

**FORSCHUNGSINSTITUT  
FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG**  
BEI DER HOCHSCHULE  
FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN SPEYER

Willi Blümel (Hrsg.)

**EINSCHALTUNG PRIVATER BEIM  
VERKEHRSWEGEBAU – INNENSTADTVERKEHR**

3. Auflage

---

**SPEYERER 115**  
**FORSCHUNGSBERICHTE**

ISSN 0179-2326

**Willi Blümel (Hrsg.)**

**Einschaltung Privater beim Verkehrswegebau – Innenstadtverkehr**

Speyerer Forschungsberichte 115

**Willi Blümel (Hrsg.)**

**EINSCHALTUNG PRIVATER BEIM  
VERKEHRSWEGEBAU –  
INNENSTADTVERKEHR**

**Vorträge des Forschungsseminars  
am 26./27. Oktober 1992**

**in Verbindung mit dem Arbeitsausschuß "Straßenrecht"  
der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen**

**3., unveränderte Auflage**

**FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG  
BEI DER HOCHSCHULE FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN SPEYER**

**1995**

1. Auflage Januar 1993
- 2., unveränderte Auflage März 1993
- 3., unveränderte Auflage Februar 1995

Druck und Verlag:

**FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG**

bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Alle Rechte vorbehalten

## INHALTSVERZEICHNIS

### **Vorwort des Seminarleiters und Herausgebers**

Universitätsprofessor Dr. <i>Willi Blümel</i> , Geschäftsführender Direktor des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer .....	1
---	---

### **Einschaltung Privater beim Verkehrswegebau**

<i>Hans Jörg Klofat</i> , Kaufmännisch/juristischer Geschäftsführer der DEGES, Berlin ....	7
---	---

### **Die Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen in den Straßenbau**

Universitätsprofessor Dr. <i>Rainer Wahl</i> , Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br. ....	24
--	----

### **Möglichkeiten und Grenzen einer Verringerung der Kraftfahrzeugmengen im Innenstadtbereich mit den Mitteln des Straßen/Straßenverkehrsrechts**

Universitätsprofessor Dr. <i>Udo Steiner</i> , Universität Regensburg.....	59
---	----

<b>Verzeichnis der Teilnehmer</b> .....	82
---	----

<b>Seminarprogramm</b> .....	89
------------------------------	----



## VORWORT

Der vorliegende Band der Speyerer Forschungsberichte gibt die Referate wieder, die während des von mir geleiteten 10. Forschungsseminars des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer und des Arbeitsausschusses "Straßenrecht" der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen am 26./27. Oktober 1992 in Speyer gehalten wurden.<sup>1</sup>

Drei Referate dienten Straßenbaujuristen aus Bund und Ländern sowie Hochschullehrern, Richtern, Rechtsanwälten und Vertretern von Verbänden<sup>2</sup> als Grundlage, um aktuelle Entwicklungen bei der Verkehrswegeplanung und der Regelung des Innenstadtverkehrs zu erörtern. Wegen der teilweise kontroversen Diskussionen wird auf die Tagungsberichte von Rechtsanwalt und Notar Dr. *Bernhard Stier*<sup>3</sup>, Assessorin *Petra Bülow*<sup>4</sup>, Assessor *Martin Pfeil*<sup>5</sup> und Rechtsanwalt *Joachim Wirkner*<sup>6</sup> verwiesen.

- 
- 1 Über die vorangegangenen neun Forschungsseminare vgl. die Speyerer Forschungsberichte 23, 42, 49, 55, 65, 75, 85, 95 und 105. Dazu die Dokumentation in *Blümel* (Hrsg.), *Abweichungen von der Planfeststellung*, Speyerer Forschungsberichte 85, 1990, S. 1 f.
  - 2 Vgl. das Teilnehmerverzeichnis unten S. 82.
  - 3 DVBl. 1992, 1528 ff.
  - 4 Zur Veröffentlichung in der Zeitschrift "Landes- und Kommunalverwaltung" (LKV 2/1993) vorgesehen.
  - 5 Zur Veröffentlichung in der Zeitschrift "Die Öffentliche Verwaltung" (1993) vorgesehen.
  - 6 Zur Veröffentlichung in der "Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht" (1993) vorgesehen.

Die Referate des ersten Tages von *Hans Jörg Klofat*<sup>7</sup>, kaufmännisch/juristischer Geschäftsführer der Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und -bau-Gesellschaft mbH (DEGES), und Univ.-Prof. Dr. *Rainer Wahl*<sup>8</sup> beschäftigten sich – nach meiner kritischen Einführung<sup>9</sup> – mit der Einschaltung privater Planungsgesellschaften beim Verkehrswegebau<sup>10</sup> am Beispiel der am 7. Oktober 1991 durch Gesellschaftsvertrag zwischen dem Bund, den neuen Ländern und der Rhein-Main-Donau-AG gegründeten DEGES<sup>11</sup>. Dieser neue Weg wurde beschritten, um

---

7 Vgl. unten S. 7 ff.

8 Vgl. unten S. 24 ff.

9 Vgl. dazu näher *Blümel*, Verkehrswegeplanung in Deutschland, in: *Blümel, Magiera, Merten, Sommermann*, Verfassungsprobleme im vereinten Deutschland, *Speyerer Forschungsberichte* 117, 1993 (in Vorbereitung); ferner *Stüer*, DVBl. 1992, 1528.

10 Neben der DEGES (für die Bundesfernstraßen): die bereits im Juli 1990 gegründete Planungsgesellschaft Schnellbahnbau Hannover-Berlin mbH (PGS H/B) und die im August 1991 gegründete Planungsgesellschaft Deutsche Einheit mbH. Gesellschafter der beiden Planungsgesellschaften für den Bahnbau sind jeweils die Deutsche Bundesbahn und die Deutsche Reichsbahn.

Zu den drei privaten Planungsgesellschaften verfügten die Teilnehmer über folgende Seminarunterlagen:

Neue Wege für Organisation der Bahnbau-Planung. Die Bundesbahn 1991, 1192; *Keine Alternative zu Planungsgesellschaften Deutsche Einheit*, Die Deutsche Bahn 1992, 711 f.; *Hoffmann-Burchardi*, Führt die Verlagerung der Planung von Infrastrukturmaßnahmen auf Gesellschaften des privaten Rechts zu einer zügigeren Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur in den neuen Bundesländern?, LKV 1992, 322 ff. Vgl. im übrigen: *Weber/Arnhold*, Schnellbahnverbindung Hannover-Berlin (Abschnitt Oebisfelde-Staaken ein Jahr nach dem Planungsstart), Die Bundesbahn 1991, 977 ff.; *dies.*, Schnellbahnverbindung Hannover-Berlin (Streckenausrüstungen im Abschnitt Oebisfeld-Staaken), Die Deutsche Bahn 1992, 1069 ff. (1073 f.).

11 Vgl. dazu auch o. Verf., DEGES – Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und Baugesellschaft mbH in Berlin gegründet, *StrA* 1991, 617 ff.; ferner die Nachweise in Fußn. 9.

insbesondere die 17 "Verkehrsprojekte Deutsche Einheit"<sup>12</sup> zügig zu verwirklichen.

Am zweiten Tag des Forschungsseminars befaßten sich die Teilnehmer auf der Grundlage des von Univ.-Prof. Dr. *Udo Steiner* vorgetragenen Referates mit den "Möglichkeiten und Grenzen einer Verringerung der Kraftfahrzeugmengen im Innenstadtbereich mit den Mitteln des Straßen-/Straßenverkehrsrechts".<sup>13</sup>

In der anschließenden "Aktuellen Stunde" ging es zunächst um die Erfahrungen mit dem Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz vom 16.12.1991 (BGBl. I S. 2174) und erneut um die verfassungsrechtliche Problematik von Investitionsmaßnahmengesetzen<sup>14</sup>, nachdem inzwischen von der Bundesregierung als Pilotprojekt der Entwurf eines Gesetzes über den Bau der "Südumfahrung Stendal" der Eisenbahnstrecke Berlin-Oebisfelde<sup>15</sup> vorgelegt worden war. Ein weiteres Thema bildete die Absicht der Bundesregierung, die Regelungen des Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes auch auf die alten Bundesländer zu über-

---

12 Vgl. dazu: Der Bundesminister für Verkehr (Hrsg.), Verkehrsprojekte Deutsche Einheit, 2. Aufl., Stand: Januar 1992; Der Bundesminister für Verkehr (Hrsg.), Bundesverkehrswegeplan 1992 (BWVP '92), Juli 1992, S. 18 ff.; Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Fernstraßenausbaugesetzes (4. FStrAbÄndG), BT-Drucks. 12/3480 und 12/3481 (Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen).

13 Vgl. unten S. 59 ff. Das Referat ist eingegangen in den Beitrag von *Steiner*, Rechtsprobleme hoheitlicher Eingriffe in den Innenstadtverkehr, DVBl. 1992, 1561 ff.

14 Vgl. dazu bereits (m.w.N.) *Blümel* (Hrsg.), Verkehrswegeplanung in Deutschland, *Speyerer Forschungsberichte* 105, 2. Aufl. 1992.

15 BR-Drucks. 513/92; BT-Drucks. 12/3477. Der Gesetzentwurf wurde am 29.10.1992 vom Deutschen Bundestag an den Verkehrsausschuß überwiesen. Dieser beschloß am 11.11.1992, zu dem Gesetzentwurf die Meinung von Experten einzuholen. Vgl. dazu wib 18/1992, S. 43; wib 20/1992, S. 46; Die Deutsche Bahn 1992, 929 ff., 1321.

tragen.<sup>16</sup> Inzwischen hat der Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege (Planungsvereinfachungsgesetz – PIVereinfG)<sup>17</sup> am 18.12.1992 den Bundesrat im ersten Durchgang passiert<sup>18</sup>. Schließlich wurde in der "Aktuellen Stunde" über den Stand der Straßenrechtsgesetzgebung in den neuen Bundesländern auf der Grundlage des "Musterentwurfs für ein Länderstraßengesetz" (1991)<sup>19</sup> berichtet. Es ist beabsichtigt, die Straßengesetze der neuen Bundesländer<sup>20</sup> nach ihrem Inkrafttreten in den Speyerer Forschungsberichten zu dokumentieren<sup>21</sup>.

---

16 Den Seminarteilnehmern lag der Maßnahmenkatalog zur allgemeinen, das gesamte Bundesgebiet umfassenden Planungsbeschleunigung (Beschluß des Bundeskabinetts vom 15.7.1992) vor.

17 BR-Drucks. 756/92. Vgl. dazu auch *Die Deutsche Bahn* 1992, 1320 f.

18 BR-Drucks. 756/92 (Beschluß).

19 Abgedruckt bei *Blümel* (Hrsg.), aaO (Fußn. 10), S. 415 ff. Vgl. dazu auch *Kern*, Überarbeitung des Musterentwurfs für ein Länderstraßengesetz, ebenda, S. 75 ff.; *Blümel*, Vorwort, ebenda, S. 1 ff. (3).

20 Brandenburgisches Straßengesetz (BbgStrG) vom 11.6.1992 (GVBl. I S. 186); dazu *StrA* 1992, 393. Vgl. im übrigen: Entwurf eines Straßen- und Wegegesetzes für das Land Mecklenburg-Vorpommern, LT-Drucks. 1/1770 vom 30.4.1992; – Entwurf eines Straßengesetzes für den Freistaat Sachsen (Sächsisches Straßengesetz – SächsStrG), LT-Drucks. 1/2057 vom 29.6.1992; dazu *LKV* 1992, 372; – Entwurf eines Straßengesetzes für das Land Sachsen-Anhalt (StrG LSA) = Art. 1 des Entwurfs eines Gesetzes über die Einführung straßen- und verkehrsrechtlicher Vorschriften, LT-Drucks. 1/1840 vom 25.9.1992.

21 Die Probleme der Verfahrensbeschleunigung werden auch Gegenstand des vom 3.-5.3.1993 unter dem Dach des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung (Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. *Willi Blümel* und Univ.-Prof. Dr. *Rainer Pitschas*) stattfindenden Forschungsseminars über die "Reform des Verwaltungsverfahrensrechts" sein.

Die vom 25.-27.10.1993 in Speyer unter meiner Leitung stattfindende Verwaltungswissenschaftliche Arbeitstagung "Verkehrswegerecht im Wandel" wird sich neben der Bahnstrukturreform (Privatisierung, Regionalisierung) und der Privatfinanzierung von Verkehrsprojekten auch mit dem neuen Verkehrswegeplanungsrecht beschäftigen.

Mein Dank gebührt den drei Referenten sowie allen Diskussionsteilnehmern, die durch ihre Thesen bzw. Wortbeiträge zum Gelingen des Forschungsseminars beigetragen haben. Bedanken möchte ich mich ferner bei meinem Assistenten Assessor *Martin Pfeil*, der auch – zusammen mit Assessorin *Petra Bülow* – an der redaktionellen Betreuung dieses Forschungsberichts beteiligt war. Mein weiterer Dank gilt meinen Sekretärinnen *Erika Kögel* und *Marliese Dietrich* sowie den Mitarbeitern des Fortbildungs- und Tagungssekretariats der Hochschule Speyer für ihre tatkräftige Unterstützung. Um die schnelle Erstellung dieses Forschungsberichts hat sich Frau *Elisabeth Lerchenmüller* verdient gemacht.

Speyer, im Januar 1993

*Willi Blümel*



# EINSCHALTUNG PRIVATER BEIM VERKEHRS- WEGEBAU

*Von Hans Jörg Klofat*

## 1. ALLGEMEIN

Nachdem ich nur für DEGES sprechen kann und will, möchte ich eine Eingrenzung meines Themas wie folgt vornehmen:

"Einschaltung eines Privaten in einen wesentlichen Teil des Bundesfernstraßenbaues, die Verkehrsprojekte Deutsche Einheit, in den neuen Bundesländern."

Diese Eingrenzung ist notwendig, weil auch der Schienenbau zum Verkehrswegebau zählt und dort letztlich eine andere Ausgestaltung als bei DEGES erforderlich war.

Man könnte die "Einschaltung" der DEGES sogar noch plastischer beschreiben, indem man zwei Begriffe aus dem Vertragswerk, das zur Gründung der DEGES geschaffen wurde, verwendet, nämlich die Beauftragung mit

Bauherren- und Hausherrenaufgaben.

Im übrigen wird daran erinnert, daß die Einschaltung Dritter im Straßenbau in unterschiedlicher, wenn auch nicht so umfassender Art wie im Falle DEGES, bereits durchaus üblich ist und sicher weiterhin zunimmt.

Eine weitere Eingrenzung ist notwendig:

Mein Beitrag ist aus der Sicht des "eingeschalteten Privaten", nicht aus der Sicht der zuständigen Landes- oder Bundesbehörde zu verste-

hen. Primäre Aufgabe der DEGES ist nicht, das neue rechtliche Instrumentarium für den Fernstraßenbau in den neuen Ländern auf seine verfassungsrechtliche Haltbarkeit hin oder seine Vereinbarkeit mit anderen Regeln zu untersuchen, sondern die Möglichkeiten, die es bietet, zur raschen Verwirklichung unseres vertraglichen Auftrages anzuwenden und in höchstmöglichem Umfang zu nutzen.

Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz (VwPIBG) und Investitionsmaßnahmengesetze (IMG) sind das Instrumentarium der Verwaltung für und in den neuen Ländern. DEGES ist wiederum ein Instrument der neuen Länder und des Bundes (Dienstleister).

Nachdem DEGES erst knapp ein Jahr existiert und die von den Ländern abgeschlossenen Planungsaufträge innerhalb der letzten vier bis fünf Monate vollständig und zur weiteren Betreuung übernommen hat, kann ich auch noch nicht über viel praktische Erfahrung mit dem neuen Instrumentarium berichten.

(Derzeit laufen die Vorbereitungen für ein IMG für ein Teilstück der A 20 Wismar West – Wismar Ost sowie ein Teilstück der A 14 Löbejün – Könnern, Planfeststellungsverfahren sind noch nicht eingeleitet.)

Ich möchte Ihnen deshalb die DEGES vorstellen und berichten über

- den rechtlichen Rahmen
- die Finanzierung
- die innere Organisation
- den Aufbau und
- das Selbstverständnis der DEGES und daraus auch die Rechtfertigung der DEGES begründen.

## **2. RECHTLICHE GRUNDLAGEN DER DEGES-KONZEPTION**

### **2.1 Auftragsverwaltung**

Bundesfernstraßenbau ist gemäß Artikel 90, 104 a GG eine Aufgabe, die die Länder im Auftrag des Bundes wahrnehmen (Auftragsverwaltung).

Gründung und Auftrag der DEGES ändern an diesem Sachverhalt nichts. Die Beteiligungen des Bundes und der Länder erfolgten nach Maßgabe des § 65 BHO. (Voraussetzung u. a.: Beteiligung nur,

- wenn wichtiges Interesse des Bundes gegeben ist und
- wenn sich der angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichen läßt).

### **2.2. Aufgaben der DEGES**

Der DEGES-Aufgabenumfang liegt im Rahmen der Auftragsverwaltung der einzelnen Länder.

Diese bedienen sich der DEGES als eines Dritten (beauftragter Dritter, ähnlich wie im Bundesabfallrecht), allerdings in einer gegenüber der bisherigen Übung umfassenden Beauftragung, nämlich mit der gesamten Planung und der Baudurchführung (Bauvorbereitung und Bauüberwachung), ohne jedoch hoheitliche Aufgaben oder Befugnisse zu übertragen.

Hierzu ist ein umfassendes Vertragswerk erstellt worden:

- fünf gleichlautende Vereinbarungen zwischen dem Bund und jedem Land, in welchem genau die Teile der Verkehrsprojekte Deutsche Einheit (VPDE) beschrieben sind, die der DEGES zur Betreuung übertragen werden,
- ein Konsortialvertrag zwischen dem Bund, den fünf Ländern und der Rhein-Main-Donau AG (Bundesunternehmen), in welchem neben dem wesentlichen Inhalt der Vereinbarungen auch die Beschreibung des Umfangs der Mitwirkung der Rhein-Main-Donau AG (RMD) erfolgt, mit Schiedsvereinbarung,

- Gesellschaftsvertrag (Satzung) zwischen Bund, den Ländern und RMD, dessen § 2 den Gegenstand des Unternehmens wie folgt beschreibt:  
"Planung und – auf der Grundlage von Maßnahmegesetzen oder vergleichbarer planerischer Entscheidungsgrundlagen – Baudurchführung (Bauvorbereitung und Bauüberwachung) der Bundesfernstraßenprojekte Deutsche Einheit."
- und schließlich gleichlautende Dienstleistungsverträge zwischen jedem Land und der DEGES.

Ziff. 1 jedes Dienstleistungsvertrages beschreibt den Auftrag des Landes wie folgt:

"Das Land beauftragt die DEGES mit der Planung sowie – auf der Grundlage von Investitionsmaßnahmegesetzen oder vergleichbaren planerischen Entscheidungsgrundlagen – mit der Baudurchführung (Bauvorbereitung und Bauüberwachung) folgender Bundesfernstraßenprojekte Deutsche Einheit:  
(folgt Beschreibung der jeweils übertragenen Teile der VPDE).  
Hoheitliche Aufgaben und Befugnisse werden mit diesem Auftrag nicht übertragen; sie verbleiben beim Land."

Ziff. 2 beschreibt die Aufgabe der Gesellschaft wie folgt:

"Aufgabe der DEGES ist es, die genannten Bundesfernstraßenprojekte nach Abstimmung mit der Obersten Landesstraßenbaubehörde im Namen und im Auftrag des Landes zu planen sowie die mit dem Bau oder Ausbau zusammenhängenden Verträge im Namen und auf Rechnung des Bundes abzuschließen und abzuwickeln. Bei der Erfüllung des Auftrages sind insbesondere die Planungs- und Ausführungsarbeiten unter Beachtung des jeweils geltenden Vergaberechtes zu vergeben."

Die DEGES ist somit verpflichtet, VOB, VOL, Mittelstandsrichtlinien, Richtlinien über die Berücksichtigung bevorzugter Bewerber, EG-Vorschriften für europaweite Ausschreibungen ab bestimmten Auftragswerten zu beachten und anzuwenden.

Ziff. 6 "Entwurf und Ausführung der Bauvorhaben" legt fest,

- daß die DEGES Planung und Entwurf nach den Vorgaben und Weisungen des BMV, wie sie im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung bestehen, sowie nach dem einschlägigen Regelwerk erstellt,
- daß DEGES das BMV und die Oberste Landesstraßenbaubehörde regelmäßig über den Fortgang der Planung informiert bzw. mit diesen und den beteiligten Trägern öffentlicher Belange abstimmt,
- wie die Planunterlagen auszusehen haben,
- daß Bund und Land der DEGES bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die nach den Gesetzen mögliche Unterstützung und Erleichterung gewähren.

In Ziff. 7 wird die Geschäftsführung für den Bund wie folgt beschrieben:

Zum Zweck des Bundesfernstraßenbaues führt die DEGES im Namen, im Auftrag und auf Rechnung des Bundes aus:

1. Vergabe von Lieferungen und Leistungen,
2. Erwerb der erforderlichen Grundstücke und sonstigen Rechte für die Bundesrepublik Deutschland – Bundesstraßenverwaltung einschließlich Vertretung des Bundes im Enteignungsverfahren,
3. Entschädigungsvereinbarung mit den vom Bau der Bundesfernstraßen Betroffenen.

Bei dem Erwerb von Sachen erwirbt die DEGES den unmittelbaren Besitz für den Bund.

Weiterhin ist festgelegt, daß die DEGES über das jeweilige Land die Zustimmung des BMV bei Überschreitung bestimmter Wertgrenzen bei der Vergabe von Lieferungen und Leistungen einholt.

Bei Erwerb von Grundstücken und Rechten sowie der Zahlung von Entschädigungen hat DEGES dem Umfang und der Höhe nach die jeweils für die Enteignung geltenden entschädigungsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden.

Schließlich wird festgelegt, daß DEGES von den Ländern bereits abgeschlossene Planungs- und Bauaufträge zur Abwicklung übernimmt.

### **2.3. Abgrenzung zwischen hoheitlicher und nichthoheitlicher Betätigung**

Weil eine derart umfassende Beauftragung eines Dritten durch ein Land im Rahmen der Auftragsverwaltung bislang noch nicht erfolgt ist, andererseits aber ausdrücklich hoheitliche Aufgaben und Befugnisse nicht übertragen werden sollten, wurde es notwendig, die Aufgabenerfüllung der DEGES soweit wie möglich in einzelne Planungs- bzw. Ausführungsschritte aufzugliedern und bei jedem dieser einzelnen Schritte zu beschreiben, wer welche Handlungen vornimmt.

Dabei wurde angestrebt, die eigentliche hoheitliche Betätigung auf den jeweiligen Kern zu beschränken, um den mit Gründung der DEGES verfolgten Zweck, die Straßenbauverwaltungen der neuen Länder wesentlich zu entlasten, tatsächlich auch zu erreichen.

