.....	115
III. Eigene Auffassung.....	116
C. Zusammenfassung	117
§ 9: <i>Leistungsgrenzen des gegenwärtigen Lösungsregimes</i>	117
A. Mittelbare Beeinträchtigungen	117
I. Ausgleichsregelungen und Vorbehalt.....	117
1. Ausgleichsregelung bei vorhersehbaren Auswirkungen	118
2. Vorbehalt	118
a) Rechtliche Grundsätze	118
b) Übertragung auf den Baubetrieb.....	119
c) Zwischenergebnis	121
3. Ausgleichsmaßnahmen bei fehlender Vorhersehbarkeit.....	121
4. Vorgehensweise der Gerichte	122
5. Zwischenergebnis.....	123
II. Konzentrationswirkung und Straßenverkehrsrecht	123
III. Präklusion	124
IV. Rechtsschutz	125
V. Planänderung	125

B. Beschränkung des Prognoseproblems auf mittelbare Auswirkungen.....	126
C. Zwischenergebnis	127

§ 10: Alternative Lösungsmodelle außerhalb der Planfeststellung 127

A. Generelle Privilegierung von Baustellenimmissionen.....	127
B. Verweis auf alternative Bewältigungsregime des geltenden Rechts.....	128
I. Gesetzestechnische Umsetzbarkeit.....	128
II. Lösung durch das zugrundeliegende materielle Bauausführungsrecht .	129
1. Das Instrumentarium.....	129
2. Die fehlende Tauglichkeit zur Bewältigung bauzeitlicher Konflikte.....	129
3. Zwischenergebnis.....	131
III. Lösung über das Zivilrecht	131
1. Rechtliche Grundsätze	131
2. Tragfähigkeit zur Bewältigung des Baubetriebs	133
3. Zwischenergebnis.....	134
C. Zwischenergebnis	134

Teil 3: Bauablaufgenehmigung als Lösungsvorschlag 135

§ 11: Gesetzliche Ausgestaltung der Bauablaufgenehmigung 135

A. Gesetzeskompetenz für Neuregelung	135
B. Vorhandene Überlegungen in der Literatur	137
C. Eigener Ansatz.....	138
D. Kumulative Anlagenzulassung in den Fachplanungsgesetzen	138
E. Planungscharakter	140
F. Zusammenspiel von Planfeststellungsbeschluss und Genehmigung.....	142
I. Regelungsgehalt der Genehmigung.....	142
II. Baubetriebsbezogene Regelungen im Planfeststellungsbeschluss	144
III. Anordnungen im Rahmen der Bauablaufgenehmigung.....	145
IV. Änderung der Planfeststellungsentscheidung durch die Baublaufgenehmigung?.....	145
V. UVP-Pflicht	146
G. Verfahrensfragen.....	150
H. Zuständige Genehmigungsbehörde	151
I. Rechtsschutz	152
I. Rechtsschutz der durch die Baustelle Betroffenen	152
1. Verwaltungsrechtsweg	152
2. Statthafte Klageart.....	153
a) Klage auf Ausgleichsregelungen	153
b) Anfechtung der Bauablaufgenehmigung	153

