

Johannes Miehling*

Straßenrecht und Klimaschutz: Auf Heizpilz folgt Carsharing

Zur Berücksichtigungsfähigkeit klimaschutzrechtlicher Ziele in straßenrechtlichen Auswahl- und Erlaubnisverfahren nach den jüngsten Gesetzesänderungen zum stationsbasierten Carsharing

Abstract

Seit langer Zeit hält sich das Dogma, wonach die Versagung von straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnissen nicht auf klimaschutzrechtliche Belange oder sonstige Aspekte ohne Straßenbezug gestützt werden könne. Weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur wird das zu einer Art Lehrsatz erstarkte Schlagwort mehr begründet, sein Ursprung augenscheinlich nicht hinterfragt. Auch die bis heute vielbeachtete Heizpilz-Rechtsprechung des *OVG Berlin-Brandenburg* aus dem Jahr 2012, die mit der bis dahin unbestrittenen Rechtsansicht brach, konnte sich nach anfänglichen Debatten nicht nachhaltig durchsetzen. Der folgende Beitrag skizziert den bislang herrschenden Meinungsstand zum Verhältnis von Klimaschutz und Straßenrecht und erörtert, warum er anlässlich neuerer Gesetzesänderungen zur Sondernutzung durch stationsbasiertes Carsharing nicht mehr uneingeschränkt mit dem geltenden Recht vereinbar ist.

* Der Verfasser studiert im zehnten Fachsemester Rechtswissenschaft mit Schwerpunkt im Öffentlichen Wirtschafts- und Infrastrukturrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Beitrag behandelt ein vom Verfasser selbst gewähltes Thema und entstand im Rahmen der Veranstaltung „Legal Scholarship. Theorie und Praxis des rechtswissenschaftlichen Schreibens“, die im Wintersemester 2019/2020 an der Ludwig-Maximilians-Universität München angeboten wurde. Der Verfasser dankt dem Veranstaltungsleiter Prof. Dr. Christoph Krönke von der Wirtschaftsuniversität Wien sowie den weiteren Veranstaltungsteilnehmern und Rezensenten für die wertvollen Anmerkungen.

A. Einleitung

Dass Carsharing¹ den immer dichteren Stadtverkehr entlastet, indem es die Anschaffung eines privaten PKW unattraktiv macht und dadurch insgesamt einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zum Klimaschutz leistet, ist in unserer nach wie vor auf individuelle Mobilität angewiesenen Welt längst eine Selbstverständlichkeit. Carsharing ist *in*.² Aus diesem Grund³ verabschiedete der Bund im Rahmen seiner Klima- und Umweltoffensive bereits 2017 ein Gesetz zur Bevorrechtigung des Carsharing (kurz: Carsharinggesetz, CsgG), in dem in § 5 CsgG auch ein spezieller Sondernutzungstatbestand für stationsbasiertes Carsharing auf Bundesfernstraßen vorgesehen ist. Seit Mitte 2018 zogen auch einige Länder nach und verabschiedeten entsprechende Sondernutzungstatbestände für den Bereich ihrer Staats-, Kreis- und Gemeindestraßen. Die grundsätzlich zu begrüßende Fortentwicklung der Straßenrechtslage auf Bundes- und Landesebene sorgt aber auch dafür, dass eine spätestens nach der Berliner Heizpilzentscheidung⁴ ausdiskutiert geglaubte Kontroverse wieder an Fahrt aufnimmt: die Frage danach, welche Ermessensbelange die Behörden im Rahmen straßenrechtlicher Erlaubnis- und Auswahlverfahren berücksichtigen dürfen und welchen Stellenwert insbesondere der Klimaschutz innerhalb des Straßen- und Wegerechts einnimmt.