Gleichzeitig wurden die Abstimmungs-, Vorlage- und Zustimmungspflichten, wie sie sich aus den Dienstleistungsverträgen ergeben, mit eingebaut, um einen ganzheitlichen Leitfaden zu erhalten.

### **2.4 Auftragsumfang**

DEGES betreut von den insgesamt 1900 km der VPDE-Straße ca. 1100 km, darunter Neubaustrecken in den neuen Ländern von ca. 670 km sowie 420 km Ausbaustrecken.

Vom geschätzten Gesamtvolumen in Höhe von 24,6 Mrd. DM entfallen auf den DEGES-Anteil ca. 14,1 Mrd. DM, auf die neuen Länder ca. 6 Mrd. DM und auf die alten Bundesländer ca. 4,5 Mrd. DM.

### 3. FINANZIERUNG

Auch hier bleibt es im Prinzip bei der grundgesetzlich festgelegten Finanzierung der Zweckausgaben (= für Bau und Grunderwerb) durch den Bund und der Verwaltungskosten durch das jeweilige Land, woran sich der Bund mit einer Pauschale beteiligt.

#### 3.1 Rechtsgrundlagen

Gemäß Art. 104 a GG in Verbindung mit § 6 des Gesetzes über vermögensrechtliche Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesfernstraßen in der Fassung des Artikels 3 des Finanzanpassungsgesetzes vom 30.08.1971

trägt der Bund bei der Auftragsverwaltung die von ihm veranlaßten Zweckausgaben, also die materiell-rechtlichen, aus der Erfüllung der Aufgabe erwachsenden Ausgaben, während die Kosten des Verwaltungspersonals und der Verwaltungseinrichtungen dem Land zufallen.

Bei der Auftragsverwaltung ist die Verwaltung die Landesaufgabe; die zu erfüllende Aufgabe ist Bundesangelegenheit. Daher müssen die Kosten für den Bau der Autobahnen vom Bund bezahlt werden, die Kosten für die Autobahnverwaltung dagegen von den Ländern.

Die Konzeption DEGES geht davon aus, daß die Planungs- und Bauüberwachungsleistungen durchweg im größtmöglichen Umfang an weitere "Dritte" vergeben werden. Hinzu kommen die Kosten der Verwaltung der DEGES selbst (Geschäftskosten).

Aus diesem Grund ist in Ziff. 3 des Dienstleistungsvertrages folgende Finanzierungsregelung vorgesehen:

Der Bund übernimmt die Verwaltungskosten der Gesellschaft mindestens bis zur Höhe von drei Prozent der Baukosten (entsprechend der Regelung im § 6 Abs. 3 G über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der BAB und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs). Die Verwaltungskosten, die zwischen drei Prozent und

sechs Prozent der Baukosten liegen, werden durch das Land getragen. Darüber hinausgehende Verwaltungskosten werden zwischen Bund und Land geteilt.

Der Bund stellt die Finanzmittel für die Ausgaben für Bauleistungen und Grunderwerb (Zweckausgaben) und die auf ihn entfallenden Verwaltungskosten der Gesellschaft – nach Maßgabe der verfügbaren Haushaltsmittel – bereit. Die auf das Land entfallenden Verwaltungskosten der Gesellschaft trägt projektbezogen das Land. Die DEGES fordert die notwendigen Haushaltsmittel bedarfsgerecht vom Bund und Land an.

### **3.2 Finanzierungsregelung für DEGES**

Bezüglich der Finanzierung der DEGES trifft der Konsortialvertrag in seinem § 4 folgende Aussagen:

1. Die Ausgaben für Bauleistungen und Grunderwerb der genannten Bundesfernstraßenprojekte trägt nach Maßgabe des Artikels 104 a GG der Bund als Träger der Bauleistungen.
2. Bund und Länder tragen die Verwaltungskosten der Gesellschaft nach Maßgabe des jeweiligen Dienstleistungsvertrages. Zu den Verwaltungskosten zählen auch sämtliche Steuern der Gesellschaft. Bis zur Gründung der DEGES erbrachte und von der DEGES übernommene Leistungen werden verrechnet.
3. Mit der Finanzierungsregelung nach Abs. 2 sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche auf Kostenersatz abgegolten; das gilt insbesondere für Kostenregelungen zur Amtshilfe nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz. Ausgaben, die bei der Entwurfsbearbeitung und Bauaufsicht entstehen, sind ebenfalls abgegolten.

### **3.3 Abgrenzung zwischen Zweckausgaben und Verwaltungskosten**

§ 4 des Konsortialvertrages trifft hierzu folgende Regelungen:

"Für die Abgrenzung zwischen den Ausgaben für Bauleistungen und Grunderwerb sowie den Verwaltungskosten

ist das Schreiben des Bundesministers für Verkehr vom 20. Juni 1986 (StB 15/38.06.20/01/13VA86) über die Ausgabenzuordnung maßgebend."

### **3.4 Mittelabruf bzw. Mittelanforderung**

Für den Abruf der Bundesmittel bzw. die Anforderung der Landesmittel wurde ein Abwicklungsschema entwickelt, das der Aufgabenstellung der privatrechtlichen Organisationsform der DEGES Rechnung trägt.

### **3.5 Verwendungsnachweise**

Der Bundesrechnungshof und die Rechnungshöfe der Länder haben sich damit einverstanden erklärt, daß die DEGES einen vereinfachten Verwendungsnachweis erstellt, der unter Berücksichtigung der von DEGES zu beachtenden kaufmännischen Grundsätze der doppelten Buchführung aus dem Jahresabschluß (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung) entwickelt wird und eine Überleitungsrechnung auf Einnahmen und Ausgaben enthält.

Im übrigen sind den zuständigen Stellen des Bundes und der am Vertrag beteiligten Länder die Befugnisse aus den §§ 53, 54 HGrG ("Rechte gegenüber privaten Unternehmen" sowie "Unterrichtung der Rechnungsprüfungsbehörde") eingeräumt. Darüber hinaus sind der Bundesrechnungshof und die obersten Rechnungshöfe der Länder berechtigt, die Haushalts- und Wirtschaftsführung der DEGES zu prüfen – jeweils nach den entsprechenden Vorschriften der Bundeshaushaltsordnung (BHO) unter Beachtung kaufmännischer Grundsätze.

## **4. HAFTUNG DER DEGES**

Artikel 104 Abs. 5 GG enthält eine gegenseitige Haftungsregelung zwischen Bund und Land im Verhältnis zueinander für eine ordnungs-

gemäße Verwaltung ("Der Bund und die Länder ... haften im Verhältnis zueinander für eine ordnungsgemäße Verwaltung."). Es stellt sich die Frage, inwieweit DEGES als vom Land beauftragter Dritter nach den gleichen Grundsätzen gegenüber Bund oder Land haftet, wie sie der Regelung des Art. 104 a GG zugrunde zu legen sind. Da DEGES als Dienstleister für das Land tätig ist, könnten diese Verträge als gemischte Verträge gelten, die sowohl Elemente des Dienst- als auch solche des Werkvertrages enthalten. Hinzu kommt ein treuhänderisches Element, soweit es um den ordnungsgemäßen Einsatz der Bundesmittel für Geschäftsführung für den Bund (Zweckausgaben) geht.

Bei pragmatischer Sicht der Dinge wird man wohl davon ausgehen müssen, daß DEGES dem Land gegenüber für den werkvertraglichen Teil (= Projektmanagement) wie ein Ingenieur und für den dienstvertraglichen Teil wie ein Geschäftsführer haftet. Eine Haftung direkt dem Bund gegenüber wird von uns nicht gesehen. Hier bleibt es wohl bei der Haftung des Landes, das aber gegenüber DEGES Regreß nehmen kann, allerdings nicht über den eigenen Haftungsumfang hinaus.

## **5. AUFBAU UND ORGANISATION DER DEGES**

### **5.1. Grundsätze**

Um den (selbst) gestellten Anforderungen gerecht zu werden, ist eine schlanke und moderne Organisation notwendig, die sehr rasch wirksam werden muß.

- Daher:
- Aufbauhilfe durch RMD im administrativen Bereich (insbesondere Finanz- und Rechnungswesen),
  - Unterstützung bei Personalakquisition durch die alten Länder und Kommunen (Beurlaubungen zur DEGES im öffentlichen Interesse),
  - straffe innere Organisation,

- auftragsorientierte Arbeitsweise, das heißt: Grundsatzfragen nur dort aufwerfen, bearbeiten und lösen, wo dies dem Auftrag der raschen Verwirklichung der VPDE dient.

DEGES soll keine Ministerien, keine Fachstellen und keine Planfeststellungsbehörden ergänzen oder ersetzen, sondern ein für die Länder und den Bund transparentes und mit ihnen abgestimmtes Projekt-Management durchführen.

## **5.2 Aufbau und Organisation**

### *5.2.1 Gründung*

07.10.1991:	Vertragsabschlüsse, Gründung, Bestellung der Geschäftsführer
01.11.1991:	Beginn des Geschäftsbetriebes, vorrangig Personalakquisition und Aufbau der Organisation, ab Frühjahr 1992 schrittweise Übernahme der Projekte von den Ländern.

### *5.2.2 Aufbaukonzept*

Von RMD nach Abstimmung mit DEGES vorgelegt und vom Aufsichtsrat beschlossen.

Aufbauphase:	ca. 18 Monate (bis Mitte 1993)
Durchführungsphase Bau:	ca. 10 Jahre
Restphase:	noch nicht abschätzbar

### 5.2.3 Organisation

#### Grundsätze:

- gemeinsame Geschäftsführung durch 2 Geschäftsführer mit 2 Geschäftsbereichen
- Tarifstruktur sowie Struktur des Finanz- und Rechnungswesens entsprechend RMD-Struktur
- Planung und Bauvorbereitung zentral in Berlin
- Bauüberwachung weitgehend dezentral
- Einrichtung von Verbindungsbüros in den Landeshauptstädten als Bindeglied, das die Qualität des Informationsflusses zwischen dem Land, den Trägern öffentlicher Belange, den Kommunen, den Bürgern sowie den örtlichen Medien schaffen und erhalten soll.  
Besetzung: max. 3 Mitarbeiter. Bedarfsweise Angliederung einer Grunderwerbs-Außenstelle.

### 5.2.4 Personalaufbau

Zeitpunkt	Personalstand
01.03.92	27 (+ 3 RMD)
01.06.92	64 (+ 3 RMD)
01.09.92	89 (+ 1 RMD)
01.11.92	111 (+ 3 Berater)

Ende des Jahres wird DEGES voraussichtlich 120 Mitarbeiter haben.  
Ziel (Stellenplan-Soll 1993) 194 Mitarbeiter.

### 5.3 Aufgabenerfüllung

Jeder Projektbereich soll in ca. 10 Jahren insgesamt ca. 3 Mrd. DM durchsetzen, jede technische Abteilung ca. 1 Mrd. Beim Grunderwerb sind es

ca. 1 Mrd. DM insgesamt.

Der durchschnittliche Etat eines Autobahnamtes liegt bei 100 bis 300 Mio DM/a.

Alle der DEGES zugewiesenen Teilstrecken der VPDE sowie bereits abgeschlossene Ingenieurverträge sind von DEGES übernommen, die letzten Übernahmen erfolgten im September.

Eine Vielzahl von verschiedenen Ingenieurbüros sind zu koordinieren. Steuerungsinstrumentarium für Planung und Bauabwicklung:

Projektsteuerung und Projekt-Controlling (Koordinierung, Optimierung, Berichtswesen).

#### **5.4 Grunderwerb**

Entsprechend den Regularien der Auftragsverwaltung haben die neuen Länder die DEGES ermächtigt, in ihrem Namen Eigentum und Rechte an Grundstücken usw. für die Bundesrepublik Deutschland zu erwerben und entsprechende rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben sowie sie im Enteignungsverfahren zu vertreten.

Wesentliche Aufgabe wird sein, angesichts der z. T. unübersichtlichen und ungeklärten Eigentumsverhältnisse gleichwohl rasch zu den erforderlichen Rechten zu kommen, möglichst durch vorzeitigen Grunderwerb, d.h. vor einem bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluß oder einem verkündeten IMG. Kriterium: Feststellung der "Trassensicherheit" bzw. Stabilisierung der Planung durch BMV, Land, DEGES. Wo dies nicht möglich ist, muß von der neuen Möglichkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung bzw. der Vertreterbestellung Gebrauch gemacht werden (§§ 7, 8 VwPIBG).

Der Grunderwerb bedarf aus verschiedenen Gründen einer eigenen aufgefächerten Organisation.

#### **5.5 Kosten der DEGES**

Für die Verwaltungskosten erstellt DEGES jährlich einen Wirtschaftsplan mit Stellenplan.

Wesentlicher Kostenfaktor sind die Planungs- und Bauüberwachungskosten (externe Ingenieurbüros), die erfahrungsgemäß durchschnittlich mit 6 bis 7 % der Baukosten beziffert werden können. Bei einer angenommenen Realisierungszeit von 10 Jahren wären dies ca. 100 Mio DM jährlich.

Die Projekt-Management-Kosten belaufen sich auf ca. 1,5 bis 2 % der Baukosten (Erfahrungswerte aus dem Hoch- und Anlagenbau), das wären ca. 25 Mio DM/a für den eigenen Bedarf der DEGES.

### **5.6 Ablaufplanung**

Die Ablaufplanung kann nicht schematisch linear verlaufen, sondern wird – vorausgesetzt, daß keine Planungs- oder rechtlichen Hemmnisse größeren Umfangs auftreten – in einer Hügelkurve verlaufen. Dies bedeutet erhebliche Schwierigkeiten, den Personalbedarf qualitativ und quantitativ jeweils bedarfsgerecht vorzuhalten. Die Altersstruktur der DEGES-Mitarbeiter kommt diesem Ablaufplan jedoch zum Teil entgegen.

## **6. SELBSTVERSTÄNDNIS UND RECHTFERTIGUNG DER DEGES**

DEGES ist eine Projekt-Management-Gesellschaft, als solche konzipiert und als solche von den neuen Ländern auf Grund des Dienstleistungsvertrages in Anspruch genommen.

DEGES ist privatrechtlich organisiert, arbeitet jedoch nicht gewinnorientiert und steht nicht im Wettbewerb.

Die Existenz der DEGES rechtfertigt sich aus zwei objektiven Anforderungen:

- die unbestrittene Notwendigkeit, die Bundesfernstraßenprojekte Deutsche Einheit rasch zu verwirklichen

- und dafür zusätzliche Kapazitäten für Planung und Bau zu erschließen.

Ausgangslage ist auch heute noch, daß die Straßenbauverwaltung der Länder noch im Aufbau befindlich ist und mit ihren Kapazitäten die Verkehrsprojekte Deutsche Einheit nicht zusätzlich zu ihren vielfältigen weiteren Aufgaben (auch im Rahmen der VPDE) insgesamt realisieren kann.

Die Vorteile der privatrechtlich organisierten DEGES lassen sich wie folgt darstellen:

- genau beschriebener und zeitlich begrenzter Auftrag,
- höhere Beweglichkeit bei der Personalakquisition (Baugewerbetarif, kein Stellenschlüssel, weitgehender Verzicht auf personellen Unter- und Mittelbau),
- keine Konkurrenz der DEGES bei Personalakquisition mit den Ländern (Verzicht auf Abwerbung),
- eine anders kaum mögliche Bündelung von qualifizierten Mitarbeitern: Erfahrene Kräfte, zumeist aus dem staatlichen, kommunalen oder privaten Bereich der alten Bundesländer gewonnen,
- eine nur so mögliche Bündelung verschiedener Qualitäten zur gleichen Zeit, nämlich
  - . Bearbeitungsqualität,
  - . Bearbeitungsintensität,
  - . Prioritätensetzung innerhalb der VPDE und innerhalb des jeweiligen Länderauftrags,
  - . Qualität der Planung und der Erstellung der Unterlagen für IMG, Planfeststellung und Plangenehmigung,
  - . Kostenbeachtung,
  - . Qualität der Bauausführung,
  - . Qualität der Bauüberwachung,
  - . Qualität der Mittelverwendung,
  - . Qualität der Verwendungsnachweise,
- Möglichkeiten, ggf. neue Vergabeformen oder Standardisierungen (z.B. im Brückenbau) zu erproben,

- Erfolgskontrolle für rasche Realisierung der VPDE durch gebündelte Verantwortlichkeit und modernes Steuerungs- (= Optimierungs) instrumentarium.

Der Aufbau der eigenen Straßenbauverwaltungen in den Ländern ist unbestritten notwendig und bleibt unberührt.

Die bisherigen Erkenntnisse und Erfahrungen rechtfertigen diese Einschätzung:

Die Länder haben gemeinsam mit dem Bund alle Planungen für die VPDE angestoßen, im jetzigen Stadium nach Übernahme dieser Planungen durch DEGES besteht jedoch erheblicher Koordinierungsbedarf

- inhaltlich,
- qualitativ bei der Überwachung der Ausführung,
- zeitlich.

Die beauftragten Ingenieurbüros sind an den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit und Kapazitäten angekommen. Sie bedürfen deshalb einer besonders intensiven Kontrolle und Koordinierung durch hochqualifizierte Fachleute, die dafür auch in ausreichender Zahl vorhanden sein müssen.

Zur DEGES gibt es keine Alternative:

Die Verkehrsprojekte Deutsche Einheit stellen in sich ein logisches und vernetztes System dar, welches nur bei einer möglichst raschen und gleichzeitigen Realisierung den angestrebten Erfolg, nämlich

- Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur in den neuen Ländern,
- Anbindung an die Wirtschaftszentren der alten Länder
- und damit Schaffung der Voraussetzungen für eine Angleichung der Lebensverhältnisse

erreichen kann.

DEGES steht in einer besonderen Loyalität zu den Ländern, zum Bund und ebenso zu den Normen des neuen rechtlichen Instrumentariums Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz, Investitionsmaßnahmegesetz und den sonstigen rechtlichen Vorgaben.

DEGES hat die personelle und qualitative Kapazität, dieses Instrumentarium mutig, aber auch kundig anzuwenden.

Aufgabe der DEGES ist es, die Verkehrsprojekte Deutsche Einheit

- in gleicher Qualität
- zu gleichen Kosten
- in kürzerer Zeit

als in den alten Bundesländern derzeit möglich zu realisieren.

# DIE EINSCHALTUNG PRIVATRECHTLICH ORGANISIERTER VERWALTUNGSEINRICHTUNGEN IN DEN STRASSENBAU

*Von Prof. Dr. Rainer Wahl*

## I. DAS AUSGANGSPROBLEM

Mit dem Thema der Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen haben wir es in diesem Arbeitskreis erneut mit der Erscheinung zu tun, daß bisher übliche Wege der Planung öffentlicher Infrastrukturprojekte verlassen und neue Verfahrenslösungen gesucht werden. Vor einem Jahr war es die ganz große Diskussion um die Alternative der Planung durch (Maßnahme)Gesetze<sup>1</sup>, jetzt ist es die Ausdifferenzierung privatrechtlicher Organisationseinheiten. Eine weitere Parallele könnte man auch in der schon einige Jahre andauernden Auseinandersetzung mit der Einschaltung von Konfliktmittlern in Genehmigungs- und Planungsverfahren<sup>2</sup> sehen, bei der es letztlich auch um Alternativen zu bisherigen Entscheidungsprozessen im Rahmen öffentlicher Verfahren ging. Die Frage liegt nahe, ob unser heutiges Thema Teil einer umfassenderen Flucht aus dem in Jahrzehnten gewachsenen Verfahren öffentlicher Planung ist oder ob es sich – weniger dramatisch – nur um eine Form der Bewältigung einer Ausnahmesituation handelt.

---

1 Dazu die Referate von *Ronellenfitsch* und *Stüer* in: Blümel (Hrsg.), Verkehrswegeplanung in Deutschland (Speyerer Forschungsberichte Nr. 105), 1992.

2 Dazu die beiden Bände *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Bd. 1, 1990; Bd. 2, 1990.

Ich will hier die erste, grundlegende Probleme ansprechende Alternative dieser Fragestellung nicht weiter verfolgen und mich der zweiten Alternative und ihrer offiziellen Begründung zuwenden:

Ausgangspunkt ist danach die derzeit in den neuen Bundesländern vorliegende spezifische Ausnahmesituation, die dadurch gekennzeichnet ist, daß die Verwaltung in den östlichen Bundesländern noch nicht aufgebaut ist. Das Defizit, auf das der neu eingeschlagene Sonderweg antworten soll, ist damit ein zeit- und situationsbedingtes. Das Defizit betrifft nicht die Leistungsfähigkeit der öffentlichen Infrastrukturverwaltung oder das überkommene Instrumentarium, sondern den davor liegenden Umstand, daß die Verwaltung noch nicht ausreichend eingerichtet ist. Sobald jedoch in den nächsten Jahren darüber nachgedacht werden sollte, diese Organisationsform in Zukunft zur Normallage werden zu lassen – und eine solche Diskussion liegt gegenwärtig näher als das Gegenteil –, dann wäre mit einem solchen Vorgehen unvermeidlich die Prämisse verbunden, daß die normale öffentlich-rechtlich organisierte Verwaltung generell Defizite enthält und dann wäre die Richtigkeit einer solchen Annahme nochmals grundsätzlich und unabhängig von der jetzt gegebenen Situation zu diskutieren.

## **1. Zum Auftrag der DEGES**

Im weiteren geht es speziell um die Tätigkeit der DEGES zur Bewältigung der aktuellen Ausnahmesituation in den neuen Bundesländern im Bereich der Straßenplanung. Über die rechtliche Stellung der DEGES und ihre Tätigkeiten ist hier nicht weiter zu sprechen; Herr *Klofat* hat aus erster Hand die notwendigen Informationen und rechtlichen Beurteilungen gegeben. Parallelgesellschaften zur DEGES finden sich im Bereich der Bundesbahnplanung: hier sind für die Schienenprojekte "Deutsche Einheit" private Planungsgesellschaften gegründet worden. So ist die Planungsgesellschaft Schnellbahnbau Hannover-Berlin mbH für die effiziente Organisation der Planung, die Bauvergabe sowie für die

Überwachung und Betreuung der Bauausführung des Abschnittes Staaken-Oebisfelde der Schnellbahnverbindung Hannover-Berlin tätig<sup>3</sup>.