c) Zwischenergebnis	156
3. Klagebefugnis.....	156
4. Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen	158
5. Begründetheit	159
a) Klage auf Ausgleichsregelungen	159
b) Anfechtung der Bauablaufgenehmigung	159
II. Rechtsschutz des Vorhabenträgers.....	159
1. Rechtsschutz gegen einzelne Schutzvorkehrungen.....	160
a) Vorhabenträger als Teil der öffentlichen Verwaltung.....	160
b) Privatrechtlich organisierte öffentliche Vorhabenträger	162
2. Rechtsschutz gegen die Ablehnung der Bauablaufgenehmigung ..	164
III. Rechtsschutz der durch die Bauablaufgenehmigung Betroffenen	164
IV. Einstweiliger Rechtsschutz.....	165
1. Rechtsschutz nach §§ 80, 80a VwGO	165
2. Rechtsschutz durch eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO	166
J. Vorschlag für Gesetzesänderung	167
 <i>§ 12: Übertragung auf Plangenehmigungsverfahren.....</i>	 168
A. Überblick: Die Plangenehmigung	168
B. Begriff der Rechtsbeeinträchtigung	168
I. Relevanz der Fragestellung	168
II. Vorliegen einer Rechtsbeeinträchtigung	169
1. Stand in der Rechtsprechung und Literatur	169
2. Eigener Ansatz	170
3. Ergebnis.....	172
C. Gesetzestechnische Umsetzung	172
 <i>§ 13: Der Schutz vor bauzeitlichen Beeinträchtigungen nach Einführung der Bauablaufgenehmigung.....</i>	 173
A. Die Machbarkeitsuntersuchung im Planfeststellungsbeschluss.....	173
I. Anforderungen an die Machbarkeitsuntersuchung	173
II. Anwendung am Beispiel der Gemeinde.....	174
B. Schutzvorkehrungen (Bauablaufgenehmigung)	178
I. Verhältnis zu materiellen Rechtsgrundlagen.....	178
II. Tatbestand.....	179
1. Beschränkung auf Merkmal der „Rechte anderer“	179
2. Anwendungsbereich und Schutzgut.....	180
a) Umfang der möglichen Abwehrrechte	180
b) Schutz von Belangen?.....	182
3. Vorliegen eines erheblichen Nachteils	185
III. Rechtsfolge	186

C. Anordnung einer angemessenen Entschädigung (Baublaufgenehmigung)	186
I. Verfassungsrechtlicher Hintergrund.....	187
II. Materiellrechtliche Anspruchsvoraussetzungen.....	187
1. Vorliegen der Voraussetzungen zur Anordnung von Schutzvorkehrungen	187
2. Untunlichkeit bzw. Unvereinbarkeit mit Zweck des Vorhabens ...	187
3. Einschränkung der Subsidiarität für baubedingte Beeinträchtigungen	188
III. Rechtsfolge	189
IV. Übernahmeanspruch.....	190
 § 14: Verhältnis zu anderen Anspruchsgrundlagen	190
A. Öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche	191
B. Zivilrechtliche Entschädigungsansprüche	192
I. Stand der Diskussion.....	192
II. Stellungnahme	194
C. Sonstige Anspruchsziele.....	195
D. Zwischenergebnis.....	195
 Teil 4: Thesen-Überblick	197
 Literaturverzeichnis.....	199
 Sachregister	215

Teil 1

Einführung

§ 1: Einleitung

A. Aufriss des Themas

Die Errichtung baulicher Anlagen geht häufig mit Beeinträchtigungen für die Umwelt einher. Dass diese auch erheblich sind, hat nicht zuletzt die Geschichte bewiesen. Ein gleichermaßen historisches wie einleuchtendes Beispiel stellt die Errichtung des Park Plaza Viktoria Hotels in Amsterdam Ende des 19. Jahrhunderts dar. Das Hotel wurde auf Grundstücksflächen geplant, auf denen sich zum damaligen Zeitpunkt mehrere Bestandsgebäude befanden, die zu diesem Zweck angekauft und abgerissen werden sollten. Die hiervon betroffenen Eigentümer der Häuser fügten sich dem Willen des Bauherrn überwiegend – bis auf eine Person, die einen derart hohen Preis für ihre Wohnung verlangte, dass der (zukünftige) Hotelbetreiber sich diesen nicht leisten wollte. Dies stellte sich für letzteren aber dennoch nicht als Verwirklichungshindernis dar, da er auf die Idee kam, das Bestandsgebäude in der bestehenden Form in das Projekt zu integrieren. Dies wurde auch umgesetzt.¹ Man erzählt sich, dass der Bewohner wegen der mit der Großbaustelle verbundenen Beeinträchtigungen letztlich verzweifelte und seinem Leben ein Ende setzte. Die Wohnung ist an der Außenfassade des Hotels bis heute noch sichtbar.