Anlässlich dieser jüngsten Gesetzesänderungen bietet es sich an, die zuletzt 2012 im Kontext kommunaler Heizpilzverbote erörterte Rechtsfrage erneut auf den

¹ Zu unterscheiden sind dabei im Wesentlichen zwei Modelle (vgl. zur potenziellen PKW-Reduzierungsquote die Auswertung in *Rid/Parzinger/Grausam/Müller/Herdle*, Carsharing in Deutschland, 2018, S. 22 Abb. 4.1): Beim stationsbasierten Carsharing holen Nutzer das vorab reservierbare Fahrzeug von einer festen Station ab und bringen es nach der Nutzung zum Abholort oder einer anderen determinierten Rückgabestelle zurück (vgl. § 2 Nr. 4 CsgG). Dabei habe ein stationsgebundenes Carsharing-Fahrzeug das Potenzial, auf lange Sicht zwischen vier und 15 Privat-PKW zu ersetzen. Beim stationsunabhängigen, sog. Free-Floating-Carsharing werden die Carsharing-Fahrzeuge dagegen üblicherweise via App geortet und können überall innerhalb des Geschäftsgebiets abgeholt und wieder abgestellt werden (vgl. § 2 Nr. 3 CsgG). Sein potenzieller Effekt auf die Reduktion des Gesamtfahrzeugbestands und die Umwelt sei dabei signifikant geringer: ein Carsharing-Fahrzeug vermöge es hier im Schnitt nur ein bis maximal vier Privatfahrzeuge zu ersetzen.

² Zur stetigen Zunahme von Angebot und Nachfrage vgl. die Erhebung des Bundesverbands Carsharing e. V., Januar 2020, abrufbar unter: <https://www.carsharing.de/alles-ueber-carsharing/carsharing-zahlen/aktuelle-zahlen-daten-zum-carsharing-deutschland> (zuletzt abgerufen am 27.12.2020).

³ Vgl. dazu die Gesetzesbegründung zum Carsharinggesetz des Bundes (BT-Drucks. 18/11285, S. 16 f.) sowie die kodifizierte Zielbestimmung in § 1 CsgG.

⁴ *OVG Berlin-Brandenburg*, NVwZ-RR 2012, 217, Vorinstanz: *VG Berlin*, Urt. v. 3.6.2010 – 1 K 275/09.

Prüfstand zu stellen. Dies gilt aktuell umso mehr, als viele Gemeinden erwägen, die Corona-bedingten wirtschaftlichen Ausfälle der Gastronomie-Branche abzufedern, indem sie während der kommenden Herbst- und Wintermonate vorübergehend von ihren bisherigen straßenrechtlichen Heizpilzverboten abrücken.⁵ Dadurch, dass die überaus klima- und umweltschädlichen⁶ Gas- und Elektroheizstrahler nunmehr eine Außenbewirtung auch bei sinkenden Temperaturen ermöglichen sollen, gerät der Klimaschutz – neben den aus straßenrechtlicher Perspektive ebenso diskussionswürdigen Aspekten der Wirtschaftsförderung und des Gesundheitsschutzes – einmal mehr in das Spannungsfeld zwischen zulässigen und missbräuchlichen Ermessensbelangen im Straßenrecht.

Ausgehend von einem Überblick über den Meinungsstand in Wissenschaft und Rechtsprechung⁷ wird sowohl die verfassungsorientierte⁸ als auch die systematische Auslegung⁹ der straßenrechtlichen Sondernutzungstatbestände zu dem Ergebnis¹⁰ führen, dass das bislang herrschende enge Straßenrechtsverständnis, das klimapolitische Ziele als ressortfremd und damit ermessensmissbräuchlich verpönt, in seiner Pauschalität nicht mehr mit dem geltenden Normenbestand vereinbar ist.

B. Das Verhältnis von Klimaschutz und Straßenrecht in Wissenschaft und Praxis

Die Nutzung öffentlich-rechtlich gewidmeter Straßen, die über den Gemeingebrauch hinausgeht, bedarf als sog. Sondernutzung einer Erlaubnis (vgl. etwa § 8 Abs. 1 S. 1, 2 FStrG). Die beantragte Erlaubnis kann dabei versagt werden, wenn der begehrten Sondernutzung zulässige Ermessensbelange

⁵ Für einen ersten Überblick über die aktuelle politische Diskussion, vgl. *Volk*, Spaltpilz Heizpilz. Gastronomie in der Coronakrise, 12.9.2020, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/corona-krise-debatte-ueber-heizpilze-fuer-gastwirte-a-daa1b97e-0a85-427a-8dfa-4dffbd27d7a> (zuletzt abgerufen am 27.12.2020).