Die Eigenart der DEGES und der erwähnten Parallelgesellschaften beim Bundesbahnbau wird im Lichte vergleichbarer traditioneller Planungsphänomene deutlich. Geht es um die Objektplanung und die Bauüberwachung, so mag man an die Landesentwicklungsgesellschaft in Nordrhein-Westfalen (LEG) erinnern, die in großem Umfang beim Hochschul- und Krankenhausbau eingeschaltet war. Dabei ging es aber um die Objektplanung im strengen Sinne des Wortes, nicht um die davorliegende Standortsuche und Festlegung des Standorts durch Planungsverfahren. Gerade dort aber soll die DEGES jetzt tätig werden, und in dieser Einschaltung einer privaten Organisationseinheit in die eigentliche räumliche Planungsaufgabe sehe ich das diskussionsbedürftige Problem der zu Recht Planungsgesellschaften genannten neuen Einheiten; allein mit dieser Aufgabe (und nicht mit der Baudurchführung und -überwachung) beschäftigt sich auch das Referat im folgenden. Dazu sei aus dem Dienstleistungs-Vertrag zitiert:

In den allgemeinen Bestimmungen heißt es zunächst, – immer unter dem generellen Vorbehalt, daß hoheitliche Aufgaben nicht übertragen werden – daß es Aufgabe der DEGES ist, die Bundesfernstraßenprojekte "nach Abstimmung mit der obersten Landesstraßenbaubehörde im Namen und im Auftrag des Landes zu planen". Detaillierter heißt es dann später:

"Die DEGES

- erstellt die Planunterlagen für die Bauvorhaben nach den Vorgaben und Weisungen des BMV ...
- informiert den BMV und die oberste Landesstraßenbaubehörde des Landes, in dem das Vorhaben liegt, regelmäßig über den Fortgang der Planung und führt hierzu Abstimmungsgespräche,
- stimmt die Planung mit den beteiligten Trägern öffentlicher Belange ab

---

3 So die Hinweise in BR-Drs. 513/92, S. 8 f. (Entwurf eines Gesetzes über den Bau der "Südumfahrung Stendal" der Eisenbahnstrecke Berlin-Oebisfelde).

- übergibt die Planunterlagen über die oberste Landesstraßenbaubehörde dem BMV zur Zustimmung (Erteilung des Sichtvermerks)".

## 2. Die Errichtung und Einschaltung der DEGES als Akt der Organisationsprivatisierung

Die DEGES ist also eine GmbH, die von Trägern der öffentlichen Verwaltung errichtet wurde. Es werden damit nicht Privatpersonen, also außerhalb der Verwaltung stehende Personen, mit Aufgaben der Verwaltung betraut, sondern die Verwaltung bedient sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben privater Rechtsformen. Genau genommen geht es nicht um die Einschaltung Privater in den Straßenbau, sondern um die Integration von privatrechtlich organisierten Verwaltungseinheiten. Damit liegt ein Fall der sog. Organisationsprivatisierung vor. Deren Eigenarten seien in einem kurzen Überblick über die Alternativen im Diskussionsfeld *Privatisierung* gekennzeichnet.

In der Publizistik umfaßt der allgemeine Begriff der Privatisierung ein weites Anwendungsfeld. Immer geht es darum, daß Alternativen zur traditionellen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch öffentliche Stellen angestrebt werden. Im Anschluß an die Begriffsbildung in der neueren Literatur können mehrere Formen unterschieden werden<sup>4</sup>:

(1) Von vornherein ausscheiden kann für die weiteren Überlegungen die entscheidendste Form der Privatisierung, die Übertragung staatlichen oder kommunalen *Eigentums* auf Private (Verkauf von Unternehmen, Privatisierung von VW oder VEBA).

(2) Bei der *materiellen* Privatisierung wird die Aufgabe als solche aufgegeben, der Bereich öffentlicher Verwaltung wird reduziert, der Staat entlastet sich von der gesamten Aufgabe (was die Normierung von steuernden und kontrollierenden Rechtsvorschriften nicht ausschließt, sondern regelmäßig einschließt). Ein Unterfall davon ist es, wenn die öffentliche Verwaltung ihr Leistungsangebot verringert und Dienstleistungen auf Private überträgt.

---

<sup>4</sup> Z.B. Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht II*, 5. Aufl. 1987, § 104 a Rdnr. 6 und 15.

(3) Bei der *Organisationsprivatisierung* entledigt sich der Träger öffentlicher Verwaltung einer bestimmten Aufgabe nicht, sondern er bedient sich zu deren Wahrnehmung der Formen des Privatrechts. Der Staat behält die Tätigkeit, die öffentliche Aufgabe als solche, privatisiert wird nur die Organisation (sog. formelle Privatisierung).

(4) Eine weitere Form kann darin gesehen werden, daß bei Pflichtaufgaben der öffentlichen Hand (vor allem von Kommunen) die Aufgabenverantwortung als solche bei der öffentlichen Hand bleibt, aber in den Vollzug der Aufgabe "echte" Private eingeschaltet werden, die bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe mitwirken. Solche Verwaltungshelfer finden sich vor allem im Abfallrecht<sup>5</sup>.

Als Vorteile der formellen Privatisierung gilt die größere Beweglichkeit Privater, insbesondere bei der Personalaquisition und im Personaleinsatz sowie auch bei der Finanzierung und der Bereitstellung der Mittel. Wichtig ist die Beobachtung von *Püttner*<sup>6</sup>, daß die Privatrechtsform neben juristisch-ökonomischen Gründen auch atmosphärische und psychologische Gründe habe. Die Privatrechtsform suggeriere größere Unabhängigkeit von der öffentlichen Hand, sie suggeriere Erfolg. Es ändere sich das Verhalten der Führungskräfte und der Mitarbeiter. Offen bleiben mag im vorliegenden Zusammenhang, ob sich diese vielfach behauptete, aber auch häufiger bezweifelte bessere Leistungsfähigkeit der privatrechtlich organisierten Verwaltungseinheiten empirisch nachweisen läßt. Immerhin kommt der Bundesrechnungshof in einem – mir nicht zugänglichen – "Bericht zur Verlagerung der Planung und der Durchführung von Infrastrukturmaßnahmen des Bundes auf Unternehmen in privater Rechtsform" zum Ergebnis, daß diese Lösung teurer werde, als wenn eine Behörde dieselben Aufgaben erledige, daß die Erzielung eines Zeitgewinns fraglich sei und daß insgesamt "in der Prognose die Frage nicht gesichert beantwortet werden kann, inwieweit die

---

5 Vgl. § 3 II AbfG. Dazu insgesamt *Schoch*, Privatisierung der Abfallentsorgung, 1992.

6 In: Öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft, 1978, S. 101.

gesamtökonomischen Vorteile die zu erwartenden höheren Kosten aufwiegen oder übertreffen<sup>7</sup>."

Generell kann die formelle Privatisierung als ein Phänomen der Entbürokratisierung gelten. Ordnungspolitisch ändert sich nichts. Angestrebt wird eine Leistungssteigerung der öffentlichen Hand. Unter diesem Gesichtspunkt wäre die Einführung eines ausgeprägten Projektmanagements eine Alternative zur Organisationsprivatisierung. Diese im bisherigen Rahmen der öffentlich-rechtlich organisierten Verwaltung mögliche und nötige Steigerung der Leistungsfähigkeit setzt aber eine eingefahrene Verwaltung voraus, auf deren Normalleistungen aufbauend eine zusätzliche Funktion, eben das Projektmanagement, gesetzt wird. Wenn in den neuen Ländern derzeit aber noch die ausgebaute Straßenbauverwaltung fehlt, so ist es zunächst vertretbar und plausibel, wenn man diese Alternative des Projektmanagements nicht weiter verfolgt<sup>8</sup>.

Nähere Gestalt gewinnt die bei der DEGES vorliegende Organisationsprivatisierung im Lichte der Abgrenzung zum Rechtsinstitut der Beleihung Privater. Dabei werden hoheitliche Aufgaben (durch Gesetz<sup>9</sup>) Privaten übertragen. Im Zusammenhang unseres Themas würde dies vor allem die zentralen hoheitlichen Entscheidungen der Planung betreffen, nämlich die Abwägung der öffentlichen und privaten Belange. Ausdrücklich soll dies jedoch gerade nicht der Fall sein; Hoheitsaufgaben sollen bei den Behörden verbleiben. Aus dem Vergleich mit der Beleihung ergibt sich für das vorliegende Thema aber die Anforderung, daß strikt darauf geachtet werden muß, daß keine hoheitlichen, auch keine schlicht-hoheitlichen Aufgaben der DEGES übertragen werden, weil sonst eine Beleihung, die den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts unterliegt, gegeben wäre. Der Dienstleistungs-Vertrag kann in diesem

7 Zitiert nach dem Bericht in: *Die Deutsche Bahn* 7/1992, 711.

8 Es bleibt natürlich die Frage, ob der notwendige Auf- und Ausbau der Straßenbauverwaltungen in den neuen Ländern im Ergebnis nicht dadurch behindert wird, daß die dafür in Betracht kommenden Personen vorrangig zur DEGES stoßen bzw. dorthin abgeworben werden, dazu Bundesrechnungshof in seinem in der vorgehenden Anmerkung zitierten Bericht.

9 Zum Gesetzesvorbehalt vgl. unten III.

Zusammenhang so verstanden werden, daß er (mindestens) den planerischen Kernvorgang der Abwägung und förmliche Entscheidungsschritte den Behörden vorbehält, daß aber möglichst viel an sonstigen Teilaufgaben um diese Kernelemente herum ausdifferenziert, als "Dienstleistungen" qualifiziert und der DEGES zur Bearbeitung überlassen werden.

## II. PARALLELEN IN ANDEREN VERWALTUNGSZWEIGEN

Untersucht werden im folgenden Parallelen, bei denen ein Privater oder privatrechtlich organisierte Verwaltungseinheiten bei der Wahrnehmung von Planungsaufgaben eingeschaltet sind. Damit scheidet die schon oben erwähnte Landesentwicklungsgesellschaft NW als Beispielfall aus, weil deren Tätigkeit sich nicht auf die planungsrechtliche Frage der Einpassung des Vorhabens in seine räumliche Umgebung bezog.

### 1. Bauplanungsrecht

Weit verbreitet ist dagegen bei der Bauleitplanung, insbesondere bei kleineren Gemeinden, die Praxis, daß Architekten- oder Planungsbüros in extensiver Weise die Vorbereitung der Pläne übernehmen und der Verwaltung entscheidungsreife Planausarbeitungen vorlegen. Mit ihnen geht dann die Verwaltung in die Offenlage und später in den Gemeinderat; zuweilen (oder häufig? – Untersuchungen sind nicht bekannt) wird von der Gemeindeverwaltung und später vom Gemeinderat kaum noch etwas verändert. Bei diesem Vorgehen sind die formellen Kompetenzen gewahrt, die Bürgerbeteiligung wird von der Gemeindeverwaltung durchgeführt, die notwendigen Beschlüsse werden vom Gemeinderat getroffen. Im Rechtssinne trifft er auch die Abwägung, mag das inhaltliche Ergebnis noch so sehr von der Ausarbeitung durch das private Büro geprägt sein. Soweit ersichtlich ist diese Praxis von der Rechtsprechung nicht beanstandet worden; es ist nicht in Zweifel gezogen worden, daß eine rechtswirksame Abwägung vom Gemeinderat vorgenommen worden ist.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat jedoch eine weitere Zuspitzung dieser Konstellation beschäftigt, daß nämlich der Plan nicht nur von einem privaten Büro, sondern vom entscheidenden Vorhabenträger, der anschließend auf dem überplanten Gelände bauen will, ausgearbeitet worden ist. In einem besonders ausgeprägten Fall hat das Hamburger OVG immerhin in einer Vorlage nach § 47 Abs. 5 (wohl wegen rechtsgrundsätzlicher Bedeutung) die folgenden Fragen aufgeworfen:

"Fehlt es regelmäßig an der gemäß § 1 Abs. 7 BauGB erforderlichen Abwägung, wenn ein Bebauungsplan, der einem Bauherrn die Möglichkeit geben soll, im Planbereich ein Großvorhaben zu verwirklichen, im wesentlichen nach einem Projektentwurf dieses Bauherrn erstellt wird, ohne daß der Plangeber alternative Planungen in Betracht gezogen hat?"

"Fehlt es jedenfalls dann an der erforderlichen Abwägung, wenn zu den genannten Umständen hinzutritt, daß der Plangeber über die Erforderlichkeit alternativer Planungen keine selbständige Entscheidung getroffen hat, obgleich seine zuständigen Behörden solche Entscheidungen getroffen haben?"

Das BVerwG verneint beide Vorlagenfragen. Beidesmal sei ein Rechtsatz, der in dieser Situation die Fehlerhaftigkeit der Abwägung ausspreche, nicht ersichtlich. Zur hier wichtigeren ersten Frage heißt es:

"Eine Regel, daß ein im wesentlichen auf der Grundlage eines Projektentwurfs des Vorhabenträgers ohne alternative Planungen erstellter B-plan abwägungsfehlerhaft ist, ist nach den Gegebenheiten des Einzelfalls zu beurteilen. Dabei kann eine faktische Bindung der planenden Gemeinde an einen Projektentwurf eines Vorhabenträgers ein Umstand sein, der die planerische Abwägung fehlerhaft macht. Der Umstand, daß die Gemeinde den B-plan auf der Grundlage eines solchen Entwurfs erarbeitet, ist jedoch, auch wenn alternative Planungen nicht in das Planaufstellungsverfahren einbezogen werden, nicht einmal ein regelmäßiges Indiz für einen Abwägungsfehler."

Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts sind plausibel begründet, sie zeigen aber zugleich die Grenzen des Planungsrechts. Dieses kreist um das zentrale Abwägungsgebot, in dem das Recht die planende Stelle umfassend auf die Besonderheiten der Situation verweist.

Deshalb gibt es auch kaum greifbare generelle Regeln für die Ausübung der Abwägung, fast alles kommt auf den Einzelfall an. Ist der künftige Investor bekannt, dann kann es aus der Sicht der planenden Gemeinde sinnvoll sein, detaillierte Festlegungen zu treffen – und dann natürlich nicht irgendwelche Festsetzungen, sondern diejenigen, die sich auf das spezielle Vorhaben des künftigen Investors beziehen. Und dann liegt es auch nicht fern, dessen Projektentwurf zur Grundlage zu nehmen – wenn dadurch nicht andere Belange unangemessen zurückgestellt werden. Ob letzteres der Fall ist, hängt nun offensichtlich von den Einzelumständen ab. Trotz der Anlehnung an den Projektentwurf des Investors kann die Abwägung der Gemeinde vollständig und rechtmäßig sein. Fließend ist dann der Übergang zu Konstellationen, bei denen sich die Gemeinde zu sehr an diesen Entwurf anlehnt und im Interesse der Realisierung dieses Projekts andere Belange zu gering achtet. Alles hängt von der Abwägungskontrolle im Einzelfall ab, nicht einmal ein "regelmäßiges Indiz" für einen Abwägungsfehler vermag das Bundesverwaltungsgericht anzuerkennen. Aus dem Planungsrecht ergibt sich somit kein eindeutiges Verbot und keine generelle klare Trennungslinie, sondern die grundsätzliche Zulässigkeit mit dem Vorbehalt des Abwägungsfehlers im Einzelfall – aber dies ist auch bei weniger zugespitzten Fällen so.

Eine Fortsetzung und Steigerung dieser Linie findet sich inzwischen auf der gesetzlichen Ebene in § 55 Bauplanungs- und Zulassungsverordnung der DDR (BauZVO) für das Gebiet der neuen Bundesländer, der nach Maßgabe von § 246 a Abs. 1 Ziff. 6 BauGB weiter gilt und die Grundlage der Beschleunigung der Bauleitplanung in den östlichen Bundesländern geworden ist<sup>10</sup>. Nach § 55 BauZVO kann die Gemeinde unter der Voraussetzung der besonderen Dringlichkeit die Zulässigkeit eines Vorhabens durch Satzung bestimmen, wenn der Vorhabenträger auf der Grundlage eines von ihm vorgelegten Plans zur Durchführung der Vorhaben und der Erschließungsmaßnahmen (Vorhaben- und Erschließungsplan) bereit und in der Lage ist und sich zur Durchführung

---

10 Dazu *Pietzcker*, Der Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 55 BauZVO, DVBl. 1992, 658.

innerhalb einer bestimmten Frist verpflichtet. Vor dem Erlaß der Satzung ist den betroffenen Bürgern und berührten Trägern öffentlicher Belange Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Bei der Auslegung dieser Vorschrift vertritt *Pietzcker* überzeugend die Auffassung, daß eine vollständige Bindung der Gemeinde an das Abwägungsgebot beim Erlaß der sog. Plansatzung besteht, also auch die Bindung an die vorgangsbezogenen Teile des Abwägungsgebots – vorgesehen ist ja auch ein Beteiligungsverfahren. "Allerdings ist zu berücksichtigen, daß das Gesetz von der Initiative des Vorhabenträgers ausgeht und deshalb eine starke Prägung der gemeindlichen Entscheidung durch die private Initiative voraussetzt<sup>11</sup>". Das Gesetz selbst geht hier von der Initiative eines privaten Vorhabenträgers aus. Es rechnet damit, daß die gemeindliche Entscheidung stark von dieser Initiative geprägt ist. Die Ernsthaftigkeit des durchzuführenden Beteiligungsverfahrens sieht es dadurch ebensowenig gefährdet wie die Möglichkeit einer abschließenden vollständigen und rechtmäßigen Abwägung. Und in der Tat kann ja auch beides im Einzelfall völlig korrekt durchgeführt werden, so wie es auch in anderen Einzelfällen umgekehrt sein kann. Wiederum verweist das Planungsrecht auf den Einzelfall und die dabei mögliche – begrenzte – Kontrolle.

## 2. Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen

Einen bedeutsamen Anwendungsbereich haben private Gesellschaften im Recht der städtebaulichen Sanierung und Entwicklung. Das Gesetz grenzt zunächst Aufgaben der Gemeinde von denen der Eigentümer ab, um dann in § 157 BauGB der Gemeinde grundsätzlich zu erlauben, die Erfüllung von ihr obliegenden Aufgaben bei der Vorbereitung oder Durchführung der Sanierung einem geeigneten Beauftragten zu übertragen. Der Umfang der übertragungsfähigen Aufgaben kann dann besonders groß sein, wenn der Beauftragte die besondere Qualifikation als ein

---

11 *Pietzcker*, ebd., S. 661 mit Verweis auf Gaentzsch, BauGB, Kommentar 1991, Teil D Rdnr. 24, der seinerseits die oben erwähnte Entscheidung BVerwG DVBl. 1987, 1273 in Bezug nimmt.

nach § 158 BauGB bestätigter Sanierungsträger hat. Unter dieser Voraussetzung können alle der Gemeinde obliegenden Aufgaben der Vorbereitung und Durchführung der Sanierung übertragen werden – ausgenommen sind nach allgemeiner Ansicht die hoheitlichen Befugnisse der Gemeinde, für die der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Übertragbarkeit eine Grenze setzt<sup>12</sup>. Dementsprechend sind insbesondere solche Aufgaben nicht übertragbar, die nach dem Gesetz einen Beschluß der Gemeinde (oder den Erlaß eines Verwaltungsakts) voraussetzen, so die Einleitung der Vorbereitung der Sanierung (§ 141 III BauGB) oder die förmliche Festlegung des Sanierungsgebiets (§ 142 I BauGB). Nach der Kommentarliteratur kommen dagegen als übertragbare Aufgaben insbesondere in Betracht: Die Durchführung der vorbereitenden Untersuchungen, die Verhandlung mit den Beteiligten (§§ 137 und 139 BauGB), insbesondere die Erörterung mit den Eigentümern, Mietern und sonstigen Sanierungsbetroffenen und ihre Beratung sowie die Vorarbeiten für das Sanierungskonzept (§ 140 Nr. 3 BauGB); ausdrücklich sind auch die Bebauungsplanentwürfe (§ 140 Nr. 4 BauGB) als übertragungsfähig aufgeführt.

Im Recht der städtebaulichen Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen<sup>13</sup> begegnet demnach ein Modell der Trennung zwischen der Vorbereitung der Planung, die weitgehend auf privatrechtliche Organisationseinheiten übertragen ist, und der hoheitlichen Beschlußfassung über die Planung selbst keinen Bedenken. Die gesetzliche Regelung sieht im Charakter der Planung, insbesondere auch im Grundsatz der Einheitlichkeit der Planung, keinen Grund, diese Trennung zu problematisieren oder zu untersagen. Nach dieser Konzeption reicht es aus,

---

12 *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 3. Auflage 1991, § 157 Rdnr. 4 ff.* – § 33 IV StBauFG hatte ausdrücklich bestimmt, daß hoheitliche Befugnisse nicht an einen Beauftragten übertragen werden dürfen. Daran hat sich durch die Neufassung in der Sache – wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung – nichts geändert.

13 Bei städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen nach § 165 ff. BauGB ist die Bedeutung des Beauftragten, der dort Entwicklungsträger genannt wird (§ 167 BauGB), noch größer zu veranschlagen; der Vorbehalt hoheitlicher Aufgaben gilt auch hier.

daß die eigentliche Beschlußfassung dem Gemeinderat vorbehalten ist, hoheitliche und nicht hoheitliche Aufgaben gelten als trennbar. Eine Präjudizierung der formellen Beschlußfassung durch die umfangreichen Prozesse der Vorbereitung durch den privaten Sanierungsträger wird nicht unterstellt; eine Ausnahme wird nur für den zugespitzten Fall angenommen, daß ein Sanierungsträger für eigene Rechnung tätig wird. In einem solchen Fall soll nach § 157 Abs. 2 BauGB die Ausarbeitung der Bauleitpläne diesem Sanierungsträger nicht übertragen werden. Mit dieser Verbotsregelung soll der Gefahr vorgebeugt werden, daß ein Sanierungsunternehmer bei der Ausarbeitung der Entwürfe von Bauleitplänen seine eigenen Interessen im Hinblick auf die spätere bauliche Nutzung zu sehr in den Vordergrund rücken könnte<sup>14</sup>. In diesem Fall geht also auch das Gesetz davon aus, daß es nicht ausreicht, daß nach der umfangreichen Tätigkeit eines solchen Sanierungsträgers noch der formelle Beschluß des Gemeinderats über die Abwägung ergeht; die Gefahr der generellen Interessenvermischung und Vorprägung des Ergebnisses wird hier zu Recht höher eingeschätzt als die Korrekturmöglichkeiten im formellen Beschluß.

### III. GRUNDSÄTZLICHE AUFGABENABGRENZUNG ZWISCHEN PLANUNGSBEHÖRDEN UND DEGES NACH DEM VERTRAG: VORBEHALT HOHEITLICHER AUFGABEN ZUGUNSTEN DER PLANUNGSBEHÖRDEN

In diesem Abschnitt befasse ich mich mit den Verkehrsprojekten Deutsche Einheit nach dem Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz<sup>15</sup>. Auf die besondere Problematik der Einschaltung der DEGES bei den geplanten Investitionsmaßnahmegesetzen gehe ich in Abschnitt VI ein.

---

14 *Krautzberger* (Fn. 12), § 157 Rdnr. 7.