Selbstverständlich stellt dies nur ein historisches und wohl in dieser Form nicht mehr vorkommendes Beispiel bauzeitlicher Betroffenheit dar; gleichwohl sind Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit Baustellen für Anlagen unterschiedlichster Art in der modernen Industriegesellschaft allgegenwärtig. Dies gilt nicht nur für die Errichtung von baulichen Anlagen wie im obigen Beispiel, sondern gerade auch für die Errichtungsphase umfangreicher Infrastrukturprojekte, die im öffentlichen Interesse stehen und für die das Gesetz aufgrund der Vielzahl der durch das Recht an ihren Bau bzw. Betrieb gestellten Anforderungen dem Vorbehalt der Planfeststellung unterworfen hat.²

¹ Vgl. die Darstellung in englischer Sprache von *Roggema*, *The Design Charrette*, S. 1f.

² Im vorliegenden Zusammenhang ist Infrastruktur in erster Linie im Sinne von Verkehrsinfrastruktur zu verstehen. Zum Begriff „Infrastruktur“ allgemein sowie dessen Entwicklung vgl. *Kersten/Neu/Vogel*, *Leviathan* 40 (2012), S. 563f.

Den Ausgleich zwischen den gegensätzlichen Interessen des Vorhabenträgers einerseits und der Umwelt andererseits bei der Schaffung von Infrastruktur herzustellen, ist Aufgabe der Planfeststellungsbehörde, die wiederum aus der Raumverantwortung der Behörde für die durch ihre Planung oder die des Vorhabenträgers ausgelösten Beeinträchtigungen der Umwelt folgt.³ Der Schwerpunkt der bisherigen Diskussion liegt in der Befassung mit den Auswirkungen des Betriebs der Anlage bzw. mit den Beeinträchtigungen, die von der Nutzung der konkreten Anlage ausgehen. Allerdings ist auch die dem vorgelagerte Phase des Baubetriebs in aller Regel mit zum Teil erheblichen Beeinträchtigungen Dritter verbunden, sofern die betreffenden Baustellen nicht „auf der grünen Wiese“ und damit auf jenseits jeglicher Nachbarschaftskonflikte liegenden Flächen stattfinden.

Die Bewältigung bauzeitlicher Konflikte im Rahmen der Planfeststellung wird in diesem Kontext zunehmend an Bedeutung gewinnen. Da die Anforderungen des (europäischen) Umweltrechts höher werden, verlagert sich die Erfüllung des Bedarfs vom Bau neuer Strecken „auf der grünen Wiese“ hin zum Ausbau bereits geschaffener Flächen und zur Ausnutzung der Innenstädte. Dadurch werden die Konflikte naturschutz-, artenschutz- sowie gebietsschutzrechtlicher Art möglicherweise verringert, die bauzeitlichen Betroffenheiten von natürlichen und juristischen Personen dagegen erhöht. Nicht zuletzt deshalb ist die sachgemäße und effektive Bewältigung des Baubetriebs gerade bei der Zulassung umfangreicher Infrastrukturvorhaben von enormer Bedeutung.

Die Erscheinungsformen bauzeitlicher Beeinträchtigungen sind dabei vielfältig.⁴ Betrachtet man den Ablauf einer Baustelle chronologisch nach dem Eintritt der jeweiligen Beeinträchtigung, so sind zunächst von der zuständigen Behörde die flächenmäßigen Voraussetzungen für den Betrieb der Baustelle zu schaffen, für die häufig auf Grundstückseigentum Dritter zurückgegriffen werden muss.⁵ Daneben bedeutet auch der Betrieb der Baustelle oftmals erhebliche Auswirkungen für die Nachbarschaft, vor allem in Form von Immissionen,⁶ aber auch durch sonstige Einschränkungen der Nutzbarkeit des Grundstücks.

³ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, JuS 1986, S. 833 (836): „Sie muß sich über die Auswirkungen ihrer raumgestaltenden Entscheidungen vorher ein klares Bild machen und das Spektrum möglicherweise eintretender Drittwirkungen in ihre Überlegungen einbeziehen.“

⁴ Vgl. näher unten bei § 2 B.

⁵ Zu den Erscheinungsformen der unmittelbaren Inanspruchnahme zu Bauzwecken vgl. *Bannasch*, in: *Ziekow*, Aktuelle Probleme, S. 193 (194).

⁶ Werden solche Immissionen durch private Baufirmen verursacht, stellen sich diese auch bei gemeinnützigen Planfeststellungen grundsätzlich als nicht-hoheitliche Immissionen dar, was auch Auswirkungen auf die heranzuziehenden Rechtsgrundlagen für Entschädigungsansprüche hat. Insoweit greift allerdings die Sperrwirkung der planfeststellungsrechtlichen Ausgleichsvorschriften, vgl. näher unten § 14 sowie die dortigen Nachweise. Zur hoheitlichen Qualität von Verkehrsmissionen, die durch die Nutzung eines Verkehrswegs durch private Dritte ausgelöst werden vgl. *Murawiek*, Staatliche Verantwortung, S. 60.

Zuletzt kann auch die Erschwerung der Grundstückszuwegung bis hin zum bauzeitlichen Entfall der Grundstückszufahrt die Nutzung des Grundstücks beeinträchtigen.

Die besondere Bedeutung der Bauphase wird am Beispiel der Fachplanung⁷ von unterirdischen Schienenwegen besonders deutlich. Die bei der Planfeststellung für den Bau einer U-Bahn- bzw. einer unterirdisch verlaufenden S-Bahn-Strecke von der Behörde zu berücksichtigenden Immissionen sind in aller Regel überwiegend baubetriebsbezogener Art. Denn die Fahr- bzw. Betriebsgeräusche einer U-Bahn oder andere betriebsbedingte Auswirkungen dringen nicht (bzw. kaum) an die Oberfläche und lösen so nur in geringem Ausmaß Beeinträchtigungen aus, die wiederum der Bewältigung im Rahmen der Planfeststellung bedürften. Vielmehr entstehen durch Bohrungen und Rammarbeiten im Zuge des U-Bahn-Baus (zur Herstellung des erforderlichen unterirdischen Tunnels) oftmals erhebliche Lärm-, Erschütterungs-, Staub- oder Abgasbelastungen, die gleichermaßen Rechte und Rechtsgüter von Dritten potenziell beeinträchtigen können und daher in besonderer Weise einer rechtlichen Bewältigung bedürfen, die den Besonderheiten der baubedingten Auswirkungen Rechnung trägt.⁸ In diesem Fall wirken baubedingte Auswirkungen sogar stärker auf die betroffene Umgebung ein als solche des Betriebes bzw. der Nutzung der späteren Anlage. Dies setzt sich bei neueren Trends im öffentlichen Personennahverkehr fort, da auch sie im Schwerpunkt gerade bauzeitliches Konfliktpotenzial bergen. So steht beispielsweise derzeit die Errichtung von städtischen Seilbahnen in der Diskussion, die – wegen des nahezu geräuschlosen Betriebs – vor allem in der Bauphase Beeinträchtigungen für die Stadtbewohner nach sich ziehen.⁹

Die spezielle Behandlung der baubetriebsbedingten Auswirkungen gegenüber den betriebs- bzw. nutzungsbedingten Auswirkungen ist durch die unterschiedliche Charakteristik der während der Bauzeit ausgelösten Beeinträchti-

⁷ Fachplanung meint die planerische Gestaltung des Raumes unter einem vorhabenspezifischen Gesichtspunkt (*Finkelnburg/Ortloff/Kment*, Öffentliches Baurecht, Band 1, 4. Teil Rn. 1), wobei hierzu in erster Linie die Zulassung von Infrastrukturvorhaben und damit planfeststellungsbedürftige Vorhaben gezählt werden (vgl. *Hoppe*, in: *Hoppe/Bönker/Grotefels*, Öffentliches Baurecht, § 1 Rn. 1). Die Begriffe der Planfeststellung und die der Fachplanung werden hier daher entsprechend dem üblichen Gebrauch synonym verwendet; vgl. auch *Zielkow*, *VwVfG*, § 72 Rn. 3.

