

## Die Stellung der Gemeinden im Straßenrecht – aktuelle Probleme des Umweltrechts

### Forschungsseminar des Arbeitsausschusses Straßenrecht und der Universität Bonn\*

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück, und Rechtsanwalt Dr. Caspar David Hermanns, Osnabrück

Das Aufeinandertreffen von überörtlicher Planung und kommunaler Selbstverwaltung erzeugt bei konfligierenden Interessen ein erhebliches Spannungsfeld. Zum einen ist es für den Staat eine stetige Herausforderung, die für ein gleichmäßiges Wachstum erforderliche und entsprechend nachgefragte Infrastruktur zur Verfügung zu stellen. Zum anderen können es die Gemeinden und ihre Einwohner vielfach kaum nachvollziehen, als Teil des Ganzen Lasten überörtlicher Planungen zu tragen, wenn ihnen diese nicht oder nur in begrenztem Umfang zu Gute kommen. Der Arbeitsausschuss Straßenrecht, der sich seit seiner Gründung im Jahre 1958<sup>1</sup> zu einem festen Bestandteil des Informationsaustausches der führenden Straßenrechtler Deutschlands entwickelt hat, widmete sich in seinem 59. Forschungsseminar, das am 23. und 24.09.2013 nach seiner Gründung in Düsseldorf und seinen Beratungen in Erlangen, Wettringen, Speyer, Tecklenburg und Saarbrücken seit mehreren Jahren im Bonner Universitätsclub stattfand, unter Leitung von Professor Dr. Dr. Wolfgang Durner diesem Thema.

Doch zunächst gedachten die Mitglieder des langjährigen Zweiten Vorsitzenden Ministerialrat Siegfried Rinke (Bonn), der im vergangenen Juli nach längerer Krankheit aber doch plötzlich und unerwartet im Alter von 57 Jahren verstorben war. Rinke, seit 1998 Leiter des Referats Fernstraßenbau im Bundesministerium für Verkehr, Bau und Städtebau, gehörte seit vielen Jahren zu den tragenden Persönlichkeiten, der die Zusammenkünfte des heterogenen Kreises von Verwaltungsbeamten, Richtern, Rechtsanwälten und Wissenschaftlern mit viel Kenntnissen, Engagement und Witz begleitete. Tröstlich zu wissen: Ministerialrat Ulrich Stahlhut ist als auf der Sitzung gewählter Zweiter Arbeitskreisleiter in der Nachfolge von Ernst A. Marschall, Kurt Kodal, Hans-Carl Fickert, Helmut Krämer, Fritz Kastner und Konrad Bauer, um nur einige führende Mitglieder des Arbeitskreises auf Bundes- und Landesebene in den vergangenen Jahrzehnten zu nennen, aus der Ministerialebene bereits in die Fußstapfen des Verstorbenen eingetreten.

#### Die Stellung der Gemeinden im Straßenrecht

Die Gemeinden haben es doppelt schwer, berichtete Rechtsanwalt Dr. Thomas Dünchheim (Düsseldorf). Nicht selten werden sie durch überörtliche Planungen in Anspruch genommen, ohne dass sie selbst im kleinräumigen Betrachtungsfeld auf die verkehrliche Straßennutzung einwirken können, da sie vielfach nicht die für die StVO zuständige Straßenverkehrsbehörde sind. Gerade kommunalen Mandatsträgern ist vielfach nur schwer zu vermitteln, dass § 45 StVO allein eine Berücksichtigung der kommunalen Interessen, nicht aber deren Beachtung fordert. Insofern bleibe den Gemeinden vielfach allein die Einwirkungsmöglichkeit des straßenrechtlichen Sondernutzungsrechts, das der frühere Bürgermeister von Monheim als Mutter des Konzessions-

wesens ansah. Hierzu verwies er insbesondere auf die Heizpilzentscheidung des OVG Berlin-Brandenburg<sup>2</sup>.