15 Gesetz vom 16.12.1991 (BGBl. I S. 2174).

Nach dem Dienstleistungs-Vertrag sind hoheitliche Aufgaben von der Übertragung auf die DEGES generell und ausnahmslos ausgenommen<sup>16</sup>. Dies spiegelt den in Literatur und Rechtsprechung unbestrittenen Grundsatz wider, daß die Übertragung von Hoheitsbefugnissen der gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Durch die Beleihung – denn darum würde es sich handeln – wird die gesetzlich begründete Rechtszuständigkeit eines Hoheitsträgers für bestimmte öffentlich-rechtliche Aufgaben und Befugnisse geändert; deshalb kann sie nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes vorgenommen werden<sup>17</sup>. Unter hoheitlichen Befugnissen sind dabei sowohl die obrigkeitlich-hoheitlichen wie auch die schlicht-hoheitlichen Kompetenzen gemeint<sup>18</sup>.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage lassen sich die Bestimmungen des Dienstleistungs-Vertrags so verstehen, daß genau diese Grenzziehung respektiert werden soll und mit dem ausdrücklich erklärten Vorbehalt (der Nichtübertragung von hoheitlichen Aufgaben) der gebotene Abstand zum Institut der Beleihung gehalten wird. Demzufolge müssen die weiteren Überlegungen der Prüfung gelten, ob die vorgenommene Abgrenzung zwischen vorbehaltenen und übertragenen Aufgaben tatsächlich diese rechtlichen Grenzen einhält und ob die im einzelnen umschriebenen Aufgaben der DEGES als "Dienstleistungsaufgaben" unterhalb der kritischen Schwelle der hoheitlichen Befugnisse (einschließlich der schlicht-hoheitlichen) bleiben. Dies setzt voraus, daß die Abgrenzung zwischen schlicht-hoheitlicher Tätigkeit und davon zu unterscheidenden bloßen vorbereitenden und durchführenden "Dienstleistungen" im Bereich der Planung sinnvoll vorgenommen werden kann, daß also aus dem Gesamtzusammenhang der planerischen Prozesse ein Kern von Entscheidungselementen herausgeschält werden kann, der hoheitlicher Natur ist und unterschieden werden kann von einfachen Vor-

---

16 Vor allen Einzelbestimmungen im Dienstleistungs-Vertrag über die Teil-Aufgaben der DEGES ist dieser Grundsatz generell vorweg formuliert.

17 *Ossenbühl*, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1971), 137 - 168; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl. 1987, § 104 II; *Steiner*, Öffentliche Verwaltung durch Private, 1975, 301; *Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, 112 und 156 f. jeweils m.w.N.

18 Vgl. *Wolff/Bachof/Stober* (Fn. 4), § 104 I Rdnr. 2.

bereitungs- und Durchführungsaktivitäten. Die Antwort auf die aufgeworfenen Fragen verlangt ein näheres Eingehen auf die Besonderheiten der Planungsprozesse.

Aus verfassungsrechtlichen Gründen muß die Verantwortung für die Planung bei der öffentlichen Verwaltung bleiben, weil Planung einen unverzichtbaren Kern hoheitlicher Tätigkeit enthält, nämlich den Ausgleich aller betroffenen öffentlichen und privaten Belange. Gerade in dieser Ausgleichsaufgabe mit ihrem offenkundigen Gemeinwohlbezug liegt die Staatlichkeit und das Öffentlich-Rechtliche an der Planung. Die Abwägung, sowohl das Abwägen als Vorgang wie auch die Abgewogenheit des Ergebnisses, ist somit das zentrale hoheitliche Element der Planung, weil dabei einerseits ein Ausgleich aller betroffenen öffentlichen Belange gemäß einem öffentlichen Konzept vorgenommen wird, und andererseits in der Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Belangen der grundlegende Konflikt des Verhältnisses zwischen Staat und Bürger betroffen ist. Die Letztentscheidungsverantwortung der Planfeststellungsbehörde bei Straßenplanungen ist verfassungsrechtlich geboten. An ihr will der Dienstleistungsvertrag zugunsten der DEGES offensichtlich nichts ändern. Es kommt aber eine Anforderung hinzu, die im Zusammenhang mit der Diskussion um die mögliche Einschaltung von Konfliktmittlern mehrfach hervorgehoben worden ist<sup>19</sup>. Die Planfeststellungsbehörde darf nicht in eine bloße Ratifikationslage gedrängt werden, in der für sie sozusagen nur noch eine leere Planungskompetenz übrig bleibt<sup>20</sup>.

Als Obersatz kann danach festgehalten werden, daß durch die Ver selbständigung von Dienstleistungsaufgaben zugunsten der DEGES die

---

19 *Schuppert*, Konfliktmittlung bei Verhandlungen und Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Bd. 2, 1990, 29, 50; *Schmidt-Aßmann*, Konfliktmittlung in der Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts, ebd., 27; *Schulze-Fielitz*, Der Konfliktmittler als verwaltungsverfahrenrechtliches Problem, ebd., 60 m.w.N.

20 *Schmidt-Aßmann*, ebd., Bd. 2, 27 zum Problem der Umsetzung der erfolgreich abgeschlossenen Konfliktmittlung: "das anschließende förmliche Verfahren darf nicht zur leeren Hülse werden".

Letztentscheidungsverantwortung der staatlichen Planungsbehörde nicht ausgehöhlt werden darf.

#### IV. ABGRENZUNG ZWISCHEN HOHEITLICHEN ENTSCHEIDUNGEN (BZW. ENTSCHEIDUNGSELEMENTEN) UND DIENSTLEISTUNGEN

Die Praxis hat zur Konkretisierung der notwendigen Abgrenzung das naheliegende Vorgehen gewählt, auf der Grundlage der (noch generell bleibenden) Aufgabenumschreibung im Dienstleistungsvertrag eine konkrete "Abgrenzungsliste" zu erstellen (vgl. dazu die Skizze über die "Abgrenzung der Tätigkeiten zwischen DEGES/Land/BMV Zuständigkeiten bei Realisierung durch Planfeststellungsverfahren"; abgedruckt S. 57 f.), aus der die im vorliegenden Zusammenhang interessierenden Teile über die Vorplanung und die Genehmigungsplanung entnommen sind<sup>21</sup>. Es werden also die einzelnen Planungsschritte daraufhin untersucht, ob sie insgesamt vorbereitender oder unterstützender Natur sind oder ob innerhalb der einzelnen Planungsschritte sich vorbereitende und unterstützende Tätigkeiten finden. So werden etwa die Tätigkeiten der Vermessung, des Befliegens und der Luftbilddauswertung insgesamt der DEGES zugeordnet (Ziff. 1.2), während im Hinblick auf die Linienbestimmung nach § 16 FStrG unterschieden wird: Was die Unterlagen für die Linienbestimmung betrifft, so ist für die "Ausführung" und die "Aufstellung" die DEGES, für die "Abstimmung" das Land zuständig. Die Linienbestimmung selbst ist dann natürlich dem Bund zur "Entscheidung" zugewiesen (Ziff. 1.7 und 1.8). Bemerkenswert ist, daß die Planungsabstimmungen mit den Behörden vollständig bei der DEGES liegt ("Durchführung", Ziff. 1.10). Was die Einleitung und Durchführung des

---

21 Die Teile über die Ausführungsplanung, Entwurfsplanung, Bauwerke, Ausschreibung und Vergabe werden entsprechend der Themenstellung im weiteren nicht behandelt und sind deshalb auch nicht abgedruckt.

Planfeststellungsverfahrens betrifft, so ist Aufgabe der DEGES die "Betreuung", während als zuständige Behörde die Anhörungsbehörde/Planfeststellungsbehörde notiert ist.

Überblickt man das Tableau, so finden sich für die Tätigkeiten der DEGES die Funktionsbeschreibungen Ausführung, Aufstellung, Vorbereitung, Betreuung, Hilfestellung, Durchführung und Prüfung; für die Behörden heißen die Tätigkeiten Genehmigung, Abstimmung und Entscheidung.

Die Abgrenzungsliste folgt in ihren Zuordnungen den begrifflichen Kategorien Vorbereitung/Entscheidung und innen/außen: bei der nach außen wirksamen Erörterung mit den Bürgern wird die Tätigkeit der DEGES auf die Betreuung beschränkt, die inneradministrative Planungsabstimmung mit Behörden wird ihr indessen zur vollen Durchführung übertragen<sup>22</sup>. Bei beiden Planungstätigkeiten ist aber der Bezug zur Abwägung, zur Zusammenstellung des Abwägungsmaterials gleichermaßen vorhanden und gleichermaßen groß. Vorbehalten sind den Behörden insbesondere Genehmigungen und Entscheidungen. Nun ist aber die Sache Planung nicht als solche sachlogisch in Phasen und Teilelemente strukturiert. Wenn rechtlich aus dem Zusammenhang des planerischen Gesamtprozesses einzelne Elemente hervor- und herausgehoben sind, so geschieht dies dadurch, daß die Rechtsvorschriften sie als förmliche Elemente ausbilden und dadurch das Verfahren strukturieren. So hat im Bauplanungsrecht § 2 I BauGB den Aufstellungsbeschluß als förmlichen Akt ausgestaltet; Erörterungs- oder Anhörungsverfahren sind durch gesetzliche Bestimmungen formalisiert worden. Die Zweistufigkeit von Planungsverfahren und die Vorschaltung von Raumordnungsverfahren führt zu Zäsuren und zu abschließenden "Entscheidungen", die dann den betreffenden Hoheitsträgern vorbehalten sind und vorbehalten bleiben müssen. Was also im Gesamtzusammenhang der Planungsprozesse als (Teil)Entscheidung und Formalakt zu gelten hat, hängt von der rechtlichen Durchdringung der Verfahren ab. Wird die Grenzziehung zwischen übertragbaren und nicht-übertragbaren Tätigkeiten entlang der Unterscheidung von "Entscheidung" und bloßer "Vor-

---

22 Dazu noch näher unten IV am Ende.

bereitung" vorgenommen, so wird damit nicht an vorgegebene Sachstrukturen angeknüpft, sondern an die unterschiedliche mögliche Dichte rechtlicher Ausdifferenzierung. Insoweit sind nun aber gerade in unserem Bereich bemerkenswerte Entwicklungen zu verzeichnen.

Das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz hat in seinem § 2 Abs. 2 die obligatorische Durchführung eines Raumordnungsverfahrens gestrichen. Entschließt sich das betreffende Land nicht gleichwohl zur Durchführung eines Raumordnungsverfahrens, so entfällt damit eine ausdifferenzierte "Entscheidung" und damit der Anknüpfungspunkt dafür, daß ein Planungsschritt der Behörde vorbehalten ist. Daher wird der Raum der "Vorbereitung" für die insoweit allein übrigbleibende Linienbestimmung durch den BMV größer, der "vorbereitenden" Tätigkeit der DEGES erschließt sich ein weiterer Raum. Generell führt die – derzeit im Trend der Rechtspolitik liegende – Entformalisierung von Planungsprozessen im Hinblick auf die hier interessierende Fragestellung tendenziell zur Ausweitung der Einsatzmöglichkeiten des privatrechtlich organisierten Helfers der Verwaltung.

Als weiteres Beispiel sei angeführt, daß generell das UVPG durch seine Phasengliederung eine Steigerung in der rechtlichen Durchdringung gebracht hat. Die zusammenfassende Darstellung und die Bewertung nach den §§ 11 und 12 UVPG sind solche im Gesetz ausdrücklich ausdifferenzierte Phasen. Jedenfalls die Bewertung der Umweltauswirkungen eines Straßenbauprojekts steht in einem so engen Bezug zur rechtlich maßgeblichen Bedeutung der UVP, zum "Berücksichtigen" gemäß § 12 UVPG, daß dieser Schritt den hoheitlichen Charakter dieses Berücksichtigens sowie der abschließenden Abwägung teilt und deshalb der Behörde vorbehalten bleiben muß. Daher kann der "Abgrenzungsliste" nicht gefolgt werden, insoweit sie die Umweltverträglichkeitsuntersuchung voll der DEGES zuordnet (Ziff. 1. 4).

Strukturierend wirkt sich das UVPG auch dadurch aus, daß es in § 5 die Bestimmung des voraussichtlichen Untersuchungsrahmens in einer Soll-Vorschrift empfiehlt. Entsprechend der eben angestellten Überlegung müßte man auch diese Vorabstimmung über das Abwägungsmaterial dem Vorbehaltsbereich der Behörde zuordnen – wenn das in § 5 geregelte Scoping-Verfahren überhaupt auf öffentliche Planfeststel-

lungsverfahren anwendbar wäre. Die Praxis verneint dies, weil die Konstellation, daß die für das Verwaltungsverfahren zuständige Behörde zu der öffentlich-rechtlichen Körperschaft gehört, die Träger des Vorhabens ist, von § 5 UVPG nicht erfaßt werde<sup>23</sup>. Für diese Interpretation spricht, daß das Scoping-Verfahren dann seinen eigentlichen Sinn erfüllt, wenn die Behörde nicht sozusagen mit sich selbst den Rahmen der Untersuchungen abstimmt, sondern mit einem anderen Rechtssubjekt vornimmt. Im vorliegenden Zusammenhang erscheint aber die Erwägung angebracht, ob die für § 5 UVPG maßgebliche Ausgangskonstellation nicht auch vorliegt, wenn wie in unserem Zusammenhang die zuständige Behörde sich von einem Dienstleistungs-Unternehmen helfen läßt. Soll in diesem Rahmen dann das relevante Abhängigkeits- und Ableitungsverhältnis zwischen der hoheitlich tätigen Behörde und der sie nur unterstützenden Dienstleistungs-Gesellschaft erhalten bleiben bzw. konstituiert werden, dann ist zuallererst erforderlich, daß die Behörde letzterer "den Rahmen" der anzustellenden Untersuchungen setzt.

Die Schwierigkeiten der Abgrenzung seien abschließend am Beispiel der Abstimmung der Planung mit den Trägern der öffentlichen Belange aufgezeigt. Schon der Wortsinn legt nahe, daß es sich dabei nicht nur um eine einseitige Entgegennahme von Informationen der Fachbehörde durch die planende Stelle handelt, sondern daß die Beteiligten in und durch die Abstimmung ihre Ansichten über die Relevanz bestimmter Umstände für die Beurteilung des Vorhabens einander annähern. Es werden schrittweise Vorentscheidungen über den Umfang des Abwägungsmaterials, über die Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit gewisser Umstände getroffen. Insgesamt handelt es sich nicht um eine bloße Hilfstätigkeit für die Abwägung, sondern die Abstimmung hat schon selbst einen inhaltlichen Bezug zur Abwägung, sie ist Teil des Prozesses der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials<sup>24</sup>. Wer das Abwä-

---

23 Vgl. den Verweis auf den Entwurf der Verwaltungsvorschriften nach § 20 UVPG bei Erbguth, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, Kommentar, 1992, § 5 Rdnr. 6 a.E.

24 Und bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials muß eine Vorstellung über die Abwägungserheblichkeit vorhanden sein oder sich bilden. Beim Zusammenstellen kommt es zu einem Hin und Her des Blicks von den Fakten und

gungsmaterial zusammenstellt und die entscheidungserheblichen Belange einstellt, gewichtet und bewertet, der hat unmittelbaren Einfluß auf das Abwägungsergebnis. Daher ist es geboten, die Abstimmung mit den Trägern der öffentlichen Belange als schlicht-hoheitliche Tätigkeit und nicht nur als bloße Vorbereitungstätigkeit zu verstehen. Auf dem Boden dieser rechtlichen Qualifizierung ist der DEGES wohl die gesamte Durchführung der Abstimmung verwehrt. Der praktische Wert dieser Feststellung mindert sich indes, wenn man nun richtigerweise hinzufügt, daß damit der DEGES aber nicht ein helfendes und unterstützendes Handeln für die planaufstellende Behörde unter deren Weisungen, Direktiven und bei Einhaltung der notwendigen Rückkoppelung zwischen beiden verwehrt ist. Insgesamt wird die Schwierigkeit der rechtlichen Steuerung deutlich: Theoretisch ist die Abgrenzung zwischen unzulässiger voller Durchführung der Abstimmung und zulässiger bloßer Unterstützung klar, in der Praxis verschwimmt sie. In den Dauerkontakten zwischen der planaufstellenden Behörde und der DEGES wird es gewisse Absprachen und Vorgaben wohl geben; ob sie gehaltvoll sind und ob die Richtung des Vorgehens eher von der Behörde oder mehr oder weniger selbständig vom eingeschalteten Dienstleistenden bestimmt wird, läßt sich von außen kaum erkennen oder kontrollieren. Das materielle Planungsrecht kommt hier an die Grenzen seiner Steuerungsfähigkeit.

## V. ORGANISATORISCH-INSTITUTIONELLE ÜBERLEGUNGEN

### 1. Grundsätzliches

Das bisherige Vorgehen einer getrennten Durchmusterung der einzelnen Planungstätigkeiten hat sich nicht zufällig als prekär erwiesen.

---

tatsächlichen Umständen zu der rechtlichen Frage der Abwägungserheblichkeit und umgekehrt.

Die dabei angewendete isolierende Methode steht einem der Grundphänomene der Planung, der Zusammengehörigkeit und Aufeinanderbezogenheit der einzelnen Schritte, entgegen. Bekanntlich werfen deshalb alle Vorgänge, bei denen es zu einer Teilung der Planung (z. B. abschnittsweise Verwirklichung, Vorbehalt von Ergänzungsmaßnahmen) kommt, besondere Probleme auf, die zwar lösbar sind, die aber besondere Vorkehrungen erfordern, damit der Charakter der übergreifenden Gesamtentscheidung nicht verkürzt wird<sup>25</sup>. Im übrigen ist es eine gängige Einsicht von Planungstheorie und Planungsrecht, daß bei der planenden Verwaltung die Aufmerksamkeit nicht nur auf das Ergebnis, sondern auch auf den Vorgang der Planung selbst und auf die Abfolge der einzelnen Schritte geworfen werden muß. Das Ergebnis des fertigen Planfeststellungsbeschlusses z. B. kann längst nicht in der Weise, wie dies bei einer sozusagen einfachen und punktuellen Entscheidung der Fall ist, vom dazu hinführenden Prozeß gelöst werden und dieser kann nicht umstandslos in wohlunterschiedene Teile aufgelöst werden.

Weiter ist daran zu erinnern, daß eine der ersten Sensibilisierungen für die Besonderheiten der planenden Verwaltung von der Problematik der vollendeten Tatsachen ausgegangen ist. Damit ist die besondere Anfälligkeit der Planung als Prozeß dafür umschrieben, daß frühe Weichenstellungen spätere Phasen präjudizieren können. Das umfangreiche Thema der vollendeten Tatsachen geht geradezu definitionsgemäß davon aus, daß schon vor dem rechtlich entscheidenden Akt sehr viele Weichenstellungen und Festlegungen getroffen sein können. Das ganze Thema lebt von der Einsicht und der Erfahrung, daß die förmliche Entscheidung nicht mehr alles einholen und überformen kann, was vorher schon faktisch in eine bestimmte Richtung gelenkt worden ist. Demzufolge ist es die Lehre aus dieser Diskussion, daß man sich mit dem Hinweis auf die noch ausstehende förmliche Entscheidung, bei der alles nochmals von den kompetenten Organen behandelt wird, nicht ohne weiteres beruhigen kann. Vorentscheidungen und Vorbereitungshandlungen sind nicht allein deshalb unproblematisch, weil es eine kompe-

---

25 Dazu nur *Blümel* (Hrsg.), Teilbarkeit von Planungsentscheidungen (Speyerer Forschungsberichte Nr. 42), 1984.

tenzgerechte förmliche Zwischen- oder Schlußentscheidung noch gibt. Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies: daß inselartig einige Zwischenschritte und die Schlußentscheidung korrekt der zuständigen Behörde vorbehalten sind, macht alles Dazwischenliegende nicht "harmlos" oder vernachlässigbar.

Es stellt sich demnach die Frage, ob gesichert werden kann, daß nicht nur die Formalstruktur der Kompetenzordnung gewahrt wird, sondern auch die Substanz der Entscheidungsgewalt den kompetenten Entscheidungsträgern vorbehalten bleibt. Die Erwartungen an eine solche Überprüfung dürfen sicherlich nicht zu hoch geschraubt werden. Aus den bisherigen Überlegungen läßt sich das Zwischenergebnis entnehmen, daß eine Durchmusterung der einzelnen Planungselemente nicht weiterhilft. Deshalb wird im folgenden der Blickwinkel ausgeweitet und eine institutionelle Sicht eingenommen, die nach den generellen Bindungen der einzelnen Behörden und der ihr zuarbeitenden Organisationseinheiten fragt. Damit wird ein verwaltungswissenschaftlicher Ansatz gewählt, der kurz zu begründen ist.

Die verwaltungswissenschaftliche Sichtweise hat unter anderem die Eigenart, daß sie sich gedanklich am Output eines Systems orientiert. Bei der Gesamtveranstaltung der Verwaltung interessiert also zum einen, welche Ergebnisse diese für ihre Umwelt "produziert", und zum anderen, durch welche Faktoren diese Ergebnisse bedingt sind. Sieht man, zugespitzt gesagt, die Ergebnisse der Verwaltung als Entscheidungen im allgemeinsten Sinne an, so richtet sich diese Fragestellung an die Faktoren, deren Zusammenwirken zu solchen Entscheidungen führen. Als solche Entscheidungsprämissen fungieren nun nicht nur die inhaltlichen (Rechts)Programme, sondern Entscheidungsprämissen sind auch die Organisation, die Verfahren sowie die typischen Eigenschaften eines speziell rekrutierten Personals. Alle tragen zum Output der Verwaltung bei (bzw. können es in mehr oder minderem Umfang tun).

Die Gesamtheit dieser Prämissen soll auch bei der Planung spezifische Ergebnisse bewirken. Hier interessiert speziell das Ziel, das mit dem notwendig hoheitlichen Charakter der Planung verfolgt wird. Gesichert werden soll damit nämlich die Vollständigkeit und Allseitigkeit der Abwägung aller betroffenen Belange im Kontext eines gemeinwohlbezo-

genen Konzepts. Dieses Ziel wird nun – dies ist die Anwendung der dargelegten verwaltungswissenschaftlichen Sicht – durch die Kombination der Entscheidungsprämissen bewirkt. Auch die organisatorischen Gestaltungen der einzelnen Einheiten leisten einen Beitrag zur Gewährleistung des hoheitlichen Charakters der Planung. Deshalb ist im folgenden der analysierende Blick auf die Rolle der DEGES als Helfer der Behörden zu richten. Dabei sind die unterschiedlichen Funktionen der Behörden im Gesamtzusammenhang der Verkehrsplanung zu beachten. Das Gesetz kennt insoweit drei abstrakte Funktionen, nämlich die Aufgaben einer Behörde als Vorhabenträger (Antragsteller), als Anhörungsbehörde und als Planfeststellungsbehörde. Die Gesetze fordern bekanntlich nicht, daß diese drei Funktionen auf verschiedene Behörden aufgeteilt werden; die Rechtsprechung hat dies (verfassungsrechtlich) nicht beanstandet<sup>26</sup>. Inhaltlich unterscheiden sich aber selbstverständlich die Aufgaben einer Behörde je nach dem, ob sie konkret als Antragsteller, Anhörungsbehörde oder Planfeststellungsbehörde tätig wird und das gleiche gilt dann für die Helfer-Tätigkeit der DEGES.

## 2a. DEGES als Helfer des Vorhabenträgers

Wie die Aufgabenumschreibung und die Abgrenzungstabelle erkennen lassen, ist die Rolle der DEGES als Helfer der planaufstellenden Straßenbauverwaltung besonders umfangreich. Die Frage ist, ob sich an den maßgeblichen Rechtsbindungen etwas dadurch ändert, daß statt der Straßenbauverwaltung jetzt eine privatrechtlich organisierte GmbH tätig wird. Dies ist klar zu verneinen, soll aber der Deutlichkeit halber ausdrücklich im einzelnen begründet werden.