⁸ Bauzeitliche Beeinträchtigungen waren auch für andere Bereiche des Verwaltungsrechts von Bedeutung. So entwickelte der Bundesgerichtshof anhand bauzeitlicher Beeinträchtigungen eines U-Bahn-Baus die Grundsätze zum enteignenden Eingriff, vgl. BGHZ 57, 359 und unten § 4 A. I. Daneben hat die Gesetzgebungsarbeit zum Lärmschutz im engeren Sinne mit dem Erlass des (inzwischen aufgehobenen) Baulärmgesetzes im Jahr 1965 begonnen, vgl. *Steinebach*, *Grenzwerte*, Rn. 45.

⁹ Näher hierzu *Stenneken/Neumann*, *DÖV* 2016, S. 419.

gungen sowie der der zu errichtenden Vorhaben vorgezeichnet. Ein Charakteristikum der Auswirkungen des Baubetriebs gegenüber den der fertiggestellten Anlage ist die nur temporäre Belastung der Nachbarschaft. Die Baustelle bildet nur einen Zwischenschritt auf dem Weg zur Vollendung des Infrastrukturvorhabens und ist stets zeitlich begrenzt, da sie nie den letztendlich angestrebten und durch die Zulassungsentscheidung des Staates erlaubten Zustand darstellt. Das nach der Rechtsordnung zu dulden Maß an negativen Auswirkungen ist entsprechend höher als bei solchen Auswirkungen, die betriebsbedingter und damit dauerhafter Natur sind.¹⁰ Auch dieser Aspekt wird bei der Beurteilung der Zumutbarkeit baubedingter Auswirkungen eine Rolle spielen.

Daneben ist die Planbarkeit baubetriebsbedingter Abläufe und damit deren Bewältigung im Rahmen der Planfeststellungsentscheidung für die Behörde aufgrund mehrerer Gesichtspunkte erheblich erschwert.¹¹ Dies trifft in erster Linie mittelbare Auswirkungen wie Immissionen oder die Erschwerung der Grundstückszuwegung.

Zum einen unterscheidet sich die Art und Weise, wie die bauzeitlichen Immissionen auf die Betroffenen einwirken, in Häufigkeit, Frequenz und Dichte von Auswirkungen, die durch den Betrieb bzw. die Nutzung der fertiggestellten Anlage verursacht werden. Anders als die Immissionen fahrender Züge bzw. Kraftfahrzeuge auf einer Straße, die eine einheitliche Immissionsquelle darstellen und sich daher als leichter prognostizierbar erweisen, sind Bauarbeiten stark von Zweckmäßigkeitserwägungen¹² und der Reaktion auf die jeweils tatsächlich bestehenden Gegebenheiten geprägt.

Als wesentliche Erkenntnisquellen für die konkreten Umstände des Baubetriebs erweisen sich insoweit die Vergabeverfahren für die Ausführungsplanung sowie für die Ausführung des Vorhabens. Bis zu diesem Stadium können die künftigen Auswirkungen des Baubetriebes auf Dritte in der Regel kaum abgeschätzt bzw. im Planfeststellungsverfahren einer Prognose zugeführt werden. Dies konfliktiert mit der Aufgabe des Planfeststellungsverfahrens, mit dem Planfeststellungsbeschluss – soweit die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen – eine einheitliche, umfassende und abschließende Zulassungsentscheidung über das Vorhaben zu treffen.¹³ Ob dies auch für den Baubetrieb und

¹⁰ Zu dem aus diesem Grund gerechtfertigten größeren Differenzierungsgrad in der Gebieteinteilung der AVV Baulärm vgl. BVerwGE 143, 249 Rn. 27.

