

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 729

**Einschaltung
privatrechtlich organisierter
Verwaltungseinrichtungen
in die Verkehrswegeplanung**

Von

Volker Stehlin



Duncker & Humblot · Berlin

VOLKER STEHLIN

**Einschaltung privatrechtlich organisierter
Verwaltungseinrichtungen in die Verkehrswegeplanung**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 729

Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen in die Verkehrswegeplanung

Von

Volker Stehlin



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Stehlin, Volker:

Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen
in die Verkehrswegeplanung / von Volker Stehlin. – Berlin :
Duncker & Humblot, 1997

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 729)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1996/97

ISBN 3-428-09119-1

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-09119-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern

Vorwort

Die Idee zu dieser Arbeit verdanke ich Herrn Prof. Dr. Wahl, dem ich für seine intensive Betreuung sowie zahlreichen Anregungen danken möchte. Herrn Prof. Dr. Schwarze danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank sagen möchte ich der Studienstiftung des deutschen Volkes, deren Förderung während des Studiums und der Promotion mir vieles erschließen und das Entstehen dieser Arbeit ermöglichen half.

Ohne die Unterstützung meiner Freunde wäre die Arbeit in der vorliegenden Form nicht denkbar. Von den vielen, denen hier Dank gebührt, seien einige stellvertretend genannt: Bernd Kasper, der mir stets ein hilfreicher und kritischer Gesprächspartner war, Horst Huber, dessen Großzügigkeit seinesgleichen sucht, und Götz Pasker, der aufopfernd Korrektur las.

Meine Eltern haben mir stets uneingeschränktes Vertrauen und selbstlose Hilfe zuteil werden lassen. Ihnen, meiner Familie und Ute Kienzle gilt mein besonderer Dank.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 1996/1997 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau als Inaugural-Dissertation angenommen. Sie wurde im September 1995 abgeschlossen. Für die Veröffentlichung fanden Rechtsprechung und Literatur bis Februar 1997 Berücksichtigung.

Freiburg, im März 1997

Volker Stehlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
§ 1 Rahmenbedingungen	17
I. Anforderungen an die Verkehrsinfrastruktur	17
II. Reformen und Reformbestrebungen	18
1. Allgemeine Reformüberlegungen	18
2. Reformen und Reformüberlegungen im Bereich der Planung und des Baus von Verkehrswegen	21
a) Änderungen im Recht der Verkehrswegeplanung	21
b) Privatfinanzierung von Verkehrsprojekten	25
§ 2 Planungsgesellschaften - DEGES	27
I. Planungsgesellschaften	27
II. DEGES	28
1. Konzeption	28
2. Vertragswerk	29
3. Finanzierung	31
4. Abgrenzung der Tätigkeitsfelder: Behörden - DEGES	31
5. Abgrenzungstabelle	32

§ 3 Organisationsprivatisierung	35
I. Formen der Privatisierung	36
II. Organisationsprivatisierung - DEGES	38
1. Gründung und Beauftragung der DEGES	38
2. Privatrechtlich organisierte öffentliche Verwaltung	38
§ 4 Einschaltung Privater in Planungsvorgänge	42
I. Städtebaurecht - Bauleitplanung	42
1. Bauleitplanung.....	43
2. Städtebaulicher Vertrag gem. § 6 BauGBMaßnG	47
3. Vorhaben- und Erschließungsplan gem. § 7 BauGBMaßnG	49
4. Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen	51
II. Standortsuche bei Abfallentsorgungsanlagen.....	54
III. Würdigung	59
§ 5 Organisationsprivatisierung und Beleihung	61
I. Fragestellung.....	61
II. Beleihung.....	62
1. Gegenstand der Beleihung.....	62
2. Adressaten der Beleihung.....	63
a) Auffassung Steiners.....	63
b) Stellungnahmen in der Literatur	64
c) Eigene Würdigung.....	66
3. Ergebnis	67

