

Das straßenrechtliche Nutzungsregime im Umbruch

– Forschungsseminar der Universität Bonn und des Arbeitsausschusses »Straßenrecht« am 17./18.09.2012 in Bonn –

von Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück und Dr. Caspar David Hermanns, Osnabrück*

Bereits seit seiner Gründung im Jahre 1958¹ und damit seit fast 55 Jahren hat sich der Arbeitsausschuss Straßenrecht zu einem festen Bestandteil des Informationsaustausches der Straßenrechtler aus Bund und Ländern, Wissenschaft, Rechtsprechung und Praxis entwickelt. Auch bei seinem Treffen im Herbst 2012, das schon zum sechsten Mal unter der Leitung von Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner im Universitätsclub, dem Gästehaus der Universität Bonn, stattfand, wurden aktuelle Fragen des Straßenrechts beraten. Natürlich stand dabei wie bereits im vergangenen Jahr auf weiten Strecken die Energiewende im Vordergrund.² Aber auch andere aktuelle straßenrechtliche Themen standen auf dem Programm.

Vom Vorrang zur Vorherrschaft des Straßenverkehrsrechts

Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht werden durch die Grundsätze vom Vorbehalt des Straßenrechts und vom Vorrang des Straßenverkehrsrechts voneinander abgegrenzt. Vom Grundsatz her gibt das Straßenrecht das Programm für die Nutzung der Straße vor. Dieser Regelungsanspruch des Straßenrechts ist aber in vielen Bereichen verkümmert. Das zeigt sich vor allem im Verhältnis des Straßenrechts zu §§ 29 und 45 StVO, eröffnete Prof. Dr. Gerrit Mannsen, der sich mit diesen Abgrenzungsfragen bereits seit längerer Zeit befasst hat³, die Beratungen. Das Straßenrecht legt zwar vor allem durch die Widmung und die Klassifizierung von Straßen den Rahmen für deren Nutzung fest. So können etwa Tempo-30-Zonen nur für Gemeindestraßen, nicht aber für Straßen des überörtlichen Verkehrs wie Bundes-, Landes- oder Kreisstraßen angeordnet werden (§ 45 Abs. 1c StVO).

Das Straßenverkehrsrecht kann allerdings auf der Grundlage des Straßenrechts zahlreiche Details zur Nutzung der Straße bestimmen, sodass sich in der Praxis eine Vorherrschaft des Straßenverkehrsrechts vor dem Straßenrecht entwickelt hat, erläuterte der Regensburger Hochschullehrer. Durch straßenverkehrsrechtliche Regelungen werde daher auch der Gemeingebrauch mitbestimmt. Entsprechende Regelungsspielräume ergeben sich durch die Anordnung von verkehrsbeschränkenden Maßnahmen und vor allem durch die Zuständigkeit der Straßenverkehrsbehörden zur Aufstellung von Verkehrszeichen (§ 45 StVO).

Grundrechtsgebrauch auf öffentlichen Straßen

Öffentliche Straßen unterliegen im Rahmen der Widmung dem Gemeingebrauch. Dabei erfüllt die Straße vielfältige Aufgaben. Neben der Funktion als Verkehrsweg sind es vor allem zahlreiche Möglichkeiten der Kommunikation, die der Straßenraum bereits traditionell eröffnet. Auch das Schwätzchen der gesprächigen Freunde oder Bekannten, wie es Otto Mayer⁴ bereits im Jahre 1924 beschrieben hat⁵, gehört dazu. Darüber hinaus bietet die Straße vielfältige Nutzungsmög-

lichkeiten auch für moderne Telekommunikations- und Versorgungslinien.

Auch das Verfassungsrecht bleibt da nicht ohne Einfluss. Denn der öffentliche Verkehrsraum hat durchaus Grundrechtsrelevanz und dient der Grundrechtsverwirklichung, erläuterte PD Dr. Thorsten Siegel (Speyer) die Reichweite der rechtlichen Vorgaben für die öffentlichen Straßen. Sie können nach seinen Worten grundrechtsrelevant sein, zugleich aber auch grundrechtlichen Beschränkungen unterliegen.

