

**Enteignung  
für den Straßenbau  
– Verfahrens-  
vereinheitlichung  
– Privatisierung**

**Berichte der  
Bundesanstalt für Straßenwesen**

**Straßenbau Heft S 71**

**bast**



# **Enteignung für den Straßenbau – Verfahrens- vereinheitlichung – Privatisierung**

**Referate eines Forschungsseminars  
des Arbeitskreises „Straßenrecht“  
am 20./21. September 2010  
in Bonn**

Wissenschaftliche Betreuung und Leitung

Universitätsprofessor Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M  
Universität Bonn

**Berichte der  
Bundesanstalt für Straßenwesen**

**Straßenbau Heft S 71**

**bast**

Die Bundesanstalt für Straßenwesen veröffentlicht ihre Arbeits- und Forschungsergebnisse in der Schriftenreihe **Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen**. Die Reihe besteht aus folgenden Unterreihen:

A - Allgemeines  
B - Brücken- und Ingenieurbau  
F - Fahrzeugtechnik  
M - Mensch und Sicherheit  
S - Straßenbau  
V - Verkehrstechnik

Es wird darauf hingewiesen, dass die unter dem Namen der Verfasser veröffentlichten Berichte nicht in jedem Fall die Ansicht des Herausgebers wiedergeben.

Nachdruck und photomechanische Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Bundesanstalt für Straßenwesen, Stabsstelle Presse und Öffentlichkeitsarbeit.

Die Hefte der Schriftenreihe **Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen** können direkt beim Wirtschaftsverlag NW, Verlag für neue Wissenschaft GmbH, Bgm.-Smidt-Str. 74-76, D-27568 Bremerhaven, Telefon: (04 71) 9 45 44 - 0, bezogen werden.

Über die Forschungsergebnisse und ihre Veröffentlichungen wird in Kurzform im Informationsdienst **Forschung kompakt** berichtet. Dieser Dienst wird kostenlos abgegeben; Interessenten wenden sich bitte an die Bundesanstalt für Straßenwesen, Stabsstelle Presse und Öffentlichkeitsarbeit.

## Impressum

### Herausgeber

Bundesanstalt für Straßenwesen  
Brüderstraße 53, D-51427 Bergisch Gladbach  
Telefon: (0 22 04) 43 - 0  
Telefax: (0 22 04) 43 - 674

### Redaktion

Stabsstelle Presse und Öffentlichkeitsarbeit

### Druck und Verlag

Wirtschaftsverlag NW  
Verlag für neue Wissenschaft GmbH  
Postfach 10 11 10, D-27511 Bremerhaven  
Telefon: (04 71) 9 45 44 - 0  
Telefax: (04 71) 9 45 44 77  
Email: [vertrieb@nw-verlag.de](mailto:vertrieb@nw-verlag.de)  
Internet: [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de)

ISSN 0943-9323  
ISBN 978-3-86918-142-4

Bergisch Gladbach, Juli 2011

Print  kompensiert  
Id-Nr. 1111657  
[www.bvdm-online.de](http://www.bvdm-online.de)

## Kurzfassung – Abstract

### Enteignung für den Straßenbau – Verfahrensvereinheitlichung – Privatisierung

W.-D. FRIEDRICH schildert in seinem Einführungsvortrag die praktischen Erfahrungen und Probleme der DEGES Deutsche Einheit, Fernstraßenplanungs- und -bau GmbH beim straßenrechtlichen Grunderwerb. Die DEGES ist dazu übergegangen, den Grunderwerb unter Einbeziehung von Dienstleistungsfirmen zu realisieren, was sich als effizient, kostengünstig und flexibel erwiesen hat. Im Zuge der Vorbereitung und Durchführung von Besitzeinweisungsverfahren bilden namentlich der Nachweis der Dringlichkeit und die Besitzeinweisung für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen Problemschwerpunkte. Im Zentrum der Rechtsstreitigkeiten der eigentlichen Enteignungsverfahren steht die Verkehrswertermittlung, wobei FRIEDRICH beispielhaft die Bewertung von Grundstücken, in denen bergfreie Bodenschätze lagern, und die kontrovers umstrittene Frage der Berücksichtigung von Betriebsprämien als gesicherte Rechtsposition diskutiert.

E. ALLESCH berichtet über aktuelle Rechtsfragen der straßenrechtlichen Enteignung, die sich aus Sicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit stellen. Er verdeutlicht das Zusammenspiel der Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes (§ 18f, § 19 FStrG) mit dem Enteignungsrecht der Länder und behandelt als Einzelprobleme unter anderem die Probleme der Enteignung und Besitzeinweisung auf Grundlage eines isolierten Straßenbebauungsplans, die Fragen der Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit einer Einigung in und außerhalb des Enteignungsverfahrens, das Erfordernis des sofortigen Baubeginns im Sinne des § 18f Abs. 1 Satz 1 FStrG und die Frage nach dem Ausschluss „weiterer Voraussetzungen“ nach § 18f Abs. 1 Satz 3 FStrG.

H. SCHMITZ liefert einen Bericht zum Stand der geplanten Vereinheitlichung der Fachplanungsgesetze im Verwaltungsverfahrensgesetz, die insbesondere auf eine Verallgemeinerung der Regelungen des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes abzielt. Er stellt dabei namentlich den Inhalt des Musterentwurfs der Verwaltungsverfahrensrechtsreferenten von Bund und Ländern mit den letzten Fortschreibungen vor.

T. TEGTBAUER beschreibt in ihrem Beitrag zur „Privatisierung im Straßenbau“ die aktuellen Erfahrungen des Bundes mit dem sog. A-Modell. Einer Darstellung des Konzepts selbst folgen eine Chronologie der Entwicklung der A-Modelle, eine Vorstellung der vier A-Modell-Pilotprojekte sowie des strukturierten Verhandlungsverfahrens und insbesondere der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung i. S. v. § 7 BHO. Die Auswertung der vier Pilotprojekte ergab, dass die selbst gesteckten Ziele mit den Pilotprojekten teilweise erreicht wurden, weshalb der Bund mit den Ländern bereits acht weitere Projekte abstimmen konnte.

G. RECKER vervollständigt dieses Bild aus Sicht eines Landes und berichtet über die Grundsanieung und den erforderlichen Ausbau auf sechs Streifen eines Streckenabschnitts der BAB 1, die die stark befahrenen Strecken von Schleswig-Holstein bis Saarbrücken und die Seehäfen Norddeutschlands mit dem Westen Deutschlands verbindet und Teil der transeuropäischen Netze ist. Im Ergebnis ist der Aufwand für das gebündelte Vergabeverfahren im Vergleich zur Durchführung von sieben Einzelverfahren geringer ausgefallen, wobei weitere Synergieeffekte als möglich angesehen werden. Allerdings ist gerade in der Umsetzungsphase auch auf Seiten des Konzessionsnehmers noch die erforderliche Routine auszubauen.

### Expropriation for road construction – standardisation of procedures – privatisation

W.-D. FRIEDRICH describes the practical experiences and problems experienced by DEGES Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und -bau GmbH in the acquisition of land according to the road transportation laws. DEGES has changed to handling the acquisition of land by involving service companies, which has turned out to be an effective, cost-efficient and flexible solution. Proof of urgency and the transfer of ownership for compensation and replacement measures are key problems during the preparation and implementation of transfer of ownership procedures. The focal point of the legal disputes concerning the actual expropriation procedure is the assessment of the traffic value.

FRIEDRICH shows examples of the evaluation of plots that contain resources without concession status and the disputed question of considering operating fees as an assured legal title.

E. ALLESCH reports on current legal questions of expropriation according to the road transportation laws from the point of view of the administrative court. He explains the interaction of the regulations of the Federal Highway Act (Section 18f, Section 19 FStrG) with the expropriation laws of the federal states and deals with individual problems of expropriation and transfer of ownership based on a separate road building plan, questions of validity and enforceability of an agreement within and outside the expropriation procedure, the requirement of an immediate start of building operations according to Section 18f Part 1 Clause 1 FStrG and the question concerning the exclusion of "further requirements" according to Section 18f Part 1 Clause 3 FStrG.

H. SCHMITZ provides a report concerning the status of the planned standardisation of the special planning laws in the administrative procedures act, which is aimed, in particular, at the generalisation of the rules of the infrastructure planning acceleration act. He presents the content of a sample draft compiled by the legal secretaries of the federal government and the federal states regarding the administrative procedures act with the most recent updates.

T. TEGTBAUER describes the current experiences of the federal government with the A-model in her contribution "Privatisation in road construction". The description of the actual concept is followed by the development history of the A-models, a presentation of the four A-model pilot projects as well as the structured negotiation procedure and, in particular, the economic effectiveness investigation according to Section 7 of the Federal Budget Code (BHO). The evaluation of the four pilot projects showed that the self-defined goals were partially achieved by the pilot projects. The federal government and the federal states have therefore already agreed on eight additional projects.

G. RECKER completes the impression from the point of view of a federal state and reports on the basic renovation and the required extension to six lanes of a section of the BAB 1 federal motorway. This section connects the high-traffic routes from Schleswig-Holstein to Saarbrücken and the

harbours of Northern Germany with the western part of Germany and is part of the Transeuropean network. The comparison showed that the effort for the bundled awarding procedure was lower than that for seven individual procedures. Further synergy effects seem possible. However, the concession holders still have to improve the required procedures, in particular in the implementation phase.

## Inhalt

### **Vorwort**

Wolfgang Durner . . . . . 7

### **Tagungsbeiträge**

Praktische Erfahrungen und Probleme  
beim straßenrechtlichen Grunderwerb  
Wolf-Dieter Friedrich . . . . . 10

Aktuelle Rechtsfragen der straßenrech-  
tlichen Enteignung aus Sicht der  
Verwaltungsgerichtsbarkeit  
Erwin Allesch . . . . . 18

Die Vereinheitlichung der Fachplanungs-  
gesetze im Verwaltungsverfahrensgesetz  
Heribert Schmitz . . . . . 23

Privatisierung im Straßenbau: Aktuelle  
Erfahrungen mit dem A-Modell aus Sicht  
des Bundes  
Tatjana Tegtbauer . . . . . 35

Privatisierung im Straßenbau: Aktuelle  
Erfahrungen mit dem A-Modell aus Sicht  
eines Landes  
Gabriele Recker . . . . . 45

**Programm des Forschungsseminars . . . . . 48**

**Teilnehmerliste . . . . . 49**



## Vorwort

Die Beiträge dieses Bandes dokumentieren die Vorträge eines Forschungsseminars des Arbeitskreises „Straßenrecht“, das am 20. und 21. September 2010 zum vierten Mal an der Universität Bonn stattfand.<sup>1</sup> Sechzig Teilnehmer fanden sich im Bonner Universitätsclub zusammen, um sich nach dem eher perspektivischen Thema des vergangenen Jahres – der Zukunftsfähigkeit des straßenrechtlichen Planfeststellungsverfahrens<sup>2</sup> – diesmal zunächst mit einer klassischen Alltagsfrage des Straßenwesens zu befassen, dem Recht der Enteignung für den Straßenbau. Mit seinem Generalthema knüpfte der Arbeitskreis an verschiedene frühere Auseinandersetzungen mit diesem Problemkreis an, namentlich an eine 1977 veröffentlichte Monografie seines früheren Vorsitzenden Klaus OBERMAYER, die auf einen ihm 1970 erteilten Forschungsauftrag zur „Reform des Enteignungsrechts zum Zwecke des Straßenbaues“ zurückging,<sup>3</sup> sowie auf das durch Willi BLÜMEL geleitete Speyerer Forschungsseminar 1983 zum Enteignungsrecht, das wesentlich von Richtern des Bundesgerichtshofs gestaltet wurde.<sup>4</sup>

Seit diesen Bestandsaufnahmen haben sich freilich die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Enteignungsrechts erheblich gewandelt: Der im 19. Jahrhundert geltende „klassische Enteignungsbegriff“, der im Wesentlichen die Entziehung von Grundeigentum zur Durchführung eines gemeinnützigen Unternehmens erfasste,<sup>5</sup> nahm seinen historischen Ausgangspunkt tatsächlich von der Grundkonstellation der Enteignung für den Straßen- oder Eisenbahnbau.<sup>6</sup> Seit der Weimarer Zeit vollzog sich dann jedoch ein Prozess der „Auflösung des Enteignungsbegriffs“,<sup>7</sup> an dessen Ende die Rechtsprechung über Jahrzehnte davon ausging, Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums könnten in eine entschädigungspflichtige Enteignung umschlagen, wo sie dem Bürger ein besonders schweres bzw. ein Sonderopfer abverlangten und damit die Schwelle bloßer Sozialbindung überschritten.<sup>8</sup> Damit enthielt Art. 14 GG ein geschlossenes System von Eingriffsbefugnissen, in dem jede unverhältnismäßige Verkürzung des Eigentums – im Straßenbereich etwa auch durch Baulärm – automatisch zur Anwendbarkeit des Art. 14 Abs. 3 GG führte, eine Entschädigungspflicht nach sich zog und potenziell den Weg zum Bundesgerichtshof eröffnete. Es gab kaum mehr ein Feld der Gesetzgebung, das nicht in den Anwen-

dungsbereich des Enteignungsrechts kommen konnte.

Rund drei Jahrzehnte nach Verabschiedung des Grundgesetzes begann allerdings das Bundesverfassungsgericht – ausgehend von den Beschlüssen zum Kleingartenrecht<sup>9</sup> und zur „Nassauskiesung“<sup>10</sup> – den Begriff der Enteignung wieder deutlich einzuschränken,<sup>11</sup> ohne dass Außenstehenden wirklich verständlich geworden wäre, was der erste Senat seitdem unter einer Enteignung eigentlich verstand. In diese Umbruchsituation fiel auch das durch BLÜMEL ausgetragene Forschungsseminar im Jahre 1983.

Seit der Entscheidung vom 22. Mai 2001 zur Baulandumlegung ist der Begriff der Enteignung jedoch auf die Beschaffung von Gütern für ein konkretes öffentliches Vorhaben, also auf einen hoheitlichen Güterbeschaffungsvorgang zurückgeführt.<sup>12</sup> Die überkommenen „Sozialbindungsklauseln“ oder „Schwellentheorien“ behalten Bedeutung für die Er-

<sup>1</sup> Vgl. zu den Diskussionen den Bericht von B. STÜER, DVBl. 2010, 1492 ff.

<sup>2</sup> W. DURNER (Hrsg.), Die Zukunftsfähigkeit der Planfeststellung, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Heft S 60, 2010; zu den im Rahmen des Seminars geführten Diskussionen B. STÜER, DVBl. 2009, 1432 ff.

<sup>3</sup> K. OBERMAYER, Reform des Enteignungsrechtes – unter besonderer Berücksichtigung der Enteignung für Zwecke des Straßenbaus, Reihe Forschung Straßenbau und Straßenverkehrstechnik Heft 234/1977

<sup>4</sup> W. BLÜMEL (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Enteignungsrechts, Speyerer Forschungsberichte 23, 1983

<sup>5</sup> Dazu W. LEISNER, Die Sozialbindung des Eigentums, 1972, S. 17 f.

<sup>6</sup> Vgl. T. WÜRTEMBERGER, in: MERTEN/PAPIER (Hrsg.) Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 2, Rn. 36 f.; H.-J. PAPIER, in: MAUNZ/DÜRIG, GG, Kommentar, Art. 14 (2010) Rn. 21, Seiten 523 und 581

<sup>7</sup> Klassisch C. SCHMITT, Die Auflösung des Enteignungsbegriffs, JW 1929, S. 58 ff., Wiederabdruck in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 1958, S. 118 ff.

<sup>8</sup> BGHZ 6, 270 (278) m. w. N

<sup>9</sup> BVerfGE 52, 1 (27)

<sup>10</sup> BVerfGE 58, 300 ff.

<sup>11</sup> Dafür bereits G. DÜRIG, JZ 1954, 4 ff.; ähnlich später U. W. HÖSCH, Eigentum und Freiheit, 2000, S. 235 ff.; J. LEGE, Zwangskontrakt und Güterdefinition, 1995; ders., NJW 1993, 2565 (2565 f.); J. SCHWABE, JZ 1991, 774 (777 ff.); ablehnend demgegenüber noch J. ROZEK, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 227 ff.

<sup>12</sup> BVerfGE 104, 1 ff.; bestätigend BVerfG, NVwZ 2003, 197 (198); dazu E. HAAS, NVwZ 2002, 272 (274); H.-J. PAPIER (Fn. 6), Art. 14 (2010), Rn. 361 und 527

mittlung der Grenzen zulässiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen,<sup>13</sup> können aber nicht mehr dazu führen, dass Inhaltsbestimmungen des Eigentums in Enteignungen umschlagen.<sup>14</sup> Mit dieser Weichenstellung gelangte das Enteignungsrecht letztlich mehr oder weniger wieder dort an, wo es im 19. Jahrhundert seinen Ausgangspunkt genommen hat – bei der Enteignung für staatliche Vorhaben, insbesondere im Straßenbau. Angesichts dieser geänderten Rahmenbedingungen und zahlreicher neuerer Probleme bot sich eine erneute Beschäftigung mit dem Enteignungsrecht an.

In den ersten drei Vorträgen wurde das enteignungsrechtliche Generalthema zunächst aus der praktischen Perspektive eines Vorhabenträgers und anschließend aus Sicht beider beteiligten Fachgerichtsbarkeiten vorgestellt. Den ersten Vortrag hielt der Justitiar der Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und -bau GmbH Herr Wolf-Dieter FRIEDRICH, also ein Vertreter jenes Vorhabenträgers, der in den vergangenen beiden Jahrzehnten mehr praktische Erfahrungen beim straßenrechtlichen Grunderwerb gesammelt und entsprechende Probleme erlebt haben dürfte als jeder andere.<sup>15</sup> Dem schlossen sich ein öffentlich-rechtlicher Vortrag von Herrn Dr. Erwin ALLESCH, Vorsitzender des Straßenrechtssenats des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, sowie ein frei gehaltener und daher in diesem Band leider nicht abgedruckter zivilrechtlicher Vortrag von Herrn Richter am BGH Heinz WÖSTMANN an, der als Mitglied des III. Zivilsenats für das Recht der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen zuständig ist.

Ein zweites Thema des Forschungsseminars 2010 bildeten ein weiteres Mal aktuelle Rechtsentwicklungen. Hintergrund war, dass noch für dasselbe Kalenderjahr ein Gesetzespaket zur Änderung der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder erwartet wurde, mit dem ein Großteil der Beschleunigungsregelungen aus dem Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz 2006 in das Planfeststellungsrecht der Verwaltungsverfahrensgesetze übernommen werden sollte. Mit dieser Aufnahme in die Verwaltungsverfahrensgesetze soll ein Auftrag des Bundestages und des Bundesrats erfüllt werden, über den in dem Arbeitskreis bereits im Jahr 2009 berichtet worden war.<sup>16</sup> Diese Anpassung ist ein mühevoller Prozess: Die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder sind inhaltlich im Wesentlichen identisch. Damit das hohe Gut dieser Identität erhalten bleibt, bedarf es

einer engen Abstimmung von Neuregelungen im Wege der sog. Simultangesetzgebung.<sup>17</sup> Dabei wird durch eine Konferenz der Verfahrensrechtsreferenten von Bund und Ländern jeweils ein gemeinsamer Musterentwurf für die gleichzeitige abgestimmte Gesetzgebung von Bund und Ländern erstellt. Der Vertreter des Bundes in dieser Konferenz, Herr Ministerialrat Dr. Heribert SCHMITZ vom Bundesministerium des Innern, berichtete über das anstehende, zum Zeitpunkt der Drucklegung dieses Werks kontrovers umstrittene Gesetz und dessen Bedeutung für das Straßenrecht.

Auch das dritte Thema des Forschungsseminars, die Privatisierung des Fernstraßenwesens, hat den Arbeitskreis seit Jahren wiederholt beschäftigt,<sup>18</sup> freilich ohne dass sich die schon mehrfach diskutierten Rechtsfragen bislang in vergleichbaren praktischen Erfolgen niederschlugen. So ermöglichten das Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz aus dem Jahr 1994 und das Autobahnmautgesetz aus dem Jahr 2002 de jure schon früh eine weitreichende Einbindung Privater in den Bau, die Erhaltung und die Finanzierung von Bundesfernstraßen sowie die private Erhebung von Mautgebühren und führten zwar auf dem Markt der juristischen Doktorarbeiten zu reichen Erträgen,<sup>19</sup> weniger jedoch in privat finanzierten Straßenkilometern. Im letzten

<sup>13</sup> So etwa F. OSSENBÜHL, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 193 f.; ders., VVDStRL 51 (1992), S. 285 (287)

<sup>14</sup> BVerfGE 58, 300 (330); 70, 191 (199); 83, 201 (211); 100, 226 (241 ff.); im Schrifttum etwa J. LEGE, Zwangskontrakt und Güterdefinition, 1995, S. 30 ff. m. w. N. und eigenem Ansatz auf S. 61 ff., sowie J. ROZEK, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 23 f.; a. A. weiterhin etwa F. OSSENBÜHL, AÖR 1999, 1 (19 ff., 29)

<sup>15</sup> Vgl. dazu bereits den Bericht von H. J. KLOFAT, Perspektiven für die künftige Rolle der DEGES in der deutschen Straßenverwaltung, in: W. DURNER (Hrsg.), Vergangenheit und Zukunft der deutschen Straßenverwaltung, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft S 56, 2009, S. 32 ff.

<sup>16</sup> A. LEUE, Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz, in: W. DURNER (Fn. 2), S. 21 ff.

<sup>17</sup> Dazu H. J. BONK/H. SCHMITZ, in: STELKENS/BONK/SACHS, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2008, § 1, Rn 288 f.; H. SCHMITZ, 20 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Neue Tendenzen im Verfahrensrecht auf dem Weg zum schlanken Staat, NJW 1998, 2866 (2868)

<sup>18</sup> Vgl. nur die Beiträge in: W. BLÜMEL (Hrsg.), Verkehrswe gerecht im Wandel, 1994, S. 129 ff.; K. GRUPP (Hrsg.), Straßenbaufinanzierung und -verwaltung in neuen Formen, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft S 32, 2003; ders. (Hrsg.), Finanzierung des Fernstraßenbaus, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft S. 50, 2007

Jahrzehnt allerdings richteten sich zunehmende Hoffnungen auf das sog. A-Modell, bei dem einem Privaten eine Konzession für den Ausbau – in der Regel von vier auf sechs Fahrspuren –, die Erhaltung und den Betrieb eines vorher definierten Autobahnabschnitts erteilt wird. Auf dieser Grundlage wurden 2005 als Pilotprojekte erste Teilstrecken von Bundesautobahnen u. a. in Bayern, Thüringen und Baden-Württemberg ausgeschrieben und in den folgenden Jahren weitere Konzessionen vergeben. Diese Vorgehensweise fordert ein Zusammenwirken von Bund und Ländern, da sowohl die Sach- und Finanzierungsverantwortung des Bundes als auch die Verwaltungskompetenz des jeweils betroffenen Landes berührt werden. Auch hier war der Arbeitskreis in der glücklichen Lage, durch Frau Regierungsdirektorin Tatjana TEGTBAUER, Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Bonn, und Frau Ministerialrätin Gabriele RECKER, Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr, Hannover, zwei sich ergänzende Erfahrungsberichte sowohl aus Sicht des Bundes als auch eines Landes vorgestellt zu bekommen.

Der Herausgeber möchte auch in diesem Jahr allen Referenten und Autoren seinen Dank aussprechen, die ihre Vorträge auf ehrenamtlicher Grundlage erstellt haben. Dank schuldet der Arbeitskreis wiederum der Bundesanstalt für Straßenwesen für die Veröffentlichung dieses Tagungsbands sowie den Mitarbeitern des Lehrstuhls für Öffentliches Recht für ihre engagierte Hilfe bei der Organisation des Forschungsseminars und der Bearbeitung der Manuskripte.

Bonn, im April 2011

Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL. M.

---

<sup>19</sup> Vgl. etwa A. BUCHER, Privatisierung von Bundesfernstraßen, 1996; H.-J. PABST, Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung im Fernstraßenbau, 1997; S. SCHMITT, Bau, Erhaltung, Betrieb und Finanzierung von Bundesfernstraßen durch Private, 1999; V. STEHLIN, Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen in die Verkehrswegeplanung, 1997

Wolf-Dieter Friedrich  
 Justitiar der DEGES Deutsche Einheit,  
 Fernstraßenplanungs- und -bau GmbH, Berlin

## **Praktische Erfahrungen und Probleme beim straßenrechtlichen Grunderwerb**

Der Grunderwerb ist geprägt von einer Vielzahl von kleineren und größeren rechtlichen und faktischen Problemen auf dem Weg zur Besitzsicherung und dem Eigentumserwerb von Grundstücken, die für die Baumaßnahmen benötigt werden. Aufgrund des großen Volumens der von DEGES betreuten Projekte und unserer fast 20-jährigen Tätigkeit verfügen wir über einen reichhaltigen Erfahrungsschatz in der Bearbeitung und Lösung von Grunderwerbsproblemen. Die folgende Darstellung soll Ihnen einen kleinen Abriss über die bei der Durchführung des Grunderwerbs aufgetretenen Schwierigkeiten vermitteln.

### **I. Arbeitsweise und Organisation der DEGES**

Wie Sie wissen, wurde DEGES vom Bund, den 5 neuen Bundesländern und der Rhein-Main-Donau AG als Projektmanagementgesellschaft zur raschen Verwirklichung von vordringlichen Verkehrsvorhaben in den neuen Bundesländern, den Verkehrsprojekten Deutsche Einheit (VDE), gegründet. Inzwischen wurde der Gesellschaftszweck generell auf die Verwirklichung von Verkehrsinfrastrukturprojekten erweitert. Damit ist es uns möglich, Aufgaben neuer Gesellschafter zu übernehmen. Zu den Aufgaben der DEGES, die uns bisher übertragen wurden, gehören sowohl die Planung als auch die Baudurchführung und damit auch der Grunderwerb, der heute Gegenstand einer genaueren Betrachtung sein soll.

Allein für die Verwirklichung der uns zunächst übertragenen Verkehrsprojekte Deutsche Einheit umfasst der Grunderwerb eine Streckenlänge von ca. 1.220 km. Mit den später auf DEGES übertragenen Aufgaben beläuft sich die Gesamtlänge der für den Grunderwerb relevanten Projekte gegenwärtig auf ca. 1.660 km (einschließlich der bis zur Leistungsphase 4 übertragenen Projekte auf insgesamt ca. 1.800 km). Es werden gegenwärtig für Trasse und Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ca. 31.000 ha

mit ca. 72.000 Flurstücken, die auf ca. 53.000 Eigentümer entfallen, bearbeitet. Hiervon sind über 28.800 ha bereits durch den Abschluss von Kaufverträgen, sonstigen Vereinbarungen und Einholung von Bauerlaubnissen (mit insgesamt über 22.000 Verträgen) gesichert, das sind aktuell 93 % des Gesamtflächenbedarfs. Der geschätzte Gesamtflächenbedarf für die momentan von DEGES betreuten Infrastrukturmaßnahmen beträgt einschließlich der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und notwendiger vorübergehender Inanspruchnahmen ca. 35.000 ha.