¹¹ So sind bei einer Großbaustelle die Einsatzdauer, der Einsatzort, die Zahl der eingesetzten Baumaschinen und der Einsatzzeitpunkt nicht vorherzusagen, vgl. *Bannasch*, in: Ziekow, Aktuelle Probleme, S. 193 (217); auf die mangelnde Prognostizierbarkeit weist auch *Wiget*, in: Zeitler, BayStrWG, Art. 17 Rn. 18 hin.

¹² VGH München, NVwZ-RR 2003, S. 256 (257).

¹³ Zu dieser Trias vgl. BVerwG, NVwZ 1992, S. 787 (788); OVG Koblenz, NVwZ-RR 2008, S. 312 (313); VGH München, Urt. v. 18.10.2010 – 22 A 09.40068 Rn. 27 –, zit. nach juris; VGH München, Beschl. v. 07.12.2010 – 8 A 09.40037 Rn. 6 –, zit. nach juris; VGH Mannheim, NuR 2012, S. 130 (132); ähnlich bereits BVerwGE 69, 30 (34).

die damit verbundenen Konflikte gilt, eine Entscheidung demnach auch bezüglich der Auswirkungen der Errichtungsphase bereits im Planfeststellungsverfahren rechtlich geboten ist oder ob und gegebenenfalls wie andere Formen der Bewältigung bauzeitlicher Konflikte, beispielsweise das zivilrechtliche Nachbarrecht, die Einhaltung der jeweils einschlägigen Schutzvorschriften für betroffene Dritte absichern können, ist in dieser Arbeit näher zu untersuchen.

Wie sich zeigen wird, hat die Rechtsprechung noch kein einheitliches System zum Schutz vor bauzeitlichen Auswirkungen eines planfeststellungsbedürftigen Vorhabens entwickelt.¹⁴ Auch die Befassung mit den Auswirkungen des Baubetriebs in der Literatur befindet sich noch in der Entwicklung. Aufgabe dieser Untersuchung ist es daher, die gegenwärtige Behandlung des Baubetriebs durch die Rechtsprechung und die Literatur im gesetzlichen System darzustellen und, soweit Prognoseschwierigkeiten bestehen, durch die Entwicklung eines Lösungsvorschlags auf einfachrechtlicher Ebene weiterzuentwickeln.

Um das Gesamtbild abzurunden, erfolgt im Laufe der Untersuchung auch ein Blick auf andere Formen der Anlagenzulassung und deren Umgang mit bauzeitlichen Auswirkungen. Auch wenn sich dort die Qualität des Vorhabens ändert, stellt sich ebenfalls die Frage nach der Bewältigung gerade baubetriebsbedingter Auswirkungen. Hier soll in erster Linie die Rechtslage bei Baugenehmigung und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung dargestellt werden.

Gleichermaßen ist festzustellen, dass sich die Problematik baubetriebsbedingter Auswirkungen in erster Linie bei den sogenannten „linienbezogenen“ Vorhaben, also der Verkehrswegeplanung (Straßen- und Schienenwegeplanung), stellt. Grund hierfür ist, dass die Planung punktbezogener Infrastrukturanlagen¹⁵ (beispielsweise Flughäfen oder Abfalldeponien) von vornherein zahlenmäßig zu einer niedrigeren Betroffenheitsrate führt und es daher für den Vorhabenträger insbesondere aus wirtschaftlichen Erwägungen naheliegen kann, entsprechende Grundstücke bereits weit im vornherein in sein Eigentum zu überführen. In aller Regel befinden sich diese Infrastrukturanlagen aufgrund der mit ihnen verbundenen betriebsbedingten Immissionsbelastung gerade

¹⁴ Die Fachplanung bezieht sich auf unterschiedliche Infrastrukturanlagen (Straße, Eisenbahnanlagen, Flughäfen usw.), für die die Rechtsprechung ein weitgehend einheitliches, alle Bereiche umfassendes Fachplanungsrecht entwickelt hat, vgl. *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, § 3 Rn. 8. Erkenntnisse aus der Rechtsprechung oder Literatur, etwa zur Anordnung von Schutzvorkehrungen in der fernstraßenrechtlichen Planfeststellung, können vielfach als übertragbar und verallgemeinerbar angesehen werden.