Generell entsteht durch die Organisationsprivatisierung nicht ein freies Rechtssubjekt des Privatrechts, sondern die GmbH bleibt unbeschadet ihrer organisatorischen Eigenständigkeit Glied der staatlichen Organisation und in sie eingebunden<sup>27</sup>. Der generelle Lehrsatz, daß sich

---

26 BVerwG NVwZ 1987, 886 und 1988, 532; dazu Wahl, Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 1990, 426, 432.

27 Dazu und zum folgenden *Wolff/Bachof/Stober* (Fn. 4), § 104 a, Rdnr. 30.

die öffentliche Hand durch eine organisatorische Flucht in das Privatrecht nicht den verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Bindungen und Schranken entziehen kann, läßt sich für die hier einschlägige planungsrechtliche Konstellation dahin spezifizieren: Durch die Organisationsprivatisierung entsteht nicht ein privater Antragsteller/Vorhabenträger, sondern die Straßenplanung ist nach wie vor eine öffentliche Planung, die von einem öffentlichen Antragsteller/Vorhabenträger betrieben wird, der nach wie vor allen planungsrechtlichen Bindungen unterliegt; diese teilen sich auch der privatrechtlich organisierten Einheit mit.

Gibt es dann, so ist weiter zu fragen, für die DEGES bei ihrer Tätigkeit irgendwelche Erleichterungen? Von den privatrechtlich organisierten Einheiten wird häufig erwartet, daß sie schneller und effizienter handeln. Darf sich etwa die DEGES in der Weise spezialisieren und insofern effektiver handeln, daß sie nur die Verkehrsbelange erhebt und berücksichtigt und die Geltendmachung anderer Belange etwa der Planfeststellungsbehörde überläßt? Die Frage zielt auf die Orientierungsmuster, die für den privatrechtlich organisierten Verwaltungshelfer gelten. Wenn die DEGES nach dem Ausgeführten insofern nicht anders zu beurteilen ist als der Vorhabenträger, für den sie tätig wird, dann interessiert im weiteren die – selten behandelte – Vorfrage, welchen planungsrechtlichen Bindungen die Straßenbauverwaltung als öffentlicher Vorhabenträger unterliegt.

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung finden sich dazu naturgemäß nur mittelbare Aussagen. Die gerichtliche Kontrolle der Planung knüpft an die abschließende Entscheidung der Planfeststellungsbehörde an, die davorliegenden Schritte kommen nicht direkt ins Blickfeld. Immerhin findet sich wiederholt in den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts die Passage, daß die (Planfeststellungs)Behörde die Vorhabenplanung "abwägend nachvollzieht"<sup>28</sup>. Kühling<sup>29</sup> arbeitet die dem zugrundeliegende Überlegung wie folgt näher aus:

---

28 So BVerwGE 72, 365, 367 in einem Fall eines enteignungsrechtlichen Prüfungsverfahrens.

29 Kühling, Fachplanungsrecht, 1988, Rdnr. 13 und 307.

"Tatsächlich nimmt sie (die Behörde) ihre Verantwortung für die Einhaltung des Abwägungsgebotes in der Form wahr, daß sie die ihr vom Vorhabenträger vorgelegte Planung abwägend nachvollzieht. Zur Entwicklung eigener Planungsalternativen oder zur detailgerechten Planung technischer Schutzvorkehrungen ist sie gewöhnlich nicht in der Lage. Sie bleibt insofern auf den Vorhabenträger angewiesen, den sie zur Vorlage entsprechend geänderter Unterlagen anhalten kann. Rechtlich wird sie jedoch so behandelt, als handele es sich um ihre eigene Planung. In der Spruchpraxis der Gerichte geraten deswegen vor allem ihr planerischer Gestaltungsfreiraum und seine Grenzen ins Blickfeld. Diese Perspektive darf aber nicht den Blick dafür verstellen, daß die materielle Planungsbindung auch für den staatlichen oder kommunalen Vorhabenträger selbst gilt und daß sie von ihm einzufordern ist, wenn ein behördliches Prüfungsverfahren nicht stattfindet."

Diese Ausführungen Kühlings geben die Stellung der planaufstellenden Behörde zutreffend wider: Als Teil der öffentlichen Planung unterliegt der Vorhabenträger den öffentlich-rechtlichen Bindungen der Planung, insbesondere dem Gebot, alle betroffenen Belange zu erheben, zu beachten und untereinander abzuwägen. Die planaufstellende Behörde, die Straßenbauverwaltung, ist zwar fachlich spezialisiert, sie ist besonders fachkundig in allen Fragen des Straßenbaus und der Straßentechnik; sie ist aber von Rechts wegen nicht nur und schon gar nicht einseitig auf die Berücksichtigung der Verkehrsbelange ausgerichtet, sondern zur Konkretisierung des umfassenden Gemeinwohls verpflichtet – kurz, sie ist an das Abwägungsgebot gebunden. Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei angefügt: Damit soll die materielle Bindung an das Gebot, alle Belange zu beachten und untereinander abzuwägen, ausgedrückt werden, nicht aber wird behauptet, daß die so vorgenommene Abwägung und das der Planfeststellungsbehörde vorgelegte Konzept diese binde oder ein selbständiger Gegenstand einer gerichtlichen Kontrolle sei. Die rechtlich maßgebliche und dann gerichtlich zu überprüfende Entscheidung nimmt die Planfeststellungsbehörde vor; aber nicht erst sie bringt die Gesamtheit der zu beachtenden Belange ins Spiel, sondern schon die planaufstellende Behörde und – damit in unserem Zusammenhang –

die dieser helfende DEGES unterliegen den materiellen Planungsbindungen.

Der Aufweis der eigengearteten Rechtsstellung des Vorhabenträgers – daß er dem Abwägungsgebot unterliegt, die abgewogene Planung aber selbst nicht abschließend formulieren kann – gibt im vorliegenden Zusammenhang Anlaß zu weiterführenden Überlegungen. Wenn das Planungsrecht die materiellen Planbindungen schon an den Vorhabenträger richtet, warum schaltet es dann nochmals in einem weiteren Schritt ein Planfeststellungsverfahren und die Tätigkeit der Planfeststellungsbehörde nach, für die in besonderer Weise die Gebote der Distanz, der Neutralität und des fairen Verfahrens gelten<sup>30</sup>?

Die Antwort ist leicht, aber inhaltlich nicht trivial. Das Recht geht davon aus, daß die Auferlegung der materiellen Planbindung an den Vorhabenträger allein nicht ausreicht, um ein möglichst ausgewogenes und abgewogenes Ergebnis zu gewährleisten. Das Recht rechnet mit der selektiven Aufmerksamkeit einer Fachbehörde wie der Straßenbauverwaltung. Damit ist der strukturbedingte und prinzipiell nicht zu vermeidende Sachverhalt gemeint, daß eine arbeitsteilig spezialisierte Einheit einen besonderen Aufmerksamkeitshorizont und spezifische Relevanzkriterien ausbildet. Das Recht unterstützt dieses allgegenwärtige Phänomen nicht, es stellt sich ihm mit der materiellen Pflicht zur Berücksichtigung aller Belange entgegen. Das Recht weiß aber auch, daß diese im Kontext der materiellen Pflichten ausgesprochene Anforderung nicht ausreicht. Deshalb greift die Gesamtregelung auch zu organisatorischen Vorkehrungen – nämlich zur Ausdifferenzierung einer Behörde, die den speziellen Auftrag hat, die allseitige Abwägung maßgeblich und abschließend herzustellen und zwar dies unter den zusätzlichen Anforderungen der relativen Distanz und Neutralität<sup>31</sup>.

---

30 Dazu BVerwGE 75, 214, 230 und Wahl (Fn. 26), 432.

31 In der Praxis finden sich auch Ausdifferenzierungsprozesse, wenn generell dieselbe Behörde für die drei verschiedenen Funktionen zuständig ist. So gibt es z.B. in BW, wo das Regierungspräsidium sowohl planaufstellender Antragsteller, Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde ist, eine behördeninterne Differenzie-

Ist aber schon bei der öffentlich-rechtlich organisierten Planaufstellungsbehörde die Gefahr und Neigung gegeben, daß sie sich sehr und zu sehr mit einem Belang identifiziert, dann wohl erst recht bei einer privatrechtlich organisierten GmbH als ihrem Helfer. Mir scheint, daß die *Organisationsprivatisierung* die *Problematik der selektiven Aufmerksamkeit* verschärft: immerhin werden von der Einschaltung dieses privatrechtlich organisierten Helfers Effektivitätssteigerungen und Zeitgewinne erwartet. Diese neu gegründete Einheit steht in besonderer Weise unter Erfolgswang und als Maßstab für den Erfolg kann sich in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit und im eigenen Selbstverständnis leicht die Zahl der durchgeführten Straßenbauprojekte ergeben. Es spricht nach meiner Meinung manches für die Annahme, daß die Ausdifferenzierung einer privatrechtlich organisierten Einheit von der Seite der organisatorischen Gestaltung her (nicht von der materiellrechtlichen Regelung) einen Impuls zur stärkeren Spezialisierung und zur stärkeren Freisetzung des sektoralen Straßenbaubelangs bedeutet.

Diese Fernwirkungen der organisatorischen Verselbständigung eines Verwaltungshelfers in privatrechtlichen Formen sind sicherlich für die rechtspolitische Frage, ob solche Verselbständigungen vorgenommen werden sollen, von Bedeutung. In der rechtsdogmatischen Beurteilung sind sie nicht geeignet, etwa die Unzulässigkeit der Verselbständigung zu begründen. Will man diesen Fernwirkungen entgegenreten, so muß die Antwort auf der einschlägigen Ebene der organisatorisch-verfahrensmäßigen Vorkehrungen gesucht werden: Abzuleiten ist aus diesen Überlegungen das Postulat einer intensiven Steuerung der DEGES durch die Straßenbaubehörde durch dirigierende, einen umfassenden Rahmen für die Untersuchungen und Datenerhebungen setzenden Vorgaben. Darauf ist unten zurückzukommen.

---

rung, nach der die beiden letzteren Funktionen einer spezifischen Abteilung vorbehalten sind.

## 2b. DEGES als Helfer der Anhörungsbehörde und der Planfeststellungsbehörde

Die Ausgangslage ist hier einfach zu kennzeichnen und oben schon erwähnt worden: Der Vorbehalt der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit zugunsten der Behörde gilt selbstverständlich für den eigentlichen Planfeststellungsbeschluß und die darin eingeschlossene verbindliche Abwägung aller betroffenen öffentlichen und privaten Belange. Gleiches trifft für die Anhörung zu: Das Anhörungsverfahren ist im Gesamtzusammenhang der Planung ein zentrales Element, an dem sich der hoheitliche Charakter der Planung manifestiert. Im Anhörungsverfahren muß die Verwaltung den Gesamtauftrag der Planung deutlich machen, nämlich die Allseitigkeit der Berücksichtigung von Belangen und die Unvoreingenommenheit, was die Relevanz der verschiedenen öffentlichen und der privaten Belange betrifft. Deshalb bestehen für das Anhörungsverfahren auch besondere Anforderungen im Hinblick auf Neutralität und Distanz der Behörde und der konkreten Amtswalter. Daraus ergeben sich die unbestrittenen Erfordernisse, daß Herr und Gestalter des Anhörungsverfahrens die Behörde und daß Leiter der Anhörung ein Vertreter der Anhörungsbehörde sein müssen<sup>32</sup>.

Das schon oben gekennzeichnete eigentliche Problem in diesem Zusammenhang besteht darin, daß die grundsätzlich zulässige vorbereitende und unterstützende Tätigkeit der DEGES im Vorfeld der Anhörung und des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses nicht die formellen Befugnisse der Sache nach aushöhlt. Dies führt zum einen auf die Grundproblematik der Steuerungsfähigkeit und -bereitschaft der zuständigen Landesbehörde gegenüber ihrem Helfer zurück. Zum andern ist

---

32 Eine aufschlußreiche Parallele bietet insofern die Diskussion um die Einbeziehung von Konfliktmittlern. Dort wird die Betrauung eines Konfliktmittlers mit der Aufgabe der Anhörung erwogen: Zu Recht stellt *Schuppert* insofern die Anforderung, daß der Konfliktmittler dann einen wie immer gearteten öffentlichen Status haben müsse, der ihn aus der Sphäre der Privatpersonen heraushebe, sei es in Parallelkonstruktion zum Beliehenen, sei es als eine Art Beauftragter. Nur an einen solchen öffentlichen Status könnten "Amtspflichten" wie Neutralitäts- und Verschwiegenheitspflicht anknüpfen, *Schuppert* (Fn. 19), Bd. 2, 52.

die Gesamtkonstellation, in der die DEGES tätig wird, zu beachten. Sie ist nämlich Helfer der Landesbehörden in allen deren Funktionen, sie ist Helfer für die planaufstellende, für die anhörende und die planfeststellende Behörde. Wenn das einschlägige Landesrecht diese Funktionen auf verschiedene Behörde verteilt, dann wird diese Aufteilung durch die Tätigkeit der einen DEGES, die für jede zuarbeitet, sozusagen "kurzgeschlossen". Das gleiche gilt, wenn das Landesrecht (so etwa in Baden-Württemberg) alle drei Funktionen der gleichen Behörde zuweist, aber durch innere organisatorische Zuständigkeitsverteilung dafür sorgt, daß die Anhörungs- und/oder die Planfeststellungsbehörde intern ausdifferenziert ist und betont den Auftrag zur allseitigen "neutralen" Abwägung übertragen erhält. Was dieser "Kurzschluß" bewirkt, läßt sich kennzeichnen, wenn man sich auf den Sinn der Aufteilung der drei Funktionen im Gesamtvorgang der Planung besinnt. Meiner Meinung nach soll diese Aufteilung zu einer Art verwaltungsinternen Gewaltenteilung bzw. Kontrolle in dem Sinne führen, daß nach der planaufstellenden Behörde eine weitere Behörde, jedenfalls andere Amtswalter, nochmals mit der Planung im Zusammenhang des Anhörungsverfahrens und dann der verbindlichen Entscheidung beschäftigt sind<sup>33</sup>. Der doppelte oder mehrfache Zugriff auf die Probleme der Planung ist durch diese organisatorische Ausdifferenzierung beabsichtigt. Das Planungsrecht hat – nach der Auslegung der Rechtsprechung – diese Aufteilung nicht zwingend vorgeschrieben. Das Verfassungsrecht fordert sie auch nicht, wohl aber hält das Bundesverwaltungsgericht die Trennung für rechtspolitisch befriedigender; es fügt hinzu, daß rechtsstaatliche Gründe sie nahelegen<sup>34</sup>. Die einheitliche Tätigkeit der DEGES für alle drei Funktionen und für alle damit befaßten Amtswalter hebt zu einem beträchtlichen Teil die grundsätzlich beabsichtigte Trennung und die in der jeweiligen Praxis her-

---

33 *Kühling* (Fn. 29), Rdnr. 305: "Die Funktionstrennung erleichtert es der Planfeststellungsbehörde, das für ein abgewogenes Urteil notwendige Maß an Distanz und Neutralität gegenüber dem fachplanerischen Interesse zu wahren" unter Verweis auf *Schmidt-Aßmann*, DÖV 1979, 1, 3: ein in der projektfördernden Fachverwaltung stehender Beamter wird sich im Zweifel für und nicht gegen das Projekt entscheiden.

34 Vgl. die Angaben oben Fn. 26.

gestellte Aufgliederung auf. Denn bei der zweiten Beurteilung im Rahmen des Anhörungsverfahrens und beim Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses hilft und unterstützt dieselbe Einheit, die vorher wirkungsvoll bei der Planaufstellung mitgewirkt hat. Es fügt sich in den Duktus der oben erwähnten Rechtsprechung ein, wenn man abschließend bemerkt, daß dies zwar nicht zu einem Rechtsverstoß führt, daß sich aber diese organisatorische Gestaltung vom Bild der Funktionentrennung noch weiter entfernt.

### **3. Aufgaben der Planungsbehörden gegenüber der DEGES**

Dieses Zwischenergebnis verstärkt nochmals die Notwendigkeit einer substantiellen Steuerung der Tätigkeit der DEGES durch die Planungsbehörden. Dies setzt zunächst voraus, daß in den neuen Bundesländern genügend administrative Kapazität in der Straßenplanung aufgebaut wird. Die Existenz der DEGES ersetzt sicherlich eine beträchtliche Anzahl von Stellen im ausführenden Bereich, sie erfordert aber zugleich eine betonte Wahrnehmung der Leitungsfunktionen. Insofern muß nicht nur in der DEGES, sondern gleichermaßen auch in den zuständigen Landesbehörden ein ausgeprägtes Projektmanagement aufgebaut werden. Die dort tätigen Beamten sollen sich, ohne Belastung durch Routinetätigkeiten, auf die Steuerungsfunktionen konzentrieren und spezialisieren. Notwendig sind dabei vor allem klare Vorgaben beim Start und ein intensiver Dialog mit der DEGES bei der Bestimmung des Untersuchungsrahmens. Weisungen und Abstimmungen müssen Substanz enthalten und dürfen nicht auf dem Papier stehen. Steuerndes Management ist dann auch erforderlich, wenn die Beteiligung von Trägern öffentlicher Belange oder von Naturschutzverbänden das Thema von Alternativen hat akut werden lassen. Insgesamt darf der Aufbau der Planungsbehörden in den neuen Ländern nicht wegen der Existenz der DEGES verzögert oder zurückgestellt werden.

## VI. BESONDERHEITEN BEI DER EINSCHALTUNG DER DEGES BEI MASSNAHMEGESETZEN

Nur kurz kann hier auf die Besonderheiten eingegangen werden, die sich bei der Einschaltung der DEGES im Rahmen der geplanten Maßnahmegesetze ergeben<sup>35</sup>. Gegenüber der Diskussion vor einem Jahr liegt jetzt das erste praktische Projekt vor; dem Bundestag ist der Gesetzentwurf über den Bau der Südumgehung Stendal zugegangen<sup>36</sup>. Aus ihm wird deutlich, daß der spezielle Beschleunigungseffekt aus dem Wegfall förmlicher Verfahren erwartet wird. In der Begründung zu dem Gesetzesentwurf heißt es, daß der "Beschleunigungseffekt dadurch (entsteht), daß die Vorbereitung des Gesetzgebungsverfahrens zum einen dazu zwingt, zum anderen die Möglichkeit eröffnet, den Planentwurf zügig und unbürokratisch mit den Planungsbehörden der Länder, den Trägern öffentlicher Belange sowie den Kreisen und Kommunen abzustimmen und dabei die betroffene Öffentlichkeit angemessen einzubeziehen, ohne auf die Durchführung förmlicher Verwaltungsverfahren angewiesen zu sein"<sup>37</sup>.

Die weitere Begründung läßt erkennen, daß damit im Kolumbusjahr offenbar das Ei des Kolumbus gefunden worden und die Quadratur des Zirkels gelungen ist: "Die Anwendung des Investitionsmaßnahmegesetzes ermöglicht es also, auf schnelle Weise alle für die Erstellung der Planunterlagen notwendigen Informationen ohne Durchführung förmlicher Verfahren zu gewinnen, ohne daß in materieller Hinsicht an der Qualität der planerischen Vorbereitung für die Bauzulassung kraft Gesetzes Abstriche gemacht werden mußten. Insbesondere wurden Abstimmungen mit den zuständigen Behörden durchgeführt, die sich inhaltlich an den für Planungsverfahren geltenden Rechtsvorschriften orientieren."

---

35 Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Maßnahmegesetze vgl. oben Fn. 1.

36 BR-Drs. 513/92.

37 BR-Drs. 513/92, 8 (dort auch das folgende wörtliche Zitat).

Was hier behauptet wird, ist nicht mehr und nicht weniger, als daß es förmlicher Verfahren überhaupt nicht bedarf, daß man auch ohne sie zu denselben guten Ergebnissen gelangen kann. Das kann nicht wahr sein und das ist nicht wahr. Die Erkenntnisse über die Bedeutung von geordneten und wohlstrukturierten Verwaltungsverfahren für das richtige Ergebnis gerade bei Planungen sind nicht plötzlich außer Kraft getreten oder widerlegt worden.

Was nun die Einschaltung der DEGES bei der Vorbereitung der Maßnahmegesetze betrifft, so gilt auch hier der Obersatz, daß hoheitliche Befugnisse ausgenommen sind. Oben ist ausgeführt worden, daß für die schwierige Beurteilung, was als Kern der hoheitlichen Betätigung gelten muß und deshalb bei der Beauftragung vorbehalten ist, die Förmlichkeiten des Verfahrens von besonderer Bedeutung sind, weil sie den gesamten Prozeß der Entscheidungsfindung unterteilen und so herausgehobene Planungsschritte begründen. Bei den Maßnahmegesetzen herrscht nun durch die Verlagerung der Entscheidung auf den Gesetzgeber eine nahezu vollständige Formlosigkeit des Verfahrens vor. Mangels besonderer Vorschriften für das Gesetzgebungsverfahren ist praktisch alles, was vor der Entscheidung des Parlaments liegt, bloße "Vorbereitung". Es gibt kein förmliches Anhörungsverfahren, sondern die Öffentlichkeit wird "angemessen beteiligt"; Regeln, daß diese Beteiligung eine besondere Behörde vorzunehmen hat, gibt es nicht. Dementsprechend scheint sich der Betätigungsraum der DEGES als Helfer weit zu öffnen; so mag man erwägen, daß alle Planungsaktivitäten vor dem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren von ihr und nicht von den Landesbehörden ausgeführt werden dürften.

Die Probleme können hier nicht vertieft behandelt werden. Immerhin sei die Frage aufgeworfen, ob für die hier vorliegende Konstellation der Planung durch den Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren bestehen müssen, durch die gewährleistet wird, daß die rechtstaatlichen Erfordernisse etwa an die ausreichende Zusammenstellung des Abwägungsmaterials eingehalten werden; die Diskussion darüber dürfte sich beleben. Im vorliegenden Zusammenhang erscheint es mir geboten, auf einen zusätzlichen Aspekt hinzuweisen. Auch bei den Maßnahmegesetzen müssen zwischen der

Tätigkeit der DEGES und dem Gesetzgebungsverfahren im Parlament Aktivitäten und Vor-Entscheidungen der Planungsbehörden eingeschaltet werden. Die Anhörung der Öffentlichkeit und insbesondere der potentiell Betroffenen, in welcher Form sie auch durchgeführt werden mag, kann nicht allein von der DEGES vorgenommen werden, sondern die Elemente, die oben als "hoheitliche" qualifiziert worden sind, müssen auch hier von Planungsbehörden vorgenommen werden. Man kann sie als von Natur aus hoheitliche Elemente bezeichnen.