Um dieses Massengeschäft bewältigen zu können, musste eine effiziente Grunderwerbsorganisation aufgebaut werden. Wir haben uns daher bereits zu Beginn unserer Tätigkeit dazu entschlossen, den Grunderwerb unter Einbeziehung von Dienstleistungsfirmen zu realisieren. Die Verhandlungen mit den betroffenen Grundstückseigentümern bzw. Pächtern über die Einholung von Bauerlaubnissen und den Abschluss von Verträgen werden im Auftrage und nach strengen Vorgaben der DEGES durch z. Zt. 10 Dienstleistungsfirmen geführt, die die Kaufverträge bis zur Beurkundungsreife vorbereiten. Nach erfolgreichem Abschluss der Grunderwerbsverhandlungen müssen die Dienstleister jeden einzelnen Vorgang in Form einer Akte der DEGES zur Prüfung und Freigabe vorlegen. Hierbei wird von den Grunderwerbsmitarbeitern der DEGES (Landwirte, Sachverständige, Juristen, Ingenieure) nach dem 4-Augen-Prinzip überprüft, ob die enteignungsrechtlichen Grundsätze, die von DEGES erstellte Kaufpreisrahmen und sonstige Erwerbsvorgaben (wie z. B. Termine zur Besitzsicherung, Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses oder Vertragsmuster) eingehalten werden. Der Kaufpreisrahmen (der den Verkehrswert für unterschiedliche Grundstücksqualitäten festhält) bildet eine wesentliche Grundlage für die Verhandlungen der Dienstleister. Dieser wird anhand der Kaufpreissammlung der Gutachterausschüsse, eigener Kaufpreise, durch Abfrage bei den Straßenbauverwaltungen und nach Abstimmung mit den Sachverständigen der BImA durch DEGES erstellt. Der Dienstleister wird im Rahmen seines Auftrags zur Einhaltung des Preisrahmens verpflichtet. Nach entsprechender Unterzeichnung der Freigabeakte durch DEGES kann der jeweilige Vertrag (durch DEGES) geschlossen werden. Die Bearbeitung durch den Dienstleister endet, wenn alle für einen Planfeststellungsabschnitt benötigten Grundstücke gesichert sind, d. h. mit allen Betroffenen wirksame Verträge (insbesondere Kaufverträge, Dienstbarkeiten oder Nutzungsvereinbarungen) ge-

geschlossen wurden. Die Vergütung ist grundsätzlich abhängig vom erfolgreichen Abschluss des einzelnen Grunderwerbsvorgangs.

Dieses Grunderwerbsmodell hat sich als sehr effizient, kostengünstig und flexibel erwiesen, da die Bearbeitung einer Vielzahl von Projekten in verschiedenen Ländern mit unterschiedlicher Größenordnung gegenüber einer Dienstleistungsfirma immer dann, aber auch nur dann ausgelöst werden muss, wenn konkrete Grunderwerbsaufgaben tatsächlich anstehen. Eine Vorhaltung von Arbeitskräften bzw. -plätzen ist damit nicht notwendig. In Spitzenzeiten des Grunderwerbs arbeiteten auf der Grundlage dieses Modells – neben den eigenen Mitarbeitern – bis zu 50 Grunderwerbsmitarbeiter verschiedener Dienstleistungsfirmen im Auftrage der DEGES. Die Tätigkeit der Grunderwerbsmitarbeiter der DEGES besteht im Wesentlichen in der Kontrolle und der Steuerung des Grunderwerbs sowie der Begleitung der Verhandlungen, aber auch in der Lösung besonders schwieriger entschädigungs- bzw. enteignungsrechtlicher Probleme. Auf diese Art war es uns möglich, pro Jahr bis zu 2.500 ha zu sichern und bis zu 2.600 Verträge zu schließen.

Zur reibungslosen Überwachung und Verwaltung der Vielzahl von Grunderwerbsvorgängen wurde seit Beginn der DEGES-Tätigkeit ein EDV-gestütztes Liegenschaftsmanagementsystem entwickelt, welches alle relevanten Grunderwerbsdaten (wie Eigentümer, Nutzer, Fläche, Preis, Grundbuchangaben etc.) erfasst und auswertet und mit dessen Hilfe jedes von der Baumaßnahme betroffene Grundstück grafisch dargestellt und auch überwacht werden kann. Diese Organisation und Durchführung des Grunderwerbs sind meines Erachtens auch ausschlaggebend dafür, dass trotz des Massengeschäfts bisher alle vorgegebenen Bautermine eingehalten werden konnten und nur in deutlich unter 1 % aller Grunderwerbsfälle Zwangsverfahren (wie Besitzeinweisungs- oder Enteignungsverfahren) durchgeführt werden mussten.

## II. Vorbereitung und Durchführung von Besitzeinweisungsverfahren

Trotz einer umfassenden und aufwändigen Vorbereitung verbleiben allerdings Streitige Grunderwerbsvorgänge, die keiner einvernehmlichen Lösung zugeführt werden können. Diese müssen dann mittels Besitzeinweisungs-, Enteignungs- oder Entschädigungsfestsetzungsverfahren geklärt werden. Die

höchste Priorität genießt hierbei die Sicherung des Baubeginns. Die Grunderwerbsverhandlungen müssen nach unserer Projektsteuerung daher spätestens 3 Monate vor Baubeginn abgeschlossen sein, damit die Streitigen Fälle noch mittels Besitzeinweisungsverfahren gelöst werden können.

In den folgenden Ausführungen möchte ich zunächst die Probleme darstellen, die von besonderer Bedeutung für die Vorbereitung und Durchführung von Besitzeinweisungen sind, aber auch sich häufende Fallkonstellationen.

### 1. Nachweis der Dringlichkeit

Nach § 18f FStrG hat die Enteignungsbehörde den Straßenbaulastträger in den Besitz des für die Baumaßnahme benötigten Grundstücks einzuweisen, wenn ein vollziehbarer Planfeststellungsbeschluss (oder eine entsprechende Plangenehmigung) vorliegt, der Eigentümer oder Besitzer sich weigert, den Besitz unter Vorbehalt aller Entschädigungsansprüche zu überlassen, und der sofortige Baubeginn geboten ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, hat die Enteignungsbehörde spätestens 10 Wochen nach Eingang des Antrags wirksam in den Besitz der Flächen einzuweisen (§ 18f Abs. 2 und 4 FStrG). Aufgrund der guten Erfahrungen mit dem Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz sind dessen verkürzte Fristen durch das Planungsvereinfachungsgesetz in das Fernstraßengesetz übernommen worden. Diese verkürzten Fristen (z. B. § 18f Abs. 2 S. 1 FStrG) haben bei unseren Projekten nicht unwesentlich dazu beigetragen, dass die Bautermine eingehalten werden konnten.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Besitzeinweisung unterliegen einer sorgfältigen Prüfung durch die Enteignungsbehörde. Hierbei umfasst der Nachweis der Dringlichkeit den breitesten Raum. Der Straßenbaulastträger muss schlüssig darlegen, welche dringenden Verkehrsaufgaben die Straße zu erfüllen hat und dass mit dem baldigen Baubeginn zu rechnen ist. Hierbei sind von der Enteignungsbehörde die Belange, die für die sofortige Ausführung sprechen (wie z. B. die Beseitigung von Unfallschwerpunkten oder Verkehrsgefährdungen), mit den Belangen des vom Besitztzug Betroffenen abzuwägen.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> AUST, in: AUST, JACOBS, PASTERNAK, Die Enteignungsentschädigung 6. Auflage, Rdnr. 107 ff.; KASTNER, in: MARSCHALL, SCHROETER, KASTNER, Bundesfernstraßengesetz § 18f, Rdnr. 6 ff.

Hierzu ein Beispiel aus der Praxis: Von den Betroffenen bzw. deren Rechtsvertretern wird häufig bestritten, dass die für den Bau benötigten Grundstücke unmittelbar nach Besitzeinweisung tatsächlich in Anspruch genommen werden und damit der sofortige Baubeginn geboten ist. Da nach den Bauablaufplänen des Straßenbaulastträgers noch einige Wochen vergehen können, bis auf den besitzeingewiesenen Flächen mit der Baumaßnahme begonnen wird, entwickeln sich immer wieder Diskussionen mit den Betroffenen, aber auch mit der Enteignungsbehörde zum Nachweis der Dringlichkeit. Hier hat eine Entscheidung des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) zur Klärung dieser Streitfrage wesentlich beigetragen. So ist nach dem Urteil des BayVGH vom 11.09.2002<sup>2</sup> der sofortige Beginn der Bauarbeiten auch dann geboten, wenn bis zum tatsächlichen Baubeginn noch mehrere Monate verstreichen. Der Tatbestand des § 18f FStrG sei bereits dann erfüllt, wenn mit den bauvorbereitenden Arbeiten, wie Probebohrungen oder Baustelleneinrichtungen begonnen werden soll – auch wenn bis zum eigentlichen Beginn der Bauarbeiten noch Stillstandszeiten eintreten oder wenn noch Entscheidungen über die Vergabe der Baumaßnahme anstehen. Deshalb gehöre auch der Zeitraum für die Ausschreibung und Vergabe als notwendige Vorbereitung der Bauarbeiten zum Tatbestand des „sofortigen Beginns der Bauarbeiten“. Auf der Grundlage dieser Entscheidung konnten die streitigen Verhandlungen vor der Enteignungsbehörde bzw. vor den Gerichten im Interesse der Baumaßnahme geklärt werden.

## 2. Besitzeinweisung für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

Als problematisch erweist sich auch die Besitzeinweisung in Flächen von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Geklärt ist, dass auch eine Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme Gegenstand von Enteignungsverfahren nach § 19 Abs. 1 FStrG sein kann. Das Bundesverwaltungsgericht<sup>3</sup> stellt dabei entscheidend darauf ab, dass die Durchführung notwendiger naturschutzrechtlicher Kompensationsmaßnahmen strikte Rechtszulassungsvoraussetzung der Planfeststellung sei. Deshalb sei die Enteignung für diesen Zweck im Sinne des § 19

Abs. 2 Satz 2 FStrG für die Ausführung des planfestgestellten Vorhabens notwendig. Damit ist auch eine Einweisung in den Besitz von Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen grundsätzlich möglich. Besitzeinweisungen können bei Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aber insbesondere an einer fehlenden Dringlichkeit scheitern. So fehlt es bei Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen häufig an der Erforderlichkeit, diese Maßnahme kurzfristig oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Der Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses kann jedoch die Grundlage für die Einweisung in Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmeflächen schaffen. Ist der kurzfristige Beginn einer Baumaßnahme dringend notwendig und darf nach dem Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses mit der Baumaßnahme erst nach Ausführung einer Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme begonnen werden, kann die Dringlichkeit aus der Verknüpfung beider Maßnahmen hergeleitet werden. Dies zeigt ein Beispiel aus Sachsen. Im Planfeststellungsbeschluss war angeordnet worden, dass mit der Montage eines Brückenbauwerks – dessen Bau dringlich war – erst begonnen werden darf, wenn eine Ausgleichsmaßnahme funktionswirksam realisiert worden ist. Da die Überspannung mit der Brücke zu einer Verschattung und damit zu einer Beeinträchtigung eines geschützten Lebensraumstyps führt, musste die Ersatzfläche bis zum Eintritt der Verschattungswirkung durch das Brückenbauwerk angelegt sein. Damit sollte erreicht werden, dass ein Tagfalter (*Maculinea*) die Blüte des Wiesenknopfes als Wirtspflanze zur Eiablage noch vor Beginn der Brückenbauarbeiten nutzen kann. Damit war die sofortige Ausführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme geboten und eine Besitzeinweisung nach Auffassung der Enteignungsbehörde möglich.

## 3. Rechtliches Gehör

Zu besonderen Schwierigkeiten, insbesondere Verzögerungen, bei der Besitzeinweisung kann es nach unseren Erfahrungen auch dann kommen, wenn dem Vorhabensträger nicht bekannte Nutzungsberechtigte vom Grundstückseigentümer erst in der mündlichen Besitzeinweisungsverhandlung genannt werden. Nach § 18f Abs. 2 FStrG hat die Enteignungsbehörde spätestens 6 Wochen nach Eingang des Besitzeinweisungsantrags mit den Beteiligten mündlich zu verhandeln. Zu den Beteiligten gehören alle Miteigentümer, Erbbauberechtigte, Mieter, Pächter oder Nießbrauchsberechtigte. Die Ermittlung aller Nutzungsberechtigten kann sich

<sup>2</sup> 8 A 02.40028-NVwZ-RR2003, 256

<sup>3</sup> vgl. BVerwG, OPR 1997, 36; NVwZ 1996, 896

insbesondere bei städtischen Grundstücken als schwierig erweisen, wenn ausreichende Auskünfte des Grundstückseigentümers fehlen. So in einem Beispielfall in Leipzig (für den Bau des City-Tunnels Leipzig im Wege des Schildvortriebs). Hier wurden einzelne Mieter von Pkw-Stellplätzen eines Grundstücks erst nachträglich bekannt und konnten deshalb nicht rechtzeitig zur mündlichen Verhandlung geladen und beteiligt werden. Da diesen Mietern kein rechtliches Gehör gewährt wurde, musste die mündliche Verhandlung erneut anberaumt werden. Gegen solche Verzögerungen, die durch Rechtsvertreter von Grundstückseigentümern zum Teil bewusst genutzt werden, gibt es keinen absoluten Schutz. Deutet sich jedoch im Verlaufe der Verhandlungen mit Grundstückseigentümern bzw. dessen Rechtsvertretern an, dass Informationen über mögliche Nutzungsberechtigte zurückgehalten werden, kann die Enteignungsbehörde – auf entsprechenden Hinweis des Straßenbaulastträgers – einen gesetzlichen Vertreter bestellen lassen (im vorliegenden Fall nach § 8 VerkPBG durch die Kommunalaufsicht) und diesen zur mündlichen Verhandlung laden. Außerdem ist es dem Grundstückseigentümer nach Treu und Glauben verwehrt, sich im gerichtlichen Verfahren auf eventuelle Rechte von Mietern zu berufen, an deren Ermittlung er trotz entsprechender Aufforderung im Verwaltungsverfahren erkennbar nicht mitgewirkt hat (so bestätigt durch Beschluss des OLG Dresden vom 24.02.2006).<sup>4</sup>

### III. Vorbereitung und Durchführung von Enteignungsverfahren

Den breitesten Raum des Grunderwerbs nehmen die Verhandlungen mit den Betroffenen über die Höhe der Entschädigung ein. Differenzen zwischen Betroffenen und DEGES über die Entschädigung ist auch die häufigste Ursache für die Verweigerung einer Bauerlaubnis. Die Abgabe eines angemessenen Entschädigungsangebotes ist jedoch keine Voraussetzung für die Besitzeinweisung. Die Entschädigungshöhe ist vielmehr Gegenstand des Enteignungsverfahrens. Kann – nach Erteilung einer Bauerlaubnis oder nach Besitzeinweisung – keine Einigung über die Entschädigung erreicht werden und ist der Betroffene auch nicht bereit, das Eigentum einvernehmlich zu übertragen (in diesem Fall ist ein selbstständiges Entschädigungsfeststellungsverfahren möglich), muss ein Enteignungsverfahren nach § 19 FStrG durchgeführt werden.

Maßstab für die Wertermittlung ist das Enteignungsrecht. Auch im freihändigen Grunderwerb zur Vermeidung der Enteignung ist DEGES bzw. die Straßenbauverwaltung als Baulastträger bei der Bemessung der Entschädigung nach dem Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 GG und dem Haushaltsrecht (Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, § 3 BHO) an die Entschädigungsgrundsätze des Enteignungsrechts gebunden. Die Enteignung eines Grundstücks setzt unter anderem voraus, dass der Antragsteller sich ernsthaft bemüht hat, das Grundstück zu angemessenen Bedingungen freihändig zu erwerben (angemessenes Angebot). Die Angemessenheit des Angebots wird von Grundstückseigentümern jedoch häufig bezweifelt, u. a. auch mit der Begründung, dass der Wert des landwirtschaftlich genutzten Grund und Bodens doch nicht den Wert ihres Teppichs unterschreiten könne. Dieser koste doch auch 40,- €/m<sup>2</sup>. Aus der Fülle der entschädigungsrechtlichen Probleme hier einige Beispiele aus unserer Praxis.

#### 1. Entschädigung für den Rechtsverlust

##### a) Teilmarkt

Nach § 95 Abs. 1 BauGB bemisst sich die Entschädigung für den durch den Flächenentzug eintretenden Rechtsverlust nach dem Verkehrswert. Der Verkehrswert wird durch den Wert bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks ohne Rücksicht auf ungewöhnliche und persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre (§ 194 BauGB). Hierbei wird der Wert des Grund und Bodens vorrangig durch Preisvergleich ermittelt (vgl. §§ 15 Abs. 1 und 16 Abs. 1 ImmoWertV), sofern Kaufpreise geeigneter Vergleichsgrundstücke zur Verfügung stehen (Vergleichswertverfahren). Die Gutachterausschüsse neigen jedoch dazu, die durch die Straßenbauverwaltungen gezahlten Preise einem so genannten Teilmarkt zuzuordnen und diese Preise gänzlich unberücksichtigt zu lassen oder im Gegenteil ihre Wertermittlung ausschließlich nach diesen Preisen zu bestimmen. Diese häufig anzutreffende Verfahrensweise steht jedoch nicht im Einklang mit der Rechtsprechung

<sup>4</sup> Beschluss des Senats für Baulandsachen vom 24.02.2006 – W 0001/06 Bau/1c:37/06 LG Leipzig

von BGH und BVerwG.<sup>5</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Beschluss vom 06.03.2006 unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH festgestellt, dass Gemeinbedarfsflächen kein besonderer – über den bisherigen Nutzungswert hinausgehender – Verkehrswert zukommt. Bei der Bemessung der Entschädigung bleiben Wertänderungen unberücksichtigt, die infolge der bevorstehenden Enteignung eingetreten sind (§ 95 Abs. 2 Nr. 2 BauGB, Vorwirkung der Enteignung). Das gilt auch für eine infolge der bevorstehenden Enteignung eingetretene Qualitätsänderung des Grundstücks (wie z. B. die mit der Ausweisung eines Grundstücks als Gemeinbedarfsfläche im Planfeststellungsbeschluss verbundene (etwaige) Wertänderung). Der Wert des Grund und Bodens beurteilt sich daher nicht nach der künftigen Nutzung (als Gemeinbedarfsfläche), sondern nach der gegenwärtigen Nutzung (z. B. als Land- oder Forstwirtschaftsfläche) und wird vorrangig durch Preisvergleich ermittelt (§§ 15, 16 ImmoWertV). Zu den Vergleichsfällen gehören auch die durch die öffentliche Hand gezahlten Kaufpreise, sofern sie als Vergleichspreise geeignet sind, d. h. nicht durch ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse beeinflusst sind (z. B. überhöhte Kaufpreise, die aus dringenden Gründen am kurzfristigen Vertragsabschluss bezahlt wurden; diese überhöhten Kaufpreise können nicht dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr zugeordnet werden). Andererseits gibt es nach der Rechtsprechung des BGH keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass die durch die öffentliche Hand bezahlten Kaufpreise wegen des Drucks einer möglichen Enteignung nicht als Vergleichspreise herangezogen werden dürfen.<sup>6</sup>

## b) Kaufpreise der BVVG

Ein weiteres Beispiel zur Verkehrswertermittlung bietet der aktuelle Streit mit der BVVG (Bodenverwertungs- und -verwaltungsgesellschaft, alleinige Gesellschafterin ist die BVS, Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, vormals Treu-

handanstalt), einer Gesellschaft des Bundes, die beauftragt ist, land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke, die sich ehemals in Volkseigentum befanden, zu privatisieren. Für die Verwirklichung von Straßenbauprojekten werden in den neuen Bundesländern auch Grundstücke der BVVG benötigt. In der Vergangenheit verlief der Erwerb von BVVG-Grundstücken relativ reibungslos und einvernehmlich. Die Entschädigungsermittlung orientierte sich allein an den Entschädigungsgrundsätzen des Enteignungsrechts. Seit ein bis zwei Jahren werden die BVVG-Flächen jedoch verstärkt im Rahmen von Ausschreibungen verwertet. Dabei werden die Grundstücke meistbietend übertragen. Die hierbei erzielten Kaufpreise, die die BVVG als EU-Marktwert, d. h. als am Markt erzielbaren Preis, einstuft, übersteigen die ansonsten auf dem landwirtschaftlichen Grundstücksmarkt gezahlten Preise zum Teil deutlich. Diese im „offenen Verfahren“ erreichten Kaufpreise werden von der BVVG nunmehr auch für von der öffentlichen Hand für Gemeinbedarfszwecke benötigte Grundstücke verlangt. Nach unserer Auffassung handelt es sich bei den von der BVVG im Wege der Ausschreibung erzielten Kaufpreisen häufig jedoch nicht um den Verkehrswert, der nach Enteignungsentschädigungsrecht und nach dem nationalen Wertermittlungsrecht (§ 194 BauGB, ImmoWertV) zu ermitteln ist – d. h., den im gewöhnlichen Geschäftsverkehr ohne Rücksicht auf ungewöhnliche und persönliche Verhältnisse erzielbaren Wert. Wenn die Kaufpreise erheblich von sonst auf dem Grundstücksmarkt gezahlten Preisen abweichen, kann dies für ein außergewöhnliches Interesse der Bieter sprechen. Diese Preise wären dann durch ungewöhnliche Verhältnisse beeinflusst und damit bei der Wertermittlung nicht zu berücksichtigen (§ 7 ImmoWertV). Zur Lösung dieses Konflikts finden im Auftrag von BMVBS und BMF Abstimmungen zwischen der BVVG, BImA und der Auftragsverwaltung statt, um den Verkehrswert im Einvernehmen mit allen Beteiligten ermitteln zu können. Nach dem gegenwärtigen Verhandlungsstand soll in Streitfällen durch BVVG und Auftragsverwaltung bei der BImA ein Verkehrswertgutachten in Auftrag gegeben werden. Sollten sich bei dieser Begutachtung die Kaufpreise der BVVG als Vergleichspreise bestätigen, so würde dies den Erwerb der für den Bau von Straßenbaumaßnahmen notwendigen Grundstücke voraussichtlich erheblich verteuern.

<sup>5</sup> BVerwG, Beschluss vom 06.03.2006–10 B 80/05, RdL 2006, 139; BGH, Urteil vom 22.05.1967–III ZR 121/66, NJW 1967, 2306, Urteil vom 02.02.1978–III ZR 90/76, NJW 1978, 941, Beschluss vom 19.12.2002–III ZR 41/02, NJW-RR 2003, 374

<sup>6</sup> Sh. BGH, Urteil vom 23.05.1985–III ZR 10/84, NJW 1986, 933, Urteil vom 17.11.1988–III ZR 210/87, NVwZ-RR 1989, 393, Urteil vom 20.04.1989–III ZR 237/87, BRS 53 Nr. 129, Urteil vom 01.07.1982–III ZR 10/81, WM 1982, 988, Urteil vom 03.03.1988–III ZR 162/85, NVwZ 1988, 867

### c) Bergfreie Bodenschätze

Höchstrichterlich (zumindest durch eine aktuelle Entscheidung des BGH) noch nicht abschließend geklärt ist die Bewertung von Grundstücken, in denen bergfreie Bodenschätze lagern, d. h. Bodenschätze, die im Bundesberggesetz geregelt sind. Gegenwärtig sind zwei Verfahren der DEGES beim BGH, Dritter Zivilsenat, anhängig, die die Bewertung von Grundstücken mit Bodenschätzen nach dem Bundesberggesetz betreffen. Herausgegriffen sei hierbei der Streit mit einem Bergbaubetrieb in Thüringen. Dieser verlangt für den Entzug von Grundstücken, in denen bergfreie Bodenschätze lagern, eine Entschädigung des Abbauperlustes bzw. die (werterhöhende) Berücksichtigung des Bodenschatzes bei der Bewertung des Grund und Bodens. Die Forderung beläuft sich auf mehrere Millionen Euro. Wir hingegen sind der Auffassung, dass der bergfreie Bodenschatz bei der Entschädigung unberücksichtigt bleiben muss.

Unstreitig ist die Rechtslage bei den so genannten Grundeigentümergebietbodenschätzen, wie z. B. Sand und Kies, die nicht untertägig abgebaut werden und die nicht den Vorschriften des Bundesberggesetzes unterfallen. Als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks befinden sich diese Bodenschätze im Eigentum des Grundstückseigentümers. Eigentum am Grundstück und am Bodenschatz fallen somit zusammen. Diese Vorkommen können sich bei der Preisbildung werterhöhend auswirken, wenn der Grundstücksmarkt dem Bodenvorkommen Bedeutung beimisst (hierzu muss es sich um ein abbauwürdiges – aufgrund der Größe und Lage des Vorkommens lohnendes – und abbaufähiges Vorkommen – dessen Abbau nach allgemeinem Recht zulässig ist – handeln).<sup>7</sup>

Eine Ausnahme gilt jedoch für die neuen Bundesländer. Hier werden die hochwertigen, als Betonzuschlagsstoffe geeigneten Kiese und Kiessande gemäß Einigungsvertrag den bergfreien Bodenschätzen zugeordnet und damit vom Geltungsbereich des Bundesberggesetzes erfasst; sie sind daher nicht wie in den alten Bundesländern Grundeigentümergebietbodenschätze. Zwar sind die Besonderheiten über die Zuordnung dieser Kiese und Sande mit Wirkung vom 23.04.1996 nicht mehr anzuwenden. Bestehende Bergbauberechtigungen bleiben jedoch unberührt.<sup>8</sup> Demnach bleiben hochwertige Kiese und Kiessande in den neuen Bundesländern bis zum Erlöschen oder bis zur Aufhebung der Bergbauberechtigung bergfreie Bodenschätze.