§ 6 Der Begriff des schlicht-hoheitlichen Handelns	69
I. Begriffsverwendung in der Literatur	69
1. Begriffsprägung durch Walter Jellinek	70
2. Der Begriff in der Literatur	71
a) Dogmatische Behandlung	71
b) Keine einheitliche Begriffsverwendung	72
c) Notwendigkeit einer begrifflichen Klärung	73
3. Eigene Terminologie	77
4. Das Meinungsbild in der Literatur.....	78
a) Identifikation des schlicht-hoheitlichen Handelns mit der Betreuungs- oder Leistungsverwaltung bzw. Aufgabenwahrnehmung.....	80
aa) Identifikation mit der Betreuungsverwaltung.....	80
bb) Identifikation mit der Leistungsverwaltung	81
cc) Relation zur Wahrnehmung einzelner Aufgaben	81
b) Funktion als Oberbegriff und Identifikation des schlicht-hoheitlichen Handelns mit dem schlichten Verwaltungshandeln.....	82
aa) Funktion als Oberbegriff.....	82
bb) Identifikation mit dem schlichten Verwaltungshandeln	83
c) Identifikation des schlicht-hoheitlichen Handelns mit der Nichteingriffsverwaltung bzw. schlicht-verwaltender Tätigkeit	85
aa) Nichteingriffsverwaltung	85
bb) Schlicht-verwaltende Tätigkeit	87
cc) Schlichte Hoheitsverwaltung	88
II. Zusammenfassung	90

§ 7 Rechtsvergleichender Ausblick	92
I. Schweizerische Verwaltungsrechtsliteratur	92
II. Österreichische Verwaltungsrechtsliteratur	95
III. Kritik	99
§ 8 Schlicht-hoheitliches Handeln in der Rechtsprechung	100
I. Bundesverwaltungsgericht	101
II. Bundesgerichtshof	101
1. Terminologie	101
2. Bereiche der schlichten Hoheitsverwaltung	102
III. Einzelne Aspekte der Rechtsprechung	103
1. Bewertung einheitlicher Vorgänge	103
2. Bewertung von Vorbereitungs- und Mitwirkungshandlungen	104
IV. Kritik	106
§ 9 Versuch einer Begriffsbestimmung	108
I. Abgrenzung des Begriffes	108
1. Keine Gleichsetzung mit der Betreuungs- oder Leistungsverwaltung bzw. Aufgabenkomplexen	109
2. Keine Gleichsetzung mit der Nichteingriffsverwaltung	110
3. Keine unterschiedslose Gleichsetzung mit dem schlichten Verwaltungs- handeln bzw. Realakten	112
4. Kritische Würdigung einer Gleichsetzung mit der schlicht-verwal- ten Tätigkeit	113
II. Schlicht-hoheitliches Handeln und öffentliche Aufgabe.....	116
1. Öffentliche bzw. staatliche Aufgaben	116
2. Ergebnis	118

III. Schlicht-hoheitliches Handeln	119
1. Aufgezeigte Merkmale	119
2. Begriffsbestimmung	122
§ 10 Schlicht-hoheitliches Handeln im Fernstraßenplanungsrecht	130
I. Bereichsspezifischer Lösungsansatz	130
1. Problemstellung und Eigenart der Thematik	130
2. Erfordernis eines bereichsspezifischen Ansatzes	132
II. Fernstraßenplanungsrecht	133
1. Rechtsgrundlagen	133
2. Verfahrensablauf	134
3. Planung und Verfahren	142
a) Finalprogramm und Komplexität	142
b) Faktische Bindungswirkungen und Organisation	144
c) Bedeutung der Verfahrensgestaltung	149
III. Begriffsbestimmung	152
1. Begriff	152
2. Einzelne Handlungen	153
a) Linienbestimmung	153
b) Umweltverträglichkeitsprüfung	155
c) Erörterungstermin	157
d) Abwägung	159
e) Abstimmung mit den Trägern öffentlicher Belange	161
§ 11 Aufgabenbetrauung und Gesetzesvorbehalt	164
I. Rechtliche Modalitäten der Organisationsprivatisierung	164