Öffentliche Straßen sind als »Orte der Grundrechtsverwirklichung« grundrechtsrelevant, für die gelegentlich sogar aus der allgemeinen Handlungsfreiheit ein »Grundrecht auf Mobilität« oder aus Art. 5 GG ein »Grundrecht auf kommunikativen Verkehr« abgeleitet worden ist – grundrechtliche Ansprüche, für die zugleich Art. 8 GG, Art. 12 GG und die Eigentumsfreiheit in Art. 14 GG ins Feld geführt werden. Auch das der Fraport AG gehörende Gelände des Frankfurter Flughafens kann einen öffentlichen Raum darstellen, in dem eine Grundrechtsausübung ermöglicht werden muss.⁶

Die Grundrechtsverwirklichung betrifft Betätigungen auf öffentlichen Straßen, die dem Gemeingebrauch zuzuordnen sind aber dennoch in die persönlichen Grundrechte Einzelner eingreifen können. Als aktuelle Beispiele nannte Siegel die umstrittene Aufnahme von Geodaten durch »Google Street View«⁷, das »Rucksacktrinken«⁸, die »Gehsteigberatung«⁹ oder eine durch Facebook ausgelöste »Massenparty«, bei denen es um die Fortbewegungsfreiheit, die Beurteilung des Gemeingebrauchs, der Meinungsfreiheit und des Verkehrsbegriffes geht, wobei auch das Polizeirecht eine Rolle spielen kann. Auch bei der Werbung allgemein und speziell der auf Fahrzeugen spielt die Reichweite des Gemeingebrauchs aber auch dessen Grenzen vor dem Hintergrund des einfachen und des Verfassungsrechts eine Rolle¹⁰.

Eine Grundrechtsbeeinträchtigung kann auch durch die Beschränkung des erlaubnisfreien Gemeingebrauchs durch die

* Zu den vorangegangenen Tagungen Stüer, DVBl 2005, 1489; DVBl 2007, 231; Stüer/Hermanns, DVBl 2007, 1481; DVBl 2008, 1430; Stüer, DVBl 2009, 1432; Stüer/Hermanns, DVBl 2010, 1492; DVBl 2011, 1404.

1 Die Gründungssitzung des Arbeitsausschusses »Straßenrecht« fand am 02.05.1958 im Gästehaus der Landesregierung NRW in Düsseldorf statt. Zum Wirken des Arbeitsausschusses in 50 Jahren Steiner, DVBl 2009, 614.

2 Stüer/Hermanns, DVBl 2011, 1404.

3 DÖV 2001, 151.

4 Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Aufl. 1924, 77; vgl. Stüer, DVBl 1997, 479.

5 Stüer, DVBl 2002, 238.

6 BVerfG, Urt. v. 22.02.2011 – 1 BvR 699/06 – NJW 2011, 1201.

7 Golomb/Mehrgardt/Weber, BayVBl 2011, 39.

8 OVG Koblenz, Beschl. v. 25.07.2012 – 7 B 10751/12.OVG –; VGH Mannheim, Urt. v. 28.07.2009 – 1 S 2200/08 – NVwZ-RR 2010, 55; OVG Weimar, Urt. v. 21.06.2012 – 3 N 653/09 –.

9 VG Freiburg, Beschl. v. 04.03.2011 – 4 K 314/11 –; VGH München, Urt. v. 04.07.1996 – 8 CE 95.4155 – NVwZ-RR 1997, 258.

10 OVG Hamburg, Urt. v. 19.11.2012 – 4 Bf 269/10 – DVBl 2012, 504; auf Fahrzeugen: OVG Münster, Urt. v. 12.07.2005 – 11 A 4433/02 – NJW 2005, 3162.

erlaubnispflichtige Sondernutzung erfolgen. In Betracht kommt etwa eine Videoüberwachung¹¹, mit der Bewegungen beeinflusst und ein Bewegungsprofil erstellt werden kann. Weitere Beispiele von Grundrechtsbeschränkungen sind die Sondernutzungserlaubnis bei den »Bier-Bikes«¹² oder bei den »Partybussen«. Hier wird die straßenverkehrsrechtliche Zulässigkeit von der Lautstärke der Musik und dem sonstigen Störungsgrad abhängen. Auch bei Heizpilzen¹³ kann der Grad der ausgelösten Beeinträchtigungen eine Rolle spielen. Weitere Beispiele über die Sondernutzungserlaubnis sind die Mitgliederwerbung¹⁴ und das Aufstellen von Altkleidercontainern¹⁵ im öffentlichen Verkehrsraum.

In der Diskussion wurden auch so genannte »Flashmobs«¹⁶ – Menschaufauf auf öffentlichen oder halböffentlichen Plätzen, bei denen sich die Teilnehmer persönlich nicht kennen und ungewöhnliche Dinge tun – und andere bisher unbekannte Phänomene im öffentlichen Straßenraum erwähnt. Offen blieb allerdings, in welchem Umfang derartige Entwicklungen dem Grundrechtsschutz unterliegen.