Bei den bergfreien Bodenschätzen erstreckt sich das Eigentum an einem Grundstück nicht auf den bergfreien Bodenschatz (§ 3 Abs. 2 BBergG). Eigentum am Grundstück und am Bodenschatz fallen somit auseinander. Diese (bergfreien) Bodenschätze unterliegen den Bestimmungen des Bergrechts und sind auch bei der Entschädigungsermittlung an den Vorschriften des Bundesberggesetzes zu messen. Wir hatten daher bereits seit Beginn der 90er Jahre Ansprüche von Bergwerkseigentümern und von Bergbaubetreibern auf Entschädigung des Abbauperlustes bzw. auf Berücksichtigung der bergfreien Bodenschätze bei der Grundstücksbewertung unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH zum Allgemeinen Berggesetz<sup>9</sup> zurückgewiesen. Inzwischen sind Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts<sup>10</sup> und auch des OLG Jena<sup>11</sup> ergangen, die unsere Auffassung bestätigen. Danach begründet § 124 Abs. 3 BBergG den Vorrang der Verkehrsanlage vor dem Gewinnungsbetrieb, wenn trotz der gebotenen Rücksichtnahme ein gleichzeitiger Betrieb der öffentlichen Verkehrsanlage und des Gewinnungsbetriebs ohne wesentliche Beeinträchtigung ausgeschlossen ist. Die Verwirklichung dieses Vorrangs löst als solche jedoch keine Entschädigungspflicht aus. Die insoweit abschließenden Bestimmungen des Bergrechts (§ 124 Abs. 2 und Abs. 4 i. V. m. mit den §§ 110, 111 BBergG) sehen für die Beeinträchtigung des Bergwerkseigentums aufgrund des Vorrangs der öffentlichen Verkehrsanlage keine Entschädigung vor. Auch enteignungsrechtliche Entschädigungsansprüche bestehen aufgrund der Vorrangregelung nicht. Es handelt sich bei der Vorrangregelung des § 124 Abs. 3 BBergG nach den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und des BGH zum Allgemeinen Berggesetz (sh. oben) um eine zulässige Bestimmung von Inhalt und Grenzen des Bergwerkseigentums. Dem Bergbaubetrieb steht daher nach unserer Auffassung nur eine Entschädigung des Grund und Bodens zu, dessen Höhe sich aus-

<sup>7</sup> BGH, AgrarR 1989, 106, NJW 1982, 2489, NVwZ 1982, 644, NJW 1980, 39; AUST, in: AUST, JACOBS, PASTERNAK (o. Fußn. 1), Rdnr. 484 ff.

<sup>8</sup> Sh. das Gesetz zur Vereinheitlichung der Rechtsverhältnisse bei Bodenschätzen vom 15.04.1996, BGBl I Nr. 22, S. 602

<sup>9</sup> Urteil des BGH vom 16.10.1972, NJW 1973, 49

<sup>10</sup> Urteil des BVerwG vom 26.03.1993, NVwZ 1998, 1180, BVerwGE 106, 290, Gerichtsbescheid vom 30.07.1998, NVwZ-RR 1999, 162

<sup>11</sup> Urteil des Thüringer OLG vom 22.06.2005–Bl U 101/03, sh. auch Urteil des BGH vom 19.12.2002, NJW-RR 2003, 374

schließlich nach der Oberflächennutzung (z. B. land- oder forstwirtschaftliche Nutzung) richtet. Es bleibt demnach noch die Entscheidung des BGH zu diesem Problemkreis abzuwarten.

## 2. Entschädigung von anderen Vermögensnachteilen

Neben der Entschädigung des Rechtsverlustes (gem. § 95 Abs. 1 BauGB) gebührt dem vom Grunderwerb Betroffenen gem. § 96 Abs. 1 BauGB auch eine Entschädigung für andere Vermögensnachteile. Hierzu gehört die Entschädigung des Erwerbsverlustes (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) oder die Entschädigung für die Wertminderung des Restgrundstücks (§ 96 Abs. 1 Nr. 2 BauGB).

### a) Betriebsprämie als gesicherte Rechtsposition?

Vor dem Hintergrund der EU-Agrarreform entwickelt sich zurzeit eine interessante rechtliche Auseinandersetzung zur Entschädigung des Erwerbsverlustes landwirtschaftlicher Betriebe. Nach der EU-Agrarreform soll die Förderung der Landwirtschaft nicht mehr wie bisher durch den Umfang der Produktion (wie z. B. Mutterkuh- oder Milchprämie) bestimmt werden, sondern die Beihilfe – nach einer Übergangsphase – ab 2013 vollständig nach dem Umfang der bewirtschafteten Fläche gezahlt werden. Damit soll den Landwirten ein stabiles Einkommen gesichert werden. Die bisherige produktionsgebundene Förderung wird durch eine Betriebsprämie abgelöst. Den landwirtschaftlichen Betrieben wurden – auf Antrag, der bis zum 17.05.2002 gestellt werden musste – so genannte Zahlungsansprüche zugeteilt, die sich grundsätzlich nach dem Umfang ihrer Bewirtschaftungsfläche bemessen. Diese Zahlungsansprüche kann der Betrieb jedes Jahr aktivieren, d. h. zur Auszahlung bringen, wenn er nachweist, dass er die von ihm angemeldete Fläche bewirtschaftet und über diese Fläche über einen Zeitraum von mindestens 10 Monaten dieses Jahres verfügt. Es besteht nunmehr Streit, ob der Flächenentzug für ein Bauvorhaben, der zum Verlust dieser staatlichen Betriebsprämien führt, einen Entschädigungsanspruch des Betriebes auslöst. Es wird die Auffas-

sung vertreten, dass es sich bei der Betriebsprämie nicht um Eigentum im Sinne des Artikels 14 GG handele, sondern um eine einseitige Gewährung des Staates, die nicht auf einer eigenen Leistung des Berechtigten beruhe.<sup>12</sup> Es fehle sowohl am Vorliegen einer geschützten Rechtsposition als auch an einem direkten Eingriff in die Betriebsprämienregelung. Im Dezember 2009 ist eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung des Landgerichts Halle ergangen,<sup>13</sup> wonach der Zahlungsanspruch eine gesicherte Rechtsposition darstelle, deren Verlust entschädigungsfähig sei. Danach wurden den landwirtschaftlichen Betrieben im Jahr 2005 Zahlungsansprüche zugeteilt. Diese Ansprüche könne der Betrieb aktivieren, wenn er nur nachweist, dass er über die entsprechenden Bewirtschaftungsflächen verfügt und bestimmte Bewirtschaftungsstandards einhält. Diese Zahlungsansprüche könnten dem Betrieb dann nicht mehr ohne weiteres einseitig entzogen werden. Es handele sich daher bei den Zahlungsansprüchen nicht nur um eine Chance auf eine Subvention oder um einen Vertrauenstatbestand, sondern um einen rechtlich gesicherten Anspruch. Zwar beruhe die Subvention nicht unmittelbar auf dem Einsatz von Arbeit und Kapital, die Subvention wurde jedoch durch die Zuteilung bereits bewilligt. Außerdem sind die Betriebsprämien ein selbstständig handelbares Wirtschaftsgut, die veräußert und verpachtet werden können. Sie unterfallen daher nach Auffassung des Landgerichts Halle und auch unserer Auffassung dem Schutz des Artikels 14 GG. Diese Auffassung wird auch vom Entschädigungsausschuss unter der Leitung des BMVBS geteilt. Wird durch den Flächenverlust für ein öffentliches Bauvorhaben die Aktivierung von Zahlungsansprüchen vereitelt, so erleidet der Betrieb einen Erwerbsverlust, der nach entschädigungsrechtlichen Grundsätzen entschädigt werden muss. Hierbei fließen die Einnahmen aus der Aktivierung der Betriebsprämie als Teil des Roheinkommens in die Deckungsbeitragsberechnung ein. So auch die gegenwärtige Praxis in der Straßenbauverwaltung.

### b) Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB

Abschließend möchte ich auf ein Problem der Entschädigungsberechnung eingehen, das regelmäßig zu rechtlichen Auseinandersetzungen bis hin zu Gerichtsverfahren führt und gegenwärtig die Arbeitsgruppe zur Überarbeitung der LandR 78 entsprechend beschäftigt. Es handelt sich hierbei um

<sup>12</sup> Sh. PASTERNAK, in: AUST, JACOBS, PASTERNAK (o. Fußn. 1), Rdnr. 833 ff.

<sup>13</sup> Urteil vom 18.12.2009–3 OF 64/09

die Entschädigung des Erwerbsverlustes als Dauer- oder als zeitlich begrenzter Schaden.

Wird in einen landwirtschaftlichen Betrieb durch ein öffentliches Bauvorhaben eingegriffen, ist dem Betrieb als Eigentümer der betroffenen Grundstücke neben einer Entschädigung für den Rechtsverlust auch eine Entschädigung für andere Vermögensnachteile zu gewähren. Zu diesen Folgeschäden gehört nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, wie bereits erwähnt, auch der vorübergehende oder dauernde Verlust, den der bisherige Eigentümer in seiner Berufs- bzw. Erwerbstätigkeit erleidet. Eine Entschädigung ist jedoch nur bis zu dem Betrag des Aufwands zu leisten, der erforderlich ist, um ein anderes Grundstück in gleicher Weise wie das zu entziehende Grundstück zu nutzen. Unter Berufung auf eine ältere BGH-Rechtsprechung<sup>14</sup> und den Inhalt des eben zitierten § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kann der Erwerbsverlust des Betriebes als selbst wirtschaftender Eigentümer nicht – wie von den Betrieben häufig beansprucht – als Dauerschaden bzw. als ewige Rente entschädigt werden. Dies ergibt sich nach unserer Auffassung zum einen aus der Begrenzung des Schadens auf den Verlegungsaufwand und zum anderen aus der Obliegenheit des Betriebes zur Schadensminderung. Nach den aktuellen Enteignungsgesetzen und der Rechtsprechung des BGH findet § 254 BGB auf die Enteignungsentuschädigung entsprechende Anwendung. Damit ist ein Mitverschulden oder eine Mitverursachung des Betroffenen bei der Entschädigungsbemessung zu berücksichtigen. Eine besondere Ausprägung des mitwirkenden Verschuldens ist der Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht. So erwartet das Gesetz von dem Betroffenen, dass er die gegebenen Möglichkeiten nutzt, um einen Schaden, der seinem Vermögen infolge des Eingriffs droht, zu verhindern, abzuwenden oder wenigstens zu mindern.<sup>15</sup> So wird der Betrieb mit der Entschädigung in die Lage versetzt, sich Ersatzland zu beschaffen. Außerdem ist der Betrieb gehalten, seinen Betrieb z. B. durch Änderung der Fruchtfolge, der Produktionsabläufe oder durch Verlagerung des Betriebsschwerpunktes umzustellen oder anzupassen (so die Kostenverringering

durch Verbesserung der Maschinenausstattung, die Kooperation mit anderen Betrieben beim Einsatz größerer Maschinen, Reduzierung der Arbeitszeiten oder die Möglichkeit zur Flächenübernahme aufgrund der derzeitigen Altersstruktur der Betriebsinhaber).<sup>16</sup> Die Landwirtschaft als moderner Wirtschaftszweig unterliegt einem ständigen Wandel und muss ihre Produktion laufend an den veränderten Erfordernissen und agrarpolitischen Regelungen ausrichten. Diese Rahmenbedingungen sprechen daher nach unserer Auffassung gegen die Festlegung eines ewigen Schadens. Wie bereits in der aktuellen LandR 78 sollen die vorgenannten Überlegungen daher auch in der Neufassung der LandR (die gegenwärtig im Auftrag des BMF durch Sachverständige der BImA und Vertreter der Auftragsverwaltung überarbeitet wird) auch bei der Höhe des jeweiligen Kapitalisierungsfaktors als sinkender Schaden ihren Niederschlag finden. Es ist jedoch auch weiterhin mit heftigem Widerstand der Landwirtschaft und ihren Rechtsvertretern zu rechnen, die größere Anpassungsmöglichkeiten ihrer Betriebe bestreiten.

Damit will ich meine Ausführungen zu praktischen Erfahrungen und enteignungsrechtlichen Problemen im Grunderwerb beschließen. Ich hoffe, ich konnte Ihnen anhand der Beispiele einen kleinen Einblick in die Vielfalt des Grunderwerbs gewähren.

<sup>14</sup> Vgl. Urteil des BGH vom 08.02.1971–III ZR 65/70, BGHZ 55, 294

<sup>15</sup> So BGH, BGHZ 45, 290, BGHZ 56, 57 = NJW 1971, 1694

<sup>16</sup> AUST, in: AUST, JACOBS, PASTERNAK (o. Fußn. 1), Rdnr. 596 ff.

Dr. Erwin Allesch  
Vorsitzender Richter am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, München

## **Aktuelle Rechtsfragen der straßenrechtlichen Enteignung aus Sicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit**

### **I. Der Beitrag befasst sich vornehmlich mit Rechtsproblemen, die sich in Bezug auf bundesrechtliche Vorschriften ergeben**

Das sind namentlich die Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes (§ 18f, § 19 FStrG) und in zweiter Linie stellvertretend für das Enteignungsrecht der Länder die §§ 85 ff. BauGB, weil diese mit zahlreichen Enteignungsgesetzen der Länder mehr oder minder übereinstimmen. Das Enteignungsrecht der §§ 18f, 19 FStrG steht zwar etwas im Schatten des Fachplanungsrechts, hat aber im praktischen Vollzug bei der Realisierung von Vorhaben eine nicht zu unterschätzende Bedeutung, selbst wenn Fragen aus diesem Bereich im Prozessbetrieb nicht so häufig auftauchen.

### **II. Enteignung und Besitzeinweisung bei Vorliegen eines isolierten Straßenbebauungsplans**

Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs kann für ein Straßenbauvorhaben, das durch einen isolierten Straßenbebauungsplan geplant wird, eine Enteignung oder Besitzeinweisung nur nach den Vorschriften des städtebaulichen Enteignungsrechts der §§ 85 ff. BauGB durchgeführt werden.<sup>1</sup>

1. Ein isolierter Straßenbebauungsplan ist ein Bebauungsplan im Sinn des § 30 Abs. 3 BauGB, der nur Festsetzungen über die Verkehrsflächen, den Straßenkörper, das Zubehör und eventuell über grünordnerische Flächen, nicht aber über überbaubare Grundstücksflächen und über die Art und das Maß der baulichen Nutzung enthält. Er wird von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als planfeststellungsersetzender Bebauungsplan allgemein zugelassen und ist auch in den

Straßengesetzen ansatzweise geregelt (vgl. § 17b Abs. 2 Satz 1 FStrG und entsprechendes Landesrecht).<sup>2</sup>

2. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB verlangt allerdings, dass es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist, einen Bebauungsplan aufzustellen. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass es den Gemeinden gestattet ist, im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung eine eigenständige Verkehrspolitik zu betreiben und dazu auch Straßen – z. B. Ortsumgehungen oder Entlastungsstraßen – zu planen.<sup>3</sup> Ist unter Berücksichtigung dieser Kompetenz das Merkmal der Erforderlichkeit des (Straßen-)Bebauungsplans zu bejahen, ersetzt der Griff zum Instrumentarium der Bauleitplanung, die in § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB die Festsetzung von Verkehrsflächen vorsieht, die fachplanerisch-straßenrechtliche Abwägung der für und gegen das Straßenbauvorhaben streitenden öffentlichen Belange durch eine spezifisch städtebauliche Abwägung im Sinne des § 1 Abs. 7 BauGB; unerheblich ist dabei, dass sich Letztere von Abwägungen bei der Aufstellung sonstiger Bebauungspläne qualitativ nicht unterscheidet. Dies transformiert die Planungsentscheidung in das Städtebaurecht. Dann hat konsequenterweise auch die Planverwirklichung durch Enteignung nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu erfolgen. Insoweit kann im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts von anderen Enteignungszwecken als städtebaulicher Art<sup>4</sup> ernsthaft nicht die Rede sein. Zwar lässt § 85 Abs. 2 Nr. 1 BauGB die Enteignung zu anderen als den in § 85 Abs. 1 BauGB genannten Zwecken unberührt. Durch die in der Gestalt des Bebauungsplans betriebene Verkehrspolitik, die beispielsweise in der Errichtung der Ortsumgehung oder der Entlastungsstraße liegt, werden aber andere mit dem Straßenbau verfolgte (außergemeindliche) Zwecke in einem solchen Ausmaß verdrängt, dass ihnen kein Gewicht mehr zukommt, und daher von dieser Zweckverfolgung auch nicht mehr ernsthaft die Rede sein kann.<sup>5</sup> Dies gilt namentlich auch dann, wenn es sich insoweit um qualifizierte Straßen (Bundes-, Landes-, Kreisstraßen) handelt. Auch diese werden durch

<sup>1</sup> BayVGh, BayVBI 2009, 181 f.

<sup>2</sup> BVerwGE 38, 152; BayVGh, BayVBI 2007, 564 (565)

<sup>3</sup> BVerwG, NVwZ 2001, 1280 (1281)

<sup>4</sup> BVerwGE 77, 86 (89)

<sup>5</sup> BVerwGE 77, 86 (89 f.) m.w.N

die Bauleitplanung, wenn sie die Erforderlichkeits-  
hürde des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu überspringen  
in der Lage sind, so in die städtebauliche Gesamt-  
situation eingebettet, dass sie zu einem domi-  
nierend städtebaulichen Projekt mutieren, das an-  
dere Zwecke verdrängt. Dadurch betrifft die Grund-  
stücksbeschaffung für die Straße einen fest umris-  
senen städtebaulichen Sachverhalt; sie ist nicht  
bloß eine beliebige Maßnahme mit auch städtebau-  
licher Relevanz.<sup>6</sup>

3. Die vorstehend referierte Rechtsprechung be-  
trifft allein isolierte Straßenbebauungspläne. Für  
viele Fälle mit auch städtebaulichem Hintergrund  
sind aber häufig andere Lösungen angezeigt, die  
nach § 85 Abs. 2 Nr. 1 BauGB eine Enteignung  
nach Landesrecht ermöglichen. Aus der jüngeren  
Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerich-  
tshofs ist insbesondere auf folgende Fallkon-  
stellationen zu verweisen:

a) Mit bloß städtebaulichem Hintergrund ist nach  
der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs  
beispielsweise ein Sachverhalt zu beurteilen, wenn  
eine – auch qualifizierte – Straße nicht vornehmlich  
mit dem Ziel errichtet wird, eine konkrete gemeind-  
liche Verkehrsfunktion als Ortsumgehung oder Ent-  
lastungsstraße zu erfüllen. Dies kommt insbeson-  
dere in Betracht, wenn eine solche Straße in ihrem  
längeren Verlauf nur ein Bebauungsplangebiet  
durchquert, aber nennenswerte Verkehrsfunktion  
auch außerhalb des Plangebiets erfüllt. Ein solches  
Straßenbauvorhaben ist nicht zweckgerichtet städ-  
tebaulicher Art (§ 85 Abs. 2 Nr. 1 BauGB). Hierfür  
kann auch im Plangebiet nach Landesenteignungs-  
recht enteignet werden.<sup>7</sup>

b) In gleicher Weise hat der Bayerische Verwal-  
tungsgerichtshof ferner einen Sachverhalt behan-  
delt, in dem in einem unbeplanten Innenbereichs-  
gebiet (§ 34 BauGB) eine Teilfläche von insgesamt  
880 m<sup>2</sup> aus einer bereits errichteten, aber nicht ge-  
widmeten, d. h. aus einer tatsächlich-öffentlichen  
Verkehrsfläche, den Gegenstand der Enteignung  
bildete. Die Verkehrsfläche war insgesamt nur kurz  
(wenige 100 m). Sie war ferner zwar nicht nach  
Ausbaustandard, aber nach Ausmaß und Linien-  
führung für den fließenden Verkehr geeignet. Eben-  
so war ihre Lage durch die vorhandene Bebauung  
und den Verlauf sie umgebender abgemerkter  
Grundstücke vorgegeben; ein weiterer planerischer  
Spielraum war damit nicht eröffnet. Der Verwal-  
tungsgerichtshof hat deshalb ein Planungsbedürf-  
nis und damit auch eine Sperrwirkung nach § 85

Abs. 1 Nr. 1 BauGB verneint. Vielmehr hat er wie-  
derum einen Fall nach § 85 Abs. 2 Nr. 1 BauGB an-  
genommen – Enteignung zu anderen als in § 85  
Abs. 1 BauGB genannten Zwecken. Denn die §§  
85 ff. BauGB enthalten kein allgemeines Enteig-  
nungsrecht und kommen nach der Rechtsprechung  
des Bundesverfassungsgerichts nicht als Grundla-  
ge für die Verwirklichung beliebiger Maßnahmen  
mit lediglich städtebaulicher Relevanz in Betracht.<sup>8</sup>  
Die Bejahung des Merkmals der Durchführung  
eines fest umrissenen städtebaulichen Sachver-  
halts hielt der Verwaltungsgerichtshof dabei des-  
halb für ausgeschlossen, weil der Straßenausbau  
allenfalls der Sicherung der Erschließung der be-  
stehenden Innenbereichsbebauung dienen  
konnte.<sup>9</sup>

c) In gleicher Weise hat der Verwaltungsgerich-  
tshof schließlich eine Sperrwirkung der §§ 85 ff.  
BauGB verneint und damit eine Enteignungsmög-  
lichkeit nach Landeseignungsrecht in einem Fall  
bejaht, in dem es um die Enteignung von 31 m<sup>2</sup>  
Fläche (Länge 15 m) für einen ebenfalls bereits be-  
stehenden Gehsteig einer bestehenden Ortsstraße  
ging. Auch hier hat der Verwaltungsgerichtshof ein  
Planungserfordernis verneint. Er hat ausgeführt, es  
handle sich insoweit um den Prototyp eines Falles,  
in dem bestehende Zwangspunkte eine lücken-  
schließende Enteignung nach Landesrecht rechtf-  
fertigen.<sup>10</sup>

### III. Einigung in und außerhalb des Enteignungsverfahrens; Bindungswirkung einer Einigung nach § 19 Abs. 2a FStrG; Rechts- weg

In dem vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof  
entschiedenen Fall hatte ein Grundstückseigentü-  
mer in einem fernstraßenrechtlichen Besitzeinwei-  
sungsverfahren die mündliche Erklärung abgege-  
ben, die benötigten Grundflächen abtreten zu wol-  
len. Diese Erklärung war dann in einer in dem Be-  
sitzzeineinweisungsverfahren von der Enteignungs-

<sup>6</sup> BVerfGE 56, 249 (265); 74, 264 (291)

<sup>7</sup> BayVGh, BayVBI 2003, 597

<sup>8</sup> BVerfGE 56, 249 (265)

<sup>9</sup> BayVGh vom 27.07.2009, Az. 8 ZB 07.2105, n.veröff.

<sup>10</sup> BayVGh vom 04.09.2006, Az. 8 ZB 06.1653, n.veröff.

behörde aufgenommene Niederschrift wiedergegeben worden. Unterschrieben wurde die Niederschrift von dem Grundstückseigentümer aber nicht. Kurz darauf übertrug der Grundstückseigentümer die Grundstücke an seine Tochter. Die Entschädigung für die Grundstücke zahlte die Straßenbauverwaltung unter Berücksichtigung einer zivilgerichtlichen Entschädigungsfestsetzung dennoch in zwei Raten an den Grundstückseigentümer (Vater) aus. Die Tochter wurde sodann durch Enteignungsbeschluss enteignet, ohne nochmals eine Entschädigung festzusetzen und auszuzahlen. Die Tochter wehrte sich gegen diesen Enteignungsbeschluss mit einer verwaltungsgerichtlichen Klage.

1. Mit einer verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage kann ein Enteignungsbetroffener geltend machen, die Enteignungsbehörde habe verfahrensfehlerhaft von der Festsetzung einer Enteignungsentuschädigung abgesehen. Insoweit ist nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg, nicht nach Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG der Rechtsweg zu den Zivilgerichten gegeben.

Nach Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG steht der Rechtsweg zu den Zivilgerichten nur wegen der „Höhe der Entschädigung“ offen. Darum geht es bei dem geschilderten Streit aber nicht. Vielmehr ist streitig, ob die Enteignungsbehörde die verfahrensrechtlichen Anforderungen an den Enteignungsbeschluss beachtet hat. Nach dem § 113 Abs. 2 Nr. 8 BauGB entsprechenden Landesrecht muss die Enteignungsbehörde im Enteignungsbeschluss angeben, von wem und an wen Art und Höhe der Entschädigung zu leisten sind. Dies betrifft mithin einen Streit über die formalen Pflichten beim Erlass eines Enteignungsbeschlusses, der von der Frage der Höhe der Entschädigung abzuschichten ist.<sup>11</sup> Dieser Streit über verfahrensrechtliche Pflichten ist dem Primärrechtsschutz nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO zuzuordnen.<sup>12</sup>

2. Die Erklärung des beteiligten Grundstückseigentümers nach § 19 Abs. 2a FStrG, mit der Übertragung oder Belastung seines Eigentums einverstanden zu sein, ist nur bindend, wenn sie entweder notariell beurkundet wird oder den öffentlichrechtlichen Vorschriften über die Einigung im Enteignungsverfahren entspricht (§ 110 Abs. 2 und 3 BauGB bzw. entsprechendes Landesrecht).

Eine Einigung kann innerhalb oder außerhalb eines Enteignungsverfahrens erfolgen. Erfolgt sie außerhalb, muss der Weg der notariellen Beurkundung

beschritten werden (§ 311b BGB = § 313 BGB a. F.).<sup>13</sup> Eine Einigung innerhalb des Enteignungsverfahrens beruht hingegen auf einem eigenständigen öffentlich-rechtlichen Regime, das die notarielle Beurkundung ersetzt (Art. 109 Sätze 1 und 3 EGBGB).<sup>14</sup> Dieses eigenständige öffentlich-rechtliche Regime verlangt, dass die Niederschrift über die Einigung den Anforderungen an einen Enteignungsbeschluss entspricht und von den Beteiligten unterschrieben wird (vgl. § 110 Abs. 2 BauGB und entsprechendes Landesrecht). Damit hat sie dann für die Beteiligten hinreichende Warnfunktion in Bezug auf den Schutz vor übereilt eingegangenen Verpflichtungen. Daraus folgt aber zugleich, dass eine von dem beteiligten Grundstückseigentümer nicht unterschriebene Niederschrift, auch wenn seine mündliche Erklärung darin schriftlich wiedergegeben wird, keinerlei Bindungswirkung in Bezug auf eine Grundstücksübertragung oder -belastung haben kann. Ergänzt werden kann hier noch, dass sich ein Verzicht auf die Unterschrift auch nicht aus den Vorschriften über das förmliche Verwaltungsverfahren herleiten lässt, das nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften teilweise im Enteignungsrecht zur Anwendung kommt (vgl. § 68 VwVfG), zumal die enteignungsrechtlichen Vorschriften insoweit spezieller sind.