1. Institutioneller Gesetzesvorbehalt.....	164
2. Differenzierung an Hand des Wesentlichkeitskriteriums.....	169
II. Rechtliche Modalitäten der Aufgabenbetrauung.....	170
III. Systemkonformität einer einheitlichen Aufgabenwahrnehmung.....	173
1. Systemkonformität getrennter Zuständigkeiten.....	173
2. Die DEGES als Verwaltungshelfer.....	175
§ 12 Bewertung.....	179
I. Grundkonzeption bei der Einschaltung eines Verwaltungshelfers.....	179
II. Bewertung der Tätigkeit der DEGES.....	182
1. Einzelne Tätigkeiten der DEGES.....	183
a) Linienbestimmung.....	184
b) Umweltverträglichkeitsprüfung.....	185
c) Abstimmung mit Trägern öffentlicher Belange.....	186
d) Erörterungstermin.....	187
e) Abwägung.....	188
2. Gesamtbewertung.....	188
III. Ausblick.....	192
Literaturverzeichnis.....	195
Sachwortverzeichnis.....	224

Einleitung

Die Verkehrswegeplanung erfuhr wie nahezu das gesamte Recht der Planung und Zulassung von Infrastruktur- sowie Investitionsvorhaben im Zuge des deutschen Einigungsprozesses eine erhebliche Veränderung. Auf die im Interesse eines schnellen Wirtschaftsaufschwunges gewandelten zeitlichen Anforderungen an die Verwirklichung von Verkehrswegeprojekten in den neuen Bundesländern wurden im Bereich der Verkehrswegeplanung und -verwirklichung die alten Pfade des bisherigen Planungsrechts und der Planungsorganisation in Teilen verlassen und neuen Wege beschritten. Neben einer Veränderung der gesetzlichen Grundlagen ist insbesondere die Gründung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen hervorzuheben, die in weitem Umfang mit Aufgaben der Planung und des Baus der als vordringlich eingestuften Verkehrsprojekte Deutsche Einheit beauftragt wurden. War und ist in den alten Bundesländern die Planung Aufgabe der staatlichen Behörden und wird von diesen auch ohne Zuhilfenahme von Planungsgesellschaften wahrgenommen, ergibt sich also in den neuen Bundesländern für den Bereich der Fernstraßenplanung eine neue Organisationsstruktur.

Die dadurch entstandene Arbeitsteilung zwischen den nach wie vor gesetzlich allein zuständigen Behörden und den privatrechtlich organisierten Planungsgesellschaften wirft zahlreiche Fragen auf. Genannt seien u. a.: In welcher Quantität werden den Planungsgesellschaften Aufgaben übertragen und vor allem welche rechtliche Qualität kommt diesen Aufgaben zu? Gibt es Grenzen der Aufgabenübertragung und wenn ja, welche? Wie kann das Betätigungsfeld der Behörden und der Planungsgesellschaften abgegrenzt werden? Wie ist die Tätigkeit der Planungsgesellschaften zu bewerten? Welche Veränderungen des Planungsvorganges sind zu gegenwärtigen? Wie ist das Verhältnis zwischen Behörden und Planungsgesellschaften zu gestalten? Im Mittelpunkt der Arbeit steht das Bemühen um eine Beantwortung dieser Fragen.

Planungsgesellschaften wurden sowohl für den Straßen- wie auch den Schienenbereich gegründet und mit Tätigkeiten der Planung sowie der Realisierung beauftragt. Der genaueren Betrachtung und eines sinnvollen Umfangs der Arbeit wegen ist jedoch eine Einengung des Untersuchungsrahmens angebracht. Näher betrachtet wird daher der Bereich der Fernstraßenplanung. Die für diesen Ausschnitt des Planungsrechts gewonnenen Ergebnisse dürften jedoch aufgrund der grundsätzlich gegebenen Vergleichbarkeit des jeweiligen Planungsvorganges in ihren jeweiligen Kernaussagen