⁶ Zu den schädlichen Auswirkungen der Heizpilznutzung auf Klima und Umwelt, vgl. das vom Umweltbundesamt herausgegebene Hintergrundpapier von *Schubert/Börner*, Terrassenheizstrahler. Informationen über die nachteiligen Umweltwirkungen, März 2009, S. 4 ff. abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/3735.pdf> (zuletzt abgerufen am 27.12.2020).

⁷ Unter **B**.

⁸ Unter **E. I**.

⁹ Unter **E. II**.

¹⁰ Siehe auch die zusammenfassenden Thesen unter **F**.

entgegenstehen.¹¹ Ob Klimaschutzaspekte die Versagung von straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnissen rechtfertigen können, galt dabei bis zum Inkrafttreten des Carsharinggesetzes im September 2017 (vgl. § 7 Abs. 1 CsgG) weitgehend als geklärt. Sowohl die Rechtsprechung¹² als auch weite Teile der Literatur¹³ befürworteten – oft schlagwortartig verkürzt und ohne ausdifferenzierte Begründung¹⁴ – eine strikte Trennung zwischen genuin straßenbezogenen und straßenfernen Belangen, zu deren letzteren der Klimaschutz gezählt wird.¹⁵ Klimapolitische Ziele, die die für Sondernutzung im Wesentlichen zuständigen Gemeindebehörden¹⁶ im Rahmen ihrer auf die örtliche Gemeinschaft beschränkten Aufgabenkompetenz nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich verfolgen dürfen,¹⁷ sollten daher jedenfalls im Rahmen straßen- und wegrechtlicher Entscheidungen keine Rolle spielen.

Die behördliche Praxis entwickelte sich gleichwohl in eine entgegengesetzte Richtung, sodass Sondernutzungserlaubnisse in der Vergangenheit häufig aus Gründen des Klimaschutzes,¹⁸ der Abfallvermeidung¹⁹ oder anderen

¹¹ Vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 18. Aufl. 2020, Rn. 989.

¹² Vgl. statt vieler *BayVGH*, BayVBl. 2012, 147 (Tz. 22) = BeckRS 2011, 56923 (Rn. 19); NVwZ-RR 2010, 830 (831 f.); *OVG Münster*, NVwZ-RR 2015, 830 (832 f.); 2014, 710 (711); *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2010, 164 (164); *OVG Schleswig-Holstein*, NVwZ-RR 1994, 553 (553 f.); *OVG Greifswald*, NVwZ-RR 2017, 318 (319 Rn. 21).

¹³ So statt vieler *Ingold*, Möglichkeiten eines Ausschlusses der Nutzung sog. Heizpilze in der Gastronomie, GewArch 2010, 89 (92 f.); *Sautboff*, Die Entwicklung des Straßenrechts seit 1998, NVwZ 2004, 674 (683); *Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl. 2011, S. 121 f.; *Stuchlik*, Straßenrechtliche Sondernutzung, GewArch 2004, 143 (147); weiteres Verständnis dagegen z. B. bei *Löhr*, Zum Ermessen bei Erlaubnis oder Versagung einer Sondernutzung, NVwZ 1983, 20 (21).

¹⁴ So etwa *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 9. Aufl. 2018, § 40 Rn. 67; ferner *Detterbeck* (Fn. 11), Rn. 989; im Ergebnis konträr, aber ebenso verkürzt *Burgi*, Die Straße als Wettbewerbsraum: Beschaffung und Verteilung bei Sondernutzungstatbeständen, NVwZ 2017, 257 (262) unter pauschalem Verweis auf die Heizpilzrechtsprechung des *OVG Berlin-Brandenburg* (siehe Fn. 4).

¹⁵ Statt vieler etwa *Ingold* (Fn. 13), S. 92 f.

¹⁶ Exemplarisch für Bayern folgt die Verbandszuständigkeit der Gemeinden als Straßenbaubehörde für die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen im Bereich von Gemeindestraßen aus Art. 18 Abs. 1 S. 1, Art. 58 Abs. 2 Nr. 3 BayStrWG (gesetzliche Pflichtaufgabe im eigenen Wirkungskreis).