Eine Einigung nach § 19 Abs. 2a FStrG kann zudem nur in einem Enteignungsverfahren geschlossen werden, weil für die Einigung im Besitzeinweisungsverfahren durchwegs nicht die Anwendung der Vorschriften über die Einigung im Enteignungsverfahren angeordnet ist (vgl. 18f FStrG, § 116 BauGB und entsprechendes Landesrecht). Daraus folgt für ein Besitzeinweisungsverfahren, wenn dort eine Einigung beabsichtigt ist, das Erfordernis, dass der betreffende Beteiligte einen Enteignungsantrag stellen muss (was auch zur Niederschrift der Enteignungsbehörde erfolgen kann). Auf diese Weise kann sodann das Verfahren in das Enteignungsverfahren übergeführt und die Einigung nach Maßgabe des § 110 Abs. 2 BauGB bzw. des entsprechenden Landesrechts geschlossen werden.<sup>15</sup> Fehlt es daran, kommt keine bindende Eini-

<sup>11</sup> BayVGH vom 23.09.2009, Az. 8 B 08.2947 <juris>, Rdnr. 57

<sup>12</sup> BVerfGE 58, 300 (323); MOLODOVSKY/BERNSTORFF, Enteignungsrecht in Bayern, Art. 44 BayEG, Rdnr. 2.2.2. und 3.2

<sup>13</sup> BGH, DVBI 1983, 1150 (1151 f)

<sup>14</sup> BGH, DVBI 1983, 1150 (1151 f.); NVwZ 1987, 258 (259)

<sup>15</sup> BayVGH vom 23.09.2009, Az. 8 B 08.2947 <juris>, Rdnr. 74

gung zustande. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang nochmals ausdrücklich zu betonen, dass ohne Einräumung einer Auflassungsvormerkung behördlicherseits keine Entschädigung gezahlt werden darf.

#### **IV. Erfordernis des sofortigen Baubeginns im Sinne des § 18f Abs. 1 Satz 1 FStrG**

Die Straßenbauverwaltung machte im Fall einer Besitzeinweisung geltend, sie brauche den unmittelbaren Besitz an den künftigen Straßenflächen einer Bundesstraße schon vor Beginn der eigentlichen Bauarbeiten, nämlich für Grundstücksuntersuchungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ist dem gefolgt.

Der Tatbestand des sofortigen Beginns von Bauarbeiten im Sinne von § 18f Abs. 1 Satz 1 FStrG liegt nicht erst vor, wenn unmittelbar zur Verwirklichung des Vorhabens angesetzt wird. Vielmehr ist der Tatbestand schon dann erfüllt, wenn mit den notwendigen Vorarbeiten wie Bodenuntersuchungen, Probebohrungen, Herstellung von Zuwegungen und Baustelleneinrichtungen etc. begonnen werden soll – auch wenn danach bis zum eigentlichen Beginn der Bauarbeiten einzelne kleinere Stillstandszeiten eintreten –, sowie ferner dann, wenn die notwendigen Entscheidungen über die Vergabe der Baumaßnahme anstehen.<sup>16</sup> Denn Baumaßnahmen für eine Bundesfernstraße müssen regelmäßig nach den Vorschriften der §§ 97 ff. GWB i. V. m. der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB, Teil A und B) ausgeschrieben und vergeben werden. Die Vergabe und der Abschluss der einschlägigen Bauverträge wären jedoch für den Vorhabensträger ein unkalkulierbares Risiko, wenn er zu diesem Zeitpunkt noch nicht über den unmittelbaren Besitz an den betroffenen Grundstücksflächen verfügen würde. Bei nicht ordnungsgemäßer oder termingerechter Erfüllung der Vergabebedingungen und der Bauverträge könnten ihm dann von Seiten der betroffenen Bauunternehmen Schadensersatzforderungen in beträchtlicher Höhe drohen. Hierauf braucht sich der Vorhabensträger nicht einzulassen. Der Zeitraum für die Ausschreibung und Vergabe gehört deshalb als notwendige Vorbereitung der Bauarbeiten ebenfalls zu dem Tatbestand des „sofortigen Beginns von Bauarbeiten“ im Sinne von § 18f Abs. 1 Satz 1

FStrG. Allerdings müssen die Vorarbeiten über das hinausgehen, was bereits durch Duldungsverfügung nach § 16a FStrG angeordnet werden kann; ansonsten würde § 18f FStrG insoweit zu einer unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 GG ausgedehnt.

#### **V. Ausschluss „weiterer Voraussetzungen“ nach § 18f Abs. 1 Satz 3 FStrG?**

Nach § 18f Abs. 1 Sätze 1-3 FStrG bedarf es neben den im Gesetz aufgeführten Voraussetzungen für eine fernstraßenrechtliche Besitzeinweisung – sofortiger Beginn der Bauarbeiten geboten, Weigerung des Eigentümers oder Besitzers, den Besitz einzuräumen, Vorliegen eines vollziehbaren Planfeststellungsbeschlusses oder einer entsprechenden Plangenehmigung – „weiterer Voraussetzungen nicht“. Es fragt sich, ob damit auch darauf verzichtet werden darf, vom Antragsteller (Enteignungsbegünstigten) den Nachweis zu verlangen, dass er sich nachweislich ernsthaft bemüht hat, das Grundstück zu angemessenen Bedingungen freihändig zu erwerben.

Aus der Formulierung „unter Vorbehalt der Entschädigungsansprüche“ in § 18f Abs. 1 Satz 1 FStrG ist hergeleitet worden, dass ein Entschädigungsgebot keine Verfahrensvoraussetzung für die Besitzeinweisung darstelle.<sup>17</sup> Allerdings wird insoweit in etwas unbestimmter Weise eingeschränkt, dass auch hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebiete, eine gütliche Regelung hinsichtlich der Besitzeinweisung anzustreben.<sup>18</sup> Nach anderer Ansicht muss auch im Besitzeinweisungsverfahren von vorneherein überprüft werden, ob die Enteignungsvoraussetzungen „mit hoher Wahrscheinlichkeit vorliegen“; dazu gehöre auch der ernsthafte Versuch eines freihändigen Erwerbs.<sup>19</sup> Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof neigt deutlich der letzten Auffassung zu.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> BayVGh, NVwZ-RR 2003, 256 f.

<sup>17</sup> F. KASTNER, in: MARSCHALL/SCHROETER/KASTNER, Bundesfernstraßengesetz, 5. Aufl. 1998, § 18f, Rdnr. 11

<sup>18</sup> F. KASTNER (o. Fußn. 17), § 18f, Rdnr. 11

<sup>19</sup> LABBÉ, BayVBI 1978, 201 (203)

<sup>20</sup> BayVGh vom 18.05.2010, Az. 8 A 09.40021 (n. veröff.; nur Einstellungsbeschluss nach beiderseitiger Erledigungserklärung)

Die Enteignung steht nach Art. 14 Abs. 3 GG unter dem Gebot strikter Verhältnismäßigkeit.<sup>21</sup> Sie ist immer nur Ultima Ratio. Deshalb ist beispielsweise eine Enteignung nicht erforderlich, wenn der Zweck der Enteignung auf andere, weniger einschneidende Weise verwirklicht werden kann. In Sonderheit zählt dazu der Erwerb im Wege freier Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen aufgrund eines entsprechenden freihändigen Angebots der öffentlichen Hand.<sup>22</sup> Auch die Besitzeinweisung ist als enteignungsrechtliche Maßnahme Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG.<sup>23</sup> Sie ist ihr lediglich als eine Art vorläufiges, in der Regel eilbedürftiges und in verfahrensrechtlicher Hinsicht vereinfachtes Verfahren vorgeschaltet.<sup>24</sup> Die Frage eines freihändigen Erwerbsangebots gehört dabei aber zum Kernbestand der materiellen Enteignungsvoraussetzungen, weil sie unmittelbar den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konkretisiert (vgl. § 87 Abs. 1 und 2 BauGB bzw. entsprechendes Landesrecht). Dieser Kern muss auch im Recht der Besitzeinweisung Beachtung finden. Ein Verzicht auf ein freihändiges Erwerbsangebot würde daher auch bei der Besitzeinweisung unmittelbar mit dem Art. 14 Abs. 3 GG innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kollidieren und wäre verfassungsrechtlich bedenklich. Die Lösung kann deshalb nicht dahin gefunden werden, auf ein verbindliches Erwerbsangebot in der Besitzeinweisung ganz zu verzichten. Vielmehr ist dieses Erfordernis an die Bedürfnisse des Besitzeinweisungsverfahrens anzupassen, und zwar dahin, dass die Anforderungen hinsichtlich der Vertretbarkeit und Vollständigkeit des Angebots nicht überspitzt werden und in Fällen extremer Eilbedürftigkeit die Anforderungen weiter gesenkt werden können, bis hin zu einem Entfallen im Einzelfall.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> BVerfGE 56, 249 (264)

<sup>22</sup> BVerfGE 45, 297 (335)

<sup>23</sup> BVerfG vom 10.09.2008 Az. 1 BvR 1914/02 ›juris‹ Rdnr. 30ff.; BGHZ 43, 168 (170 f.)

<sup>24</sup> BGHZ 43, 168 (170 f.)

<sup>25</sup> LABBÉ (o. Fußn. 19), S. 204 f.

Ministerialrat Dr. Heribert Schmitz  
Berlin/Birkenwerder

## Die Vereinheitlichung der Fachplanungsgesetze im Verwaltungsverfahrensgesetz

### I. Verwaltungsverfahrensgesetz: aktueller Stand

In der vergangenen Wahlperiode hat das Verwaltungsverfahrensgesetz wesentliche Änderungen erfahren, die im Zusammenhang mit der Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie (DLRL) stehen. Nach der Einführung neuer Bestimmungen zum Verfahren über eine einheitliche Stelle und zur Genehmigungsfiktion<sup>1</sup> folgten weitere zur Europäischen Verwaltungszusammenarbeit.<sup>2</sup> Die Umsetzung der DLRL im Verwaltungsverfahrensgesetz zeigt, dass die deutsche Rechtsordnung in der Lage ist, vom europäischen Recht ausgehenden Regelungsbedarf systembildend zu implementieren.<sup>3</sup> Der aktuelle Novellierungsbedarf im Bereich des Verwaltungsverfahrenrechts ist damit noch nicht erschöpft. Die Arbeit an der Novellierung der Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag soll demnächst wieder aufgenommen und alsbald abgeschlossen werden.<sup>4</sup> Zuerst aber sollen die beschleunigenden Maßgaben aus dem Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben vom 9.12.2006 in das Verwaltungsverfahrensgesetz verlagert werden.<sup>5</sup>

### II. Verlagerung der Regelungen aus dem Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben (Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz) in das VwVfG

Dieses Vorhaben zur Verlagerung steht heute im Mittelpunkt. Der Gesetzgeber hat 2006 nicht das Verwaltungsverfahrensgesetz geändert, sondern – weil schneller zu realisieren – die Fachplanungsgesetze, die für die wesentlichen Verkehrsvorhaben einschlägig sind. In seiner Beschlussempfehlung vom 25.10.2006 hat der federführende Verkehrsausschuss darauf hingewiesen, dass die Planun-

gen vielfach durch Landesbehörden erfolgen und damit die Länderverwaltungsgesetze zur Anwendung kommen. Eine Änderung der Fachplanungsgesetze sei schneller möglich wegen der Vereinbarung von Bund und Ländern, das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes stets im Zusammenspiel mit der Änderung der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder zu ändern. Dafür notwendig werdende 17 Gesetzgebungsverfahren ließen sich jedoch kurzfristig nicht bewerkstelligen.<sup>6</sup> Der Hinweis auf 17 Gesetzgebungsverfahren ist zwar nicht ganz zutreffend, da inzwischen 6 Länder Verweigerungsgesetze haben.<sup>7</sup> Dem Gesetzgeber war jedenfalls bewusst, dass mit dem Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz die Zersplitterung des Verwaltungsverfahrenrechts weiter zunimmt.<sup>8</sup> Er hat deshalb am 27.10.2006 mit dem Gesetzesbeschluss die Bundesregierung aufgefordert, die beschleunigenden Maßgaben des Gesetzentwurfs auf den gesamten Anwendungsbereich der Planfeststellungsverfahren auszudehnen und im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes sowie der Länder sobald wie möglich mit einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren zu verankern.<sup>9</sup> Eine entsprechende EntschlieÙung hat auch der Bundesrat

1 4. VwVfÄndG; hierzu H. SCHMITZ/L. PRELL, Verfahren über eine einheitliche Stelle – Das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2009, 1

2 Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften; hierzu H. SCHMITZ/L. PRELL, Europäische Verwaltungszusammenarbeit – Neue Regelungen im VwVfG, NVwZ 2009, 1121

3 Dies hoffte J. ZIEKOW, Die Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Genehmigungsverfahrenrecht, GewArch 2007, 217 (225); ders., FS. BARTLSPERGER, 2006, S. 247 (257 f.); zum Verhältnis deutsches/europäisches Recht prägnant R. WAHL, Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, 2006, S. 94 ff.

4 Hierzu H. SCHMITZ, „Die Verträge sollen sicherer werden“ – Zur Novellierung der Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag, DVBl 2005, 17; zuletzt M. BURGL, Gutachten D zum 67. Deutschen Juristentag, 2008, S. 9 f. (111 f.); H. SCHMITZ, Kooperationsverträge – Zur bevorstehenden Novellierung des Vertragsrechts im Verwaltungsverfahrensgesetz, in: BAUER/BÜCHNER/BROSIUS-GERSDORF (Hrsg.), Verwaltungskooperation, 2008, S. 51

5 Vgl. SCHMITZ/PRELL (o. Fußn. 1), 12

6 BT-Dr 16/3158 v. 25.10.2006

7 Dynamische Verweisung: Berlin, Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt; jetzt auch Niedersachsen (früher statische Verweisung)

8 Vgl. BONK/SCHMITZ, in: STELKENS/BONK/SACHS, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 1, Rdnr. 269

9 BT-Dr 16/3158 v. 25.10.2006, S. 53 f.

gefasst.<sup>10</sup> Wenn Sie fragen, warum wir hier seit 2006 noch nicht ins Ziel gekommen sind, kann ich nur darauf hinweisen, dass die genannten Novellen des Verwaltungsverfahrensgesetzes wegen des Umsetzungstermins der Dienstleistungsrichtlinie vorrangig waren. Jetzt soll der Auftrag zügig abgearbeitet werden. Eine Kabinetttbefassung ist noch in diesem Jahr vorgesehen.

Bereits vor zwei Jahren hatte PRELL das geplante Vorhaben bei den 10. Speyerer Planungsrechtstagen vorgestellt.<sup>11</sup> Nachdem die Verwaltungsverfahrensrechtsreferenten von Bund und Ländern Anfang dieses Jahres in Stuttgart einen Bund-/Länder-Musterentwurf beschlossen haben, hat der Verfasser diesen bei den 12. Speyerer Planungsrechtstagen erläutert. Der Entwurf hat nach Erörterungen mit BMVBS und BMU in den letzten Wochen wiederum Änderungen erfahren. Die Fassung vom 11.11. 2010, von der ich annehme, dass sie in das Gesetzgebungsverfahren gelangt, liegt den weiteren Ausführungen zugrunde. Nicht eingehen werde ich auf Folgeänderungen in den betroffenen Fachgesetzen. Prinzipielle Einigkeit mit den Fachressorts besteht, dass auftragsgemäß nicht nur das Verwaltungsverfahrensgesetz angereichert, sondern zugleich die Fachgesetze entlastet werden sollen. Betroffene Fachgesetze sind das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG), das Bundesfernstraßengesetz (FStrG), Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG), das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG), das Luftverkehrsgesetz (LuftVG) und das Magnetschwebbahnplanungsgesetz (MBPIG).

Der anhängende Text gibt den Musterentwurf der Verwaltungsverfahrensrechtsreferenten von Bund und Ländern mit den letzten Fortschreibungen wieder.<sup>12</sup> Die Änderungen zum bisher geltenden Text sind markiert (Unterstreichung = neuer Text, Durchstreichung = wegfallender Text).

### **§ 73 Abs. 2 VwVfG-E – Planauslegung, in den Gemeinden, in denen sich das Vorhaben auswirkt**

In Absatz 2 finden Sie eine kleine Änderung. Der Zusatz „voraussichtlich“ in den Fachgesetzen sollte nach zwischenzeitlichen Überlegungen ersatzlos gestrichen werden, denn er führt zu keiner wesentlichen Entlastung: Es ist klar, dass die Behörde eine Prognose stellt, wo sich das Vorhaben auswirken wird.<sup>13</sup> Im Verwaltungsverfahrensgesetz war der ursprünglich enthaltene Zusatz „voraussichtlich“ schon enthalten und dann durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz 1996<sup>14</sup> gestrichen worden, weil die Einschränkung zu Zweifelsfragen geführt hatte. In das Fachrecht (z. B. in § 17 Abs. 3a FStrG) war die Formulierung 1993 durch das Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege (Planungsvereinfachungsgesetz – PIVereinfG) vom 17.12.1993 aufgenommen worden. Sie ist dort trotz der Streichung im Verwaltungsverfahrensgesetz durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz verblieben und wurde dann durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz in die parallelen Maßgabevorschriften der Fachgesetze übernommen. Grundsätzlich muss es jedoch Aufgabe der Verwaltung bleiben, anhand objektiver Kriterien zu prognostizieren, in welchen Gemeinden sich ein Vorhaben auswirken wird. Von den Fachrechtlern kam jedoch der dringende Wunsch, auf die Verwendung der besseren Textfassung zu verzichten und das „voraussichtlich“ zu übernehmen, um einem Eindruck beim Anwender vorzubeugen, das Recht sei geändert worden.

Die mit dem Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz eingeführten Regelungen zur Beteiligung von Natur- und Umweltschutzvereinigungen werden in Form einer abstrakten Regelung übernommen. Soweit diese Vereinigungen nach den fachgesetzlichen Maßgabevorschriften von der Anhörungsbehörde über die Planauslegung zu benachrichtigen waren, erfolgte dies lediglich durch die ortsübliche Bekanntmachung der Planauslegung in den Gemeinden. Die Regelungen dort waren insoweit unglücklich formuliert, weil der Begriff „Benachrichti-

<sup>10</sup> BR-Dr 764/06 (B) v. 24. 11. 2006, S. 1 unter Bezugnahme auf den Wortlaut der Entschließung des Bundestags

<sup>11</sup> L. PRELL, Die Rückführung fachgesetzlicher Regelungen von Planfeststellungsverfahren in das VwVfG – Stand und Perspektiven, in: ZIEKOW, Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planungsfeststellungs- und Umweltrechts 2008, 2009, S. 105

<sup>12</sup> Berücksichtigt werden nachträgliche redaktionelle Verbesserungen, die die Verwaltungsverfahrensrechtsreferenten im E-Mail-Verfahren (hierzu H. SCHMITZ, Änderungen des Verwaltungsverfahrensrechts durch moderne Informationstechniken, in: Festgabe 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 677, 690) abgestimmt haben, sowie weitere Änderungen nach Erörterung mit BMVBS und BMU (Stand: 11.11.2010).

<sup>13</sup> Dabei war auch beabsichtigt, die Streichung des Worts „voraussichtlich“ vorzusehen in §§ 63 Abs. 3 Satz 2, 67 Abs. 1 Satz 4, 69 Abs. 2 Satz 4 und 72 Abs. 2 Satz 3 VwVfG.

<sup>14</sup> Hierzu H. SCHMITZ/F. WESSENDORF, Das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz – Neue Regelungen im Verwaltungsverfahrensgesetz und der Wirtschaftsstandort Deutschland, NVwZ 1996, 955

gung“ eine individuelle Unterrichtung suggeriert, die tatsächlich aber nicht stattfindet. Die Vereinigungen werden – auch nach diesen Vorschriften – vielmehr wie die ortsansässigen Betroffenen durch ortsübliche Bekanntmachung über die Planauslegung informiert. Deshalb kann hier auf eine gesonderte Erwähnung der Vereinigungen verzichtet werden.

### **§ 73 Abs. 3 VwVfG-E – Beteiligung von Vereinigungen**

Hier erscheinen die Vereinigungen zum ersten Mal im Vorschriftentext mit Bezugnahme auf Absatz 4. Sie müssen an dieser Stelle ausdrücklich erwähnt werden, weil sie gerade nicht zu den Betroffenen zählen.

### **§ 73 Abs. 3a Satz 2 VwVfG-E – ausdrückliche Einschränkung der Behördenpräklusion**

Die bisherige Regelung in § 73 Abs. 3a Satz 2 VwVfG war problematisch und führte nicht immer zu sachgerechten Ergebnissen. Wegen der Fakultativstellung des Erörterungstermins wird die Präklusion nicht mehr an diesen, sondern an das Ende der Frist zur Stellungnahme geknüpft. Zugleich wird der Behörde ein Ermessen eingeräumt, nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten auch verfristete Stellungnahmen zu berücksichtigen, die sich nicht auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung auswirken würden.

### **§ 73 Abs. 4 Satz 5 VwVfG-E – Präklusion von Vereinigungen**

In Folge der Einfügung der abstrakten Beteiligungsregelung in § 73 Abs. 2 VwVfG sollen auch für die danach zu beteiligenden Vereinigungen die für die sonstigen Einwender geltenden Präklusionsvorschriften gelten.

### **§ 73 Abs. 5 Satz 3 VwVfG – Benachrichtigungspflicht gegenüber nicht ortsansässigen Betroffenen**

Die fachgesetzlichen Maßgaben zu § 73 Abs. 5 Satz 3 VwVfG sollen gestrichen werden. Sie wurden ursprünglich mit dem Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz eingeführt vor dem Hintergrund, dass die Ermittlung unbekannter oder nicht erreichbarer Betroffener und damit deren Benachrichtigung in den neuen Bundesländern oft proble-

matisch waren. Die Maßgabevorschriften bringen bei verfassungskonformer Auslegung kaum wesentliche Entlastungen. Eine Nachfrage bei zuständigen Fachbehörden hat ergeben, dass dort regelmäßig angemessene Maßnahmen zur Ermittlung solcher Betroffener ergriffen werden, um mögliche Einwendungen frühzeitig abarbeiten zu können.

### **§ 73 Abs. 6 Satz 1 bis 3 VwVfG-E – Fakultativstellung des Erörterungstermins**

Die Erörterung wird in das Ermessen der Anhörungsbehörde gestellt. Dieser wird damit die Möglichkeit eröffnet, auf den Erörterungstermin zu verzichten, wenn absehbar ist, dass er seine Funktion nicht erfüllen kann und nur zu einer Verfahrensverzögerung führen würde.<sup>15</sup> Regelmäßig ist der Erörterungstermin ein auch für die Anhörungsbehörde sinnvolles Verfahrensinstrument. Die Behörden wissen, dass gerade bei weniger rechtskundigen privaten Einwendern oft Missverständnisse ausgeräumt und Verständigungen erreicht werden können. Hingegen ist der Erörterungstermin in der Praxis bei manchen Großvorhaben mit einer großen Zahl von Einwendern kaum noch handhabbar, wenn Vorhaben erkennbar kategorisch abgelehnt werden. Eine befriedende Wirkung kann dann nicht erzielt werden. Das dürfte aber wohl nur für den geringeren Teil der Verfahren gelten. Ihre Funktion kann die Erörterung in diesen Fällen nicht erfüllen. Das Verfahrensinstrument „Erörterung“ wird also nicht infrage gestellt; der Verzicht sicher nicht zum Regelfall.

### **§ 73 Abs. 6 Satz 7 VwVfG-E – fristgebundener Abschluss der Erörterung**

Die Regelung ist zwar verbindlich, aber hat vor allem Appellfunktion. Eine Fristüberschreitung ist nicht mit Sanktionen verbunden. Die entsprechenden fachgesetzlichen Maßgaben sollen gestrichen werden.

### **§ 73 Abs. 8 VwVfG-E – Einwendungspräklusion bei Änderung eines ausgelegten Plans**

Die lediglich klarstellende Regelung zur Einwendungspräklusion durch Verweis auf Absatz 4 Satz 3

<sup>15</sup> Zu verschiedenen Aspekten des Erörterungstermins G. GAENTZSCH, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren – Instrument zur Sachverhaltsaufklärung oder Einladung zur Verfahrensverzögerung, FS. SELLSNER, 2010, S. 219 (233 ff.)

bis 5 (Ausschluss der Einwendungen Dritter bei erstmalig oder nachträglich stärker berührten Belangen im vereinfachten Nachtragsverfahren zum Anhörungsverfahren – ohne Auslegung) wird übernommen. Die entsprechenden fachgesetzlichen Maßgaben sollen gestrichen werden.

### **§ 73 Abs. 9 VwVfG-E – fristgebundene Stellungnahme der Anhörungsbehörde**

Wie bei der Änderung in § 73 Abs. 6 Satz 7 VwVfG-E handelt es sich um eine verbindlichere Regelung mit Appellfunktion; eine Fristüberschreitung ist nicht mit Sanktionen verbunden. Die entsprechenden fachgesetzlichen Maßgaben sollen gestrichen werden.

### **§ 74 Abs. 2 Satz 1 VwVfG-E – nicht erledigte Einwendungen bei fehlendem Erörterungstermin**

Hier ist eine Folgeänderung zur Fakultativstellung des Erörterungstermins notwendig (vgl. § 73 Abs. 9 VwVfG-E). Im Planfeststellungsbeschluss entscheidet die Behörde über die – ob mit oder ohne Erörterungstermin – nicht erledigten Einwendungen.

### **§ 74 Abs. 4 Satz 1 VwVfG-E – Zustellung des Planfeststellungsbeschlusses**

Der Planfeststellungsbeschluss muss neben dem Vorhabenträger nicht mehr jedem einzelnen Betroffenen, sondern nur denjenigen zugestellt werden, über deren Einwendungen entschieden worden ist, sowie den Vereinigungen, über deren Stellungnahmen entschieden worden ist.

### **§ 74 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und 3 VwVfG-E – Voraussetzungen für eine Plangenehmigung**

Nr. 1: Die Plangenehmigung wird bei nur „unwesentlicher“ Rechtsbeeinträchtigung zugelassen. Die entsprechenden fachgesetzlichen Maßgaben sollen gestrichen werden. Nr. 3: Die zusätzliche Voraussetzung der „UVP-Freiheit“ eines Vorhabens wird in Form einer abstrakten Regelung eingeführt; ein erläuternder Hinweis auf die Umweltverträglichkeitsprüfung wird in die Gesetzesbegründung aufgenommen. Die entsprechenden fachgesetzlichen Maßgabevorschriften sollen gestrichen werden. Eine Eingliederung als jeweils weitere Voraussetzung in § 74 Abs. 6 und 7 VwVfG unter ausdrückli-

cher Bezugnahme auf die UVP-Pflicht wird vermieden, weil eine solche Regelung als Fremdkörper im Verwaltungsverfahrensgesetz erschiene.