#### Inanspruchnahme öffentlicher Wege durch TK-Unternehmen

Professor Dr. Ulrich Stelkens behandelte das kommunale Konzessionsrecht im Widerstreit mit dem TKG und stellte dabei die Inanspruchnahme öffentlicher Wege durch TK-Unternehmen in den Mittelpunkt. Dabei schilderte der Speyerer Hochschullehrer die rechtlichen Grundlagen: Der Bund ist befugt, Verkehrswege für die öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationslinien unentgeltlich zu benutzen, soweit dadurch nicht der Widmungszweck der Verkehrswege dauernd beschränkt wird (Nutzungsberechtigte).

Als Verkehrswege gelten öffentliche Wege, Plätze und Brücken sowie die öffentlichen Gewässer (§ 68 Abs. 1 TKG). Bei der Verlegung oberirdischer Leitungen sind die Interessen der Wegebausträger, der Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze und die städtebaulichen Belange abzuwägen (§ 68 Abs. 2 TKG). Bei der Benutzung der Verkehrswege ist eine Erschwerung ihrer Unterhaltung und eine vorübergehende Beschränkung ihres Widmungszwecks nach Möglichkeit zu vermeiden (§ 71 Abs. 1 TKG). Der Bund als Träger der Straßenbaulast (§ 5 FStrG) hat auf schriftliche Anfrage den Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze die Mitbenutzung der Teile einer Bundesstraße zu gestatten, die zum Auf- oder Ausbau von Netzen der nächsten Generation genutzt werden können. Die Mitbenutzung ist so auszugestalten, dass sie den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie den anerkannten Regeln der Technik genügt. Kommt eine Einigung nicht zustande, gilt das Verfahren nach § 133 Abs. 1 und 4 TKG entsprechend.

Für Straßenbaulastträger wies Stelkens besonders auf bedeutsame neuere Entwicklungen im TKG-Wegerecht hin: Eine Verlagerung der Auseinandersetzungen im »klassischen« Wegerecht von »Zustimmungsstreitigkeiten« nach § 68 Abs. 3 TKG zu Streitigkeiten um Verlegungen und Verlegungskosten nach §§ 71, 72, 74 und 75 TKG, die Mini- und Mikro-trenchingproblematik (§ 68 Abs. 2 Satz 2 bis 4 TKG), wenn es um Verlegung von Glasfaserkabeln geht, und die Mitbenutzung »alternativer Infrastrukturen« in öffentlichen Verkehrswegen für den »Auf- und Ausbau von Netzen der nächsten Generation« nach § 77b TKG mit Sonderregelung für Bundesfernstraßen nach § 77c TKG.

\* Zu den Tagungen der vergangenen Jahre Stüer/Hermanns, DVBl 2007, 1481; dies, DVBl 2008, 1430; Stüer, DVBl 2009, 1432; Stüer/Hermanns, DVBl 2010, 1492; dies, DVBl. 2011, 1404; DVBl. 2013, 25.

1 Die Gründungssitzung des Arbeitsausschusses »Straßenrecht« fand am 2.5.1958 im Gästehaus der Landesregierung NRW in Düsseldorf statt. Zum Wirken des Arbeitsausschusses in 50 Jahren Steiner, DVBl 2009, 614.

2 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 3.11.2011 – 1 B 65.10 – NVwZ-RR 2012, 217.

Der Gesetzgeber habe sich an das früheren Telegrafien- und Wegegesetz (TWG) angelehnt. Dabei seien allerdings Webfehler entstanden. Der technische Fortschritt bringe es mit sich, dass dem vormaligen TWG entlehnte Regelungen nicht auf das TKG übertragen werden könnten. So stelle Stelkens insbesondere die Auffassung des BVerwG in Frage, der an der Telekommunikationsleitung Berechtigte verfüge in der Regel über eine höhere Sachkunde als der Wegebausträger<sup>3</sup>, weshalb dieser auch im Fall einer notwendigen Verlegung einer Telekommunikationseinrichtung im Zuge einer Änderung des Verkehrsweges nach § 72 TKG keine Kostenerstattung verlangen könne, wenn er selbst die TK-Leitung verlege. Insbesondere der Abstimmungsbedarf und vor allem die sich bei Interessenkonflikten zwischen TK-Leitungsberechtigten ergebenden Schwierigkeiten der Rechtsdurchsetzung seien kritisch zu sehen. Hierbei reichen die Auffassungen von der Verwaltungsvollstreckung bis zur Leistungsklage vor dem Verwaltungsgericht, was wiederum zu den Möglichkeiten der Durchsetzung der Pflichten des Telekommunikationsunternehmens durch den Wegebausträger<sup>4</sup> führe.