¹⁷ Vgl. näher dazu *Hopkins*, Referendarexamensklausur Öffentliches Recht: „Heizpilze auf die Ekelliste?“, StudZR 2011, 477 (487 f.) mit Verweis auf BVerwGE 125, 68 (72 f.); 118, 33 (41).

¹⁸ Vgl. exemplarisch nur *VGH Berlin*, GewArch 2009, 495 (495 ff.).

¹⁹ Vgl. etwa *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1997, 679 (679) oder *BayVGH*, NVwZ 1994, 187 (187 f.) – jeweils Verbot von Einweggeschirr zur Abfallvermeidung; näher dazu

straßenfernen Gründen²⁰ versagt oder mit Nebenbestimmungen versehen wurden. Dieser Umstand illustriert, dass die Behörden ungeachtet der bekannten rechtlichen Bedenken und Widerstände ein politisches Bedürfnis danach haben, ihr Ermessen auch von Erwägungen jenseits der straßenrechtlichen „Isolationsdoktrin“²¹ leiten zu lassen, und aus diesem Grund auch das Risiko gerichtlicher Auseinandersetzungen eingehen.

Trotz dieses eklatanten Widerspruchs zwischen Rechtsdogmatik und Verwaltungspraxis lässt sich verhältnismäßig wenig Rechtsprechung ausmachen, die die Statthaftigkeit klimaschutzrelevanter Aspekte im Straßenrecht profund auslotet und sich dezidiert mit dem Für und Wider beider Standpunkte auseinandersetzt. Vielmehr umschiffen viele Gerichte bislang eine Stellungnahme, indem sie unter Verweis auf die bisherige Rechtsprechungs-tradition pauschalisieren²² oder die Frage der Relevanz von Klimaschutzaspekten im Straßenrecht als letztlich nicht entscheidungserheblich bewerten; weil die Ermessensentscheidungen der Behörden vielfach bereits durch die vorgebrachten straßennahen Erwägungen für sich genommen gerechtfertigt seien, bedürfe die in Rede stehende Rechtsfrage keiner Entscheidung mehr.²³

Den bislang einzig nennenswerten Höhepunkt nahm die bis dato also vorwiegend theoretisch geführte Kontroverse im Rahmen der Berliner

Fischer, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht unter besonderer Berücksichtigung der Produktverantwortung der Wirtschaft, 2001, S. 508 ff.

²⁰ Vgl. zu weiteren Fallgruppen Sauthoff, in: Johlen/Oerder, Münchener Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2017, § 21 Rn. 62 m. w. N.; Sauthoff, Öffentliche Straßen, 2. Aufl. 2010, Rn. 361 ff. m. w. N.; Scheidler, Straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis für Freisitzflächen vor einer Gaststätte. Anmerkungen zu BayVerfGH, GewArch 2011, 498 und BayVerfGH, 8 ZB 10.2931, GewArch 2012, 285 (288) m. w. N.

²¹ Dünchheim, Die Stellung der Gemeinden im Straßenrecht, BAST, Heft S 83 (2014), 9 (15).

²² So z. B. OVG Münster, NVwZ-RR 2014, 710 (711): „Die behördliche Ermessensausübung [...] hat sich nach der ständigen Rechtsprechung des Senats an Gründen zu orientieren, die [...]“; VGH Mannheim, NVwZ-RR 2010, 164 (164): „Nach der Rechtsprechung des Senats [...]“.

²³ So beispielsweise das VG Hamburg, GewArch, 2012, 455 (457): „Ob eine straßen- und wegerechtliche Beseitigungsverfügung auch auf Gesichtspunkte des Umweltschutzes gestützt werden darf, kann aber letztlich dahinstehen. Denn dieser Gesichtspunkt stellt keine tragende Erwägung für den Erlass der Beseitigungsverfügung dar.“ Allg. und kritisch zum Abstellen auf die tragenden Erwägungen der Ermessensentscheidung und den damit verbundenen Auswirkungen auf die Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen vgl. Detterbeck (Fn. 11), Rn. 342.