Für die Plangenehmigung besteht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz bislang – im Gegensatz zu den fachgesetzlichen Maßgaben – keine Zustellungspflicht. Diese kann aber übernommen werden, und zwar in § 74s Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG als Ausnahme von der Nichtanwendbarkeit der Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren.

### **§ 74 Abs. 6 Satz 2 VwVfG-E – Rechtswirkungen und Formvorschriften einer Plangenehmigung**

Die irreführende Ausnahme der enteignungsrechtlichen Vorwirkung wird gestrichen; auch in den fachgesetzlichen Maßgabevorschriften soll dies geschehen. Im Falle einer erforderlichen Enteignung liegt eine nicht nur unwesentliche Beeinträchtigung vor und fehlt es regelmäßig an dem Einverständnis des Betroffenen als Zulässigkeitsvoraussetzung der Plangenehmigung.

### **§ 74 Abs. 7 Nr. 3 VwVfG-E – Entfallen von Planfeststellung und Plangenehmigung bei unwesentlichen nicht UVP-pflichtigen Vorhaben**

Die Ergänzung stellt klar, dass ein UVP-pflichtiges Vorhaben immer eine Planfeststellung erforderlich macht, vgl. im Übrigen § 74 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und 3 VwVfG-E.

### **§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG-E – Folgen der Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften**

Die Regelungen zur Beachtlichkeit von Verfahrens- oder Formfehlern werden übernommen. Die entsprechenden fachgesetzlichen Maßgabevorschriften sollen gestrichen werden.

### **§ 75 Abs. 4 VwVfG-E – Außerkrafttreten von Planfeststellungsbeschlüssen – Definition des Beginns der Plandurchführung**

Die fachgesetzliche Maßgabe zur Verlängerung der Plangeltung wird nicht übernommen. Die Verlängerungsmöglichkeit erscheint nicht zur Aufnahme als allgemeine Regelung in das Verwaltungsverfahrensgesetz geeignet. Der Begriff des Beginns der Plandurchführung wird nun im VwVfG legaldefiniert, die entsprechenden Vorschriften in den Fachgesetzen werden gestrichen.

### § 37 Abs. 6 VwVfG-E – Einführung einer obligatorischen Rechtsbehelfsbelehrung

Bei der in den fachgesetzlichen Maßgaben zu § 74 Abs. 4 Satz 1 VwVfG geregelten Verpflichtung zur Beifügung einer Rechtsbehelfsbelehrung handelt es sich um eine Obliegenheit der Planfeststellungsbehörden ohne über § 58 Abs. 2 VwGO hinausgehende Rechtsfolgen. Die Rechtsbehelfsbelehrung wird – auch anderen Verwaltungsakten – ohnehin im Regelfall beigefügt, um die Jahresfrist für die Einlegung des Rechtsbehelfs – anstelle der Monatsfrist – nach § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO zu vermeiden und auch dadurch eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen. Da auch zunehmend europarechtliche Vorgaben die Beifügung von Rechtsbehelfsbelehrungen verlangen, soll eine generelle Verpflichtung zur Rechtsbehelfsbelehrung in das VwVfG eingeführt werden. Dies soll aber an der systematisch richtigen Stelle erfolgen. Eine generelle Verpflichtung zur Rechtsbehelfsbelehrung wäre deshalb durch Anfügung eines neuen Absatzes 6 in § 37 VwVfG zu regeln. Der Konsens zu dieser Änderung wurde von einem Land infrage gestellt. Einige Länder haben weitgehend die Widerspruchverfahren aufgegeben. Für manche Behörden erwachsen daraus Probleme. Sie haben durchaus ein Interesse daran, nach Gegenvorstellung des Bürgers Fehler im Bescheid zu beheben. Die Zeit hierfür finden sie in der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Ob hier der notwendige Konsens zur einheitlichen Fortentwicklung der Verwaltungsverfahrensgesetze noch erzielt werden kann, ist noch nicht zu prognostizieren.

### III. Ausblick

Außer mit dem hier vorgestellten Vorhaben zum Planfeststellungsverfahren befassen sich die Verwaltungsverfahrensrechtsreferenten aktuell mit einem neuen Vorhaben zum Genehmigungsverfahren: Neben den allgemeinen Vorschriften zum Verwaltungsverfahren enthält das Verwaltungsverfahrensgesetz als besondere Verfahrensart mit eigenständigem Regelungskonzept u. a. das Planfeststellungsverfahren (§§ 72 ff. VwVfG). Mit dem 4. VwVfÄndG vom 12.12.2008 wurde im Zusammenhang mit der Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie als weitere besondere Verfahrensart das „Verfahren über eine einheitliche Stelle“ (§§ 71a ff. VwVfG) eingeführt. Anders als das Planfeststellungsverfahren, das sich in der Praxis außerordent-

lich bewährt hat, bewirkt das neue Verfahren über eine einheitliche Stelle keine Verfahrenskonzentration. Dessen Kern liegt darin, dass der Antragsteller eine Vielzahl von unabhängig voneinander durchführbaren Verwaltungsverfahren verschiedener Behörden über eine Stelle abwickeln kann. Vermisst wird vor allem die fehlende Kodifizierung der förmlichen Genehmigungsverfahren im Verwaltungsverfahrensgesetz. Neben den besonderen Verfahrensarten des Verwaltungsverfahrensgesetzes hat sich in den Fachgesetzen dann auch eine Reihe bereichsspezifischer Sonderverfahrensregelungen entwickelt. Schon seit längerem wird gefordert, das Verwaltungsverfahrensgesetz als zentrale Kodifikation des Verfahrensrechts zu stärken und den Bedarf der Praxis an passenden zusätzlichen Verfahrenskonzepten hier zu befriedigen. Dieser Forderung nach Vereinfachung und Beschleunigung von Verwaltungsverfahren könnte durch Einführung eines neuen Verfahrenstyps im Verwaltungsverfahrensgesetz mit dem Ziel einer einheitlichen Genehmigung für Vorhaben mit verschiedenen Genehmigungserfordernissen nachgekommen werden. In einem solchen einheitlichen Genehmigungsverfahren – mit Regelungen zu Öffentlichkeitsbeteiligung, Verfahrensarten, Rechtswirkungen der Genehmigung sowie deren Bestandskraft – ließe sich über die Zulässigkeit eines Vorhabens durch formelle Verfahrenskonzentration insgesamt entscheiden. Zugleich könnten dann überflüssige Sonderregelungen im Fachrecht abgeschafft werden. Die Implementierung dieses Verfahrenstyps in die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder kann so einer weiteren Rechtszersplitterung vorbeugen. Unter anderem zur Vorbereitung dieses Vorhabens hat NRW bei BURGI und DURNER ein Gutachten in Auftrag gegeben. Auch der Beirat Verwaltungsverfahrenrecht beim Bundesministerium des Innern bereitet hierzu Empfehlungen vor. Zur Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensgesetzes mache ich abschließend noch folgende Anmerkung:

In jüngster Zeit werden Stimmen lauter, die weitergehende Änderungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes fordern. So hat BURGI bei einer Veranstaltung in Düsseldorf<sup>16</sup> im September 2009, in

<sup>16</sup> M. BURGI/K. SCHÖNENBROICHER (Hrsg.), Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts: Zukunftswerkstatt Verwaltungsverfahren: Staat und Wirtschaft, Wissenschaft und Praxis im Dialog, 2010; hierzu Besprechung H. SCHMITZ, NVwZ 2010, 948

einem Beitrag in der FAZ<sup>17</sup> im Dezember 2009 sowie einem Aufsatz<sup>18</sup> im Februar 2010 Themenbereiche benannt. HUBER (derzeit Innenminister in Thüringen) hat ein Eckpunktepapier vorgelegt, das ebenfalls weitreichende Änderungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes anregt. Diese Vorschläge greifen entsprechende Ideen aus der Wissenschaft<sup>19</sup> auf.

Danach sollen insbesondere

- der Aufbau und die systematische Gliederung des Verwaltungsverfahrensgesetzes grundlegend überarbeitet werden,
- sämtliche Formen des Verwaltungshandelns (einschließlich Rechtssetzung, informellen Verwaltungshandelns und verwaltungsinterner Vorgänge) gesetzlich geregelt werden,
- ein allgemeines Informationsrecht für jedermann geschaffen werden,
- die der Verfahrensbeschleunigung dienenden Möglichkeiten der Heilung von Verfahrensfehlern mit der Tendenz zur Einschränkung überprüft werden,
- die Öffentlichkeitsbeteiligung ausgeweitet werden und
- Regelungen zur Verteilung öffentlicher Leistungen und Güter geschaffen werden.

Daneben werden die bereits laufenden Vorhaben zur Übernahme fachrechtlicher Beschleunigungsvorschriften und einer einheitlichen Genehmigung ins Verwaltungsverfahrensgesetz sowie die Überarbeitung der Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag aufgegriffen und unterstützt. Anders als BURGI fordert HUBER nicht, ggf. auch die Einheitlichkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern aufzugeben. Die Vorschläge werden noch zu erörtern sein. In aller Kürze kann hier nur auf Folgendes hingewiesen werden:<sup>20</sup> Zu beachten ist stets das generelle und vorrangige Ziel der Deregulierung. Neue Gesetze sind danach nur dann gerechtfertigt, wenn für sie ein unabweisbares Bedürfnis besteht und das Gewollte nicht auch ohne gesetzliche Regelung erreicht werden kann. Für das Verwaltungsverfahrensgesetz kommt hinzu, dass Regelungen der Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren dienen müssen und nicht einer weiteren Bürokratisierung und Verkomplizierung (etwa durch zu weitgehende Verrechtlichung von Abläufen und Verlust von Handlungsflexibilität) Vorschub leisten dürfen. Ebenso wenig dürfen Änderungen die Rechtssicherheit gefährden, die in Anwendung des seit fast 40 Jahren in seinen Grundstrukturen weitgehend unverändert gebliebenen Verwaltungsverfahrensgesetzes gewachsen ist. Und schließlich ist auch die nicht nur für die Verwaltung selbst, sondern auch für den Bürger und für die Wirtschaft bedeutsame Einheitlichkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern zu wahren und eine Partikularisierung des Verfahrensrechts, wie sie etwa BURGI in Kauf nimmt, zu verhindern.

<sup>17</sup> Ordnung muss sein – Zum Schutz der Bürger: Das in die Jahrzehnte gekommene „Grundgesetz des Verwaltungsrechts“ muss dringend reformiert werden, FAZ, 3. 12. 2009, Nr. 281, S. 8

<sup>18</sup> Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen europäischem Umsetzungsdruck und nationalem Gestaltungswillen, JZ 2010, 105

<sup>19</sup> Vertreter der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft, die einen umfassenden Steuerungsansatz verfolgt. Die traditionelle Verwaltungsrechtswissenschaft konzentriert sich im Verwaltungsverfahrensgesetz auf (nach außen gerichtete) Rechtsakte; die Anforderungen des Rechtsstaatsgebots und des Grundrechtsschutzes durch Verfahren standen und stehen im Mittelpunkt. Demgegenüber strebt der neue (steuerungswissenschaftliche) Ansatz (vertr. v. a. von SCHMIDT-AßMANN, HOFFMANN-RIEM, VOßKUHLE) eine stärkere Verrechtlichung des Verfahrens selbst und der Verwaltungsabläufe an. Gegenstand des Verwaltungsverfahrensgesetzes sollen auch verwaltungsinterne Vorgänge und informelles Verwaltungshandeln sein.

<sup>20</sup> Vgl. auch Empfehlung des Beirats Verwaltungsverfahrensgesetz zum Novellierungsbedarf der Verwaltungsverfahrensgesetze, NVwZ 2010, 1078

## **Bund/Länder-Musterentwurf**

### **Gesetz**

#### **zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planfeststellungsverfahren**

Änderung der Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern

### **Teil III. Verwaltungsakt**

#### **Abschnitt 1. Zustandekommen des Verwaltungsaktes**

(...)

#### **§ 37**

#### **Bestimmtheit und Form des Verwaltungsaktes, Rechtsbehelfsbelehrung**

(1) (...).

(2) (...).

(3) (...).

(4) (...).

(5) (...).

(6) Einem schriftlichen oder elektronischen Verwaltungsakt, der der Anfechtung unterliegt, ist eine Erklärung beizufügen, durch die der Beteiligte über den Rechtsbehelf, der gegen den Verwaltungsakt gegeben ist, über die Stelle, bei der der Rechtsbehelf einzulegen ist, und über die Frist belehrt wird (Rechtsbehelfsbelehrung). Die Rechtsbehelfsbelehrung ist auch der schriftlichen oder elektronischen Bestätigung eines Verwaltungsaktes und der Bescheinigung nach § 42a Abs. 3 beizufügen.

(...)

## Abschnitt 2. Planfeststellungsverfahren

### § 72

#### Anwendung der Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren

(1) Ist ein Planfeststellungsverfahren durch Rechtsvorschrift angeordnet, so gelten hierfür die §§ 73 bis 78 und, soweit sich aus ihnen nichts Abweichendes ergibt, die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes; die §§ 51 und 71a bis 71e sind nicht anzuwenden, § 29 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass Akteneinsicht nach pflichtgemäßem Ermessen zu gewähren ist.

(2) Die Mitteilung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 und die Aufforderung nach § 17 Abs. 4 Satz 2 sind im Planfeststellungsverfahren öffentlich bekannt zu machen. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, dass die Behörde die Mitteilung oder die Aufforderung in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt und außerdem in örtlichen Tageszeitungen, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird, bekannt macht.

### § 73

#### Anhörungsverfahren

(1) Der Träger des Vorhabens hat den Plan der Anhörungsbehörde zur Durchführung des Anhörungsverfahrens einzureichen. Der Plan besteht aus den Zeichnungen und Erläuterungen, die das Vorhaben, seinen Anlass und die von dem Vorhaben betroffenen Grundstücke und Anlagen erkennen lassen.

(2) Innerhalb eines Monats nach Zugang des vollständigen Plans fordert die Anhörungsbehörde die Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, zur Stellungnahme auf und veranlasst, dass der Plan in den Gemeinden, in denen sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird, ausgelegt wird.

(3) Die Gemeinden nach Absatz 2 haben den Plan innerhalb von drei Wochen nach Zugang für die Dauer eines Monats zur Einsicht auszulegen. Auf eine Auslegung kann verzichtet werden, wenn der Kreis der Betroffenen und der Vereinigungen nach Absatz 4 Satz 5 bekannt ist und ihnen innerhalb angemessener Frist Gelegenheit gegeben wird, den Plan einzusehen.

(3a) Die Behörden nach Absatz 2 haben ihre Stellungnahme innerhalb einer von der Anhörungsbehörde zu setzenden Frist abzugeben, die drei Monate nicht überschreiten darf. Stellungnahmen, die nach Ablauf der Frist nach Satz 1 eingehen, sind zu berücksichtigen, wenn die vorgebrachten Belange der Planfeststellungsbehörde bekannt sind oder hätten bekannt sein müssen oder für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung sind; im Übrigen können sie berücksichtigt werden. ~~Nach dem Erörterungstermin eingehende Stellungnahmen werden nicht mehr berücksichtigt, es sei denn, die vorgebrachten Belange sind der Planfeststellungsbehörde bereits bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen oder sind für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung.~~

(4) Jeder, dessen Belange durch das Vorhaben berührt werden, kann bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Anhörungsbehörde oder bei der Gemeinde Einwendungen gegen den Plan erheben. Im Falle des Absatzes 3 Satz 2 bestimmt die Anhörungsbehörde die Einwendungsfrist. Mit Ablauf der Einwendungsfrist sind alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen. Hierauf ist in der Bekanntmachung der Auslegung oder bei der Bekanntgabe der Einwendungsfrist hinzuweisen. Vereinigungen, die auf Grund einer Anerkennung nach anderen Rechtsvorschriften befugt sind, Rechtsbehelfe nach der Verwaltungsgerichtsordnung gegen die Entscheidung nach § 74 einzulegen, können innerhalb der Frist nach Satz 1 Stellungnahmen zu dem Plan abgeben. Die Sätze 2 bis 4 gelten entsprechend.

(5) Die Gemeinden, in denen der Plan auszulegen ist, haben die Auslegung vorher ortsüblich bekannt zu machen. In der Bekanntmachung ist darauf hinzuweisen,

1. wo und in welchem Zeitraum der Plan zur Einsicht ausgelegt ist;
2. dass etwaige Einwendungen oder Stellungnahmen von Vereinigungen nach Absatz 4 Satz 5 bei den in der Bekanntmachung zu bezeichnenden Stellen innerhalb der Einwendungsfrist vorzubringen sind;
3. dass bei Ausbleiben eines Beteiligten in ~~dem~~ einem Erörterungstermin auch ohne ihn verhandelt werden kann;
4. dass
  - a) die Personen, die Einwendungen erhoben haben, oder die Vereinigungen, die Stellungnahmen abgegeben haben, von dem einem Erörterungstermin durch öffentliche Bekanntmachung benachrichtigt werden können,
  - b) die Zustellung der Entscheidung über die Einwendungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden kann,

wenn mehr als 50 Benachrichtigungen oder Zustellungen vorzunehmen sind.

Nicht ortsansässige Betroffene, deren Person und Aufenthalt bekannt sind oder sich innerhalb angemessener Frist ermitteln lassen, sollen auf Veranlassung der Anhörungsbehörde von der Auslegung mit dem Hinweis nach Satz 2 benachrichtigt werden.

(6) Nach Ablauf der Einwendungsfrist kann die Anhörungsbehörde die rechtzeitig gegen den Plan erhobenen Einwendungen, die rechtzeitig abgegebenen Stellungnahmen von Vereinigungen nach Absatz 4 Satz 5 sowie die Stellungnahmen der Behörden zu dem Plan mit dem Träger des Vorhabens, den Behörden, den Betroffenen sowie denjenigen, die Einwendungen erhoben oder Stellungnahmen abgegeben haben, erörtern. ~~Nach Ablauf der Einwendungsfrist hat die Anhörungsbehörde die rechtzeitig erhobenen Einwendungen gegen den Plan und die Stellungnahmen der Behörden zu dem Plan mit dem Träger des Vorhabens, den Behörden, den Betroffenen sowie den Personen, die Einwendungen erhoben haben, zu erörtern.~~ Der Erörterungstermin ist mindestens eine Woche vorher ortsüblich bekannt zu machen. Die Behörden, der Träger des Vorhabens und diejenigen, die Einwendungen erhoben oder Stellungnahmen abgegeben haben, sind von dem Erörterungstermin zu benachrichtigen. Sind außer der Benachrichtigung der Behörden und des Trägers des Vorhabens mehr als 50 Benachrichtigungen vorzunehmen, so können diese Benachrichtigungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, dass abweichend von Satz 2 der Erörterungstermin im amtlichen Veröffent-

lichungsblatt der Anhörungsbehörde und außerdem in örtlichen Tageszeitungen bekannt gemacht wird, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird; maßgebend für die Frist nach Satz 2 ist die Bekanntgabe im amtlichen Veröffentlichungsblatt. Im Übrigen gelten für die Erörterung die Vorschriften über die mündliche Verhandlung im förmlichen Verwaltungsverfahren (§ 67 Abs. 1 Satz 3, ~~Abs. 2 Nr. 1 und 4~~ und Abs. 3, § 68) entsprechend. Die Anhörungsbehörde schließt die Erörterung ~~so~~ innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist ~~abgeschlossen werden~~.

(7) Abweichend von den Vorschriften des Absatzes 6 Satz 2 bis 5 kann der Erörterungstermin bereits in der Bekanntmachung nach Absatz 5 Satz 2 bestimmt werden.

(8) Soll ein ausgelegter Plan geändert werden und werden dadurch der Aufgabenbereich einer Behörde oder einer Vereinigung nach Absatz 4 Satz 5 oder Belange Dritter erstmalig oder stärker als bisher berührt, so ist diesen die Änderung mitzuteilen und ihnen Gelegenheit zu Stellungnahmen und Einwendungen innerhalb von zwei Wochen zu geben; Absatz 4 Satz 3 bis 6 gilt entsprechend. ~~Wird~~ Wird sich die Änderung voraussichtlich auf das Gebiet einer anderen Gemeinde auswirken, so ist der geänderte Plan in dieser Gemeinde auszulegen; die Absätze 2 bis 6 gelten entsprechend.

(9) Die Anhörungsbehörde leitet ihre Stellungnahme zum Ergebnis des Anhörungsverfahrens innerhalb eines Monats nach Abschluss der Erörterung mit dem Plan, den Stellungnahmen der Behörden und Vereinigungen nach Absatz 4 Satz 5 und den nicht erledigten Einwendungen der Planfeststellungsbehörde zu. Findet keine Erörterung statt, so leitet die Anhörungsbehörde ihre Stellungnahme zusammen mit den sonstigen in Satz 1 aufgeführten Unterlagen innerhalb von sechs Wochen nach Ablauf der Einwendungsfrist der Planfeststellungsbehörde zu. ~~Die Anhörungsbehörde gibt zum Ergebnis des Anhörungsverfahrens eine Stellungnahme ab und leitet diese möglichst innerhalb eines Monats nach Abschluss der Erörterung mit dem Plan, den Stellungnahmen der Behörden und den nicht erledigten Einwendungen der Planfeststellungsbehörde zu.~~

## § 74

### Planfeststellungsbeschluss, Plangenehmigung

(1) Die Planfeststellungsbehörde stellt den Plan fest (Planfeststellungsbeschluss). Die Vorschriften über die Entscheidung und die Anfechtung der Entscheidung im förmlichen Verwaltungsverfahren (§§ 69 und 70) sind anzuwenden.

(2) Im Planfeststellungsbeschluss entscheidet die Planfeststellungsbehörde über die nicht erledigten Einwendungen, ~~über die bei der Erörterung vor der Anhörungsbehörde keine Einigung erzielt worden ist~~. Sie hat dem Träger des Vorhabens Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen aufzuerlegen, die zum Wohl der Allgemeinheit oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich sind. Sind solche Vorkehrungen oder Anlagen untunlich oder mit dem Vorhaben unvereinbar, so hat der Betroffene Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld.

(3) Soweit eine abschließende Entscheidung noch nicht möglich ist, ist diese im Planfeststellungsbeschluss vorzubehalten; dem Träger des Vorhabens ist dabei aufzugeben, noch fehlende oder von der Planfeststellungsbehörde bestimmte Unterlagen rechtzeitig vorzulegen.

(4) Der Planfeststellungsbeschluss ist zuzustellen dem Träger des Vorhabens, ~~den bekannten Betroffenen und~~ denjenigen, über deren Einwendungen entschieden worden ist, und den Vereinigungen, über deren Stellungnahmen entschieden worden ist, ~~zuzustellen~~. Eine Ausfertigung des Beschlusses ist mit einer Rechtsbehelfsbelehrung und einer Ausfertigung des festgestellten Plans in den Gemeinden zwei Wochen zur Einsicht auszulegen; der Ort und die Zeit der Auslegung sind ortsüblich bekannt zu machen. Mit dem Ende der Auslegungsfrist gilt der Beschluss gegenüber den übrigen Betroffenen als zugestellt; darauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen.

(5) Sind außer an den Träger des Vorhabens mehr als 50 Zustellungen nach Absatz 4 vorzunehmen, so können diese Zustellungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, dass der verfügende Teil des Planfeststellungsbeschlusses, die Rechtsbehelfsbelehrung und ein Hinweis auf die Auslegung nach Absatz 4 Satz 2 im amtlichen Veröffentlichungsblatt der zuständigen Behörde und außerdem in örtlichen Tageszeitungen bekannt gemacht werden, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird; auf Auflagen ist hinzuweisen. Mit dem Ende der Auslegungsfrist gilt der Beschluss den Betroffenen und denjenigen gegenüber, die Einwendungen erhoben haben, als zugestellt; hierauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen. Nach der öffentlichen Bekanntmachung kann der Planfeststellungsbeschluss bis zum Ablauf der Rechtsbehelfsfrist von den Betroffenen und von denjenigen, die Einwendungen erhoben haben, schriftlich angefordert werden; hierauf ist in der Bekanntmachung gleichfalls hinzuweisen.

(6) An Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses kann eine Plangenehmigung erteilt werden, wenn

1. Rechte anderer nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben, ~~und~~
2. mit den Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt wird, das Benehmen hergestellt worden ist und
3. nicht ein Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist, das den Anforderungen des Planfeststellungsverfahrens entsprechen muss.

Die Plangenehmigung hat die Rechtswirkungen der Planfeststellung; ~~mit Ausnahme der enteignungsrechtlichen Vorwirkung~~; auf ihre Erteilung finden die Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren keine Anwendung mit Ausnahme von Absatz 4 Satz 1 und Absatz 5, die entsprechend anzuwenden sind. Vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage bedarf es keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren. § 75 Abs. 4 gilt entsprechend.

(7) Planfeststellung und Plangenehmigung entfallen in Fällen von unwesentlicher Bedeutung. Diese liegen vor, wenn

1. andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegenstehen, ~~und~~
2. Rechte anderer nicht beeinflusst werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen worden sind und-
3. nicht ein Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist, das den Anforderungen des Planfeststellungsverfahrens entsprechen muss.

## § 75

### Rechtswirkungen der Planfeststellung

(1) Durch die Planfeststellung wird die Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt; neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich. Durch die Planfeststellung werden alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt.

(1a) Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Erhebliche Mängel bei der Abwägung oder eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können; die §§ 45 und 46 bleiben unberührt.

(2) Ist der Planfeststellungsbeschluss unanfechtbar geworden, so sind Ansprüche auf Unterlassung des Vorhabens, auf Beseitigung oder Änderung der Anlagen oder auf Unterlassung ihrer Benutzung ausgeschlossen. Treten nicht voraussehbare Wirkungen des Vorhabens oder der dem festgestellten Plan entsprechenden Anlagen auf das Recht eines anderen erst nach Unanfechtbarkeit des Plans auf, so kann der Betroffene Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen verlangen, welche die nachteiligen Wirkungen ausschließen. Sie sind dem Träger des Vorhabens durch Beschluss der Planfeststellungsbehörde aufzuerlegen. Sind solche Vorkehrungen oder Anlagen untunlich oder mit dem Vorhaben unvereinbar, so richtet sich der Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld. Werden Vorkehrungen oder Anlagen im Sinne des Satzes 2 notwendig, weil nach Abschluss des Planfeststellungsverfahrens auf einem benachbarten Grundstück Veränderungen eingetreten sind, so hat die hierdurch entstehenden Kosten der Eigentümer des benachbarten Grundstücks zu tragen, es sei denn, dass die Veränderungen durch natürliche Ereignisse oder höhere Gewalt verursacht worden sind; Satz 4 ist nicht anzuwenden.