Zudem ergeben sich eine Reihe von noch offenen Fragen: Beispielsweise das Verhältnis des Antragsverfahrens nach § 68 Abs. 2 Satz 2 bis 3 TKG zum Zustimmungsverfahren nach § 68 Abs. 3 TKG, das Verhältnis des § 68 Abs. 2 Satz 2 bis 3 TKG zur Instandsetzungspflicht nach § 71 Abs. 3 TKG und die Frage, wie die Verkehrssicherheit gewährleistet werden kann.

Allerdings ist auch der in der jüngsten Rechtsprechung<sup>5</sup> nochmals ausgeschärfte Grundsatz von Bedeutung, dass die »Schutzwirkung« des § 72 Abs. 3 TKG teleologisch extensiv zu Gunsten der Träger anderer Verkehrswege im Sinne des § 68 Abs. 1 TKG ausgeweitet wird, sodass trotz »Drittveranlassung« der Verkehrswegeänderung allein das Telekommunikationsunternehmen die Kosten der Verlegung der TK-Leitung tragen muss. Aus der Wertung des § 75 Abs. 5 TKG folge jedoch, dass die »Sperrwirkung« des § 72 Abs. 3 TKG dann nicht zu Gunsten eines Vorhabenträgers wirke, dessen (nachträglich hinzutretendes) Vorhaben zwar die Veränderung eines Verkehrsweges und hiermit verbunden die Änderung einer TK-Leitung erfordert, aber nicht selbst »Verkehrsinteressen« dient<sup>6</sup>. Allerdings ließe sich die Einschränkung dieser vom BVerwG aufgestellten Grundsätze rechtfertigen, wenn die Folgepflicht generell als »Gegenleistung« für die Unentgeltlichkeit des Wegerechts gegenüber jedem aus § 68 Abs. 1 TKG Verpflichteten begriffen wird – unabhängig davon, ob dessen Verkehrsweg in Anspruch genommen wird oder nicht.

Regierungsdirektor Armin Netter vom Landesbetrieb Straßen NRW (Gelsenkirchen) befasste sich mit aktuellen Fragen der Instandhaltung und dem Neubau von Straßen. Die beengten finanziellen Verhältnisse würden in zunehmendem Maße zu Streitigkeiten über Kosten und Folgekosten von Ortsdurchfahrten führen. Derzeit stehen rund 10 Mio. EUR allein in Nordrhein-Westfalen im Streit. Die Auseinandersetzungen würden mit zunehmender Härte ausgetragen und in wachsendem Maße Gerichtsentscheidungen zu diesen Themenkreisen herausfordern<sup>7</sup>.

Insbesondere für den Straßenbausträger ist es – so das Ergebnis der Diskussion – wichtig, sich kohärent zu verhalten, um den Konfliktstoff mit den betroffenen Gemeinden zu

verringern. Dies gilt vor allem für die Berührungspunkte von Straßenrecht und Telekommunikationsrecht, bei denen es vor allem um Verteilungskämpfe geht.

### Aktuelle Probleme des Umweltrechts

Ein Dauerbrenner in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft sind die Klagerechte der Umweltverbände<sup>8</sup>. Die aktuellen Entwicklungen stellte die Dietzenbacher Rechtsanwältin Ulrike Wegner dar. Insbesondere das Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG) vom 08.04.2013 hat die Klagerechte erheblich erweitert. Die jüngste Rechtsprechung des BVerwG<sup>9</sup> habe zudem die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Umsetzungsdefizite des nationalen Gesetzgebers durch die gebotene unmittelbare Anwendung des Europarechts beseitigt. Danach könnten anerkannten Naturschutzverbänden Klagerechte im Hinblick auf Umweltbelange nicht abgesprochen werden.<sup>10</sup>