## VII. SCHLUSSBEMERKUNG

Abschließend sei auf das Verhältnis zwischen der in den neuen Ländern bestehenden Ausnahmesituation und denkbaren Erwägungen, die Einschaltung privatrechtlich organisierter Einheiten in Zukunft zur generellen Norm zu machen, eingegangen. Die Sondersituation der erst im Aufbau befindlichen Verwaltungen in den neuen Ländern ist sicherlich ein sachlicher Grund für die Errichtung und Einschaltung der DEGES<sup>38</sup>. Für die weitere Zukunft wäre das Experiment dann interessant, wenn es tatsächlich zu relevanten Beschleunigungen der Verfahren kommt. Aber auch dann wäre die Übertragung auf das gesamte Bundesgebiet nur eine der möglichen Alternativen und nach meiner Meinung nicht einmal die bessere oder vorrangige. Verwaltungsvereinfachung und Beschleunigung der Verfahren sind wichtige und hochakzeptierte Ziele. Wenn es dazu Möglichkeiten gibt<sup>39</sup>, dann ist es ein dringendes Bedürfnis, solche Verbesserungen in die gesamte öffentliche Verwaltung, in den Normalablauf hineinzubringen. Eine problematische Strategie wäre

---

38 Auch im Sinne der Literaturstimmen, die für Organisationsprivatisierung einen sachlichen Grund fordern, vgl. Ehlers (Fn. 17), 374.

39 Wenn sich etwa bei der Analyse der Tätigkeit der DEGES herausstellt, daß gewisse Vorbereitungsaufgaben bei der Planung und bestimmte Elemente des Planungsprozesses besser und schneller bewältigt werden konnten als bisher, wenn etwa bei der Koordination der Behörden Verbesserungen möglich sind.

es, die Normalverwaltungen unverändert zu lassen und daneben eine Art Schnellspur einzurichten. Die Maxime sollte nicht effektives Projektmanagement außerhalb der Verwaltung durch privatrechtlich organisierte Einheiten, sondern Projektmanagement in der Normalverwaltung heißen<sup>40</sup>. Diese Überlegung hat natürlich zur Prämisse, daß durch die Errichtung und Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinheiten Verbesserungen eintreten und daß solche Verbesserungen generalisierbar sind. Es könnte durchaus sein, daß eine Beschleunigung bei der Realisierung der Projekte Deutsche Einheit im wesentlichen der Sondersituation, also dem besonderen Druck im Hinblick auf eine bessere Infrastruktur in den östlichen Ländern und der damit einhergehenden relativ großen Akzeptanz für die Vorhaben, zu verdanken ist. All dies muß die Erfahrung in der nächsten Zukunft erweisen.

---

40 So auch *Ronellenfisch*, Verkehrswegeplanung in Deutschland, LKV 1992, 115, 118 (unter IV.).

## Abgrenzung der Tätigkeiten zwischen DEGES/Land/BMV

### Zuständigkeiten bei Realisierung durch Planfeststellungsverfahren

Planungsphase	Planungsschritt		Tätigkeiten			Nach Landesrecht zuständige Behörden/ Andere Beteiligte	Bemerkungen
			DEGES	Land (SBV) <sup>1)</sup>	Bund-BMV <sup>1)</sup>		
1	2		3	4	5	5	7
1. Vorplanung	1.1	Verkehrswirtschaftliche Untersuchung	Ausführung Aufstellung				
	1.2	Vermessung, Befliegung Luftbilddauswertung	Ausführung				
	1.3	Verkehrsuntersuchung	Ausführung Aufstellung				
	1.4	Umweltverträglichkeitsuntersuchung	Ausführung Aufstellung				
	1.5	Variantenuntersuchung	Ausführung Aufstellung				
	1.6	Raumordnungsverfahren auf Landesebene	Vorbereitung Betreuung	Abstimmung		Landesplanungs- behörde	Nur nach entsprechender Entscheidung des Landes
	1.7	Unterlagen für Linienbestimmung	Ausführung Aufstellung	Abstimmung			
	1.8	Linienbestimmung			Entscheidung		
	1.9	Aufstellung des Vorentwurfes	Ausführung Aufstellung	Abstimmung	Abstimmung		

<sup>1)</sup> Die gemäß Vertragswerk in allen Planungsphasen notwendigen Besprechungen, Beteiligungen und Abstimmungen werden von der DEGES vorbereitet und durchgeführt

Planungsphase	Planungsschritt		Tätigkeiten			Nach Landesrecht zuständige Behörden/ Andere Beteiligte	Bemerkungen
			DEGES	Land (SBV) <sup>1)</sup>	Bund-BMV <sup>1)</sup>		
1	2		3	4	5	6	7
	1.10	Planungsabstimmung mit Behörden	Durchführung				
	1.11	Genehmigung zum Vorentwurf	Prüfung	Genehmigung	Sichtvermerk		
2. Genehmigungsplanung	2.1	Aufstellung der Planfeststellungsunterlagen	Ausführung	Abstimmung			
	2.2	Einreichung der Planfeststellungsunterlagen	Antragstellung	Abstimmung			
	2.3	Einleitung und Durchführung des Planfeststellungsverfahrens	Betreuung			Anhörungsbehörde/Planfeststellungsbehörde	
	2.4	Stellungnahme zu den Einwendungen	Ausführung				
	2.5	Erörterung im Planfeststellungsverfahren	Betreuung			Anhörungsbehörde	
	2.6	Wesentliche Änderungen im Planfeststellungsverfahren	Ausführung	Abstimmung, Genehmigung von Änderungen	Zustimmung zu Änderungen		
	2.7	Vorbereitung des PLF-Beschlusses	Hilfestellung			Planfeststellungsbehörde	
	2.8	Erlaß des PLF-Beschlusses				Planfeststellungsbehörde	
	2.9	Rechtsbehelfsverfahren	Betreuung	Abstimmung, Genehmigung von Änderungen	Zustimmung zu Änderungen	Rechtliche Vertretung des Landes	

1) Die gemäß Vertragswerk in allen Planungsphasen notwendigen Besprechungen, Beteiligungen und Abstimmungen werden von der DEGES vorbereitet und durchgeführt.

# MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN EINER VER- RINGERUNG DER KRAFTFAHRZEUGMENGEN IM INNENSTADTBEREICH MIT DEN MITTELN DES STRASSEN/STRASSENVERKEHRSRECHTS

*Von Prof. Dr. Udo Steiner*

## I. EINLEITUNG

Die Verkehrsräume in den deutschen Innenstädten sind mit Kraftfahrzeugen überfüllt. Geschlossen sollen sie gleichwohl nicht werden. Die "Autofreie Innenstadt" ist Theorie, kein ernsthaftes Konzept der deutschen Städtepraxis. Zwei Ziele stehen im Mittelpunkt der kommunalen Verkehrskonzepte: Verbesserung der Verkehrsverhältnisse zur Vermeidung des Verkehrsinfarkts. Sowie: Verbesserung der Verkehrsverhältnisse aus Gründen des Städtebaus und des Umweltschutzes. Die Losung ist ausgegeben und sie heißt: Stadtverträglicher Verkehr. Dies bedeutet Maßnahmen *gegen* den Durchgangsverkehr, Maßnahmen *gegen* den Berufs- und Berufseinpenderverkehr als motorisierten Individualverkehr *und* zugleich Maßnahmen *für* die Verbesserung der Bedingungen der städtebaulich notwendigen Verkehre, insbesondere Wirtschafts-, Dienstleistungs- und ggf. Einkaufsverkehr. Die Grundannahme lautet: Je weniger unerwünschte Verkehre, umso besser die Bewegungs- und Aufenthaltsbedingungen für den erwünschten Verkehr.<sup>1</sup> Die Wege zu die-

---

1 Zur konzeptionellen Diskussion und zur Praxis siehe aus jüngerer Zeit u.a. *Apel/Lehmbrock*, Stadtverträgliche Verkehrsplanung, Berlin 1990; *Baum*, Verkehrsstrategien in Städten, Institut für Verkehrswissenschaft Köln, 1991; *Künne*, Stadt

sem Ziel sind vielfältig und auch solche juristisch-hoheitlicher Art. Straßenverkehrsrecht und Straßenrecht – allein oder kombiniert – geben der Verkehrsplanung – wagt man eine Bilanz – ein insgesamt ausreichendes Instrumentarium an die Hand. Man muß nur wissen, was man will oder vernünftigerweise wollen soll, *und* man muß wissen, wie man die Befolgung der Anordnungen und Verfügungen sicherstellt. Für die Verkehrsplanung in den Städten muß ein eiserner Numerus clausus gelten: An der Diskussion über hoheitliche Maßnahmen darf nur teilnehmen, wer auch sagt, wie er die *Beachtung* getroffener Maßnahmen sichert.

Es kann eigentlich keinen Zweifel geben: Gegenüber der Massenhaftigkeit des innerstädtischen Individualverkehrs befinden sich die Städte in einer Notstandssituation. Verkehr und Wetter sind längst Übungsfelder der Chaostheorie mit ersten anerkennungsfähigen Forschungsergebnissen, etwa: "Stau und Schrittempo sind zwar recht stabile Zustände des Verkehrsflusses, aber nicht gerade das, was sich die Verkehrsteilnehmer wünschen".<sup>2</sup> Verkehrsnotstand in den Innenstädten, d.h. in Beispielszahlen, die in diesen Tagen für Stuttgart auf der Grundlage von Angaben der Stadtverwaltung publiziert wurden:<sup>3</sup>

- 693 000 Kraftfahrzeuge passieren täglich die Stuttgarter Stadtgrenze
- 460 000 davon gelangen in den sog. Kesselbereich
- 210 000 Pendler fahren täglich zur Arbeit nach Stuttgart.

---

und Verkehr – Problem ohne Ende?, in: Städtetag 1991, S. 345 ff.; H. Monheim/R. Monheim-Dandorfer, Straßen für alle, 1990; Schäfer, Integrative Verkehrsplanung, in: BWVerwPraxis 1991, S. 97 ff. Zahlreiche Beiträge in den Veröffentlichungen der Forschungsgesellschaft für das Straßen- und Verkehrswesen (Verkehr wohin – Aspekte nach 2000, 1990; Verkehrsplanung gestern – heute – morgen, 1991) und in den VDI Berichten (etwa: Nr. 605, 1986, S. 547 ff.; Nr. 817, 1990 sowie Nr. 915, 1991). Siehe auch Stadt und Verkehr, hrsg. vom ADAC, 1991.

2 Morfill/Scheingraber, Chaos ist überall und es funktioniert. Eine neue Weltsicht, 1991, S. 174 (177).

3 FAZ Nr. 243 vom 13.10.1992, S. 14.

Auf die dargestellte Situation reagieren die Städte mit einer Art Notstandsverwaltungsrecht. Sie stehen damit in Europa nicht allein. Bologna beispielsweise administriert seinen Innenstadtverkehr mit Zehntausenden von Sonderfahrrechten, zu denen eine Dunkelziffer illegaler Fahrzeugbewegungen hinzukommt, deren Größe angeblich in einem direkten Zusammenhang mit der Duldungsbereitschaft der jeweiligen Stadtratsmehrheiten steht.<sup>4</sup> Die italienische Rechtsprechung hat übrigens die "libertá di movimento" (Art. 16 Verf. Italien) – "Recht auf Mobilität" – eher juristisch abgerüstet und nicht zugunsten des innerstädtischen Verkehrsmobilisten eingesetzt<sup>5</sup>, während in Deutschland diese Freiheit als Grundrecht gegenwärtig in den Kreisen unseres Ausschusses eher aufgewertet wird – Kennwort *Ronellenfisch*, gegenläufige Tendenzen also, trotz vergleichbaren Temperaments.<sup>6</sup>

Zur Vorbereitung der rechtlichen Überlegungen greife ich aus der Fülle hoheitlicher Eingriffe in Verkehrsstruktur und Verkehrsablauf der Städte heraus:

- 
- 4 Zu Bologna siehe *Winkler*, Piano della mobilità per la città di Bologna. in: *Parametro* Nr. 177, 1990, S. 1-67. Interessante rechtswissenschaftliche Arbeiten liegen vor aus der Schweiz: *Schauwecker*, Verkehrsfreie Innenstädte, 1976; *R. M. Meier*, Verkehrsberuhigungsmaßnahmen nach dem Recht des Bundes und des Kantons Zürich, 1989.
- 5 Die "libertá di circolazione stradale" mündet in den "uso delle strade" einschließlich des "libero uso del mezzo". Grundlegend Entsch. des italienischen Verfassungsgerichtshofs vom 12.3.1965, in: *Giurisprudenza costituzionale* 1965, S. 106 ff. – Bedeutsam für die italienische Praxis ist auch die Rechtsprechung des regionalen Verwaltungsgerichts Lazio. Siehe etwa Entsch. vom 30.4.1975, in: *Il foro italiano* 1976, III, *Giurisprudenza amministrativa*, S. 190 ff.; vom 13.1.1984, a.a.O., 1984, S. 210 ff.; vom 9.6.1988, a.a.O., 1988, S. 298 ff. – Das italienische Fachschrifttum ist – ähnlich wie in Deutschland – kaum mehr überschaubar.
- 6 Siehe *Ronellenfisch*, *DAR* 1992, S. 321 ff.

- Fließender Verkehr:**
- Einräumung von Präferenzen für den ÖPNV, z.B. durch Busspuren und Vorzugsschaltung an Lichtsignalanlagen
  - zeitlich unbegrenzte Aussperrung von Kraftfahrzeugen mit bestimmten Verkehrszielen aus bestimmten Straßen oder Straßenzügen, z.B. Berufspendler, Einkaufs- oder Fremdenverkehr
  - regelmäßige Aussperrung des allgemeinen Verkehrs während bestimmter Tage oder bestimmter Stunden unter Belassung des sog. Anliegerverkehrs
  - Rückbau von Straßen
  - Neuverteilung des öffentlichen Straßenraums zugunsten von öffentlichem Verkehr, Fußgängern und Fahrradfahrern.
- Ruhender Verkehr:** Maßnahmen zur Beschränkung der Möglichkeiten des ruhenden Verkehrs, z.B. durch Anordnung von Parkverboten oder durch Parkraumbewirtschaftung zu hohen Parkraumentgelten, stehen in der Programmatik der deutschen Städte ganz oben ("Parkraummanagement").<sup>7</sup> Die Grundidee ist einfach: Wer in der Innenstadt keinen öffentlichen Parkplatz findet oder nur einen öffentlichen Parkplatz zu hohen Preisen<sup>8</sup>, sucht die Innenstadt mit dem

---

7 Speziell zur Parkraumplanung siehe statt vieler: Beiträge zum ruhenden Verkehr, in: Veröffentlichungen aus dem Institut für Straßen- und Verkehrswesen Stuttgart, 1989.

8 In Bayern können beispielsweise für "Gebiete mit besonderem Parkdruck" bis zu 2,50 DM je angefangene halbe Stunde verlangt werden. Siehe Bayer. Verordnung zur Änderung der Verordnung über Parkgebühren vom 3.7.1991, BayGVBl. S. 185.

Kraftfahrzeug nicht mehr oder nicht mehr so häufig auf.

Ausgeklammert bleiben die fiskalisch orientierten Konzepte<sup>9</sup>, Stichwort: Abgaben für den innerstädtischen motorisierten Verkehr. Verwiesen sei hier auf vieles und vor allem auf den jüngsten Beitrag meiner Doktorandin *Monika Jachmann*.<sup>10</sup> Auch einen anderen, ebenso interessanten Aspekt nehme ich vom folgenden Vortrag aus: die Tendenz oder jedenfalls Anzeichen für eine "Privatisierung" der öffentlichen Verkehrsfläche. Zwei Beispiele nenne ich: Verträge der Städte mit Berufspendlern über die entgeltliche Nutzung sog. Anwohnerparkplätze während der Tageszeit und die Reservierung von Parkflächen für sog. Stadtautos.

- 
- 9 Zur Frage des Einsatzes des baurechtlichen Instituts des Stellplatznachweises und der Ablösebeträge zur Finanzierung von Maßnahmen zur Verbesserung des ÖPNV siehe *D. Böckenförde*, Die novellierten Regelungen der Landesbauordnungen – ein wirksamer Beitrag zur Lösung der Parkraumproblematik?, in: Festschrift für Gelzer, hrsg. v. Lenz, 1991, S. 181 ff.; siehe auch "Parken in Frankfurt", hrsg. v. Magistrat der Stadt Frankfurt/M., 1990. – Hinzuweisen ist noch im Zusammenhang mit der Instrumentierung von Eingriffen in den innerstädtischen Verkehr auf § 40 Abs. 2 BImSchG. Ein Entwurf der noch ausstehenden Rechtsverordnung zu dieser Vorschrift ist gegenwärtig in der Diskussion.
- 10 *Jachmann*, NVwZ 1992, S. 932 ff. Siehe auch *Murswiek/Wilms*, Die Entlastung der Städte vom Individualverkehr durch Abgaben und durch Geldleistungspflichten, Rechtsgutachten, 1992. Zur "Einsetzbarkeit" von Festsetzungen in Bebauungsplänen für Zwecke der Verkehrslenkung siehe OVG RhPf, Urt. vom 14.11.1990, NVwZ-RR 1992, S. 342 f.

## II. RECHTLICHE SCHWERPUNKTPROBLEME DER EINGRIFFE IN STRUKTUR UND ABLAUF DES INNERSTÄDTISCHEN VERKEHRS

### 1. Allgemeine Feststellungen

Die verkehrsrechtliche Situation in den Groß- und Mittelstädten der Bundesrepublik läßt sich durch zwei Feststellungen charakterisieren. Sie dürfen im folgenden gleichsam als Themamelodie in Ihren Ohren bleiben.

Erstens: Die Städte setzen zur Bewältigung ihrer Verkehrsprobleme mit hoheitlichen Mitteln auf das *Straßenverkehrsrecht*. Die Instrumente des Straßenrechts setzen sie nur ein, soweit sie eine schon vorliegende und eindeutige Rechtsprechung zur Anwendung zwingt. Das Straßenrecht und insbesondere die Teileinziehung gelten als Ordnung und Ordnungsinstrument des Innen-Innenstadtverkehrs. Im juristischen Weltbild der Verkehrsplaner gilt das Straßenrecht als das Ordnungsmodell der Fußgängerzone. Dort hat es sein behütetes Reservat. Der Innenstadtverkehr und seine Steuerung sind aus der Sicht der Städte Sache des Straßenverkehrsrechts.

Zweitens: Die Städte schöpfen das Straßenverkehrsrecht und insbesondere die Befugnisse des § 45 StVO exzessiv aus. Sie dringen in Grenzbereiche seiner inneren Anwendungsfähigkeit vor. Natürlich können viele – meist selektierende – Verkehrseingriffe ganz traditionell – "Leichtigkeit des Verkehrs" – damit begründet werden, nur eine Verringerung der Verkehrsmenge lasse den Restverkehr wieder fließen. Sicher ist aber auch, daß die intensive Administrierung des modernen Großstadtverkehrs nicht ohne die 1980 erfolgte Erweiterung der Anordnungsgründe des § 45 StVO um die spezifisch umweltrechtlichen und städtebaulichen Gesichtspunkte – Schutz der Wohnbevölkerung bzw. der Bevölkerung vor Lärm und Abgasen und Unterstützung der städtebaulichen Entwicklung – denkbar wären.<sup>11</sup>

---

11 Siehe dazu *Steiner*, NJW 1980, S. 2339 ff.

Auf beide Erscheinungsformen einer Art Prüfung der "Belastbarkeit" des Straßenverkehrsrechts komme ich im folgenden zurück. Vorab aber sei bemerkt: Rein instrumentell muß das Straßenrecht nicht zweite Wahl sein. Die nachträgliche Widmungsbeschränkung eignet sich für die Feinsteuerung nicht weniger als das Straßenverkehrsrecht auch: Sie kann – zumindest bei straßenrechtsfreundlicher Auslegung – nach Benutzungsarten, Benutzerkreisen, Benutzungszwecken und Nutzungszeiten differenzieren.<sup>12</sup> Ferner: Ursprüngliche und nachträgliche Widmungsbeschränkungen können im Grundsatz von *allen* öffentlichen Interessen – verkehrlichen im engeren Sinne, Gesichtspunkten des Umweltschutzes und nicht zuletzt solchen städtebaulicher Art – getragen werden. Die Tatbestandsvoraussetzung "überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls" kann jedes verkehrsbezogene öffentliche Interesse gleichsam aufsaugen.<sup>13</sup> Am materiellen Straßenrecht kann es nicht liegen, daß die Städte den Eindruck erwecken, die Entscheidung für oder gegen die Anwendbarkeit und die Anwendung des Straßenverkehrsrechts sei eine Entscheidung über die Effizienz ihrer Verkehrssteuerung. Der Grund ist ein anderer: Die Präferenz für "Krisenmanagement durch Straßenverkehrsrecht" ist die Entscheidung für das vielleicht letzte deutsche Verwaltungsverfahren zur Herstellung belastender Verwaltungsakte mit einem verhältnismäßig geringem Geräuschpegel: Kein externes Verwaltungsverfahren (§ 28 Abs. 2 Nr. 4 BVwVfG), keine aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage (§ 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO entsprechend) sowie – kommunalpolitisch wichtig – Korrektur getroffener Anordnungen "freihändig", weil frei von den Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 Abs. 2 BVwVfG, und zwar auch dort, wo ihre Beseitigung oder Abänderung eine günstige Rechtslage aufhebt.<sup>14</sup> Anders da-

---

12 Beispielhaft § 6 Abs. 3 StrWG NW und jetzt § 6 Abs. 2 Brandenburg.StrG. Siehe auch *Steiner*, NVwZ 1984, S. 201 (204).

13 Siehe BW VGH, Urt. vom 25.6.1981, DÖV 1982, S. 206 mit Anm. *Steiner*, DÖV 1982, S. 555 ff.

14 BVerwG, Beschl. vom 26.10.1976, DÖV 1977, S. 105 (106); HessVGH, Urt. vom 16.4.1991, NVwZ-RR 1992, S. 5 (6). Zur Frage der Aufhebbarkeit von straßenverkehrsrechtlichen Ge- und Verboten und sonstigen verwaltungsrechtlichen

gegen bekanntlich das straßenrechtliche Teileinziehungsverfahren: Jedermann-Beteiligung und frühe Publizität. Hinzu kommt aus der Sicht der Städte: Die Rechtsprechung gibt auch bei Verkehrsverboten und Verkehrsbeschränkungen nicht – wie manchmal geglaubt wird – totalen Rechtsschutz; der Umfang der richterlichen Kontrolle auf Klage des einzelnen ist eingeschränkt.<sup>15</sup> Staatliche Ingerenzen "über" § 44 StVO trüben das Vergnügen am Einsatz straßenverkehrsrechtlicher Anordnungen offenbar nicht. Denn die vorgeordneten Straßenverkehrsbehörden sind – auch in der Rechtskontrolle – weithin zurückhaltend. Sind sie es nicht, sucht man den Rechtsschutz. Die Rechtskontrolle übernehmen weithin die Gerichte auf Klagen von Betroffenen. Dem Juristen verlangt diese Situation die Fähigkeit zur Entscheidung zwischen zwei Übeln ab: Erweitert er den obligatorischen Anwendungsbereich des Straßenrechts zu Lasten des Straßenverkehrsrechts, entzieht er möglicherweise den Städten die gebotene juristische und praktische Effizienz bei der Bewältigung der Verkehrsprobleme. Erfüllt er die "Gebietsansprüche" des Straßenverkehrsrechts zu Lasten des Straßenrechts, so begeht er "Hochverrat am Straßenrecht", für ein Mitglied dieses Arbeitskreises eine belastende Perspektive.