(3) Anträge, mit denen Ansprüche auf Herstellung von Einrichtungen oder auf angemessene Entschädigung nach Absatz 2 Satz 2 und 4 geltend gemacht werden, sind schriftlich an die Planfeststellungsbehörde zu richten. Sie sind nur innerhalb von drei Jahren nach dem Zeitpunkt zulässig, zu dem der Betroffene von den nachteiligen Wirkungen des dem unanfechtbar festgestellten Plan entsprechenden Vorhabens oder der Anlage Kenntnis erhalten hat; sie sind ausgeschlossen, wenn nach Herstellung des dem Plan entsprechenden Zustands 30 Jahre verstrichen sind.

(4) Wird mit der Durchführung des Plans nicht innerhalb von fünf Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit begonnen, so tritt er außer Kraft. Als Beginn der Durchführung des Plans gilt jede erstmals nach außen erkennbare Tätigkeit von mehr als nur geringfügiger Bedeutung zur plangemäßen Verwirklichung des Vorhabens; eine spätere Unterbrechung der Verwirklichung des Vorhabens berührt den Beginn der Durchführung nicht.

(...)

Oberregierungsrätin Tatjana Tegtbauer  
Bundesministerium für Verkehr, Bau und  
Stadtentwicklung, Bonn

## Privatisierung im Straßenbau: Aktuelle Erfahrungen mit dem A-Modell aus Sicht des Bundes

### I. (Verkehrspolitische) Ziele von ÖPP

Die Einführung, Ausgestaltung und Bewertung der A-Modell-Projekte (= Autobahnausbaumodelle) im Bundesfernstraßenbau, d. h. die Einführung einer neuen Beschaffungsvariante als Alternative zur herkömmlichen, sog. „konventionellen Beschaffung“, verlangen eine Darstellung des verkehrspolitischen Umfeldes im Infrastrukturbereich.

#### 1. Verkehrspolitischer Rahmen

##### a. Verkehrsprognosen

Die Einführung der A-Modelle ist – auch – vor dem Hintergrund folgender verkehrlicher Rahmenbedingungen zu sehen, deren Trenderaussagen ähnlich lauten:

Die dem Bundesverkehrswegplan 2003 und dem Bedarfsplan für den Bundesfernstraßenbau 2004 zugrunde liegende Gesamtverkehrsprognose, welche den Prognosezeitraum 1997-2015 umfasst, prognostizierte eine massive Steigerung der Verkehrsleistung im Güterverkehr um 64 %, im Personenverkehr um 20 %.

Die „Prognose der deutschlandweiten Verkehrsverflechtungen 2025“ (Stand: 2007, FE Nr. 96.0857/2005), die der Überprüfung der Bedarfspläne für die Bundesfernstraßen und die Bundesschienenwege zugrunde gelegt wurde, geht für das Jahr 2025 im Vergleich zum Jahr 2004

- von einem moderaten Wachstum der Verkehrsleistung im Personenverkehr um fast 20 % und
- einem drastisch wachsenden Güterverkehr von mehr als 70 % aus und
- sagt vorher, dass allein der Straßengüterverkehr um knapp 80 % zulegen wird.

Das Gutachten zur Güterverkehrsentwicklung („Abschätzung der langfristigen Entwicklung des Güterverkehrs in Deutschland bis 2050“, Stand: 2007, FE Nr. 26.0185/2006, erstellt von Prograns), das den Prognosezeitraum 2005-2050 umschließt, sowie das Gutachten „Szenarien der Mobilitätsentwicklung unter Berücksichtigung von Siedlungsstrukturen bis 2050“ ((Stand: 2006, FeNr. 070.757/2004, erstellt vom DiFU-Institut, IW Halle und TRAMP), kommen u. a. zu folgenden Ergebnissen:

- Es wird eine Verdopplung der Güterverkehrsleistung von 600 Mrd. tkm auf über 1.200 Mrd. tkm vorhergesagt.
- Der Anteil der Güterverkehrsleistung auf der Straße wird gegenüber heute auf 72 % zunehmen.
- Die dynamischste Entwicklung wird sich beim grenzüberschreitenden Transitverkehr ergeben.
- Die Personenverkehrsleistung auf der Straße wird sich bis 2050 erhöhen, der Bevölkerungsrückgang führt nicht zur Verringerung des Pkw-Bestandes.
- Es wird kaum Veränderungen im sog. Modal-Split geben.

Bild 1 veranschaulicht die Prognose der Verkehrsleistung im Güterverkehr von 1997-2050, wie von Prograns ermittelt, anhand eines Balkendiagramms.

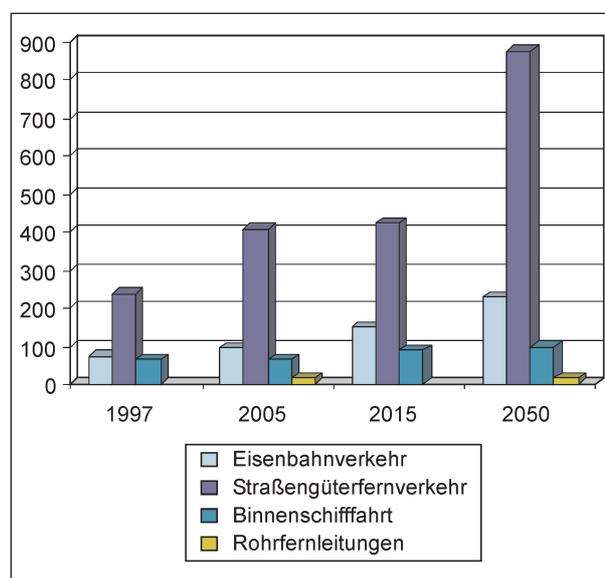


Bild 1: Verkehrsleistung 1997-2050 nach Prograns

Dieses Verkehrswachstum hat verschiedene Gründe (u. a.):

- Der ungebrochene Trend zur Globalisierung mit zunehmender internationaler Arbeitsteilung lässt Exporte wie Importe deutlich überproportional zum Bruttoinlandsprodukt ansteigen – der Außenhandel ist der stärkste Treiber der Güterverkehrsleistung,
- durch die weitere Spezialisierung der Industrie wird die Zulieferung von Vor-Produkten weiter zunehmen
- und nicht zuletzt Deutschlands Lage in der Mitte Europas führt zu einer überproportionalen Zunahme der Transitverkehre (+ 143 %) und Seehafenhinterlandverkehre (+ 131 %).

Die „Verkehrsvorhersagen“ verdeutlichen, dass eine rasche Umsetzung des geltenden Bundesverkehrswegeplans gerade im Bereich der Straßen für die Prosperität des Wirtschaftsstandortes Deutschland von zentraler Bedeutung ist.

#### **b. Weitere Rahmenbedingungen**

Zum 1. Januar 2005 wurde die streckenbezogene Maut für Lkw größer/gleich 12 t auf Bundesautobahnen in Deutschland eingeführt (Anmerkung: Am 14.04.2011 hat der Deutsche Bundestag beschlossen, dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 17/4979 – eines Gesetzes zur Neuregelung mautrechtlicher Vorschriften für Bundesfernstraßen zuzustimmen, sodass die Lkw-Maut vsl. auf rd. 1.040 km des Bundesstraßennetzes ausgedehnt werden wird).

Die Umsetzung des Bundesverkehrswegeplans erfolgt(e) nicht so rasch, wie dies verkehrlich erforderlich wäre: Gemäß BVWP 2003 sollen rund 2.200 Kilometer Bundesautobahn ausgebaut (= um zusätzliche Fahrstreifen erweitert) und rd. 1.900 Kilometer Bundesstraßen neu errichtet werden. Im Jahr 2010 waren jedoch (nur) rund 550 Bundesautobahn-Kilometer ausgebaut, jedoch bereits 1.100 Kilometer Bundesstraßen neu gebaut (vor allem im Zuge von Ortsumgehungen). Für die Aufgaben im Bundesfernstraßenbereich standen in den Jahren 2000-2008 durchschnittlich jeweils rd. 6 Mrd. €/p. a. (investive und nichtinvestive Mittel) zur Verfügung, der tatsächliche Finanzbedarf lag jedoch deutlich höher; auch dem steigenden Erhaltungsbedarf konnte nicht entsprochen werden.

Zur Umsetzung des BVWP bedurfte (und bedarf) es daher einer Schwerpunktsetzung des Bundes zugunsten der Bereiche Ausbau und Erhaltung; durch eine im Autobahnmautgesetz für schwere Nutzfahrzeuge (BGBl. I. S. 3122) verankerte Zweckbindung der Maut – die einer Gebühr ohnehin wesensimmanent ist – sollte die Akzeptanz für die Erhebung der Maut erhöht und durch die A-Modelle die Verwendung der Mautgebühren in den als Investitionsschwerpunkt identifizierten Bereichen gesichert werden.

#### **2. Erwartungen an die A-Modelle**

Vor dem Hintergrund der zuvor geschilderten verkehrlichen Prognosen, des Umsetzungsgrades des Bundesverkehrswegeplans sowie der Finanzausstattung des Bundesfernstraßenhaushaltes wurden die A-Modelle daher zunächst als ein Mittel zur Zweckbindung der Mautgebühren für die prioritären Straßeninfrastrukturprojekte gesehen. 12 Projekte wurden im Vorfeld der für 2004 geplanten Einführung der streckenbezogenen Lkw-Maut politisch angekündigt.

Neben dieser (überwiegend finanziell, aber aus Sicht des Bundes auch verkehrspolitisch motivierten) Erwartungshaltung sprachen folgende Aspekte für die Einführung der A-Modelle:

- Schaffung von Effizienzgewinnen bei Ausbau- und Erhaltungsmaßnahmen nach dem A-Modell durch die Lebenszyklusbetrachtung, die Leistungserbringung aus einer Hand und die projektspezifische Risikoverteilung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, die Anreize zu einer möglichst optimalen (= wirtschaftlichen und nutzerorientierten) Projektumsetzung setzen sollte,
- frühere und schnellere Realisierung von prioritären Straßeninfrastrukturmaßnahmen durch verstärkte Einbindung von privatem Know-How und privatem Kapital,
- Förderung von Innovationen durch Schaffung von Spielräumen durch funktional geprägte Leistungsbeschreibungen sowie
- Modernisierung der Verwaltung (Bund, Land) innerhalb des bestehenden verfassungsrechtlichen Rahmens der Auftragsverwaltung nach Art. 90 Abs. 2, 85 GG (keine Übertragung von Hoheitsrechten), z. B. durch Entlastung von den teilweise staatlich ausgeführten Betriebsdienst-

aufgaben sowie durch Einbindung Privater in das Baustellenmanagement.

Der Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode der Regierungsparteien CDU/CSU und FDP vom 26. Oktober 2009 sowie der Aktionsplan Güterverkehr und Logistik vom November 2010 spiegeln diese Erwartungen an ÖPP wider.

## II. Die Entwicklung der A-Modelle: Rückblick und gegenwärtiger Sachstand

### 1. Definition

Beim A-Modell baut der private Auftragnehmer regelmäßig den 5. und 6. Fahrstreifen an eine bestehende Bundesautobahn an, übernimmt die Erhaltung und den Betrieb (aller Fahrstreifen) zur Ausführung sowie (anteilig) die Finanzierung seiner Leistungen, d. h., der Private wird als Erfüllungshelfer für den Straßenbaulastträger tätig. Hoheitsrechte gehen nicht auf ihn über. Als Gegenleistung erhält er das Gebührenaufkommen der schweren Lkw (vollständig oder teilweise) im konzessionierten bzw. vertraglich vereinbarten Streckenabschnitt, d. h., die Maut ist für eine Weiterleitung an den privaten Betreiber vorgesehen (Zweckbindung, Nutzerkreislauf). Die Vertragsdauer beträgt in der Regel 30 Jahre, d. h., es werden vor Zuschlagserteilung Verpflichtungsermächtigungen für diesen (langen) Zeitraum eingeworben. Beim A-Modell erfolgt eine partielle Übertragung von Risiken (z. B. übernimmt der Konzessionsnehmer das Bau-, Betriebs- und Erhaltungsrisiko, das Fertigstellungsrisiko und das Verkehrsmengenrisiko; der Konzessionsgeber behält z. B. das Planfeststellungsrisiko, das Risiko der Änderung technischer Normen ab Ende der Ausbauphase und manche Risiken – wie das der höheren Gewalt – werden zwischen den Vertragsparteien geteilt).

### 2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen konventioneller Umsetzung und ÖPP

Die Definition verdeutlicht, dass sich die A-Modelle in bestimmten Bereichen von der konventionellen Projektumsetzung unterscheiden, es aber durchaus auch Gemeinsamkeiten gibt, z. B.:

- ÖPP-Projekte nach dem A-Modell sind genauso wenig wie konventionell umgesetzte Projekte als

materielle Privatisierung bei der Leistungserbringung im Straßenbau zu qualifizieren.

- Das A-Modell unterliegt keinem Sonderrechtsregime, d. h., dass sowohl konventionell als auch durch A-Modelle umgesetzte Infrastrukturmaßnahmen die gleichen rechtlichen und technischen Anforderungen erfüllen müssen, d. h., es sind identische Rechtsvorschriften (FStrG, StVG, Umweltrecht etc.) einzuhalten. Die Genehmigungsbehörden sind in beiden Beschaffungsvarianten identisch, da keine Hoheitsaufgaben übergehen, d. h., der A-Modell-Betreiber muss sich z. B. Beschilderungen genauso von der staatlichen Stelle genehmigen lassen, wie dies bei konventioneller Maßnahmenumsetzung erfolgt.
- Das vertraglich vereinbarte Leistungsniveau dürfte jedoch in Teilen zwischen den Beschaffungsvarianten divergieren, da der Auftragnehmer beim A-Modell über die Vertragslaufzeit bestimmte Qualitätsniveaus einzuhalten hat, die derart verbindlich im konventionellen Bereich nicht vorgegeben sind (z. B. darf der Konzessionsnehmer keine Geschwindigkeitsbeschränkungen wegen des Erhaltungszustandes der Strecke vorsehen, wie dies im konventionellen Bereich immer wieder geschieht).
- Werden im konventionellen Bereich die Werkleistungen Planen, Bauen und Erhalten traditionell durch private Unternehmen erbracht (unterteilt in Fach- und Teillose, diese wiederum bezogen auf kurze Streckenabschnitte von regelmäßig 2-10 Kilometern), trifft dies für den Bereich des Betriebsdienstes nur in Teilen zu, d. h., Betriebsdienstleistungen werden bei konventionellen Projekten überwiegend vom staatlichen Betriebsdienst erbracht, die Straßenbauverwaltungen kaufen die Dienstleistung Betrieb aber auch heute im konventionellen Bereich in Teilen extern bei Privaten ein. Finanzierungsleistungen müssen im konventionellen Bereich üblicherweise nur in Form von sog. Bauzwischenfinanzierungen erbracht werden. Die Gewährleistung beträgt im konventionellen Bau bis zu 5 Jahre. Beim A-Modell werden indes alle Wertschöpfungsstufen durch einen privaten Auftragnehmer bezogen auf einen längeren Streckenabschnitt (bei den Pilotprojekten 45 Kilometer bis 72 Kilometer) erbracht, d. h. auch die vollständige Betriebsdienstleistung sowie anteilig die Finanzierung. Damit soll erreicht werden, dass der Private

te bereits bei der Planung und auch der späteren Durchführung Bau, Erhaltung, Betrieb und Finanzierung optimal aufeinander abstimmt, sodass ein Anreiz zu schneller und qualitativ hochwertiger Werk- und Dienstleistung besteht und Schnittstellen zwischen den einzelnen Leistungsbereichen vermieden werden. Die lange Vertragsdauer führt gegenüber dem Auftraggeber faktisch zu einer längeren Gewährleistung.

- Die Vergütung erfolgt bei den A-Modellen in Abhängigkeit von der Verkehrsmenge, d. h. nicht aufwandsbezogen wie im konventionellen Bereich. Zum einen wird durch die Vergütungsstruktur der A-Modelle die Abhängigkeit von Bezahl- und Benutzungs- sowie Abnutzungsvorgang verdeutlicht, zum anderen soll die verkehrsmengenabhängige Vergütung dazu führen, dass der Private einen Anreiz zu schnellem Ausbau sowie möglichst wenig Erhaltungs- und optimaler Betriebsleistung hat, da er kein Interesse daran haben kann, dass auf „seiner“ Strecke durch Arbeiten jedweder Art – vergütungsreduzierende – Verkehrsbeeinträchtigungen erfolgen.
- Der Private muss beim A-Modell Risiken tragen, wodurch zum einen ein Risikobewusstsein vor allem auf der öffentlichen Seite geschaffen wird und zum anderen eine ausgewogene Risikoverteilung einen Beitrag zur effizienten Projektumsetzung darstellt. Jede Seite soll die Risiken tragen, die sie am besten beherrschen kann.
- Die Vergabe eines Auftrages wie beim A-Modell (und den VDE-Projekten und überwiegend auch bei Aufträgen innerhalb der Privatwirtschaft) statt einer großen Anzahl von kleineren Aufträgen (wie dies von der öffentlichen Hand im konventionellen Tiefbaubereich u. a. unter Hinweis auf § 97 Abs. 3 GWB praktiziert wird) führt zu einem Aufgabenwandel auf Seiten der öffentlichen Verwaltung: So wird z. B. die Koordinierungsfunktion der Erstellung und Überwachung der einzelnen Gewerke, die die Verwaltung bei der konventionellen Umsetzung übernimmt, beim A-Modell zentral durch den Generalunternehmer durchgeführt, d. h., die Verwaltung hat statt vieler Auftragnehmer nur noch einen und damit auch nur einen Ansprechpartner. Beim A-Modell kann es daher z. B. keine Behinderungsanzeigen durch Verzögerungen einzelner (Sub-)Auftragnehmer gegenüber dem Konzessionsgeber geben, wie sie in der konventionel-
- len Umsetzung (leider) üblich sind; diese Schnittstellen muss der Auftragnehmer intern regeln und die sich daraus ergebenden finanziellen und sonstigen Folgen selbst tragen.
- Selbstverständlich verbleibt die in § 4 FStrG geregelte Aufsichtsverpflichtung auch bei einem A-Modell bei der Straßenbauverwaltung.
- Auch die Verkehrssicherungspflicht gegenüber Dritten/Nutzern liegt bei beiden Beschaffungsvarianten letztlich beim Staat, beim A-Modell wird sie jedoch im Innenverhältnis dem Privaten zur Ausübung übertragen.
- Gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 Bundeshaushaltsordnung (BHO) sind für alle finanzwirksamen Maßnahmen angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen, wobei auch die Risikoverteilung zu berücksichtigen ist (vgl. § 7 Abs. 2 Satz 2 BHO). Bei den A-Modellen werden, unter Beachtung des sog. FMK-Leitfadens für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen für PPP-Projekte (Stand: September 2006), der verbindlich für Bundesbehörden mit BMF-Schreiben vom 20. August 2007 eingeführt wurde, pro Projekt umfangreiche Betrachtungen vorgenommen, die auch – was für die Straßenbauverwaltung tendenziell Neuland ist – eine Risikobewertung beinhalten. Wird im konventionellen Bereich üblicherweise das bestbewertete (häufig das preiswerteste) Angebot als das wirtschaftlichste bewertet und erhält damit den Zuschlag, muss bei den A-Modellen das bestbewertete Angebot auch noch mindestens ebenso wirtschaftlich sein wie eine fiktiv ermittelte konventionelle Projektumsetzung, um den Zuschlag erhalten zu können.
- Die ÖPP-Projekte binden Finanzmittel für Bau, Betrieb und Erhaltung in nicht unerheblichem Umfang; denn die für ÖPP-Projekte typische Lebenszyklusbetrachtung führt dazu, dass auch die Baufolgekosten projektbezogen im Haushalt dargestellt werden. Demgegenüber werden im konventionellen Bereich die Kosten für Betrieb und Erhaltung nicht im Vorhinein quantifiziert und projektbezogen ausgewiesen, sondern nach Anfall und pauschal jahresbezogen dargestellt. „Naturgemäß“ führt die langfristige Bindung bei ÖPP-Projekten zu einer Begrenzung der Anzahl der Projekte, wobei dies auch für den konventionellen Bereich – jedoch mit hinsichtlich der Finanzmittel anderer Bindungsintensität – im Grundsatz gelten dürfte.

- Durch die funktional (= outputorientiert) geprägte Leistungsbeschreibung bei den A-Modellen (und den Funktionsbauverträgen) sollen die Privaten zu Innovationen ermutigt werden, d. h., es erfolgt keine Ausschreibung nach Leistungsverzeichnis wie im konventionellen Bereich, sondern nach Leistungsprogramm.

### 3. Chronologie der Entwicklung der A-Modelle

Im Folgenden wird stichpunktartig ein chronologischer Überblick über wesentliche Meilensteine bei der Ausarbeitung und Fortentwicklung der A-Modelle gegeben:

- 2002/2003: Erstellung von Mustervertragsentwürfen,
- 2002/2003: Machbarkeitsstudien für zahlreiche potenzielle ÖPP-Projekte,
- 2003: Aufnahme von 12 A-Modell-Projekten in den BVWP,
- 2004: Erstellung eines Leitfadens für das strukturierte Verhandlungsverfahren,
- 2005: Informationstag zum A-Modell mit dem Ziel, die europäische Bau- und Bankenwirtschaft über das A-Modell zu unterrichten und deren Interesse zu wecken, Vergabestart von vier Pilotprojekten (sog. 1. Staffel),
- 2006/2007: Erstellung eines Leitfadens für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbau gemäß § 7 BHO,
- 2007-2009: Beendigung der vier Vergabeverfahren durch Zuschlagserteilung, Start der nachgelagerten Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen,
- 2008: Erstellung eines A-Modell-Zwischenberichts und Ankündigung weiterer A-Modelle (Ausbau- und Erhaltungsmodelle, sog. 2. Staffel mit acht potenziellen ÖPP-Projekten),
- 2009: Vergabestart der ersten beiden ÖPP-Projekte der 2. Staffel,
- 2009: Gutachten des Beauftragten für die Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung zu ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbau,
- 2009/2010: Ausarbeitung eines Leitfadens für die Durchführung eines „Wettbewerblichen Dialogs“.

### 4. Die vier A-Modell-Pilotprojekte (sog. 1. Staffel)

Die vier A-Modell-Pilotprojekte sind wie folgt zu charakterisieren:

- A 8 Augsburg – München (TH), 52 km Konzessionsstrecke, davon 37 km Ausbau, Konzessionsnehmer: Autobahn Plus A8 GmbH (BAM, Trapp, Berger Bau, Cofiroute, Fluor), Konzessionsbeginn: 1. Mai 2007, Fertigstellung Ausbau und Verkehrsfreigabe: 9. Dezember 2010, Konzessionsdauer: 30 Jahre.
- A 4 Landesgrenze Hessen/Thüringen – Anschlussstelle Gotha (TH), 44,4 km Konzessionsstrecke, davon 24,5 km Neubau, rund 10 km Ausbau, rund 10 km Rückbau, Konzessionsnehmer: Via Solutions Thüringen GmbH & Co. KG (Hochtief, Vinci), Konzessionsbeginn: 16. Oktober 07, Fertigstellung (Aus-)Bau: 7. September 2010, Konzessionsdauer: 30 Jahre.
- A 1 Bremen – Hamburg (NI), 72,5 km Konzessionsstrecke, Betriebsstrecke rd. 65 km, Konzessionsnehmer: A1 Mobil GmbH & Co. KG (Bilfinger Berger, Laing Roads, Johann Bunte), Konzessionsbeginn: 4. August 2008, Ausbauende: vsl. 2012, Konzessionsdauer: 30 Jahre.
- A 5 Malsch – Offenburg (BW), 59,8 km Konzessionsstrecke, Konzessionsnehmer: Via Solutions Südwest GmbH (Vinci, Meridiam, Mittelständische Gemeinschaft), Konzessionsbeginn: 1. April 2009, Ausbauende vsl. 2014, Konzessionsdauer: 30 Jahre.

Kennzeichnend für diese vier Pilotprojekte ist, dass alle ähnlich strukturiert sind, d. h., sie haben z. B. alle eine 30-jährige Laufzeit, weisen eine ähnliche Risikoverteilung auf und bei allen erfolgt eine verkehrsmengenabhängige Vergütung. Der starke Wettbewerb hat dazu geführt, dass bei zwei Projekten die streckenbezogene Maut sowie eine geringfügige, im einstelligen Millionenbereich anzusiedelnde Anschubfinanzierung zu zahlen ist (A 8, A 4) und bei zwei Projekten nicht die volle Lkw-Maut weitergeleitet wird, sondern nur ein Anteil hiervon, denn die Unternehmen haben einen mindestens sechsstelligen monatlichen Abzugsbetrag angeboten, d. h., ein erheblicher Anteil der Maut auf diesen Abschnitten verbleibt beim Auftraggeber (A 1, A 5). Es wurde ferner eine möglichst gleichförmige Struktur der Vergabeunterlagen gewählt, um eine Standardisierung möglichst früh einzuleiten. Auch die

Beteiligung des Bundes an den Vergabeverfahren – die stärker war (und ist) als bei konventionellen Projekten, was von den Straßenbauverwaltungen nicht vollständig begrüßt wurde – erfolgte gleichförmig.

Neben den punktuellen vergütungsbezogenen Divergenzen verblieb gleichwohl ausreichend Raum für projektspezifische Besonderheiten, z. B. wird allein bei der A 1 auch der Grunderwerb vom Konzessionsnehmer durchgeführt, allein bei der A 8 sollten im Wege der Personalgestellung fünf Mitarbeiter des staatlichen Betriebsdienstes vom Privaten übernommen werden (was dieser gerne gemacht hätte, wozu es aber aufgrund von verwaltungsorganisatorischen Maßnahmen im Ergebnis nicht kam).