Grund und Umfang des Verbandsklagerechts wurden von den Diskussionsteilnehmern allerdings durchaus kontrovers gesehen. Die Planer und die sie vertretenden Rechtsanwälte verwiesen auf den großen Umfang an Gutachten, die für eine auch einer Verbandsklage standhaltenden Planungsentscheidung eingeholt werden müssten und beklagten den damit im Zusammenhang stehenden großen finanziellen und zeitlichen Aufwand. Die weiten Klagerechte dürften nicht dazu führen, alle geschützten Arten erfassen und bewerten zu müssen. Gewiss müssten die Belange des Natur- und Artenschutzes beachtet werden, jedoch dürften die materiell-rechtlichen Anforderungen nicht überspitzt werden.

Diesem Ansatz wollten allerdings nicht alle Diskussionsteilnehmer folgen. Der europäische Gesetzgeber, in dem auch die Bundesrepublik Deutschland vertreten ist, habe es selbst in der Hand, die materiellen Anforderungen zu bestimmen. Die erweiterten Klagerechte würden eher in der Vergangenheit befürchtete und auch tatsächlich bestehende Vollzugsdefizite nahe legen, die durch eine qualitätvollere Planung ausgeglichen werden müssten.

### Umweltschadensrecht

Das USchadG hat die Bedeutung der Umweltbelange gestärkt, erläuterte RA Dr. Malte Petersen LL.M. (Düsseldorf) auf der Grundlage seiner Dissertation<sup>11</sup> die noch wenig bearbeitete Rechtsmaterie. Das im Jahre 2007 in Kraft getretene Gesetz trägt dazu bei, Umweltschäden, die in speziellen Be-

3 BVerwG, B. v. 19.12.2012 – 6 B 21.12 – NVwZ 2013, 439 f.

4 Hierzu ausführlich Hermanns, KommJur 2009, 208.

5 BVerwG, B. v. 19.12.2012 – 6 B 21.12 – NVwZ 2013, 439 f.

6 BVerwG, Urt. v. 21.02.2013 – 7 C 9.12 – NVwZ 2013, 1224 f.

7 BVerwG, B. v. 21.06.2011 – 9 B 99.10 – NVwZ 2012, 117; OVG Weimar, B. v. 11.06.2006 – 4 EO 109/06 –; VG Düsseldorf, Urt. v. 09.05.2012 – 5 K 3487/11 –.

8 EuGH (2. Kammer), Urteil vom 07.11.2013 – C-72/12 – DVBl 2013, Heft 24 m. Anm. von Stüer/Stüer – Gemeinde Altrip.

9 BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21.12 – Berkemann, DVBl 2013, 1137.

10 So schon EuGH, Urteil vom 12.05.2011 – C-115/09 – DVBl 2011, 757; OVG NRW, Urteil vom 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 244 mit Anm. Stüer/Stüer, 245; BVerwG, Beschluss vom 05.09.2012 – 7 B 24.12 – DVBl 2012, 1 568 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2012, 1569.

11 Petersen/Berstermann, Umweltschadensgesetz, Carl-Heymanns-Verlag, 1. Aufl. 2013.

reichen durch berufliche Tätigkeiten verursacht werden, und die Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen im Sinne von § 19 BNatSchG und unmittelbare Gefahren solcher Schäden, die durch andere berufliche Tätigkeiten vorsätzlich oder fahrlässig verursacht werden, zu verhindern und eingetretene Schäden zu beseitigen (§ 3 USchadG). Bei solchen Gefahren oder Schäden bestehen Informationspflichten (§ 4 USchadG), Gefahrenabwehrpflichten (§ 5 USchadG) und Sanierungspflichten (§ 6 USchadG). Zugleich ergeben sich Querverbindungen mit den Regelungen des WHG und des BNatSchG.