Heizpilzentscheidung,²⁴ in der das *OVG Berlin-Brandenburg* erstmals die Versagung einer Sondernutzungserlaubnis für Gasheizbrennegeräte in der Gastronomie aus rein klimaschutzrechtlichen Erwägungen billigte. Einen bundeseinheitlichen Trend setzte das *Berufungsgericht* mit seiner Entscheidung jedoch nicht. Zum Teil sogar als fehlerhaft kritisiert,²⁵ lehnte man jedenfalls eine Übertragung der Berliner Rechtsprechung auf andere Bundesländer ab, was der Formulierung sowie den historisch gewachsenen Besonderheiten des Berliner Straßengesetzes im Vergleich zu den anderen Landesstraßenrechtsordnungen geschuldet sei.²⁶

Nachdem die Frage der Berücksichtigungsfähigkeit von Klimaschutzaspekten bei straßenrechtlichen Erlaubnisverfahren infolgedessen lange Zeit aus dem Blick geriet, eröffnen die jüngsten Gesetzesänderungen zur Sondernutzung öffentlicher Verkehrsflächen durch stationsbasierte Carsharing-Anbieter auf Bundesebene²⁷ und in den Ländern Baden-Württemberg,²⁸ Bayern,²⁹ Bremen,³⁰ Nordrhein-Westfalen,³¹ Sachsen³² und Thüringen³³ neue Diskussionsspielräume. Denn nunmehr gestatten es die genannten Straßenrechtsordnungen ausdrücklich, die Bewerberauswahl sowie die Erlaubniserteilung in bestimmten Fällen von umwelt- und klimabezogenen Gesichtspunkten abhängig zu machen. Dies bietet Anlass, den durch Rechtsprechung und Lehre geschaffenen straßenrechtlichen Mikrokosmos ganzheitlich auf seine Zeitgemäßheit und Rechtmäßigkeit hin zu untersuchen.

²⁴ *OVG Berlin-Brandenburg*, NVwZ-RR 2012, 217 ff., Vorinstanz: *VG Berlin*, Urt. v. 3.6.2010 – 1 K 275/09.

²⁵ Mit Blick auf das Urteil der Vorinstanz (siehe Fn. 24) z. B. *Ingold* (Fn. 13), S. 92 f.

²⁶ Dazu *Hebeler*, Versagung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis für einen Heizpilz aus Klimaschutzgründen. Besprechung von *OVG Berlin-Brandenburg*, Urteil vom 3.11.2011 – OVG 1 B 65/10, JA 2012, 879 (880); *Siegel*, Zur Relevanz des straßenrechtlichen Nutzungsregimes. Aktuelles zur Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung, NVwZ 2013, 479 (482); *Sauthoff*, Öffentliche Straßen (Fn. 20), Rn. 362; in der Rechtsprechung z. B. *OVG Greifswald*, NVwZ-RR 2017, 318 (319 Rn. 21).

²⁷ § 5 des Gesetzes zur Bevorrechtigung des Carsharing (CsgG) vom 5.7.2017 (BGBl. I S. 2230).

²⁸ § 16a StrG-BW, neu eingefügt durch Gesetz vom 5.2.2019 (GBl. S. 25).

²⁹ Art. 18a BayStrWG, neu eingefügt durch Gesetz vom 31.7.2018 (GVBl. S. 672).

³⁰ § 3 des Bremischen Landes-Carsharinggesetzes (BremLCsgG) vom 2.4.2019 (Brem.GBl. S. 152).

³¹ § 18a StrWG-NRW, neu eingefügt durch Gesetz vom 26.2.2019 (GV. NRW S. 165).

³² § 18a SächsStrG, neu eingefügt durch Gesetz vom 20.8.2019 (SächsGVBl. S. 762).

³³ § 18a ThürStrG, neu eingefügt durch Gesetz vom 30.7.2019 (GVBl. S. 302).