**5. Das strukturierte Verhandlungsverfahren**

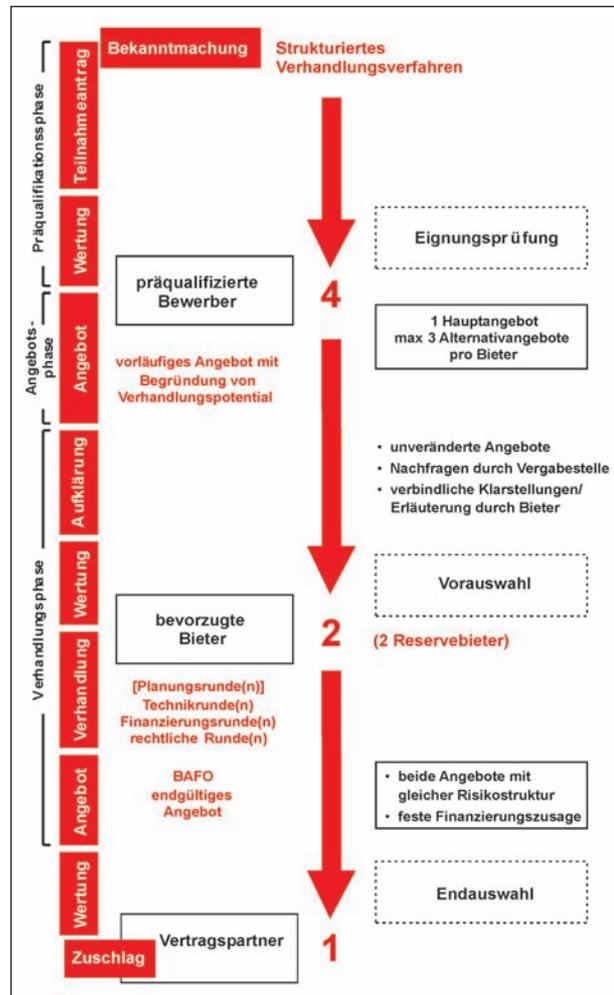
Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) hat für die Durchführung der ersten ÖPP-Vergabeverfahren im Bundesfernstraßenbereich einen Leitfaden für ein (strukturiertes) Verhandlungsverfahren nach § 3a Abs. 1 Nr. 4 VOB/A entwickelt und veröffentlicht. Ziel des Verfahrensablaufs ist es, ein transparentes, diskriminierungsfreies Vergabeverfahren durchzuführen, dessen „Spielregeln“ fair sind und das zugleich ein Höchstmaß an Wettbewerb erzeugt. Die nach dem folgenden Schema (s. Bild 2) durchgeführten Vergabeverfahren haben im Durchschnitt zwei Jahre gedauert, was im internationalen Vergleich als durchaus übliche Zeitdauer für die Vergabe derart komplexer Vorhaben einzustufen ist.

**6. Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung i. S. v. § 7 BHO**

Bei A-Modellen werden, je nach Phase des Beschaffungsprozesses, verschiedene Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen durchgeführt:

- Zunächst muss ein ÖPP-Eignungstest durchgeführt werden (Phase I). Anhand überwiegend qualitativer Kriterien wird dabei geprüft, ob das Vorhaben grundsätzlich als ÖPP-geeignet oder -ungeeignet einzustufen ist. Dabei werden z. B. Streckenlänge, Stand der Baurechtsschaffung, (politische) Unterstützung für die Projektumsetzung etc. untersucht.

- Sofern das Vorhaben ÖPP-geeignet ist, wird eine vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (VWU) in Phase II durchgeführt. Dabei wird ein vom BMVBS entwickelter Datenerhebungsrahmen den Straßenbauverwaltungen zur Ausführung zugeleitet; diese müssen vor allem ermitteln, was eine konventionelle Umsetzung des Projektes über den Lebenszyklus kosten würde (inklusive Risikoanalyse und -bewertung). Die Verwaltung bestimmt damit den konventionellen Vergleichsmaßstab, den sog. Public Sector Comparator (kurz: PSC). Ferner muss sie ermitteln, welche Kosten ihr im Falle einer ÖPP-Realisierung entstehen würden (z. B. Kosten für Überwachung des ÖPP-Projektes und sog. unwirtschaftliche Reststrukturen, Letztere z. B. durch das Herausnehmen eines Teils des Betriebsdienstes aus dem vorhandenen staatlichen Netz), und abschätzen, wie viel die Übertragung der Leistungen voraussichtlich kosten wird, d. h., sie prognostiziert die Kosten für eine



**Bild 2:** Ablaufschema für das strukturierte Verhandlungsverfahren

etwaige ÖPP-Umsetzung. Nur sofern die VWU zugunsten der ÖPP-Variante ausfällt, darf das ÖPP-Vergabeverfahren gestartet werden.

- Gehen Bieterangebote ein, werden diese – wie auch im konventionellen Bereich üblich – anhand der Wertungskriterien bewertet. Das danach beste Angebot wird sodann in Phase III in die sog. abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung eingefügt (AWU) und mit dem PSC verglichen. Je nachdem, welche Umsetzung wirtschaftlicher ist – ÖPP oder PSC –, darf der Zuschlag auf das ÖPP-Angebot erteilt werden oder die Vergabe ist wegen Unwirtschaftlichkeit aufzuheben. Bei einer sich anschließenden konventionellen Umsetzung müsste der PSC – zwischenzeitliche Preissteigerungen berücksichtigt – als maximales Budget von der Straßenbauverwaltung betrachtet werden.
- Sofern die AWU zugunsten der ÖPP-Umsetzung ausfällt, ist während der gesamten Vertragslaufzeit ein Projektcontrolling (sog. nachgelagerte Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, kurz: NWU) in Phase IV durchzuführen. Das BMVBS erstellt die NWU im Zusammenwirken mit der VIFG und den Straßenbauverwaltungen der Länder. Darin werden u. a. alle Zahlungen für das Projekt darge-

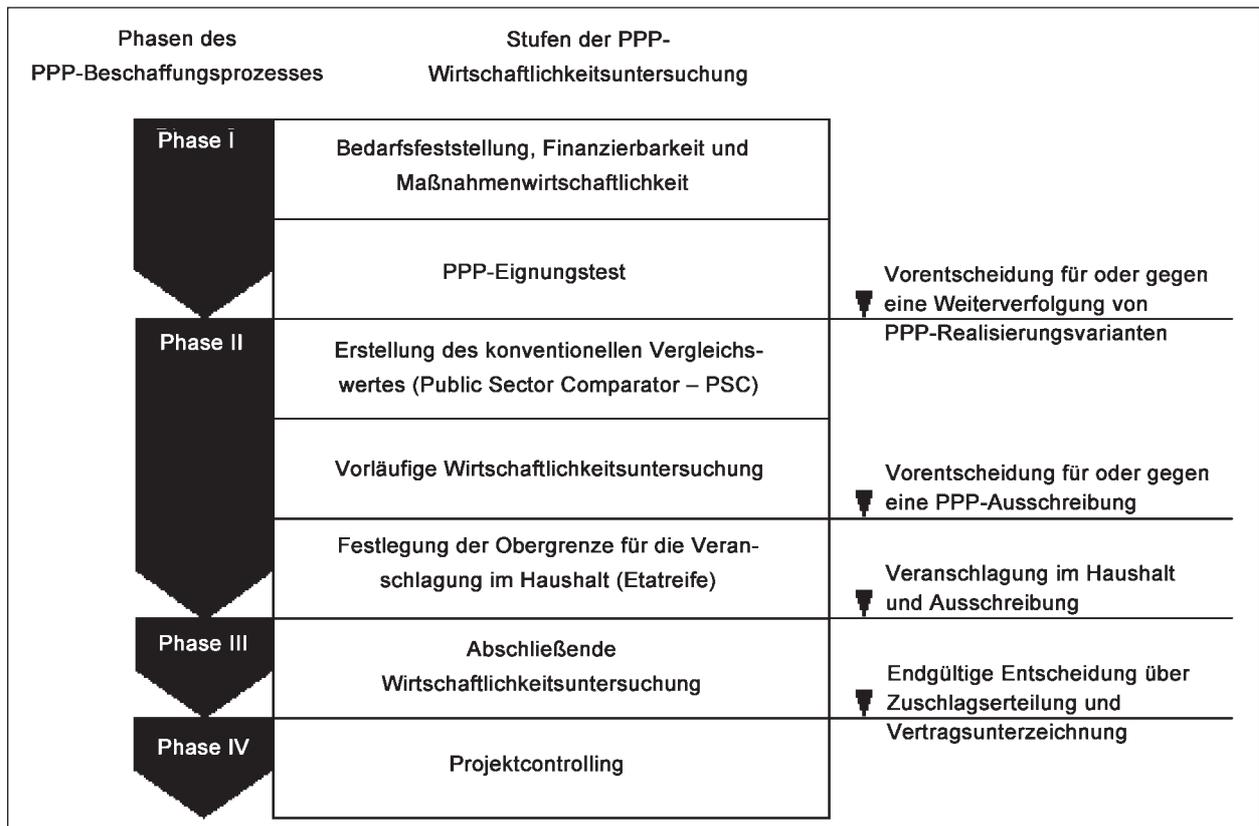
stellt und die Art und Weise der Projektumsetzung dokumentiert (z. B. Qualität der Leistungserbringung durch den Konzessionsnehmer). Das BMVBS fungiert in der Umsetzungsphase auch als Koordinator für eine möglichst einheitliche Anwendung und Auslegung der Projektverträge.

Bild 3 zeigt die einzelnen Stufen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei ÖPP-Projekten in einer Übersicht.

Bild 4 stellt die Struktur der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (Kostenvergleich) in einer Übersicht vor, wie sie im ÖPP-Bereich Straße angewandt wird.

| Gesamtkosten  |  |
|---|--|
| Konventionelle Realisierung   | Private Realisierung   |
| Kosten PSC für <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bau</li> <li>• Betriebsdienst</li> <li>• Erhaltung</li> <li>• Planung/Management</li> </ul> | Kosten für PPP-Variante <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vergütung Maut</li> <li>• Anschubfinanzierung</li> <li>• Controlling</li> <li>• Reststrukturen</li> </ul> |
| übertragbare Risiken  |  |
| nicht übertragene Risiken   | zurückbehaltene Risiken  |

**Bild 4 :** Struktur des ÖPP – Kostenvergleich gemäß A-Modell-Leitfaden



**Bild 3:** Phasen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung gemäß FMK – Leitfaden

Eine generelle Veröffentlichung der für die ÖPP-Projekte durchgeführten Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen ist vom BMVBS aus Wettbewerbsgründen nicht intendiert. Denn dadurch würde die Kalkulation der öffentlichen Hand bei derartigen Vorhaben jedermann kund getan, was Rückschlüsse für laufende und künftige Vergabeverfahren und vor allem die Wirtschaftlichkeitsschwelle der Verfahren haben könnte. Die dadurch nicht auszuschließende Einengung des Wettbewerbs würde zulasten mindestens des Bundeshaushaltes und damit letztlich zulasten der Steuerzahler gehen. Dieser Sichtweise ist auch der Bundesbeauftragte für den Datenschutz bei einer Anfrage nach dem Informationsfreiheitsgesetz zur BAB A 8 nahe getreten und hat die Sicht des BMVBS gestützt. Dem Informationsbedarf der Abgeordneten des deutschen Bundestages ist indes Genüge zu tun.

## 7. Vertragsregelungen der A-Modell-Pilotprojekte (Auswahl)

Nachfolgend werden stichpunktartig einige zentrale Regelungen der A-Modell-Pilotprojektverträge vorgestellt. Die Rechtsnatur der Verträge ist als privatrechtlich einzustufen, dem Schwerpunkt der Regelungen folgend:

- Der Konzessionsgeber hat bis zum Konzessionsbeginn hinsichtlich der Konzessionsstrecke eine Erhaltungspflicht, nach Konzessionsbeginn obliegt ihm eine allgemeine Förderpflicht gegenüber dem Konzessionsnehmer (z. B. Unterstützung bei der Erwirkung von Genehmigungen, sofern diese nur von öffentlicher Seite beantragt werden können).
- Der Konzessionsnehmer übernimmt die Konzessionsstrecke (Straßenkörper, Zubehör und Nebenanlagen nach § 1 Abs. 4 Nr. 1-4 FStrG, trassennahe A+E-Flächen, Verkehrsanlagen der Nebenbetriebe), wie sie liegt, nach Konzessionsbeginn bis Konzessionsende „obliegen“ ihm Bau, Betrieb und Erhaltung derselben zur Ausübung.
- Den Konzessionsnehmer treffen gewisse Duldungspflichten (z. B. hinsichtlich nachträglicher Vorhaben, Sondernutzungen).
- Dem Konzessionsnehmer wird die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht zur Ausübung übertragen.
- Der Konzessionsgeber hat umfassende Überwachungs- und Kontrollrechte.
- Die Risiken werden einzeln vertraglich geregelt, das Risiko der höheren Gewalt wird zwischen den Vertragsparteien geteilt, das Baugrundrisiko liegt überwiegend beim Konzessionsnehmer.
- Das Risiko der nachträglichen Änderung technischer Normen liegt beim Konzessionsgeber.
- Es werden erhebliche Vertragsstrafen bei Fristüberschreitungen und Verzugsschäden fällig.
- In der Erhaltungsphase muss der Konzessionsnehmer dem Konzessionsgeber erhebliche Verkehrsbeeinträchtigungskosten zahlen (z. B. 750 € bis 20.500 €, 1/3 bei Nachtbaustellen, Indexierung der Preise alle 5 Jahre).
- Abnahmeinspektionen sind rechtzeitig vor Vertragsende vereinbart, festgelegte Qualitätsstandards sind während Vertragslaufzeit und am Ende einzuhalten (keine „BAB light“).
- Die Auszahlung der etwaigen Anschubfinanzierung (bei A 8, A 4 ) in der Bauphase erfolgt in Abhängigkeit vom Erreichen definierter Bausolls.
- Der Konzessionsnehmer partizipiert nicht vollständig an Mauterhöhungen.
- Kompensationsereignisse werden abschließend aufgezählt (z. B. technische Störungen und rechtliche Hindernisse bei der Mauterhebung (derzeit durch die Toll Collect GmbH), Inflationsausgleich, Verkehrsbeeinträchtigung).
- Vereinbarung von Regelungen zur Ersatzvornahme des Konzessionsgebers bei Schlecht- oder Nichterfüllung von Leistungen durch den Konzessionsnehmer.
- Detaillierte Regelung von Kündigungsmöglichkeiten (die Rechtsfolgen sind abhängig davon, wer die Kündigung zu vertreten hat).
- Vereinbarung eines freiwilligen Schlichtungsverfahrens und
- Abschluss eines Direktvertrages zwischen Konzessionsgeber und Banken, der den Banken im Fall der Insolvenz des Konzessionsnehmers erlaubt, nach einem festgelegten Prozedere in den Vertrag als Partei einzutreten.

### III. Fazit und Ausblick

#### 1. Erste Auswertungsergebnisse

Die bisherige Auswertung der vier Pilotprojekte durch BMVBS und VIFG, die die Stellungnahmen der Länder und der privaten Verbände berücksichtigt, ergab Folgendes:

- Die Ziele von ÖPP wurden mit den Pilotprojekten teilweise erreicht:

Früherer Beginn und kürzerer Fertigstellungszeitraum von prioritären Maßnahmen sind deutlich zu verzeichnen, die Zweckbindung der Maut ist erfolgt, die (bei den Pilotprojekten rein betriebswirtschaftlich/kostenmäßig beurteilte) Wirtschaftlichkeit der Projekte ist bisher gegeben, Innovationen in technischer Hinsicht konnten jedoch nicht in größerem Umfang Platz greifen (was u. U. auf die engen Grenzen der bestehenden technischen Regelwerke und/oder die risikoaverse Haltung der Kapitalgeber zurückzuführen sein könnte), eine Verwaltungsmodernisierung ist partiell zu notieren (z. B. Schaffung von Bewusstsein für Folgekosten und Projektrisiken).

- Qualität und Termintreue der Leistungserbringung durch die Auftragnehmer sind sehr überzeugend (bei den bereits fertig (aus-)gebauten Projekten A 8 und A 4 wurden die knappen vertraglichen Zeitvorgaben von beiden Auftragnehmern noch unterboten, sodass die Verkehrsfreigaben jeweils vor dem vertraglich vereinbarten Zeitpunkt erfolgen konnte; ferner beurteilen die Straßenbauverwaltungen die Qualität der (Bau-)Leistungen als gut bis sehr gut).
- Die Wertungskriterien sind partiell zu überarbeiten, um – nicht gänzlich auszuschließende – spekulative Elemente zu verringern.
- Der Vergütungsmechanismus der A-Modelle ist zu vereinfachen (z. B. Einheitsmautmodell wie bei A 8 (Konzessionscharakter) zur Eliminierung des Mautsatzänderungsrisikos oder Verfügbarkeitsmodell wie bei A 9 (Bauvertragscharakter)), d. h., die Risikoverteilung in Teilen zu überarbeiten.
- Die Projektentwicklung hat noch bedarfsspezifischer zu erfolgen.
- Die Funktionalität der Ausschreibungen ist weiter zu vertiefen, das (ohne schon sehr gerin-

ge) Nachtragsrisiko ist noch weiter durch Anwendung höchstmöglicher Sorgfalt bei der Erstellung der Vergabeunterlagen zu minimieren.

- Eine gemeinsame Geschäftsgrundlage zwischen Bund und Ländern ist vor Vergabebeginn niederzulegen (Beraterkostenteilung, Verwaltungskosten, Zusammenwirken bei Vergabe etc.).
- Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind zu standardisieren und weiterzuentwickeln (Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen teilweise für jede BVWP-Maßnahme gefordert, volkswirtschaftliche Aspekte sind aufzunehmen).
- Anlage und Pflege einer Datenbank über Kostenansätze.
- Die Auswirkungen der bisherigen Projekte auf den Betriebsdienst führten bisher zu keinen Problemen.
- Die Durchführung des Grunderwerbs durch den Konzessionsnehmer – wie bei der A 1 – hat sich bisher nicht bewährt.
- Die Rezeption der Projekte in der Öffentlichkeit ist sehr unterschiedlich, die Kommunikation deshalb verbesserungsbedürftig.
- Die nachgelagerte Wirtschaftlichkeitsuntersuchung wird vsl. weitere Anhaltspunkte zur Optimierung der Modellstruktur und Projektausgestaltung liefern und zudem die mittel- bis langfristige wirtschaftliche Entwicklung der Projekte darlegen.

Diese ersten Erfahrungen weisen ganz überwiegend darauf hin, dass die Anreize der A-Modelle funktionieren, aber weiter optimiert werden können.

#### 2. Projekte der 2. Staffel

Da die bisherigen Projekte Mut gemacht haben, diesen alternativen Beschaffungsweg weiter zu gehen, hat das BMVBS acht weitere ÖPP-Projekte mit den Ländern abgestimmt (s. Tabelle 1). Diese umfassen insgesamt rund 450 Kilometer, es handelt sich um prioritäre Maßnahmen mit einem reinen Bauvolumen von rd. 1,5 €. Ob und wann die Projekte als ÖPP-Maßnahme umgesetzt werden, ist jeweils abhängig von der Baureife des Streckenabschnitts und vom jeweiligen Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.

|   | Vergabestart                            |
|---|---|
| 1. (BY/BW) A 8, AK Ulm-Elchingen – AD Augsburg W  | 28.01.09 (Zuschlag am 11.04.11 erteilt) |
| 2. (TH) A 9, AS Lederhose – Landesgrenze TH/BY  | 18.03.09                                |
| 3. (BW) A 6, AK Wiesloch-Rauenberg – AK Weinsberg   | vsl. 2011                               |
| 4. (NW) A 1, AK Lotte/Osnabrück – AS Münster/N und A 30, AS Rheine/N – AK Lotte/Osnabrück             | vsl. 2011                               |
| 5. (SH/HH) A 7, AD Bordesholm – AD Hamburg/N  | vsl. 2011                               |
| 6. (NI) A 7, AD Salzgitter – AD Drammetal   | vsl. 2012                               |
| 7. (HE) Vorhaben im Zuge der A 45, LGr. NW/HE – AK Gambach  | vsl. 2011                               |
| 8. (RP) Vorhaben im Zuge der A 60, AS Mainz-Laubenheim – A 60/A 643, AD Mainz – A 643, AK Schierstein | vsl. 2012                               |

**Tab. 1:** Geplante Projekte der 2. Staffel

Auch diese Projekte werden, sofern sie als ÖPP-Maßnahme umgesetzt werden, einer kontinuierlichen Beobachtung und Auswertung zu unterwerfen sein. Die Erkenntnisse aus den Pilotvorhaben enthalten wertvolle Hinweise, die für die Projektentwicklung der 2. Staffel nutzbar sein werden. Mittel- bis langfristig strebt der Bund an, die ÖPP-Projekte so weit wie möglich zu standardisieren und seine Mitwirkung auf einige zentrale Bereiche zu beschränken. Bei der Auswertung von Beschaffungsvarianten, d. h. bei der Betrachtung von 60 Jahren konventioneller Umsetzung und 5 Jahren ÖPP-Umsetzung, ist im Blick zu halten, dass beide bzw. alle Umsetzungsformen im Kern das gleiche Ziel haben müssen, namentlich einen effizienten, nachhaltigen (Aus-)Bau sowie eine wirtschaftliche Erhalts- und Betriebsweise der Straßeninfrastruktur. Daher sollte untersucht und bewertet werden, was in den jeweiligen Beschaffungsformen besonders positiv oder negativ läuft, sodass Best-Practices entwickelt werden können.

Ministerialrätin Gabriele Recker  
Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft,  
Arbeit und Verkehr, Hannover

## Privatisierung im Straßenbau: Aktuelle Erfahrungen mit dem A-Modell aus Sicht eines Landes

Mit der „Hansalinie“ genannten A 1 verbindet eine stark befahrene wichtige Strecke von Schleswig-Holstein bis Saarbrücken die Seehäfen Norddeutschlands mit dem Westen Deutschlands und weiteren angrenzenden Ländern in der Europäischen Union. Die A 1 ist auch Teilstück der trans-europäischen Netze (TEN). Die Bedeutung dieser Verkehrsverbindung spiegelt sich im Verkehrsaufkommen wider, das bereits vor dem Beginn der derzeitigen Ausbaumaßnahmen bei 70.000-80.000 Fahrzeugen täglich und einem Schwerlastanteil von ca. 25 % lag.

Um eine zeitnahe Realisierung einer Grundsanierung und des erforderlichen Ausbaus auf 6 Streifen zu ermöglichen, erfolgt diese für den Streckenabschnitt zwischen dem Autobahndreieck Buchholz (A 261) bei Hamburg und dem Bremer Kreuz (A 27) als PPP-Projekt (Public-Private-Partnership). Dabei kommt hier das als A-Modell beschriebene Vertragsverfahren zur Anwendung. Nähere Ausführungen sollen an dieser Stelle nicht erfolgen, da die wichtigsten Regelungszusammenhänge bereits im vorausgehenden Referat aufgezeigt wurden.

Der genannte Abschnitt der A 1 beläuft sich auf eine Strecke von 72,5 km. Der Betrieb wurde mit einer Konzession auf 30 Jahre mit dem Anspruch des Konzessionsnehmers auf die für diesen Zeitraum anfallende Lkw-Maut vergeben.

Aufgaben des Konzessionsnehmers sind die Grunderneuerung der Strecke mit einem 6-streifigen Ausbau, der Neubau von 74 Brücken, der Umbzw. Neubau von 18 Park- und Rastanlagen, der Neubau einer BAB-Anschlussstelle sowie der Umbau von 8 BAB-Anschlussstellen. Für den Zeitraum von 30 Jahren hat der Konzessionsnehmer den Betrieb und Erhalt sicherzustellen.

Konzessionsnehmer ist die „A1 mobil GmbH & Co. KG, mit den Partnern: Bilfinger Berger Project Investments GmbH, John Laing Infrastructure Ltd und Johann Bunte Bauunternehmung GmbH & Co. KG.

## Vergabeverfahren

Im Sommer 2005 hat das Land Niedersachsen den Auftrag zur Projektentwicklung der Auftragsvergabe erhalten. Bereits im Dez. 2005 startete der Teilnehmerwettbewerb, aus welchem nach anfänglich 58 Interessenten letztendlich 4 Bewerber herauszufiltern waren, die dann zu einer Angebotsabgabe aufgefordert wurden. Insgesamt ließen die notwendigen Mindestanforderungen einen eher geringeren Spielraum für flexible Lösungsansätze zu. Speziell über Alternativangebote wurde dieser in dem Bereich des Fahrbahnaufbaus, nicht aber für die zu realisierenden Ingenieurbauwerke genutzt. In der sich anschließenden offenen Verhandlungsphase wurden mit den zwei besten Bietern der Entwurf des Konzessionsvertrages sowie die konkrete Risikoverteilung festgelegt. Nicht zuletzt die zeitgleiche Diskussion über die Mauthöhe für Lkw oder auch die Planungen der neuen Küstenautobahn waren z. B. aktuelle Faktoren, die in den Verhandlungen realistisch einzuschätzen und entsprechend zu berücksichtigen waren. Gleichzeitig zeigt dieses auf, welche Konstanz in den Randbedingungen erforderlich, möglicherweise aber auch mit einem Risikoverteilungsfaktor zu versehen ist. Auf der Basis der Verhandlungsergebnisse waren die konkreten Angebote unter Beifügung der Finanzierungskonzepte (best and final offer – BAFO) einzureichen. Ohne ein Nachprüfverfahren konnte der Konzessionsvertrag dann im Sommer 2008 unterzeichnet werden. Das sich von der Auftragsverwaltung in Niedersachsen gesetzte oberste Gebot, im Spannungsfeld einer engen zeitlichen Vorgabe die Ziele „Wettbewerb, Gleichbehandlung und Transparenz“ zu erreichen, kann als erreicht angesehen werden. Mit hohem Aufwand – aber letztlich daher auch mit Erfolg – ist in jeder Phase des Verfahrens dem Informationsbedürfnis der Beteiligten Rechnung getragen worden. Im Ergebnis kann gesagt werden, dass der Aufwand für die Auftragsverwaltung im Vergleich zur Durchführung von sieben Einzelverfahren (Planungsabschnitte im herkömmlichen Verfahren) durch die Bündelung geringer ausgefallen ist. Gleichwohl sollte es möglich sein, über Standardisierungen weitere Synergieeffekte zu erzielen.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Umfangreiche Informationen zum Vergabeverfahren: P. ROTHER und R. HELBIG, Ausschreibung und Vergabe der A1 – aus Sicht der Auftragsgeber, in: D. KNOP (Hrsg.), Public Private Partnership, Jahrbuch 2009, S. 135 ff.