Grenzüberschreitende Infrastrukturen – Planungs- und naturschutzrechtliche Besonderheiten

Das von der Europäischen Kommission aufgelegte Programm der Transeuropäischen Netze wie auch die steigende Mobilität und der zunehmende europaweite Handel ziehen den Ausbau der europäischen Verkehrswege nach sich. Schwierigkeiten bereiten bei der Planung vor allem die zwischenstaatlichen Übergabepunkte. Dr. Bettina Enderle stellte den Teilnehmern die planungs- und naturschutzrechtlichen Besonderheiten solcher Infrastrukturplanungen vor.

Als Beispiele für derartige Schnittstellen so genannter »Interconnections« zwischen Planung, Realisierung und Betrieb nannte die Frankfurter Rechtsanwältin die Öresund- und Fehmarnbelt-Querungen, den Brenner-Basistunnel und die A 61 Kaldenkirchen-Venlo. Bei der Linienbestimmungen, der Vermeidung einer Zwangspunkt-Setzung oder der Abschnittsbildung aber auch der UVP bei der Planfeststellung und der Koordination und grenzüberschreitenden Beteiligung fehlen offenbar ausreichende verfahrensrechtliche Bestimmungen. Auch die strengen Vorgaben der Natura 2000-Prüfung erweisen sich da eher als Hindernis, grenzüberschreitende Infrastrukturen auf den Weg zu bringen. Denn auch im grenzüberschreitenden Bereich sind die EU-Vorgaben zu beachten, machte die Anwältin klar.

Ob dies aber mehr als die nachrichtliche Übernahme der Feststellungen der nachbarstaatlichen Behörden bedeutet oder ob die planende Verwaltung mit eigenen Betretungsbefugnissen auf die Grundstücke im Nachbarland grenzübergreifend selbst ermitteln muss, blieb in der **Diskussion** offen. Die Verwirklichung von Großprojekten mit transnationalen Bezügen muss diesen Besonderheiten durch eine grenzübergreifende Abstimmung in geeigneter Weise Rechnung tragen. Es könnte sich daher empfehlen, diese Abstimmungserfordernisse vor allem bezogen auf die Übergabepunkte und die Sicherstellung der Verkehrsfunktion in Staatsverträgen zu regeln.

Ob bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Ergebnis höhere Hürden überwunden werden müssen als bei der Verwirklichung von Projekten innerhalb von Deutschland, ist allerdings keinesfalls sicher. Eine Grund-

satzentscheidung im Kopenhagener Folketing über die Öresundquerung etwa muss nicht mit größeren Schwierigkeiten oder Hindernissen verbunden sein als die Planung einer Energietrasse von Niedersachsen nach Nordhessen. Denn auch ein derartiges Vorhaben kann an einer Vielzahl von Widerständen auch jenseits der behördlichen oder gerichtlichen Befassung scheitern, wurde in der Diskussion bemerkt.

Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz 2011 – Modellfunktion für das Fachplanungsrecht?

Das für die aktuelle Diskussion wohl wichtigste Thema, das auch die weiteren Beratungen in der aktuellen Stunde mit prägte, kam zum Schluss: Das Energiewendepaket 2011, mit dem der Ausstieg aus der Atomenergie bis Ende 2022 grundgelegt wurde. Um die erneuerbaren Energien vor allem der Windkraft über Leitungstrassen von der Küste in das Landesinnere der Bundesrepublik Deutschland zu transportieren, wurde neben anderen Gesetzen zur Beschleunigung mit dem NABEG ein neues Modell für die Planung von Energietrassen aufgelegt, das drei Phasen der Bedarfsplanung des Bundes, der Festlegung der Trassenkorridore durch den Bund und der das Einzelvorhaben zulassenden Planfeststellung unterscheidet. Kann dieses Modell auch ein Vorbild für die Straßenplanung sein, war die Frage, der sich Durner widmete. Um es gleich vorwegzunehmen: Der Bonner Fachplanungsrechtler stand einer generellen Übertragung des NABEG-Modells in das Straßenplanungsrecht eher skeptisch gegenüber.