C. Rechtlicher Befund

I. Der Zweck der Ermächtigung nach § 40 VwVfG

Straßenrechtliche Verfahren sind als Ermessensentscheidungen ausgestaltet, sodass für das Verständnis straßenrechtlicher Erlaubnistatbestände insbesondere die in fast allen Landesverwaltungsverfahrensgesetzen identische³⁴ Regelung des § 40 VwVfG von entscheidender Bedeutung ist: Die Behörde hat das ihr eingeräumte Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung und im Rahmen der gesetzlichen Ermessensgrenzen auszuüben. Die Ermittlung des Ermächtigungszwecks gestaltet sich dabei oft als schwierig.³⁵ Ausgehend vom Wortlaut des jeweiligen Ermächtigungstatbestands ist der maßgebliche Ermessenszweck durch Auslegung zu ermitteln.³⁶

Wie weit man sich im Rahmen dieser Auslegung unter systematischen Gesichtspunkten vom Wortlaut der konkreten Ermächtigungsnorm entfernen darf, um den Ermessenszweck zu bestimmen, ist allerdings umstritten.³⁷ Klar ist, dass nicht lediglich auf die konkrete Ermächtigungsnorm allein abzustellen ist, da sich jede Norm in eine komplexe Gesetzes- und Rechtssystematik einfügt, ohne deren nähere Betrachtung die einzelne Norm keinen, zumindest aber nicht den vom Gesetzgeber angedachten Sinn ergeben kann.³⁸ Genau auf letzteren kommt es mit Blick auf § 40 VwVfG aber gerade an.³⁹ Ob der Zweck der einzelnen Ermessensermächtigung nun aber in erster Linie aus dem jeweiligen

³⁴ Nur § 73 LVwG-SH enthält eine abweichende, ausführlichere Regelung. Nachfolgend wird deshalb nur auf § 40 des Bundesverwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) Bezug genommen.

³⁵ Vgl. nur *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, 2. Aufl. 2019, § 40 Rn. 181: „anspruchsvolle interpretatorische Aufgabe“; ferner *Aschke*, in: BeckOK-VwVfG, Ed. 49, Stand: 1.10.2020, § 40 Rn. 47: „komplexe[r] Auslegungsvorgang“.

³⁶ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 14), § 40 Rn. 63; vereinzelt halten Ermessenstatbestände bestimmte Ermessenszwecke i. S. v. § 40 VwVfG zwar ausdrücklich vor. Oft verzichten sie aber auf die explizite Nennung einzelner zulässiger Ermessensbelange, vgl. *Aschke*, in: BeckOK-VwVfG (Fn. 35), § 40 Rn. 47; *Müller*, in: Huck/Müller, 3. Aufl. 2020, § 40 Rn. 12.

³⁷ Für einen Überblick vgl. *Aschke*, in: BeckOK-VwVfG (Fn. 35), § 40 Rn. 47 m. w. N.; *Müller*, in: Huck/Müller (Fn. 36), § 40 Rn. 12.

³⁸ *Aschke*, in: BeckOK-VwVfG (Fn. 35), § 40 Rn. 47; allg. *Wank*, Juristische Methodenlehre. Eine Anleitung für Wissenschaft und Praxis, 2020, § 9 Rn. 2, 3.

³⁹ Vgl. *Ejffert*, Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung: Ermessen, Beurteilungsspielräume sowie Planungsentscheidungen und ihre gerichtliche Kontrolle, ZJS 2008, 336 (342).

Rechtssatz allein,⁴⁰ dem zugrundeliegenden Gesetz in seiner Gesamtheit⁴¹ oder gar aus einer gesetzes- oder rechtsdisziplinübergreifenden Gesamtschau⁴² folgen soll, ist nach wie vor ungeklärt und trotz unbefriedigender Folgen wohl nur gesondert für jeden Einzelfall zu beantworten. Dies macht in Hinblick auf die zur Diskussion gestellte Frage, inwieweit klimaschutzrechtliche Aspekte im Rahmen straßenrechtlicher Erlaubnisverfahren zu berücksichtigen sind, zunächst eine Analyse der verschiedenen Straßengesetze auf Bundes- und Landesebene erforderlich.