¹⁵ Diese Kategorisierung entstammt einer in der planfeststellungsrechtlichen Literatur üblichen Unterscheidung (ungeachtet der insoweit bestehenden leichten Abweichung in der Terminologie), vgl. beispielsweise *Gegner*, Abschnittsweise Planfeststellung, S. 91; *Kühling/Herrmann*, Fachplanungsrecht, Rn. 14; *Kupfer/Wurster*, Verw 40 (2007), S. 75 (85f.); *Neumann/Külpmann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 72 Rn. 3.

nicht in dicht besiedelten Gebieten, sodass sich auch insofern die Zahl der Betroffenen reduzieren kann.

Eine Ausnahme ergibt sich für die Errichtung von Binnenhäfen, der in letzter Zeit zunehmend Aufmerksamkeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur zu Teil wird.¹⁶ Zwar wird auch hier eine punktförmige Anlage geschaffen. Dies erfolgt aber im Gegensatz zu den oben genannten Beispielen anderer punktförmiger Anlagen innerhalb eines dicht bewohnten Stadtgebietes und kann daher die „typischen“ baubetriebsbezogenen Beeinträchtigungen der dort ansässigen Nachbarschaft wie Baustellenimmissionen, Beeinträchtigungen der Grundstücksnutzung durch baubedingte Sperrungen usw. zeitigen.

Die Arbeit ist darüber hinaus begrenzt auf die Auswirkungen auf „Dritte“ im Sinne von natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts bzw. des öffentlichen Rechts. Nicht berücksichtigt werden demnach bauzeitliche Auswirkungen auf öffentliche Interessen wie insbesondere den Umweltschutz. Es steht außer Zweifel, dass umweltbezogene Auswirkungen des Vorhabens auch durch die Bauzeit entstehen können (Eingriffs- und Ausgleichsregelung nach BNatSchG, gebiets- und artenschutzrechtliche Fragen¹⁷ usw.). Wegen der dort geltenden Spezifika muss allerdings aus Umfangsgründen auf eine diesbezügliche Untersuchung verzichtet werden. Die Prognoseschwierigkeiten erweisen sich – im Ergebnis – mit Blick auf die bauzeitlichen Auswirkungen auf die Umwelt auch nicht als gleichermaßen prekär. Werden Auswirkungen auf die Umwelt und deren Bestandteile abgeschätzt, ist eine Prognose der Auswirkungen noch schwieriger, weil Auswirkungen auf die Umwelt in vielen Fällen noch nicht eingehend untersucht wurden und die Folgen dessen kaum abgeschätzt werden können. Im Ergebnis würde sich eine Umgestaltung des Verfahrens zur besseren Prognostizierbarkeit bauzeitlicher Beeinträchtigungen nur geringfügig auswirken.

Eine letzte Beschränkung des Untersuchungsgegenstands ergibt sich daraus, dass die privatnützige Planfeststellung aus der Betrachtung ausgeklammert wird. Hierunter werden solche Planfeststellungsverfahren verstanden, deren Verfahrensgegenstand Vorhaben sind, die im Privatinteresse, in der Regel zur Gewinnerzielung, verwirklicht werden sollen.¹⁸ Nach wie vor werden mit der

¹⁶ Vgl. *Erbguth/Schubert*, Rechtsfragen, passim; *Maus*, UPR 2012, S. 176; *Gärditz*, ZUR 2013, S. 651; *Schlacke*, ZUR 2013, S. 666; *Scherer-Leydecker*, UPR 2015, S. 161; aus der Rechtsprechung BVerwG, IR 2015, S. 188; vgl. zu bauzeitlichen Beeinträchtigungen auch bereits *Sussner*, Verwaltungsrecht der Binnenhäfen, S. 47f.