Das Konzept des NABEG beruht vor dem Hintergrund eines Dreiphasenmodells der Bedarfsplanung, der Festlegung der Trassenkorridore und der Zulassung auf sechs Einzelschritten, die jeweils von teils mehrfachen Konsultationen und Beteiligungsverfahren begleitet sind und in denen der Bedarf festgelegt und sodann in der Planfeststellung förmlich zugelassen wird. (1) Es werden jährlich drei Szenarien der künftigen »Stromlandschaft« entwickelt (§ 12a Abs. 1 EnWG), auf deren Grundlage (2) ein Netzentwicklungsplan (§ 12b Abs. 1 EnWG) sowie (3) ein verbindlicher Bundesbedarfsplan (§ 12e Abs. 1 Satz 1 EnWG) erlassen wird (Phase I). (4) Die Bundesfachplanung findet geeignete Korridore (§§ 4 ff. NABEG), (5) auf deren Grundlage der Bundesnetzplan festgelegt wird (§ 17 NABEG) (Phase II). (6) Der exakte Leitungsverlauf wird in der Planfeststellung bestimmt (§§ 2 Abs. 2, 18 ff. NABEG, UVP) (Phase III).¹⁷

Die Bundesfachplanung des NABEG legt sich weitgehende Bindungswirkungen für die Planfeststellung bei, die **Durner** wie folgt beschrieb: Die Bundesfachplanung soll für die Trassenkorridore die Umweltbelange vollständig abarbeiten. Dies umfasst die gesamte Ermittlung, Bewertung und Abwägung der trassenrelevanten Umweltauswirkungen des Vorhabens. Die Planfeststellungsbehörde ist an die Ergebnisse gebunden und verfügt in diesem Bereich über keinerlei eigene Kompetenzen oder Korrekturmöglichkeiten. Hierdurch werden die

11 BVerwG, Urt. v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10 – NVwZ 2012, 747.

12 OVG Münster, Urt. v. 23.11.2011 – 11 A 2511/11 – NVwZ-RR 2012, 422.

13 VG Hamburg, Beschl. v. 27.03.2012 – 10 E 557/12 –; anders OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.11.2011 – 1 B 65.10 – NVwZ-RR 2012, 217.

14 VGH München, Beschl. v. 22.06.2010 – 8 BV 10.182 – NVwZ-RR 2010, 830.

15 VG Köln, Urt. v. 06.07.2012 – 18 K 73/12 –.

16 Hierzu Neumann, NVwZ 2011, 1171.

17 Stüer, DVBl 2012, 558.

Planungsschritte nach den Vorstellungen des Gesetzgebers strikt abgeschichtet mit der Folge, dass der Bund im Bereich der Bedarfsplanung und der Trassenkorridore eine abschließende Entscheidungsbefugnis erhält.

Verfahrensrechtlich sind indes entsprechende Einwendungen mangels Präklusionsregelungen nicht ausgeschlossen. Eine Prüfung der Fauna-, Flora-, Habitat- und Vogelschutz-Verträglichkeit mit Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung ist formal zwar erst für die Planfeststellung vorgeschrieben. Sie muss aber im Wege der richtlinienkonformen Auslegung des Europarechts analog zu § 7 Abs. 6 ROG bereits auf der Ebene der Bundesfachplanung erfolgen.

Das NABEG kennt keine Regelung zur Planerhaltung; denn § 75 Abs. 1a VwVfG erfasst keine Fehler der Bundesfachplanung. Eine Planfeststellungsbehörde, die Fehler der Bundesfachplanung erkennt, muss entweder den Antrag ablehnen oder vorzugsweise das Planfeststellungsverfahren aussetzen und eine Änderung der Bundesfachplanung durch die Bundesnetzagentur veranlassen. Auch ohne entsprechende Vorschriften kann die Bundesnetzagentur allerdings Mängel der Bundesfachplanung durch Planänderung, Planergänzung oder ergänzendes Verfahren beheben, so der Bonner Straßenrechtler.

Die Planung einer Fernstraße erfolgt demgegenüber traditionell in sechs Schritten. (1) Auf der Grundlage des Bundesverkehrswegeplans enthält (2) der Bedarfsplan im Fernstraßenausbaugesetz (§ 1 Abs. 2 FStrAbG) eine verbindliche gesetzliche Regelung über den Bedarf, die nur bei ihrer Verfassungswidrigkeit nicht bindend ist. (3) Auf dieser Grundlage folgen das Raumordnungsverfahren (§ 15 ROG), (4) und anschließend das Linienbestimmungsverfahren (§ 16 Abs. 1 FStrG) sowie (5) ggf. flankierende Planungen (§ 8 Abs. 7 ROG, § 5 Abs. 4 BauGB). (6) Den Abschluss bildet das straßenrechtliche Planfeststellungsverfahren (§ 17 FStrG).