und mit Unterschieden im einzelnen auf den Bereich der Schiene übertragbar sein. Den konkreten Untersuchungsgegenstand wird dabei die Tätigkeit der Planungsgesellschaft DEGES, Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und Baugesellschaft mbH, bilden, die, wie ihr Name bereits besagt, im Bereich der Fernstraßenplanung und -baus eingeschaltet ist. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert indes ausschließlich der Bereich der Planung, nicht aber der des Baus und der Auftragsvergabe. Ebenso wenig wird eingehend auf Modelle einer Privatfinanzierung von Infrastrukturmaßnahmen eingegangen. Wenn gleich die Problematik des Instrumentariums der Investitionsmaßnahmegesetze im Laufe der Arbeit angesprochen wird, bildet aufgrund deren erklärten Ausnahmecharakters und ihrer in Anbetracht einer bevorstehenden verfassungsrechtlichen Überprüfung offenen Zukunft Grundlage der Untersuchung der „Normalfall“ einer Fernstraßenplanung, d. h. das insbesondere im Bundesfernstraßengesetz und Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz normierte Fernstraßenplanungsrecht. Die so gewonnenen Erkenntnisse könnten dann auch einen Beitrag zu der Diskussion leisten, deren es für den Fall dringend bedürfte, daß dieses Sondermodell einer Organisationsform in die Normallage der Verkehrswegeplanung übernommen werden sollte.

§ 1 Rahmenbedingungen

Die Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen in die Verkehrswegeplanung stellt keineswegs eine isolierte Entwicklung im Bereich des Planungsrechts dar, sie ist vielmehr ein Glied einer seit vielen Jahren andauernden Reform und Reformdiskussion, die nunmehr durch die Wiedervereinigung Deutschlands eine Neubelebung erfahren hat. Zum besseren Verständnis des Untersuchungsgegenstandes dieser Arbeit sei daher dieser Gesamtrahmen sowie das gesetzgeberische Tätigwerden in der gebotenen Kürze skizziert.

I. Anforderungen an die Verkehrsinfrastruktur

Die Wiedervereinigung Deutschlands rief auch im Bereich der Verkehrsinfrastruktur und damit der Verkehrswegeplanung große Herausforderungen hervor. Nach der dem Bundesverkehrswegeplan 1992 zugrundeliegenden Prognose wird allein der Straßengüterfernverkehr von 163 Mrd. tkm im Jahre 1991 auf 238 Mrd. tkm im Jahr 2010 und der Individualpersonenverkehr von 703 Mrd. Pkm auf 838 Mrd. Pkm anwachsen.¹ Der Aufbau einer den Anforderungen einer, auf hohe Mobilität eingestellten Industrie-, Dienstleistungs- wie auch Freizeitgesellschaft angemessenen, Verkehrsinfrastruktur gilt als Grundvoraussetzung eines schnellen wirtschaftlichen Aufschwungs in den neuen Bundesländern. So wurden im Rahmen der Verkehrsprojekte Deutsche Einheit insgesamt 17 Projekte, davon 9 Schienenprojekte, 7 Straßenprojekte und ein Wasserstraßenprojekt als überaus dringlich bewertet und in den Bundesverkehrswegeplan unter der Rubrik „vordringlicher Bedarf“ aufgenommen.² Dem entspricht ein geschätztes Investitionsvolumen von 57,5 Mrd. DM. Davon entfallen auf die Schiene 30 Mrd. DM, auf Bundesfernstraßen 23,5 Mrd. DM und auf Bundeswasserstraßen 4 Mrd. DM.³ Im Bereich der Bundesfernstraßen

¹ Beschluß der Bundesregierung vom 15.7.1992, S. 14. Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Fragestellungen, die mit der Bewältigung eines gesteigerten Verkehrsaufkommens hervortreten, *Ossenbühl*, Verkehr, S. 53 ff.

² Vgl. BVWP '92 Tabelle 2, S. 19. Nachdem bereits zuvor am 3.5.1990 das Lückenschlußprogramm für die direkten Verbindungswege zwischen den alten und neuen Bundesländern beschlossen worden war. Vgl. dazu und nachfolgend, *Dörries*, S. 371 ff.

³ Vgl. BVWP '92 Tabelle 3, S. 29.