¹⁷ Vgl. hierzu beispielsweise BVerwGE 146, 145 Rn. 38ff.; BVerwG, NVwZ 2017, S. 627 Rn. 35.

¹⁸ *Ramsauer/Bieback*, NVwZ 2002, S. 277 (278); zur Abgrenzung zwischen privatnütziger und gemeinnütziger Planfeststellung vgl. *Prall*, NordÖR 2001, S. 187; kritisch zur Sonderrolle der privatnützigen Planfeststellung dagegen *Durner*, Konflikte, 57f., und *Vofßkuhle*, Kompensationsprinzip, S. 111ff.

Mehrzahl der Vorhaben gemeinnützige Ziele verfolgt, sodass in diesem Zusammenhang auf die Besonderheiten der unternehmerischen Zwecken dienenden Vorhabenzulassung nicht näher einzugehen ist.

Weniger das Prognoseproblem betreffend als vielmehr der bisher vernachlässigten Aufarbeitung in der Literatur entsprechend wird auch die unmittelbare Inanspruchnahme von Grundstücken thematisiert und ihre Einordnung in das System der vorhabenbezogenen Auswirkungen beleuchtet. Die Besonderheit liegt hier darin, dass in der Regel die Inanspruchnahme von Grundstücksflächen – anders als für die fertiggestellte Anlage – vorübergehend und häufig auch nicht dinglicher Natur ist. Hier stellt sich die Frage, wie diese Form der Beeinträchtigung in das System des grundrechtlichen Eigentumsschutzes einzupassen ist.

B. Zielsetzung der Arbeit

Ziel der Arbeit ist es, einen Beitrag zu leisten zu der bislang in der Diskussion wenig beachteten Frage einer systematischen und umfassenden Eingliederung bauzeitlicher Auswirkungen in das planfeststellungsrechtliche System der Bewältigung von Beeinträchtigungen Dritter. Daneben soll ein Lösungsweg für die erschwerte Prognostizierbarkeit mittelbarer bauzeitlicher Beeinträchtigungen entwickelt werden. Hier soll der Prognoseproblematik ein im Einzelnen ausgearbeiteter und auf seine Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht sowie auf die Integrationsfähigkeit in das geltende Planfeststellungsrecht überprüfter Vorschlag zur Neuregelung entgegengesetzt werden.

C. Derzeitige Praxis

Eine keineswegs den Anspruch auf Vollständigkeit erhebende Analyse bereits erlassener und veröffentlichter Planfeststellungsbeschlüsse zeigt, dass bauzeitliche Beeinträchtigungen sowohl in den vom Vorhabenträger entwickelten und eingereichten Unterlagen als auch im Planfeststellungsbeschluss verfahrenstechnisch wie betriebsbedingte Beeinträchtigungen behandelt werden. Dies gilt für unmittelbare wie mittelbare Beeinträchtigungen.

Diejenigen Grundstücke bzw. Grundstücksteile, die für den Baubetrieb vorübergehend unmittelbar in Anspruch genommen werden (vor allem für Baustraßen und Baustelleneinrichtungsflächen) und damit Gegenstand einer Enteignung nach den Landesenteignungsgesetzen¹⁹ werden, ergeben sich zu-

¹⁹ Vgl. für die vorübergehende Inanspruchnahme von Grundstückseigentum Art. 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 BayEG (Bayerisches Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung in der Fassung vom 01.01.1983, BayRS III, S. 601, zuletzt geändert durch § 1 Nr. 184 der Verordnung vom 22. Juli 2014 (GVBl. S. 286)). Zur Unterscheidung zwischen dem formellen und materiellen Enteignungsbegriff vgl. unten § 5 A IV. 1.