## Umsetzungsphase

Für die Umsetzung des Bauvorhabens und die Begleitung des Konzessionsvertrags bedarf es konkreter Organisationsformen, die zum einen der Rolle der Auftragsverwaltung des Landes als Vertreterin der Konzessionsgeberin Bundesrepublik Deutschland (Vertragsverhältnis zum Konzessionsnehmer) als auch ihrer eigenen Interessenlage im Rahmen der allgemeinen Auftragsverwaltung gerecht wird. Konkret wurde in der Niedersächsischen Landesbehörde für Straßenbau und Verkehr – örtlich angebunden in dem für diesen Autobahnabschnitt zuständigen Geschäftsbereich Verden – ein Projektteam installiert. Damit kann in dezidiert Verantwortung und Abstimmung den jeweiligen Pflichten gezielt Rechnung getragen werden. In einer umfangreichen Organisationsbeschreibung sind Steuerung und Abwicklung des Vertrages festgelegt. Ergänzend zu der notwendigen Dokumentation und den Prozessabläufen während der Bauphase sind u. a. die erforderlichen Regelungen verkehrsbehördlich relevanter Vorgänge, der Mautberechnung oder auch betrieblicher Aufgaben (Streckenkontrollen etc.) beschrieben und Aufgaben bzw. Verantwortlichkeiten sowie Dokumentationen festgelegt. Besonderes Augenmerk wird seitens der Auftragsverwaltung auf das für die Bau- und Betriebsphase durch den Konzessionsnehmer eingerichtete Qualitätsmanagement gerichtet. Hier galt und gilt es, ein rechtes und wirtschaftliches Augenmaß für die anstehenden Prüfverfahren zu entwickeln und fortzuschreiben. Auf der Basis konkreter Festschreibungen von Verantwortlichkeiten entwickelt sich ein effizientes Zusammenarbeiten der Auftragsverwaltung mit dem privaten Konzessionsnehmer.

Im A1-Projekt in Niedersachsen liegt die Zuständigkeit für den Grunderwerb bei der Auftragsverwaltung. Damit können Synergieeffekte aus der weiterhin wahrzunehmenden Aufgabe gezogen werden. Auch die zwingend erforderliche landesweite Einheitlichkeit von Entscheidungen im Enteignungs- und ggf. Entschädigungsverfahren dürften damit am ehesten gewährleistet sein. Diese mögen nur einige wenige Zahlen verdeutlichen: Bis zum Herbst 2010 waren ca. 500 Kaufverträge, ca. 200 Nutzungsverträge (temporär oder dauerhaft) sowie ca. 130 Bauerlaubnisse (Dauerverträge mit Pächtern) abzuschließen. Die Belastung der Auftragsverwaltung ist bei dieser Aufgabenverteilung in der Anfangsphase sicher erhöht, da auch auf Seiten

des Konzessionsnehmers oftmals noch die erforderliche Routine auszubauen ist oder auch (vermeintlicher?) Zeitdruck vielleicht eher zu dem Instrument einer vorläufigen Besitzeinweisung greifen lässt. Damit sowohl in der Fortsetzung der Realisierung wie auch dem Betrieb dieser Streckenverbindung eine optimale Kontinuität gewährleistet ist, ist der Konzessionsnehmer verpflichtet, in bestehende Verträge einzutreten. Dieses gilt beispielsweise für Kreuzungsvereinbarungen oder auch Rechte bzw. Pflichten im Zusammenhang mit Versorgungsleitungen.

Ein wesentlicher Bereich ist gerade auch während der Umsetzung der Baumaßnahme selbst die Sicherstellung möglichst unfallfreier und zügiger Verkehrsabwicklung. Die Strecke ist ohnehin stark belastet und mit der engen zeitlichen Bauphase in beiden Richtungen eine Herausforderung an Konzentration und Verkehrsverhalten der Nutzer. Die Bau durchführung wird auf jeweils 13 Abschnitten sowohl Richtung Bremen als auch Richtung Hamburg dergestalt realisiert, dass einem Bauabschnitt von ca. 6 km eine in etwa gleich lange „Entlastungsstrecke“ folgt. Dieses bedeutet zwar für den Autofahrer immer wieder eine gewisse Entspannung nach den Fahrten auf den engen Fahrbahnen der „Vier plus Null“ Regelung<sup>2</sup> in den Bauabschnitten, jedoch ist mit Hilfe der Verkehrsregelung auch sicherzustellen, dass es zu einer moderaten Entflechtung der sich in den Bauabschnitten aufgrund z. B. mangelnder Überholmöglichkeiten ergebenden Situationen kommt. Eine „freie“ Fahrt ist mithin auch hier aus Sicherheitsgründen nicht möglich. Dieses gilt umso mehr für die Abschnitte, in denen noch die alte Fahrbahn genutzt werden muss.

In Zusammenarbeit mit dem Konzessionsnehmer, der Polizei und den Verkehrsbehörden ist ein umfassendes Verkehrsregelungskonzept erarbeitet worden, das entsprechend den jeweiligen veränderten Bauphasen und Erfahrungen der Polizei fortgeschrieben wird. Hier geht es auch darum, Strecken des nachgeordneten Verkehrsnetzes in den Blick zu nehmen, wenn infolge von Baumaßnahmen, wie z. B. Brückenabriss oder Brückenneuaufbau, die Autobahn zeitweise komplett gesperrt werden muss. Als ein weiteres Beispiel „prak-

<sup>2</sup> Führung des Verkehrs mit jeweils 2 Richtungsfahrbahnen auf einer Seite der (entweder Richtung Hamburg oder Richtung Bremen) alten oder (später) neuen Autobahn

tischer“ Verkehrssicherheitsmaßnahmen mag ein Sonderschild<sup>3</sup> angeführt werden, dass den Autofahrer unter Hinweis auf die enge Fahrbahnbreite des Überholfahrstreifens von nur 2 Metern auffordert, „versetzt“ zu fahren. Dieses ermöglicht eine optimierte Nutzung der 2-spurigen Strecke bei insbesondere für Pkw gleichzeitig guter Sicht nach vorn.

Fakt ist, dass es insbesondere während der ersten Bauphase bei der engen Verkehrsführung der vier Richtungsfahrbahnen auf dem Straßenprofil der alten 2-spurigen BAB-Strecke zu einer erheblichen Zahl von Verkehrsunfällen gekommen ist. Diese waren signifikant darauf zurückzuführen, dass es zu seitlichen Berührungen während eines Überholvorganges kam. Schon ein geringes Abweichen von der eigenen Spur (unabhängig davon, ob auf dem Haupt- oder Überholfahrstreifen) konnte nicht immer von dem anderen Verkehrsteilnehmer „ausgeglichen“ werden. Zwar waren die Folgen dieser „Berührungen“ nicht immer schwerwiegend – die Anzahl der schweren Verkehrsunfälle ist folgerichtig auch erheblich zurückgegangen –, jedoch lösten sie nicht selten erhebliche Staus und damit Verkehrsverzögerungen aus. Folglich gingen bereits in den ersten Monaten der zweiten Bauphase (4-spurige Verkehrsführung auf den neu fertig gestellten Teilstücken, die die Breite für später drei Richtungsfahrbahnen zzgl. Seitenstreifen haben) die Unfälle erheblich zurück. In Verhandlungen mit dem Bund ist es dann gelungen, den Mehraufwand für eine provisorische Verbreiterung der alten Fahrbahn für die Zeit der dritten Bauphase (ab 2011) in den Gesamtauftrag einzubringen. Wir gehen davon aus, dass damit eine Vielzahl sog. seitlicher Berührungsverkehrsunfälle vermieden werden kann. Zudem vermindert sich die psychische Belastung der Nutzer, die bei langer enger Baustellen-durchfahrt erfahrungsgemäß auch zur Steigerung der Unfallzahlen beiträgt. Ergänzend erfolgen umfangreiche Informationen der Verkehrsteilnehmer über Printmedien (u. a. Flyer), Verkehrsfunk und insbesondere das Internet: [www.strassenbau.niedersachsen.de](http://www.strassenbau.niedersachsen.de);

[http://www.strassenbau.niedersachsen.de/live/live.php?navigation\\_id=21135&article\\_id=78500&psmand=135](http://www.strassenbau.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=21135&article_id=78500&psmand=135); <http://www.a1-mobil.de> oder auch der Verkehrsmanagementzentrale Niedersachsen unter <http://www.vmz-niedersachsen.de>.

---

<sup>3</sup> § 45 Abs. 1 Nr. 6 StVO mit entspr. Evaluierung nach Abschluss der Ausbaumaßnahme

**Programm des Forschungsseminars  
des Arbeitskreises „Straßenrecht“**

**am 20./21. September 2010  
im Universitätsclub Bonn**

**Leitung: Univ.-Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL. M.**

**Montag, 20. September 2010**

- 14.15 Uhr Begrüßung
- 14.30 Uhr Wolf-Dieter Friedrich, Justitiar der DEGES Deutsche Einheit, Fernstraßenplanungs- und -bau GmbH, Berlin:  
Praktische Erfahrungen und Probleme beim straßenrechtlichen Grunderwerb
- 15.00 Uhr Diskussion
- 15.30 Uhr ☕ Kaffeepause
- 16.00 Uhr VorsRiBayVGH. Dr. Erwin Allesch, München/RiBGH Heinz Wöstmann, Karlsruhe:  
Aktuelle Rechtsfragen der straßenrechtlichen Enteignung aus Sicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit
- 16.45 Uhr Diskussion
- 17.15 Uhr MR Dr. Heribert Schmitz, BMI, Berlin:  
Die Vereinheitlichung der Fachplanungsgesetze im Verwaltungsverfahrensgesetz
- 17.45 Uhr Diskussion
- 19.00 Uhr Gemeinsames Abendessen

**Dienstag, 21. September 2010**

- 9.00 Uhr RDin Tatjana Tegtbauer, BMBVS, Bonn/MRin Gabriele Recker, Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr, Hannover:  
Privatisierung im Straßenbau: Aktuelle Erfahrungen mit dem A-Modell
- 9.45 Uhr Diskussion
- 10.30 Uhr ☕ Kaffeepause
- 11.00 Uhr „Aktuelle Stunde“
- 12.00 Uhr Mitgliederversammlung des Arbeitskreises „Straßenrecht“
- 13.00 Uhr Gelegenheit zum Mittagsimbiss im Bistro „Luigi Pirandello“ (Universitätsclub)

## Teilnehmerliste

Allesch, Dr. Erwin,  
VorsRiBayVGH, München

Aust, Dr. Manfred, Ltd. Landesverwaltungsdirektor  
a. D., Köln

Bauer, Konrad,  
Wachtberg-Pech

Baumbach, Bodo,  
GF DEGES, Berlin

Becker, Dr. Klaus-D.,  
RAe Redeker Sellner Dahs, Bonn

Becker, Eva, Universität Bonn

Blümel, Dr. Willi, em. Univ.-Prof.,  
Deutsche Hochschule für Verwaltungsrecht  
Speyer, Wilhelmsfeld

Bracher, Dr. Christian-Dietrich,  
RAe Redeker Sellner Dahs, Bonn

Burgi, Dr. Martin, Univ.-Prof.,  
Universität Bochum

Deutsch, Dr. Markus, Rechtsanwalt,  
RAe Gleiss, Lutz, Hootz, Hirsch & Partner,  
Frankfurt

Domgörgen, Ulf, RiBVerwG Leipzig

Durner, Dr. Dr., Wolfgang, Univ.-Prof.,  
Universität Bonn

Enderle, Dr. Bettina,  
Allen & Overy LLP, Frankfurt/Main

Flögel, Brigitte, Universität Bonn

Friedrich, Wolf Dieter, DEGES Berlin

Gaentzsch, Dr. Günter,  
VRiBVerwG a. D., Rechtsanwalt, Köln

Geiger, Dr. Andreas,  
Rechtsanwalt, GSK Stockmann & Kollegen,  
München

Grote, Friedrich, RD,  
Landesbetrieb Straßenbau NRW, Gelsenkirchen

Grupp, Dr. Klaus, em. Univ.-Prof.,  
Universität Saarbrücken

Herber, Dr. Franz-Rudolf, Akademischer Direktor,  
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Hermanns, Dr. Caspar David, Rechtsanwalt,  
RAe Hermanns & Partner, Osnabrück

Heugel, Michael,  
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und  
Reaktorsicherheit, Bonn

Heuser, Philipp, Universität Bonn

Hönig, Dr. Dietmar,  
Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr  
und Landesentwicklung, Wiesbaden

Jendrzewski, Friederike, Universität Bonn

Jupe, Michael, MR,  
Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung  
des Landes Brandenburg, Potsdam

Kastner, Fritz, MR a. D., Bonn

Kriebitzsch, Jost, Tank & Rast, Bonn

Krause, Sebastian, LORR,  
Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt,  
Hamburg

Lange, Jens, OAR,  
Senatsverwaltung für Umwelt, Bau, Verkehr und  
Europa, Bremen

Lommler, Hans, Universität Bonn

Losch, Michael, Ltd. Senatsrat,  
Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Berlin

Majcherek, Joachim, RD,  
Landesbetrieb Straßenbau NRW, Gelsenkirchen

Maas, Karsten, ORR,  
Bundesministerium für Verkehr, Bau und  
Stadtentwicklung, Bonn (Vorschlag Rinke)

Maß, Wolfgang, MR,  
Oberste Baubehörde im Bayerischen  
Staatsministerium des Innern, München

Michler, Dr. Hans-Peter, Prof.,  
Fachhochschule Trier, Umweltcampus Birkenfeld

Netter, Armin, RD,  
Landesbetrieb Straßenbau NRW, Betriebssitz  
Gelsenkirchen

Numberger, Ulrich, Rechtsanwalt,  
Messerschmidt, Dr. Niedermeier und Partner,  
München

Paus, Martin, Universität Bonn

Recker, Gabriele, MR,  
Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft,  
Arbeit und Verkehr, Hannover

Rinke, Siegfried, MR,  
Bundesministerium für Verkehr, Bau und  
Stadtentwicklung, Bonn

Schittny, Hubertus, MR a. D., Münster

Schlick, Wolfgang, VizePräsBGH, Karlsruhe

Schmidt-Preuß, Dr. Matthias, Univ.-Prof.,  
Universität Bonn

Schmitz, Dr. Heribert, MR, BMI, Berlin

Seifert, Olivia,  
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissen-  
schaften Speyer

Sitsen, Dr. Michael,  
RAe Orth Kluth, Düsseldorf

Springer, Christian, RD,  
Bundesministerium für Verkehr, Bau und  
Stadtentwicklung, Bonn

Stahlhut, Ulrich, RD,  
Bundesministerium für Verkehr, Bau und  
Stadtentwicklung, Bonn

Steiner, Dr. Udo, Univ.-Prof.,  
RiBVerfG a. D., Universität Regensburg

Stelkens, Dr. Ulrich, Univ.-Prof.,  
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissen-  
schaften Speyer

Strick, Stefan, MR,  
Bundesministerium für Verkehr, Bau- und  
Stadtentwicklung, Bonn

Stür, Dr. Bernhard, Prof.,  
Rechtsanwalt und Notar, Münster

Tegtbauer, Tatjana, ORR,  
Bundesministerium für Verkehr, Bau und  
Stadtentwicklung, Bonn

Trillmich, Nela, Universität Bonn

Wegner, Ulrike, Rechtsanwältin, Dietzenbach

Werner, Christina,  
Landesamt für Bau und Verkehr, Erfurt

Wiget, Maximilian,  
Oberlandesanwalt, Landesanwaltschaft Bayern,  
München

Witting, Berhold, MR,  
Ministerium für Verkehr, Bau und  
Landesentwicklung, Schwerin

Wöstmann, Heinz, RiBGH Karlsruhe

## Schriftenreihe

### Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen

#### Unterreihe „Straßenbau“

### 2000

S 20: 36. Erfahrungsaustausch über Erdarbeiten im Straßenbau  
€ 14,00

S 21: Walzbeton: Ergebnisse aus neuester Forschung und lang-  
jähriger Praxis – Kompendium  
Birmann, Burger, Weingart, Westermann

Teil 1: Einfluß der Zusammensetzung und der Verdichtung von  
Walzbeton auf die Gebrauchseigenschaften (1)  
Schmidt, Bohlmann, Vogel, Westermann

Teil 2: Einfluß der Zusammensetzung und der Verdichtung von  
Walzbeton auf die Gebrauchseigenschaften (2)  
Weingart, Dreßler

Teil 3: Messungen an einer Versuchsstrecke mit Walzbeton-Trag-  
schicht an der B54 bei Stein-Neukirch  
Eisenmann, Birmann

Teil 4: Temperaturdehnung, Schichtenverbund, vertikaler Dichte-  
verlauf und Ebenheit von Walzbeton  
Burger € 17,00

### 2001

S 22: 3. Bund-Länder-Erfahrungsaustausch zur systematischen  
Straßenerhaltung – Nutzen der systematischen Straßenerhaltung  
€ 19,50

S 23: Prüfen von Gesteinskörnungen für das Bauwesen  
Ballmann, Collins, Delalande, Mishellany,  
v. d. Elshout, Sym € 10,50

### 2002

S 24: Bauverfahren beim Straßenbau auf wenig tragfähigem  
Untergrund - Konsolidationsverfahren -

Teil 1: Vergleichende Betrachtung von Konsolidationsverfahren  
beim Straßenbau auf wenig tragfähigem Untergrund

Teil 2: Erfahrungsberichte über ausgeführte Straßenbauprojekte auf  
wenig tragfähigem Untergrund unter Verwendung von Konsolida-  
tionsverfahren  
Koch € 17,50

S 25: 37. Erfahrungsaustausch über Erdarbeiten im Straßenbau  
€ 16,50

### 2003

S 26: Bauverfahren beim Straßenbau auf wenig tragfähigem Unter-  
grund - Aufgeständerte Gründungspolster  
Rogner, Stelter € 14,00

S 27: Neue Methoden für die Mustergleichheitsprüfung von  
Markierungsstoffen – Neuentwicklung im Rahmen der Einführung  
der ZTV-M 02  
Killing, Hirsch, Boubaker, Krotmann € 11,50

S 28: Rechtsfragen der Bundesauftragsverwaltung bei Bundes-  
fernstraßen – Referate eines Forschungsseminars der Universität  
des Saarlandes und des Arbeitsausschusses „Straßenrecht“ am  
25./26. September 2000 in Saarbrücken € 13,00

S 29: Nichtverkehrliche Straßennutzung – Referate eines For-  
schungsseminars der Universität des Saarlandes und des Arbeits-  
ausschusses „Straßenrecht“ am 24./25. September 2001 in Saar-  
brücken € 13,50

### 2004

S 30: 4. Bund-Länder-Erfahrungsaustausch zur systematischen  
Straßenerhaltung – Workshop Straßenerhaltung mit System –  
€ 19,50

S 31: Arbeitsanleitung für den Einsatz des Georadars zur Gewin-  
nung von Bestandsdaten des Fahrbahnaufbaues  
Golkowski € 13,50

S 32: Straßenbaufinanzierung und -verwaltung in neuen Formen  
– Referate eines Forschungsseminars der Universität des Saar-  
landes und des Arbeitsausschusses „Straßenrecht“ am 23. und  
24. September 2002 in Saarbrücken € 13,50

S 33: 38. Erfahrungsaustausch über Erdarbeiten im Straßenbau  
€ 17,50

S 34: Untersuchungen zum Einsatz von EPS-Hartschaumstoffen  
beim Bau von Straßendämmen  
Hillmann, Koch, Wolf € 14,00

### 2005

S 35: Bauverfahren beim Straßenbau auf wenig tragfähigem Unter-  
grund – Bodenersatzverfahren  
Grundhoff, Kahl € 17,50

S 36: Umsetzung und Vollzug von EG-Richtlinien im Straßenrecht  
– Referate eines Forschungsseminars der Universität des Saar-  
landes und des Arbeitsausschusses „Straßenrecht“ am 22. und  
23. September 2003 in Saarbrücken € 13,50

S 37: Verbundprojekt „Leiser Straßenverkehr – Reduzierte Reifen-  
Fahrbahn-Geräusche“  
Projektgruppe „Leiser Straßenverkehr“ € 16,50

### 2006

S 38: Beschleunigung und Verzögerung im Straßenbau – Referate  
eines Forschungsseminars der Universität des Saarlandes und des  
Arbeitsausschusses „Straßenrecht“ der Forschungsgesellschaft  
für Straßen- und Verkehrswesen am 27./28. September 2004 in  
Saarbrücken € 16,50

S 39: Optimierung des Triaxialversuchs zur Bewertung des Ver-  
formungswiderstandes von Asphalt  
Renken, Büchler € 16,00

S 40: 39. Erfahrungsaustausch über Erdarbeiten im Straßenbau  
€ 17,50

S 41: Chemische Veränderungen von Geotextilien unter Boden-  
kontakt – Untersuchungen von ausgegrabenen Proben  
Schröder € 13,50

S 42: Veränderung von PmB nach Alterung mit dem RTFOT- und  
RFT-Verfahren – Veränderungen der Eigenschaften von polymer-  
modifizierten Bitumen nach Alterung mit dem RTFOT- und RFT-  
Verfahren und nach Rückgewinnung aus Asphalt  
Wörner, Metz € 17,50

S 43: Eignung frostempfindlicher Böden für die Behandlung mit Kalk  
Krajewski, Kuhl € 14,00

S 44: 30 Jahre Erfahrungen mit Straßen auf wenig tragfähigem  
Untergrund  
Bürger, Blossfeld, Blume, Hillmann € 21,50

### 2007

S 45: Stoffmodelle zur Voraussage des Verformungswiderstan-  
des und Ermüdungsverhaltens von Asphaltbefestigungen  
Leutner, Lorenzl, Schmoeckel, Donath, Bald, Grätz, Riedl,  
Möller, Oeser, Wellner, Werkmeister, Leykauf, Simon € 21,00

---

S 46: Analyse vorliegender messtechnischer Zustandsdaten und Erweiterung der Bewertungsparameter für Innerortsstraßen  
Steinauer, Ueckermann, Maerschalk € 21,00

S 47: Rahmenbedingungen für DSR-Messungen an Bitumen  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann kostenpflichtig unter [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de) heruntergeladen werden.  
Hase, Oelkers € 24,50

S 48: Verdichtbarkeit von Asphaltmischgut unter Einsatz des Walzsektor-Verdichtungsgerätes  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann kostenpflichtig unter [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de) heruntergeladen werden.  
Wörner, Bönisch, Schmalz, Bösel € 15,50

## 2008

S 49: Zweischichtiger offenporiger Asphalt in Kompaktbauweise  
Ripke € 12,50

S 50: Finanzierung des Fernstraßenbaus – Referate eines Forschungsseminars des Arbeitsausschusses "Straßenrecht" der FGSV am 25./26. September 2006 in Tecklenburg-Leeden  
€ 15,50

S 51: Entwicklung eines Prüfverfahrens zur Bestimmung der Haftfestigkeit von Straßenmarkierungsfolien  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann kostenpflichtig unter [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de) heruntergeladen werden.  
Killing, Hirsch € 14,50

S 52: Statistische Analyse der Bitumenqualität aufgrund von Erhebungen in den Jahren 2000 bis 2005  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann kostenpflichtig unter [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de) heruntergeladen werden.  
Hirsch € 16,00

S 53: Straßenrecht und Föderalismus – Referate eines Forschungsseminars des Arbeitskreises "Straßenrecht" am 24./25. September 2007 in Bonn  
€ 15,50

S 54: Entwicklung langlebiger dünner Deckschichten aus Beton  
Silwa, Roßbach, Wenzl € 12,50

S 55: Dicke Betondecke auf Schichten ohne Bindemittel (SoB/STSuB)  
Leykauf, Birmann, Weller € 13,50

## 2009

S 56: Vergangenheit und Zukunft der deutschen Straßenverwaltung – Referate eines Forschungsseminars des Arbeitskreises "Straßenrecht" am 22./23. September 2008 in Bonn  
€ 14,00

S 57: Vergleichende Untersuchung zweischichtiger offenporiger Asphaltbauweisen  
Ripke € 13,50

S 58: Entwicklung und Untersuchung von langlebigen Deckschichten aus Asphalt  
Ludwig € 15,50

S 59: Bestimmung des adhäsiven Potentials von Bitumen und Gesteinsoberflächen mit Hilfe der Kontaktwinkelmessmethode  
Hirsch, Friemel-Göttlich € 16,00

## 2010

S 60: Die Zukunftsfähigkeit der Planfeststellung – Referate eines Forschungsseminars des Arbeitskreises "Straßenrecht" am 21./22. September 2009 in Bonn  
€ 15,50

S 61: Modell zur straßenbautechnischen Analyse der durch den Schwerverkehr induzierten Beanspruchung des BAB-Netzes  
Wolf, Fielenbach € 16,50

S 62: 41. Erfahrungsaustausch über Erdarbeiten im Straßenbau  
€ 18,50

S 63: Vergleichsuntersuchungen zum Frosthebungsversuch an kalkbehandelten Böden, RC-Baustoffen und industriellen Nebenprodukten  
Blume € 16,00

S 64: Griffigkeitsprognose an offenporigen Asphalten (OPA) Teil 1: Bestandsaufnahme an vorhandenen Strecken  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann kostenpflichtig unter [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de) heruntergeladen werden.  
Rohleder, Kunz, Wasser, Pullwitt, Müller, Ripke, Zöller, Pöppel-Decker € 23,00

S 65: Untersuchungen von Dübellagen zur Optimierung des Betondeckenbaus  
Freudenstein, Birmann € 14,00

S 66: Qualitätssicherung von Waschbetonoberflächen  
Breitenbücher, Youn € 14,50

S 67: Weiterentwicklung der automatisierten Merkmalerkennung im Rahmen des TP3  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann kostenpflichtig unter [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de) heruntergeladen werden.  
Rohleder, Kunz, Wasser, Pullwitt, Müller, Canzler, Winkler € 16,50

S 68: Lärmindernder Splittmastixasphalt  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de> heruntergeladen werden.  
Ripke

S 69: Untersuchung der Messunsicherheit und der Klassifizierungsfähigkeit von Straßenbelägen  
Müller, Wasser, Germann, Kley € 14,50

S 70: Erprobungsstrecke mit Tragschichten ohne Bindemittel aus ziegelreichen RC-Baustoffen  
Dieser Bericht liegt außerdem in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de> heruntergeladen werden.  
Jansen, Kurz € 16,00

S 71: Enteignung für den Straßenbau – Verfahrensvereinheitlichung – Privatisierung,  
Referate eines Forschungsseminars des Arbeitskreises "Straßenrecht" am 20./21. September 2010 in Bonn  
€ 15,00

---

Alle Berichte sind zu beziehen beim:

Wirtschaftsverlag NW  
Verlag für neue Wissenschaft GmbH  
Postfach 10 11 10  
D-27511 Bremerhaven  
Telefon: (04 71) 9 45 44 - 0  
Telefax: (04 71) 9 45 44 77  
Email: [vertrieb@nw-verlag.de](mailto:vertrieb@nw-verlag.de)  
Internet: [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de)

Dort ist auch ein Kompletverzeichnis erhältlich.