II. Vergleich der Straßen- und Wegegesetze im Bundesgebiet

In der Praxis dürfte die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen die häufigste und relevanteste Fallgruppe straßenrechtlicher Erlaubnisverfahren darstellen, sodass sich die folgenden Ausführungen hierauf beschränken sollen. Sowohl das Bundesfernstraßengesetz als auch die einzelnen Landesstraßengesetze sehen in ihren jeweiligen Anwendungsbereichen entsprechende Rechtsgrundlagen für die Erteilung bzw. die Versagung von Sondernutzungserlaubnissen vor,⁴³ die in weiten Teilen eine einheitliche Systematik erkennen lassen, ohne aber inhaltlich identisch zu sein.⁴⁴ Gemeinsam ist allen Straßengesetzen aber jedenfalls der Begriff der Sondernutzung nach öffentlichem Recht,⁴⁵ die Ausgestaltung des Verfahrens als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt⁴⁶ und schließlich die Einräumung von behördlichem Ermessen über das Ob und Wie der Erlaubniserteilung⁴⁷.

In Bezug auf die berücksichtigungsfähigen Belange offenbaren die Tatbestände unterdessen erhebliche Unterschiede in Umfang und Bestimmtheit: Während eine Vielzahl an Straßenrechtsordnungen gänzlich auf die explizite Nennung

⁴⁰ So wohl *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, 21. Aufl. 2020, § 40 Rn. 33, 34.

⁴¹ Vgl. *Müller*, in: Huck/Müller (Fn. 36), § 40 Rn. 12; *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 35), § 40 Rn. 181.

⁴² Vgl. *Kment/Vorwalter*, Beurteilungsspielraum und Ermessen, JuS 2015, 193 (199).

⁴³ Siehe: § 8 FStrG, § 16 StrG-BW, Art. 18 BayStrWG, § 11 BerlStrG, § 18 BbgStrG, § 18 BremLStrG, § 19 HWG, § 16 HStrG, § 22 StrWG-MV, § 18 NStrG, § 18 StrWG-NRW, § 41 LStrG-RLP, § 18 StrG-SL, § 18 SächsStrG, § 18 StrG-LSA, § 21 StrWG-SH, § 18 ThürStrG.

⁴⁴ Folgerichtig erkennt das *OVG Berlin-Brandenburg*, NVwZ-RR 2012, 217 (218) deshalb auch „keine allgemeine Straßenrechtsdogmatik“ im Bundesgebiet.

⁴⁵ Dazu *Stahlhut*, in: Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, Kap. 27 Rn. 9 ff.

⁴⁶ *Schoch*, Sondernutzung öffentlicher Straßen, Jura 2013, 911 (917) m. w. N.

⁴⁷ *Papier* (Fn. 13), S. 121 f.; Sonderfall des sog. intendierten Ermessens in Berlin, vgl. § 11 Abs. 2 S. 1 BerlStG: „[...] soll in der Regel erteilt werden, wenn [...]“; zum intendierten Ermessen vgl. allg. und kritisch *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 7 Rn. 11 f. m. w. N.

zulässiger Ermessensbelange verzichtet,⁴⁸ beinhalten doch beinahe alle Straßengesetze zumindest Indizien, die zur Ermittlung des Ermächtigungszwecks i. S. v. § 40 VwVfG fruchtbar gemacht werden können. So verweisen einige Straßengesetze im Zusammenhang mit der Versagung bzw. der Aufhebung von Sondernutzungserlaubnissen auf den störungsfreien Gemeingebrauch,⁴⁹ die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs⁵⁰ oder Aspekte der Straßenbaulast und der Integrität des Straßenkörpers.⁵¹ Diese Belange, die naturgemäß in engem Zusammenhang mit dem Regelungsgegenstand des Straßenrechts stehen, gelten als höchst straßenrechtsrelevant und bilden daher den unumstrittenen⁵² Kern jedes bundes- oder landesstraßenrechtlichen Ermessensprogramms.