## 2. "Binnenprobleme" des Straßenverkehrsrechts

Für die Behandlung der spezifisch straßenverkehrsrechtlichen Probleme habe ich hier keine Zeit und kein Mandat. Ich beschränke mich

---

Fragen des Verkehrszeichens siehe *Manssen*, Öffentlich-rechtlich geschützte Interessen bei der Anfechtung von Verkehrszeichen, in: *NVwZ* (demnächst).

- 15 Ähnlich wie im Planfeststellungsrecht ist der Umfang der richterlichen Kontrolle straßenverkehrsrechtlicher Ge- und Verbote auf Klagen des Verkehrsteilnehmers hin daraufhin beschränkt, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Anordnung vorliegen, die Maßnahme geeignet und erforderlich ist und ob die (öffentlich-rechtlich geschützten) Eigenbelange des Verkehrsteilnehmers mit den (entgegenstehenden) öffentlichen und privaten Belangen gerecht abgewogen wurden. Eine umfassende Abwägungskontrolle findet nicht statt. Siehe *BVerwG*, Urt. vom 3.6.1982, *Buchholz* 442.151, § 45 StVO, Nr. 12, S. 6 (8); a.A. wohl *BVerwG*, *BayVGH*, Urt. vom 9.11.1983, *NVwZ* 1984, S. 383 (384). Siehe auch *VG Bremen*, Urt. vom 9.9.1991, *NZV* 1992, S. 335 (336).

auf ein Problem und zwei Anwendungsbeispiele dieses Problems: die *Grenzen* der Belastbarkeit straßenverkehrsrechtlicher Anordnungen auf der Grundlage des § 45 StVO. Die Stadt Heidelberg – um die Praxis beim Namen zu nennen – verbietet – wie teilweise andere Städte auch – den Lkw-Verkehr in Wohnstraßen in Zeiten eines erhöhten Ruhebedürfnisses und nimmt von diesem Verkehrsverbot sog. lärmarme Nutzfahrzeuge aus. Die Stadt Stuttgart beabsichtigt nach einer jüngeren Zeitungsmeldung, den Innenstadtverkehr auf sog. schadstoffarme Fahrzeuge zu beschränken.<sup>16</sup> In beiden Fällen werden die Maßnahmen auf die umweltrechtlichen und städtebaulichen Anordnungsgründe des § 45 StVO gestützt. Die Grundproblematik dieser Maßnahmen ist klar: Die Anordnung von Verkehrsbeschränkungen und Verkehrsverboten im Rahmen des § 45 bzw. die Gewährung von Ausnahmen knüpft an die *Erfüllung einer technischen Norm* für Kraftfahrzeuge an, die nach der StVZO nicht Voraussetzung für deren Zulassung zum allgemeinen Straßenverkehr ist. Die Straßenverkehrsbehörden schaffen so mittelbar eine Art örtliches Sonderrecht der Kraftfahrzeug-Zulassung. Sie treten an die Stelle des allgemeinen "Zulassungsgesetzgebers" und ersetzen dessen (noch) nicht getroffenen umweltpolitischen Entscheidungen. Unter zwei Voraussetzungen wird man solche straßenverkehrsrechtliche Maßnahmen akzeptieren können.

- a) Zum einen: Das Verkehrsverbot bzw. die Ausnahme vom Verkehrsverbot dient der Verwirklichung von Schutzzwecken des § 45 StVO in bezug auf eine *konkrete örtliche Situation*, wie z.B. das besondere Ruhebedürfnis einer Wohnstraße mit hoher Lkw-Frequenz oder dem Immissionsschutz der Bevölkerung in Gebieten mit extrem hoher Abgasbelastung. Nur im Falle der Einhaltung dieser Bedingung wird verhindert, daß die StVO an die Stelle der StVZO tritt. Das Straßenverkehrszulassungsrecht gilt für die gesamte Bundesrepublik; von seiner Geltung können sich – auch nicht bereichsspezifisch – ganze Städte ausnehmen. Natürlich muß immer auch eine Ermessensausübung in Anwendung des § 45 StVO hin-

---

16 Siehe oben Fn. 3.

zukommen, die sich an den Gesichtspunkten Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit orientiert.

- b) Zum anderen: Die Maßnahmen der Straßenverkehrsbehörde müssen an eine Differenzierung anknüpfen, die das geltende Recht der Kraftfahrzeugzulassung schon kennt. Dies wäre wohl bei den sog. lärmarmen Nutzfahrzeugen (§ 49 Abs. 3 StVZO i.V.m. Anlage XXI zur StVZO) der Fall. Wird die Benutzung bestimmter Straßen oder Straßenstrecken aus Gründen des Lärm- und Abgasschutzes nach § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StVO zum Schutz der Wohnbevölkerung ganztägig oder zeitlich begrenzt verboten, so kann nach § 46 StVO eine Ausnahme zugunsten lärmarmen Fahrzeuge grundsätzlich rechtmäßig erteilt werden. Sie ist gerechtfertigt, wenn die Erstreckung der Verkehrsbeschränkung auch auf diese Fahrzeuge mit Rücksicht auf deren technische Ausstattung nicht erforderlich oder unverhältnismäßig wäre. Die Amtliche Begründung zu § 49 Abs. 3 StVZO (u. II. 23.2)<sup>17</sup> steht einer solchen Ausnahmegewährung nicht entgegen. Zwar ist dort klargelegt, daß "weitere Konsequenzen wie Ausnahmen von Verkehrsbeschränkungen einschließlich entsprechender Beschilderungen" "mit der Definition des 'lärmarmen Nutzfahrzeugs' nicht verbunden sind". Gemeint ist aber wohl eine ipso iure-Rechtsfolge in der StVO, nicht die Einzelfallentscheidung auf der Grundlage der §§ 45, 46 StVO. Ähnlich ließe sich bei der Sonderbehandlung sog. schadstoffarmer Kraftfahrzeuge argumentieren (vgl. § 47 Abs. 5 StVZO i.V.m. Anlage XXV). Fehlt der technisch-normative Anknüpfungspunkt im Recht der Kraftfahrzeugzulassung, so steht § 45 StVO für derartige Maßnahmen nicht zur Verfügung. Zur Verfügung steht auch nicht die sog. Versuchsklausel des § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 StVO. Sie ist nicht auf die Erprobung geplanter, aber noch nicht in Kraft getretener *Rechtsvorschriften* des Bundesministers für Verkehr zugeschnitten. Auch für das Straßenverkehrsrecht gilt: Eine Maßnahme ohne die erforderliche gesetzliche Grundlage ist nicht schon deshalb rechtmäßig,

weil mit ihr erprobt wird, ob eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden soll.

### 3. Reichweite und Grenzen der "Überlagerungs-Fähigkeit" des Straßenverkehrsrechts

- a) Die Frage nach dem Verhältnis von Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht, die im europäischen Vergleich vor allem eine Frage des bundesstaatlich geordneten deutschsprachigen Raumes ist<sup>18</sup>, wird von der Praxis schwerpunktmäßig durch die Entscheidung zahlreicher deutscher Städte aufgeworfen, dem motorisierten Individualverkehr (MIV) mit bestimmten Zielen – Berufspendler, Fremdenverkehr, Durchgangsverkehr, Einkaufsverkehr – zeitlich unbeschränkt oder zeitlich beschränkt und hier wieder differenziert nach Stunden oder Tagen durch entsprechende straßenverkehrsrechtliche Anordnungen die Benutzung der Innenstadt, von Straßenzügen oder einzelner Straßen zu verbieten. Hier finden Einwirkungen auf die Verkehrsstruktur statt, die sich dem nur teileinziehungsrechtlich geschulten Auge verschließen: Der Kraftfahrzeugverkehr bleibt in der Straße und nicht selten dem Anschein nach in der gleichen Menge wie zuvor. Das Nutzungsbild verändert sich äußerlich nicht.
- b) Die Frage nach der rechtlichen Bedeutung des sog. Vorbehalts des Straßenrechts oder besser der straßenrechtlichen Widmung zur Bestimmung des Nutzungskonzepts<sup>19</sup> beantworte ich nicht mit einem Grundsatzreferat. Man muß nicht ohne Zwang in diesem Kreis zum Wiederholungstäter werden. Ich gehe mit Ihrem Einverständnis – und auch ohne – zügig auf das entscheidende Stichwort zu: "Überlagerungsfähigkeit" des Straßenverkehrsrechts und der auf seiner Grundlage getroffenen Anordnungen. Diese Fähigkeit gegenüber der widmungsgemäßen Nutzung ist bekannt, ist anerkannt und wird herkömmlich mit der Formel umschrieben: Durch Maßnahmen auf der Grundlage des Straßenverkehrsrechts dürfen keine

---

18 Siehe vor allem zur Schweiz Fn. 4.

19 Siehe dazu und zum folgenden *Steiner*, Straßen- und Wegerecht, in: *Steiner* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 4. Aufl. 1992, Rdnr. 154 mit Nachweisen.

Nutzungszustände herbeigeführt werden, die im Ergebnis auf eine dauernde Entwidmung der Straße oder eine dauernde Beschränkung der Widmung hinauslaufen. Bei der in der Fachdiskussion allein strittigen, für die Praxis allerdings sehr wesentlichen Frage, was im Zusammenhang dieser Formel "dauerhaft", "auf Dauer" oder "dauernd" bedeutet, dürfte eine mittlere Linie zutreffen. Anordnungen auf der Grundlage des § 45 StVO können in ihrer Wirkung die Widmungsentscheidung des Straßenbaulastträgers überlagern, weil sie als Maßnahmen der Gefahrenabwehr zugunsten der in dieser Vorschrift geschützten Rechtsgüter und Interessen grundsätzlich situationsbedingt und nicht dauerhafter Natur sind. Sie bleiben in ihrer Geltung abhängig von der Dauer der Gefahrensituation, die ihre Vornahme veranlaßt hat; entfällt die Gefahr, entfällt die Maßnahme, weil sie nicht mehr erforderlich ist. Hinzuzufügen ist aber auch: Eine widmungsgemäße Nutzung kann durchaus von Verkehrsverboten und Verkehrsbeschränkungen verdrängt werden, deren Ende im Zeitpunkt der entsprechenden Verfügung noch nicht absehbar ist, weil sie von einem noch nicht überschaubaren Fortbestand der Gefahrensituation abhängen. Sind straßenverkehrsrechtliche Anordnungen nach § 45 StVO andererseits *nicht* durch diese Situationsabhängigkeit gekennzeichnet, z.B. weil sie städtebaulich begründet und auf Dauer konzipiert und ggf. durch bauliche Maßnahmen "gestützt" werden, so können sie von dem dargestellten Überlagerungseffekt keinen Nutzen ziehen; denn die materielle Erweiterung des § 45 StVO um Gesichtspunkte des Städtebaus hat den auf landesstraßenrechtlicher Kompetenz beruhenden "obligatorischen" Anwendungsbereich der Widmung nicht zurückgedrängt.<sup>20</sup>

- c) Für die Bestimmung der "Regiebereiche" von Straßenverkehrsrecht einerseits und Straßenrecht andererseits ist nun – und damit stelle ich meine These an die Spitze der weiteren Ausführungen – eine *quantitative* Betrachtungsweise nicht angemessen. Dies gilt in sach-

---

20 So zutreffend *Brohm*, Verkehrsberuhigung in Städten, 1985, S. 29.

licher und dies gilt in zeitlicher Hinsicht. Damit will ich zunächst sagen, was nicht zutrifft:

- (1) Es gilt nicht der Satz: Nimmt man von der Benutzung der Straße viele Verkehrszwecke heraus, so bedarf es einer Änderung der Widmung; sind es weniger, bleibt die Anordnung dem Straßenverkehrsrecht vorbehalten. Konkreter: Straßenverkehrsrechtliche Anordnungen sind nicht schon deshalb zulässig, weil verkehrliche Nutzung noch in erheblichem Umfang in der Straße verbleibt (etwa nach Ausschluß des allgemeinen Kraftfahrzeugverkehrs immerhin noch Fußgängerverkehr, Taxen, öffentlicher Verkehr, Andienungsverkehr, Radfahrverkehr, Zufahrt zu bestehenden Parkhäusern usw.).
- (2) Es gibt weiter keine Rechtsregel dahingehend, daß zeitlich geringe Beschränkungen straßenverkehrsrechtlich, zeitlich umfangreiche Beschränkungen dagegen straßenrechtlich begründet werden müssen. Nicht die Begrenzung auf Zeiteinheiten (Stunde, Tag/Nacht, bestimmte Tage) ist wesentlich, sondern die Wirkung der Maßnahme in die Zukunft hinein.

Diese Gedanken darf ich näher ausführen.

- d) Verkehrsverbote und Verkehrsbeschränkungen müssen durch spezifische Situationen, Lagen oder Ereignisse veranlaßt sein, die ein besonderes Gefahrenpotential für die in § 45 StVO geschützten Güter und Interessen begründen. Etwa: Steigerung der Kraftfahrzeugmengen an bestimmten Tagen, wie verkaufsoffenen Samstagen oder Feiertagen mit hohem Fremdenverkehrsaufkommen, oder zu bestimmten Stunden, etwa Berufsverkehr; ferner: unzureichender Verkehrsraum, besonders schutzwürdige Nutzungen, Ruhebedürfnis von Anwohnern in der Nachtzeit, Großveranstaltungen. Situations-, Lage- und Ereignisbezug ist der für die Abgrenzung maßgebliche Gesichtspunkt und nicht ein quantitatives Prinzip. Deshalb muß als Leitlinie gelten: Die Realisierung eines primär städtebaulich geprägten und auf Dauer angelegten Konzepts für den motorisierten Individualverkehr in den Innenstädten hat mit straßenrechtlichen Mitteln zu erfolgen. Die Neukonzeption der Nutzungs- und Verkehrsfunktion von Straßen in der Innenstadt ist grundsätzlich

eine Neukonzeption des widmungsgemäßen Verkehrs und damit auch der Widmung.<sup>21</sup> Sie kann prinzipiell nicht von einer Summe einzelner, notwendig straßen- oder straßenstreckenbezogener straßenverkehrsrechtlicher Anordnungen getragen werden, auch wenn hinreichende Anordnungsgründe im Sinne des § 45 StVO vorliegen, wie z.B. der Schutz der Wohnbevölkerung vor Lärm und Abgasen, Sicherung der Flüssigkeit des stadtnotwendigen Verkehrs und die Unterstützung der städtebaulichen Entwicklung. Ein solches straßenrechtlich zu realisierendes Konzept ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Kraftfahrzeugverkehr nur noch öffentlicher Verkehr und Erschließungsverkehr (etwa: Andienung, Zufahrt zu privaten Grundstücken und Parkhäusern) sein soll und sein darf. Gleiches gilt, wenn auf Dauer im Rahmen eines Innenstadtkonzepts der Berufs(pendel)verkehr als Benutzungszweck aus den Innenstadtstraßen oder der Lkw-Verkehr als einer bestimmten widmungsgemäßen Nutzungsart generell und nicht nur zur Bewältigung bestimmter "Lagen" aus den Straßen in Wohngebieten ausgeschlossen werden soll. Gilt dies nicht, gilt auch der Vorbehalt der Widmung nichts mehr.

4. Lassen Sie mich an diesen Teil meines Referates noch einen Fragenkreis anschließen, der ebenfalls die "Überlagerungsfähigkeit" des Straßenverkehrsrechts betrifft. Das Ziel vieler deutscher Städte und Gemeinden, aber auch der zuständigen staatlichen Stellen, den Durchgangsverkehr durch die Innenstädte zu beseitigen oder zu beschränken, wirft besondere Rechtsprobleme auf, wenn es sich um die *Ortsdurchfahrten* von Straßen des überörtlichen, weiträumigen Verkehrs handelt (Bundes-, Landes- oder Kreisstraßen). Praxis in der Bundesrepublik ist beispielsweise die Absenkung der allgemeinen zulässigen Geschwindigkeit, Nachtfahrverbote für Lkw auf

---

21 Falls sich für den Verkehr in den deutschen Innenstädten ein im wesentlichen einheitliches Nutzungskonzept der Innenstadtstraßen durchsetzen sollte, wäre an eine einheitliche Ausschilderung durch ein neu zu entwickelndes "Innenstadt"-Schild zu denken. Es könnte im Falle einer Typisierung des Nutzungsbildes ein sog. multigebietendes Verkehrszeichen nach Art der Zeichen 325/326 mit Zonencharakter sein.

Bundesstraßen und Maßnahmen der Verkehrsberuhigung mit dem Ziel einer etwaigen späteren Abstufung. Dazu zwei Bemerkungen.

- a) Zwar können grundsätzlich auch für Straßen des überörtlichen Verkehrs Maßnahmen nach § 45 StVO getroffen werden, die den Durchgangsverkehr berühren und ihn einschränken. Wegen des Vorbehalts der Widmung kann aber der Durchgangsverkehr grundsätzlich nicht ausgeschlossen und auch nicht so beschränkt werden, daß dies einem Ausschluß gleichkommt.<sup>22</sup> Erschwerungen des Durchgangsverkehrs können unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einschließlich des Schutzes der Anlieger vor Lärm und Abgasen getroffen werden (etwa: Anordnung von Geschwindigkeitsbeschränkungen, Maßnahmen zur Bevorzugung des ÖPNV) nach Maßgabe des § 45 StVO, müssen aber durch die besondere örtliche Situation gerechtfertigt sein. Auch ist eine strenge Prüfung im Hinblick auf Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit geboten.
- b) Dient die auf der Grundlage des § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 StVO – sogenannte Erprobungsklausel – getroffene Anordnung der Vorbereitung einer straßenrechtlichen Entscheidung, insbesondere also einer Teileinziehung, so ist sie nicht zulässig. Diese Auffassung des VG Stuttgart<sup>23</sup> ist m.E. zutreffend. Das VG Stuttgart hat sich zu Recht auf kompetenzrechtliche Gesichtspunkte berufen; daher könnte auch eine Änderung der StVO in diesem Falle keine Abhilfe schaffen. Freilich wäre daran zu denken, in die Bestimmungen der Länderstraßengesetze über Einziehung und Teileinziehung eine eigenständige straßenrechtliche *Erprobungsklausel* einzufügen. Auf

---

22 Eine (zeitlich begrenzte) Sperrung für bestimmte Verkehrsarten als "straßenstatusnahe" Maßnahme kommt in Extremsituationen (gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit, vor allem für Leben und Gesundheit der Verkehrsteilnehmer und der Anwohner) in Betracht. Näheres muß einer besonderen Untersuchung vorbehalten bleiben.

23 Beschl. vom 27.6.1988, NVwZ 1989, S. 46 (48). Zur Reichweite der Versuchsklausel des § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 StVO BW VGH, Urt. vom 14.9.1988, VBIBW 1989, S. 225 ff. und nunmehr eingehend HessVGH, Beschl. vom 19.10.1992 – 2 TH 246/92 (unveröffentlicht).

dieser Grundlage könnte der widmungsgemäße Verkehr vorläufig beschränkt werden, wenn zu erwarten ist, daß für die beabsichtigte Maßnahme überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls sprechen werden (vorläufige Sachprüfung). Die Bestimmungen über das übliche Verwaltungsverfahren im Falle von (endgültiger) Einziehung und Teileinziehung könnten in einem solchen Fall außer Kraft gesetzt werden. Die vorläufige Maßnahme wäre zu befristen und auf der Grundlage entsprechender Anordnungen nach § 45 StVO straßenverkehrsrechtlich zu kennzeichnen. Vorstellbar wäre auch, daß das Straßenrecht von sich aus die Anwendbarkeit des § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 StVO zuläßt ("unselbständige Erprobungsklausel").

#### IV. ANLIEGERRECHTLICHE "BESITZSTÄNDE" ALS RECHTLICHE UND POLITISCHE GRENZEN DER STEUERUNG DES INNENSTADTVERKEHRS

##### 1. Problemstellung

Für den Innenstadtverkehr gibt es einen einfachen Zusammenhang: Wer den Kraftfahrzeugverkehr beschränkt, trifft häufig (auch) den Anlieger als den Eigentümer oder Besitzer von Grundstücken in unmittelbarer Nachbarschaft zur Straße. Beispiele dafür sind Ihnen allen gegenwärtig. Die Innenstadt ist ein Organismus. Das Kraftfahrzeug erhält ihn lebendig.<sup>24</sup> Es bringt die Menschen in die Stadt. In einer motorisierten Gesellschaft – im Mc Donald-Deutsch: drive-in-Gesellschaft – ist das zentrale Interesse des Eigentümers eines Grundstücks, daß dieses mit dem Kraftfahrzeug erreichbar ist. Genauer formuliert: Der Anlieger will die Erreichbarkeit seines Grundstückes durch den Kraftfahrzeugverkehr, der *ihn* interessiert. Er ist es denn auch, der sich mit rechtlichen Mitteln wehrt, wenn die Erreichbarkeit – vor allem als Folge der Einwirkung

---

24 Siehe zu diesem Aspekt statt vieler *Topp*, Erreichbarkeit als Voraussetzung lebendiger Stadtzentren, in: Internationales Verkehrswesen 41 (1989), S. 332 ff.

auf den Gemeingebrauch, gleich ob im fließenden oder im ruhenden Verkehr – erschwert, eingeschränkt oder aufgehoben wird. Daraus folgt ein einfaches juristisches Gesetz: Das Maß dessen, was der Anlieger an Selbst- oder Drittnutzung einer Straße rechtlich beanspruchen kann, bestimmt weithin die Grenzen hoheitlicher Einflußnahme auf Verkehrsstruktur und Verkehrsablauf. Man kann es auch anders ausdrücken: Der Spielraum des Verkehrsplaners wird maßgeblich von dem mitbestimmt, was das geltende Recht dem Anlieger an Möglichkeiten zur Verteidigung des status quo – seines Besitzstandes also – einräumt.

## 2. Die Quellenlage

Das Straßenverkehrsrecht schweigt zum Anliegerstatus, das Straßenrecht zeigt sich verschlossen. Die Vorschriften über den Straßenanlieger im deutschen Straßenrecht setzen bemerkenswerterweise mit einer Rechtsverneinung ein und nicht mit einer Rechtsgewährung:<sup>25</sup> "Den Eigentümern oder Besitzern von Grundstücken, die an einer Straße liegen (Straßenanlieger), steht kein Anspruch darauf zu, daß die Straße nicht geändert oder eingezogen wird". Diese Grundmelodie ist dem Leser des Gesetzestextes von der üblichen Gemeingebrauchsregelung her noch im Ohr: "Auf die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs besteht kein Rechtsanspruch". Die Frage, ob der Anlieger damit der "Outlaw" des Straßenrechts ist oder doch Inhaber eines rechtlichen Grundstatus, beantwortet der Gesetzgeber nicht direkt. Er verpflichtet den Straßenbaulastträger lediglich zu angemessenem Ersatz oder zur Entschädigung, wenn auf Dauer Zufahrten oder Zugänge durch die Änderung oder die Einziehung von Straßen unterbrochen oder ihre Benutzung erheblich erschwert wird. Auch diese Regelung ist kein eigentliches "Wunschkind" des Gesetzgebers. Die Rechtsprechung hat ihn befruchtet<sup>26</sup>; es fehlte –

---

25 Siehe die Nachweise zu den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen in *Steiner* (Fn. 19), Rdnrn. 97, 108.