Einer generellen Übertragung der Elemente des NABEG auf das Straßenplanungsrecht stand Durner eher skeptisch gegenüber. Das NABEG sei zwar ein beachtlicher Versuch, Überschneidungen des Raumordnungs- und des Planfeststellungs-

verfahrens entgegenzuwirken. Verfahrensrechtlich werden beide Prüfprogramme trennscharf abgeschichtet. Das Gesetz sichert zudem den bestimmenden Einfluss des Bundes auf die Trassenwahl. Das Modell blende jedoch aus, dass die Grobtrassierung von linienförmiger Infrastruktur und ebenso die Bewertung der Umweltauswirkungen durch Zeitablauf, Nachermittlungserfordernisse und die im kleinräumigen Bereich gewonnenen Erkenntnisse vielfach korrekturbedürftig sind. Der Erfolg des NABEG-Modells werde davon abhängen, ob der Inhalt einer Bundesfachplanung bis zur Gerichtsfestigkeit der Planfeststellung unverändert Planungsgrundlage bleiben könne.

Ob ein zeitnahe Netzausbau auf der Grundlage des NABEG gelingt, müsse die Zukunft erst noch zeigen, wurde auch in der **Diskussion** mehrfach betont. Einig war sich die Runde der Straßenrechtler darin, dass eine Übertragung der neuen Systematik des NABEG auf die straßenrechtliche Planfeststellung ohne einen Bruch mit Bewährtem nicht möglich ist. Vor allem aber stelle sich die Frage, wie man die Planung von Alternativen umfassend auf Bundesebene abarbeiten könne, wobei hier wiederum die Ermittlung der planerischen Grundlagen im Vordergrund stand. Insgesamt war unter den Straßenrechtlern eher Skepsis als der Wunsch nach einer Übernahme der Planungsinstrumente des NABEG in das Straßenplanungsrecht zu spüren.

Treffen in der Bundesstadt

Der Bonner Universitätsclub hat sich unter Leitung von Durner nun schon zum sechsten Mal in Folge als überaus gastliche Tagungsstätte mit einem beeindruckenden Ambiente bewährt. Die Bonner Beratungen werden wohl schon bald in einem Tagungsband gedruckt vorliegen.¹⁸ Das nächste Treffen wird zur Freude der Straßenrechtler am 16. und 17.09.2013 wiederum in der traditionsreichen Bundesstadt Bonn ausgerichtet.

¹⁸ Forschungsgesellschaft für das Straßen- und Verkehrswesen, Schriftenreihe Straßenrecht, vertrieb@nw-verlag.de.

Tagungsbericht Hallesches Forum für Verwaltungsrecht

– Nahverkehrsforum 2012 vom 10. – 11.05.2012 in Berlin –

von Jens Kollat, Halle (Saale)¹

Zum ersten Mal fand am 10. und 11.05.2012 in den Räumen des Deutschen Landkreistages in Berlin das in Zukunft jährlich veranstaltete Nahverkehrsforum des Instituts für Marktordnungs- und Berufsrecht statt. Organisiert und wissenschaftlich geleitet von Prof. Dr. *Winfried Kluth* von der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, RA Prof. Dr. *Christoph Stumpf* von der Anwaltssozietät Raupach & Wolpert-Elmendorff aus Hamburg sowie *Robert Niesen* von der Deloitte & Touche Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Düsseldorf standen in diesem Jahr die aktuellen Gesetzgebungsvorhaben im Bereich des Personenverkehrs auf deutscher und europäischer Ebene im Mittelpunkt der Veranstaltung.

Zu Beginn gab der Vorsitzende des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages, Dr.

Anton Hofreiter, einen Überblick über den Stand der Beratungen zur Novellierung des Personenbeförderungsgesetzes. Dabei wies *Hofreiter* unter anderem darauf hin, dass durch die unterschiedlichen Sichtweisen und Präferenzen in Bundestag und Bundesrat das Gesetzgebungsverfahren aufgehalten werde und nicht zeitnah mit einer Verständigung zu rechnen sei.² Er selbst mache sich für eine politische Steuerung der Ange-

¹ Der Autor war bis Juli 2012 wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg (Prof. Dr. Winfried Kluth) und ist derzeit wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH.

² Nunmehr hat der Bundesrat am 02.11.2012 der am 12.10.2012 vom Bundestag verabschiedeten Novelle des PBefG zugestimmt (BR-Drucks. 586/12). Zum Zeitpunkt der Veranstaltung befand sich die Novelle des PBefG noch in der Diskussion.