Die beruflichen Tätigkeiten, an die eine Haftung anknüpfen können, sind in Anlage 1 des USchadG aufgeführt. Es gehören dazu der Betrieb von bestimmten immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen, Abfallbewirtschaftungsmaßnahmen, die Einbringung, Einleitung und sonstige Einträge von Schadstoffen in das Grundwasser, die Entnahme von Wasser aus Gewässern, die einer Erlaubnis oder Bewilligung oder einer Planfeststellung oder Plangenehmigung bedürfen, der Umgang mit gefährlichen Stoffen, die Beförderung gefährlicher oder umweltschädlicher Güter auf Straßen, Schienen, Binnengewässern, auf See oder in der Luft, gentechnische Arbeiten nach dem GentG, jede absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt, die grenzüberschreitende Verbringung von Abfällen, die Bewirtschaftung von mineralischen Abfällen sowie der Betrieb von Kohlendioxidspichern nach § 3 Nr. 7 des Kohlendioxidspichergesetzes.

Die Haftung für Umweltschäden in diesen Bereichen ist auf berufliche Tätigkeiten bezogen. Es handelt sich um jede Tätigkeit, die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit, einer Geschäftstätigkeit oder eines Unternehmens ausgeübt wird, unabhängig davon, ob sie privat oder öffentlich mit oder ohne Erwerbscharakter ausgeübt wird (§ 2 USchadG).

Berufliche Tätigkeiten in den vorgenannten Feldern erzeugen daher erhöhte Schadenspflichten, wobei unklar ist, in welchem Umfang der Straßenbau darunter fällt. Die DB-Netz AG und die EOn gehören, soweit sie sich in den vorgenannten Handlungsfeldern bewegen, zu den der Haftung unterliegenden beruflichen Tätigkeiten. Die Genehmigung entfaltet hier keine oder nur eine begrenzte Legalisierungswirkung, machte Petersen klar. Bei Verursachung erheblicher Schäden an FFH-Schutzgütern besteht dann die Pflicht, weitere Schäden zu unterlassen und eingetretene Schäden zu sanieren.

Besondere Bedeutung hat neben diesen Verpflichtungen auch § 19 BNatSchG, der sich auf Schäden an bestimmten Arten und natürlichen Lebensräumen bezieht. Eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen im Sinne des USchadG ist jeder Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Lebensräume oder Arten hat. Abweichend hiervon liegt keine Schädigung bei zuvor ermittelten nachteiligen Auswirkungen von Tätigkeiten einer verantwortlichen Person vor, die von der zuständigen Behörde nach den §§ 34, 35, 45 Abs. 7 oder 67 Abs. 2 BNatSchG oder, wenn eine solche Prüfung nicht erforderlich ist, nach § 15 BNatSchG oder auf Grund der Aufstellung eines Bauungsplans nach §§ 30 und 33 BauGB genehmigt wurde oder zulässig sind (§ 19 Abs. 1 BNatSchG).

Hat eine verantwortliche Person nach dem USchadG eine Schädigung geschützter Arten oder natürlicher Lebensräume verursacht, so trifft sie die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen nach Anhang II Nr. 1 der RL über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (2004/35/EG). § 19 BNatSchG erhält zusätzliche Bestimmungen für eine nicht erhebliche Schädigung.

In der lebhaften Diskussion stand vor allem die praxisrelevante Frage im Mittelpunkt, ob die Haftung für Umweltschäden durch die einschränkenden Vorschriften ausreichend begrenzt wird oder in vielen Fällen mit einer Haftung gerechnet werden muss. Zugleich muss aber auch – so die Diskussionsteilnehmer – die Legalisierungswirkung der behördlichen Zulassungsentscheidungen zumindest im Rahmen ihrer Rechtskraftwirkung angemessen berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber gehe auf der Grundlage der europarechtlichen Vorgaben von der Herstellung des Ausgangszustandes unter Berücksichtigung der natürlichen Fluktuation aus. Die vorherige Kompensation spiele bei der Schadensbestimmung zunächst keine Rolle, wirke sich aber auf der Ebene der verbleibenden Schäden aus. Dabei liege die Annahme nicht fern, dass der Vorhabenträger in Zukunft – etwa neben den bestehenden Vorgaben einer UVP – die Wahrung von Umweltbelangen noch gründlicher prüfen müssen, so Durner.

### Treffen in der Bundesstadt

Das nächste Treffen der Straßenrechtler wird im September 2014 auf Einladung von Durner in Abstimmung mit Stahlhut wiederum in Bonn stattfinden. Die Straßenrechtler Deutschland freuen sich bereits jetzt darauf.