26 Zu Recht wendet *Lorenz* (*Landesstraßengesetz Baden-Württemberg, Kommentar*, 1992, § 15 Rdnr. 24) diese Entschädigungsbestimmung auch auf die Fälle an, in denen dem Anlieger derartige Nachteile aus einer nachträglichen Widmungsbeschränkung entstehen.

"rechtsbiologisch" formuliert – an eigenem politischem Zeugungswillen.<sup>27</sup> Unwichtig ist die Entschädigungsverpflichtung freilich nicht. Wer entschädigen muß, entscheidet unter Umständen anders als der, dessen Maßnahmen ohne finanzielle Folgen bleiben. "Positiver" über den Anlieger denken nur wenige Straßengesetze und hier bekanntlich das Straßengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen von 1983.<sup>28</sup> Damit ergibt sich eine kuriose Situation: Was der Anlieger an einer deutschen Straße heute an Sonder-Rechten in bezug auf diese Straße hat und insbesondere in bezug auf die Erreichbarkeit seines Grundstücks durch Kraftfahrzeuge mit Hilfe der Straße, ergibt sich nicht aus dem Gesetz. Man erfährt es nicht aus erster, eben parlamentarischer Hand. Die Rechtsprechung der Zivil- und Verwaltungsgerichte macht – salopp formuliert – die Anlieger-Musik, und das Notenwerk gibt die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, also Art. 14 Abs. 1 GG ab. Die Anlieger in Deutschland mußten sich mit Hilfe von Prozessen einen Grundstatus erstreiten, und sie haben es getan. Der Anlieger ist vor den Verwaltungsgerichten der eigentliche Prozeßaktivist in Fragen der Straßenbenutzung, nicht der allgemeine Verkehrsteilnehmer.

### 3. Die Rechtslage

- a) Vorab fast schon eine Schlußbemerkung zum Verhältnis von Anliegergebrauch und Gemeingebrauch, obgleich ich Ihnen Hoffnung auf den Schluß noch nicht machen kann: Der Anlieger lebt zunächst einmal von der öffentlichen Straße und von dem Gemeingebrauch, der auf ihr eröffnet ist. Sein Gebrauch der öffentlichen Straße – also der Anliegergebrauch des deutschen Rechts – ist aber nicht nur ein positiver Reflex dieses Gemeingebrauchs, mit dessen Aufrechterhaltung er gleichsam steht und fällt. Bildlich gesprochen: Der Anlieger lebt nicht nur von den Mobilitätsbrocken, die vom gedeckten Tisch des Gemeingebrauchs abfallen, und die

---

27 Siehe *Sieder/Zeitler/Kruezer/Zech*, BayStrWG, Kommentar, Art. 7 Rdnr. 3 ff. (Bearbeitungsstand Februar 1985).

28 Dazu näher *Fickert*, Straßenrecht in NRW, Kommentar, 3. Aufl. 1989, Erl. zu § 14 a StrWG NW.

eben nicht mehr abfallen, wenn er abgedeckt ist. Im Gegenteil: Der Anlieger hat seinen eigenen Rechtsstatus. Von dessen juristischer Tragfähigkeit ziehen der rechtlich eher labile Gemeingebrauch und der allgemeine Verkehrsteilnehmer Nutzen. Der Baden-Württembergische VGH<sup>29</sup> sieht dies zwar umgekehrt und formuliert: Der Inhaber eines gewerblichen Parkplatzes an einer Straße profitiere vom Gemeingebrauch an der Straße. Entfalle die Nutzbarkeit der Straße für Kraftfahrzeuge, so entfalle eine Erwerbchance, die eigentumsrechtlich nicht geschützt sei. Der VGH sieht dies also umgekehrt, aber dankenswerterweise unzutreffend, oder vielleicht zutreffend, aber für einen sehr speziellen Fall.

- b) Das Herzstück des Anliegerstatus ist die Anliegerformel des Bundesverwaltungsgerichts. Das Gericht hat sie wohl seit dem Urteil vom 25. September 1968 unmittelbar aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG entwickelt.<sup>30</sup> Sie ist zwar in den Rändern unscharf, als Gewährleistung aber durchaus praktisch wirksam. Dank dieser Formel hat der Satz des BVerwG für den Anlieger an Folgeschrecken verloren, daß der Gemeingebrauch "als Recht dort" ende, "wo es für seine Ausübung an einem Substrat – d.h. an der Straße selbst – fehlt".<sup>31</sup> Die Anliegerformel des BVerwG lautet bekanntlich in der unangreifbar schönen Sprache des Revisionsrichters: Der grundrechtlich gewährleistete Anliegergebrauch reicht soweit, "wie die *angemessene* Nutzung des Grundeigentums eine Benutzung der Straße *erfordere*".<sup>32</sup> Dies wird dann ausgeführt, wenn auch nicht gefährlich präzisiert: Als angemessen wird "nicht schon jede Nutzung der Straße angesehen, zu der das Grundeigentum Gelegenheit bietet, sondern ausschließlich das, was aus dem Grundstück und seiner sowohl der Rechtslage als auch den

---

29 BW VGH, Beschl. vom 16.7.1990, DÖV 1991, S. 168. Bestätigend BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. vom 11.9.1990, NVwZ 1991, S. 358.

30 BVerwG, Urt. vom 25.9.1968, BVerwGE 30, 235 (238 f.).

31 BVerwG, Urt. vom 25.6.1969, BVerwGE 32, 222 (225).

32 Siehe statt vieler Entscheidungen BVerwG, Urt. vom 29.4.1977, BVerwGE 54, 1 ff.; vom 20.5.1987, NJW 1988, S. 432 (433).

tatsächlichen Gegebenheiten entsprechenden Benutzung als Bedürfnis hervorgeht".<sup>33</sup> Speziell bei gewerblich genutzten Grundstücken erfaßt nach Auffassung des Gerichts der durch Art. 14 GG geschützte Anliegergebrauch "neben dem Zugang zur Straße und seiner Zugänglichkeit von der Straße her in bestimmten Grenzen auch solche Nutzungsmöglichkeiten der Straße", die "im Sinne des sog. Kontakts nach außen dem besonderen Verhältnis zwischen Gewerbegebiet und der Straße Rechnung tragen".<sup>34</sup> Im "Kern des Anliegergebrauchs" ist demnach eingeschlossen, daß die Verbindung des Gewerbebetriebs zu dem davor liegenden Straßenteil in ausreichender Weise erhalten bleibt. Was im Einzelfall als "ausreichend" anzusehen ist, könne aber nur von den Bedürfnissen des konkreten Gewerbebetriebs abhängen. Freilich wagt das BVerwG<sup>35</sup> auch eine generelle und zugleich konkrete Aussage: Es könne "unter den heutigen Verhältnissen des Straßen- und Geschäftsverkehrs" nicht zweifelhaft sein, daß die ausreichende Möglichkeit, solche Grundstücke mit dem Kraftfahrzeug zu erreichen, grundsätzlich zu den Erfordernissen einer angemessenen Grundstücksnutzung gehöre. Die Formeln des Bundesgerichtshofs<sup>36</sup> sind bekanntlich ähnlich: Er spricht vom garantierten "Kontakt nach außen", der Gewährleistung einer "genügenden" Verbindung zwischen Anliegergrundstück und Straße. "Sicherung der Erreichbarkeit des Grundstücks durch Kraftfahrzeuge auf dem Niveau einer Grundversorgung" – so könnte man die Formeln zusammenfassen, also nicht Erhaltung des status quo, keine Sicherung auf dem Niveau einer Spitzenversorgung, keine Erreichbarkeit "de luxe", auch keine Anerkennung des "drive-in"-Prinzips. Für Einzelheiten der Entfaltung des Gedankens der Grundversorgung fehlt hier die Zeit, aber auch – zugegebenermaßen – die Fähigkeit zur stringenten Ablei-

---

33 BVerwG, Urt. vom 18.10.1974, NJW 1975, S. 357.

34 BVerwG, Urt. vom 15.11.1974, NJW 1975, S. 1528.

35 BVerwG, Urt. vom 20.5.1987, NJW 1988, S. 432 (433).

36 BGH, Urt. vom 10.11.1977, NJW 1978, S. 373 (374). Zusammenfassend *Aust/Jacobs*, Die Enteignungsentschädigung, 3. Aufl. 1991, S. 262 ff.

tung. Was zum "Kernbereich" der Anliegernutzung gehört, weiß man – wie bei anderen Kernbereichsformeln auch – erst dann, wenn man den fragt, der ihn erfunden hat.<sup>37</sup>

- c) Zur juristischen Klarstellung: Was nicht zum Kerngehalt des Anliegergebrauchs gehört, ist auch von Art. 14 GG nicht geschützt, nicht etwas weniger oder wenigstens ein wenig, sondern gar nicht. Gleichwohl versinkt der Anlieger, dessen Interesse an einer bestimmten Nutzung der Straße aus Art. 14 GG "herausfällt", nicht in das juristisch Bodenlose. Denn der rechtliche Anliegerschutz ist zweigestuft. Auch wenn das konkrete Anliegerinteresse nicht von Art. 14 GG erfaßt wird, so gibt es auf der sogenannten einfachrechtlichen Ebene eine Fortsetzung des Schutzes mit niedrigerem Niveau: Bei allen auf der Grundlage des Straßenverkehrsrechts und des Straßenrechts ergehenden hoheitlichen Maßnahmen zur Steuerung von Verkehrsmenge und Verkehrsart sind die Belange des Anliegers (im straßenrechtlichen Sinne) bei der Entscheidung angemessen zu berücksichtigen, *wenn* diese Eigenbelange
- von einigem Gewicht sind;
  - wahrscheinlich durch die Maßnahme erheblich betroffen werden;
  - ihnen die Schutzwürdigkeit im Sinne ihrer "Makelfreiheit" nicht fehlt
  - und sie für die entscheidende Behörde erkennbar sind.

---

37 Siehe aus der umfangreichen Rechtsprechung, die teilweise gibt und teilweise versagt, u.a. BVerwG, Beschl. vom 13.6.1980, VerwRspr Bd. 32 (1981), Nr. 101, S. 475 ff.; vom 23.12.1980, Buchholz 442.151 § 45 StVO Nr. 10; Urt. vom 6.8.1982, NJW 1983, S. 770 f.; Beschl. vom 13.5.1985, Buchholz 442.151 § 45 StVO Nr. 15; vom 13.7.1988, NJW 1989, S. 729; Beschl. vom 20.12.1991, NVwZ-RR 1992, S. 587 f. Vgl. ferner BayVGH, Urt. vom 14.11.1983, BayVBl. 1984, S. 150; BW VGH, Urt. vom 16.1.1990, DÖV 1990, S. 181 f.; Beschl. vom 16.7.1990, NVwZ 1991, S. 387 (389); HessVGH, Urt. vom 26.6.1990, Verk.Mitt. 1991, S. 24 f.; OVG Koblenz, Urt. vom 14.11.1990, NVwZ-RR 1992, S. 342 (343); OVG Bremen, Beschl. vom 10.12.1990, NZV 1991, S. 125. Konzentrierter Überblick: DIHT, Sperrmaßnahmen in der City: Juristische und wirtschaftliche Aspekte, Bonn, Mai 1992.

Das heißt: Das Anliegerinteresse ist regelmäßig ein abwägungserheblicher Eigenbelang. Man darf diese Formel nicht überschätzen, man sollte sie aber auch nicht unterschätzen:

- Die Abwägungsformel zwingt gewiß nur zur umsichtigen Entscheidung, nicht zu einem bestimmten Ergebnis. Eine routinierte Verwaltung kann sich auf dieses Abwägungsgebot einstellen. Der Belang des Anliegers wird in die Abwägung aufgenommen, wird aber in der Abwägung – zum Bedauern der Verwaltung – durch andere Belange überwunden, eine Art praktizierte Krokodilstränentheorie (lexikalisch: geheuchelte Beileidsbezeugung, auf der Grundlage der Sage, daß das Krokodil seine Opfer unter Tränen verschlinge).<sup>38</sup>
- Andererseits: Das Abwägungsgebot zwingt zur sorgfältigen Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen. Denn der, der entscheidet, weiß, daß seine Entscheidung gerichtlich kontrollierbar ist.

## V. SCHLUSSBEMERKUNG

Lassen Sie mich mit der für Sie erfreulichen Aussicht auf den Schluß meines Referates noch kurz das Szenarium wechseln und durch etwas Straßenrechtspoesie abrüsten. Vom Gebrauch der Ortsstraßen der Jahrhundertwende liest man bei *Otto Mayer*.<sup>39</sup>

"Man hat eine erschöpfende Formel zu geben geglaubt, wenn man von der Straße sagte: sie diene dem allgemeinen Verkehr. Das ist gewiß ein Hauptpunkt oder der Hauptpunkt. Aber Gemeingebrauch ist es auch, wenn die gesprächigen Hausfrauen sich begegnen und nun für längere Zeit auf den eigentlichen Verkehr verzichten... Der Straßenboden selbst vor dem Hausgrundstück wird in einer

---

38 Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 12, 1990, S. 535 (Stichwort: "Krokodile").

39 *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Bd., 3. Aufl. 1924, § 37/S. 79 ff.

Weise in Anspruch genommen, die mit dem Verkehr nichts mehr zu tun hat. Wagen halten daselbst und werden abgeladen, Brennholz wird niedergelegt, vielleicht auch klein gemacht, Kohlen werden zum Kellerloch eingeschauft... Hier ist alles örtlich-sittlich und soweit Recht... Ein großer Teil des Lebens der Bevölkerung spielt sich auf der Straße ab. Man läßt allerlei Geräte, Karren und Fässer da herumstehen, stellt sich des Abends Bänke vors Haus, um Luft zu schnappen, der Handwerksbetrieb findet teilweise auf der Straße statt, wie nicht minder die Kindererziehung".

Umfang und Dimension dieser straßenrechtlichen Probleme dürften nicht genügen, um die Speyerer Forschungsseminare mit Themen zu füllen. Wir müssen also die Alternative ganz nüchtern sehen: *Otto Mayer* oder Speyer.

**TEILNEHMERLISTE**

1. *Alexander, Hans* Ministerialrat,  
Verkehrsministerium des Landes Baden-Württemberg,  
Stuttgart
2. *Dr. Bartlsperger, Richard* Universitätsprofessor,  
Universität Erlangen-Nürnberg,  
Erlangen
3. *Dr. Beckmann, Martin* Rechtsanwalt,  
Münster
4. *Berr, Wolfgang* Rechtsanwalt,  
München
5. *Dr. Blümel, Willi* Universitätsprofessor,  
Geschäftsführender Direktor des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer
6. *Bormuth, Gerd* Ministerialrat,  
Bundesministerium für Verkehr,  
Bonn
7. *Born, Wolfgang* Ministerialrat,  
Hauptabteilungsleiter im Fachbereich  
Recht der Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbahn,  
Frankfurt

8. *Bruns, Bernhard*                      **Abteilungsdirektor,  
Straßenverwaltung Rheinland-Pfalz,  
Koblenz**
9. *Bucher, Annegret*                      **Assessorin,  
Universität des Saarlandes,  
Saarbrücken**
10. *Bülow, Petra*                              **Assessorin, Forschungsreferentin,  
Forschungsinstitut für öffentliche Ver-  
waltung bei der Hochschule für Ver-  
waltungswissenschaften Speyer**
11. *Dr. Dürr, Hansjochen*                      **Richter am Verwaltungsgerichtshof,  
Verkehrsministerium des Landes Ba-  
den-Württemberg,  
Stuttgart**
12. *Ebling, Wilfried*                              **Regierungsrat,  
Leiter der Abteilung für Akademische  
und Rechtsangelegenheiten,  
Hochschule für Verwaltungswissen-  
schaften Speyer**
13. *Dr. Fickert, Hans Carl*                      **Professor, Ltd. Ministerialrat a.D.,  
Ratingen**
14. *von Freital, Helmut*                              **Ministerialrat,  
Ministerium für Wirtschaft und Ver-  
kehr des Landes Rheinland-Pfalz,  
Mainz**

15. *Freund, Lothar*                      Präsident des Staatsgerichtshofs für  
das Land Baden-Württemberg und  
Vizepräsident des  
Verwaltungsgerichtshofs,  
Verwaltungsgerichtshof Baden-  
Württemberg,  
Mannheim
16. *Dr. Fromm, Günter*                Rechtsanwalt,  
Köln
17. *Dr. Grupp, Klaus*                  Universitätsprofessor,  
Universität des Saarlandes,  
Saarbrücken
18. *Hacker, Gerhard*                  Baudirektor, Diplom-Ingenieur,  
Bundesrechnungshof,  
Frankfurt
19. *Haseloff-Grupp, Heike*            Richterin am Verwaltungsgerichtshof,  
Verwaltungsgerichtshof Baden-  
Württemberg,  
Mannheim
20. *Hassenpflug, Klaus-Peter*        Richter am Verwaltungsgerichtshof,  
Hessischer Verwaltungsgerichtshof,  
Kassel
21. *Dr. Heinze, Christian*            Rechtsanwalt,  
München
22. *Hien, Eckart*                      Richter am Bundesverwaltungsge-  
richt,  
Berlin

23. *Dr. Hoppe, Werner*                      Universitätsprofessor,  
Westfälische Wilhelms-Universität,  
Münster
24. *Kastner, Fritz*                            Ministerialrat a.D.,  
Bonn
25. *Kern, Jürgen*                                Ministerialrat,  
Hessisches Ministerium für Wirtschaft  
und Technik,  
Wiesbaden
26. *Kiepe, Folkert*                            Beigeordneter, Leiter des Dezernats  
Stadtentwicklung, Wohnen und Ver-  
kehr beim Deutschen Städtetag,  
Köln
27. *Kissner, Peter*                            Vorsitzender Richter am  
Verwaltungsgerichtshof,  
Bayerischer Verwaltungsgerichtshof,  
München
28. *Klofat, Hans Jörg*                        Kaufmännisch/juristischer  
Geschäftsführer der DEGES Deut-  
sche Einheit Fernstraßenplanungs-  
und -bau-Gesellschaft mbH,  
Berlin
29. *Krämer, Helmut*                            Ministerialrat,  
Bundesministerium für Verkehr,  
Bonn

30. *Kuschnerus, Ulrich* Richter am Oberverwaltungsgericht,  
Oberverwaltungsgericht für das Land  
Nordrhein-Westfalen,  
Münster
31. *Lendermann, Paul* Landesverwaltungsdirektor,  
Landschaftsverband Westfalen-Lippe,  
Straßenbauverwaltung,  
Münster
32. *Dr. Mattes, Franz-Christian* Vorsitzender Richter am  
Verwaltungsgericht,  
Verwaltungsgericht Sigmaringen
33. *Dr. Michler, Hans-Peter* Rechtsanwalt,  
Stuttgart
34. *Dr. Muthesius, Thomas* Geschäftsführer Personenverkehr im  
Verband Deutscher  
Verkehrsunternehmen,  
Köln
35. *Pfeil, Martin* Assessor,  
Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der  
Hochschule für Verwaltungswissen-  
schaften Speyer
36. *Roller, Dieter* Abteilungsdirektor,  
Landesamt für Straßenwesen Baden-  
Württemberg,  
Stuttgart
37. *Dr. Ronellenfitsch, Michael* Universitätsprofessor,  
Freie Universität Berlin

38. *Dr. Schirmer, Rolf* Bm. Stadtrat,  
U-Bahn-Referent der Landeshaupt-  
stadt München
39. *Schlosser, Friedrich* Regierungsdirektor,  
Hessisches Landesamt für Straßen-  
bau,  
Wiesbaden
40. *Dr. Schmidt, Jörg* Vorsitzender Richter am  
Verwaltungsgerichtshof,  
Verwaltungsgerichtshof Baden-  
Württemberg,  
Mannheim
41. *Dr. Sellmann, Klaus-Albrecht* Rechtsanwalt,  
Lüneburg
42. *Dr. Sommermann, Karl-Peter* Oberregierungsrat, Institutsreferent,  
Forschungsinstitut für öffentliche Ver-  
waltung bei der Hochschule für Ver-  
waltungswissenschaften Speyer
43. *Springob, Johannes* Ministerialrat a.D.,  
Essen
44. *Dr. Steiner, Udo* Universitätsprofessor,  
Universität Regensburg
45. *Dr. Stüer, Bernhard* Rechtsanwalt und Notar,  
Münster
46. *Dr. Wahl, Rainer* Universitätsprofessor,  
Albert-Ludwigs-Universität,  
Freiburg i.Br.

47. *Walter, Klaus*                      **Regierungsdirektor,  
Ministerium für Stadtentwicklung und  
Verkehr des Landes Nordrhein-  
Westfalen,  
Düsseldorf**
48. *Wendrich, Klaus*                      **Ministerialrat,  
Niedersächsisches Ministerium für  
Wirtschaft, Technologie und Verkehr,  
Hannover**
49. *Wichary, Kurt*                      **Landesverwaltungsdirektor,  
Landschaftsverband Rheinland,  
Köln**
50. *Würkner, Joachim*                      **Rechtsanwalt,  
NJW/NVwZ-Redaktion,  
Frankfurt**

## PROGRAMM

### Montag, 26. Oktober 1992

- 14.00 Uhr Begrüßung und Einführung durch den Leiter des Seminars,  
Univ.-Prof. Dr. *Willi Blümel*  
Geschäftsführender Direktor des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer
- 14.15 Uhr Einschaltung Privater beim Verkehrswegebau  
Referenten: Kaufm./jur. Geschäftsführer *Hans Jörg Klofat*  
DEGES Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und-bau-Gesellschaft mbH, Berlin  
Univ.-Prof. Dr. *Rainer Wahl*, Freiburg
- 16.15 Uhr Diskussion
- 19.00 Uhr Gemütliches Beisammensein in der Taberna der Hochschule

### Dienstag, 27. Oktober 1992

- 9.00 Uhr Möglichkeiten und Grenzen einer Verringerung der Kraftfahrzeugmengen im Innenstadtbereich mit den Mitteln des Straßen-/Straßenverkehrsrechts  
Referent: Univ.-Prof. Dr. *Udo Steiner*, Regensburg
- 9.45 Uhr Diskussion
- 11.00 Uhr "Aktuelle Stunde" (u.a. Verkehrsprojekte Deutsche Einheit)
- 12.00 Uhr 37. Sitzung des Arbeitsausschusses "Straßenrecht"
- 13.00 Uhr Mittagessen in der Taberna der Hochschule