Manche Straßengesetze fassen den Kreis zulässiger Ermessensbelange aber noch weiter: So erlaubt etwa § 11 Abs. 2 S. 1 BerlStrG die Versagung einer in der Regel zu erteilenden⁵³ Sondernutzungserlaubnis aus grundsätzlich jedem beliebigen öffentlichen Belang, der gegenüber den Interessen des Antragstellers an der in Aussicht genommenen Sondernutzung wertungsmäßig überwiegt.⁵⁴ Andere Straßengesetze erklären exemplarisch den Schutz des Stadt- und Ortsbildes,⁵⁵ die öffentliche Sicherheit und Ordnung,⁵⁶ den Schutz von Umgebung und Umwelt⁵⁷

⁴⁸ Siehe Art. 18 BayStrWG; § 22 StrWG-MV; § 18 StrG-SL; § 18 SächsStrG; § 18 StrG-LSA; § 18 ThürStrG.

⁴⁹ § 19 Abs. 1 S. 4 Nr. 2, Abs. 7 S. 2 HWG; § 8 Abs. 1 S. 6 FStrG; § 16 Abs. 1 S. 3 StrG-BW; § 16a Abs. 8 i. V. m. § 8 Abs. 1 S. 6 FStrG, § 11 Abs. 2 S. 2 BerlStrG, § 18 Abs. 1 S. 2 BremLStrG; § 16 Abs. 1 S. 2 HStrG; § 18 Abs. 1 S. 4 StrWG-NRW; § 18a Abs. 2 S. 4 i. V. m. § 18 Abs. 1 S. 4 StrWG-NRW; § 41 Abs. 2 S. 3 LStrG-RLP.

⁵⁰ Siehe § 8 Abs. 2 S. 3 FStrG; § 16a Abs. 8 i. V. m. § 8 Abs. 2 S. 3 FStrG; Art. 18 Abs. 2 S. 2 BayStrWG; § 11 Abs. 3 S. 1 BerlStrG; § 18 Abs. 4 S. 5 BremLStrG; § 19 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 HWG, § 18 Abs. 2 S. 3 NStrG; § 18 Abs. 2 S. 3 StrWG-NRW; § 18a Abs. 2 S. 4 i. V. m. § 18 Abs. 2 S. 3 StrWG-NRW; § 18 Abs. 2 S. 3 SächsStrG; § 18 Abs. 2 S. 3 StrG-LSA; § 18 Abs. 2 S. 3 ThürStrG.

⁵¹ Siehe: § 8 Abs. 2 S. 3 FStrG; Art. 18 Abs. 2 S. 2 BayStrWG; § 19 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 Var. 1, 2 HWG; § 18 Abs. 2 S. 3 NStrG; § 18 Abs. 2 S. 3 StrWG-NRW; § 18a Abs. 2 S. 4 i. V. m. § 18 Abs. 2 S. 3 StrWG-NRW; § 18 Abs. 2 S. 3 SächsStrG; § 18 Abs. 2 S. 3 StrG-LSA; § 18 Abs. 2 S. 3 ThürStrG.

⁵² *Schoch* (Fn. 46), S. 919: „Einigkeit“; *Schmidt*, Der Ermessensrahmen bei der Versagung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis, NVwZ 1985, 167 (167): „ganz außer Streit“.

⁵³ Das Berliner Straßengesetz weist die Besonderheit intendierten Ermessens auf, siehe schon oben in Fn. 47.

⁵⁴ Zur Frage der nötigen Landesgesetzgebungskompetenz vgl. unter **E. I. 1.**

⁵⁵ § 11 Abs. 2 S. 3 BerlStrG.

⁵⁶ § 18 Abs. 4 S. 4 BremLStrG.

⁵⁷ § 19 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 HWG.

oder gar die Integrität der freiheitlich-demokratischen Grundordnung⁵⁸ ausdrücklich für berücksichtigungsfähig.

III. Zwischenergebnis

Festhalten lässt sich bis hierhin also, dass in allen Straßenrechtsordnungen auf Bundes- und Länderebene jedenfalls diejenigen Belange abwägungsfähig sein müssen, die einen unmittelbaren Straßenbezug aufweisen.⁵⁹ Weil sich diese Erkenntnis aus einer Gesamtschau von gesetzgeberischen Wertungen ergibt, die im Kern allen Straßenrechtsordnungen im Bundesgebiet gemeinsam sind, muss sie folgerichtig auch dann gelten, wenn der konkret anwendbare Erlaubnistatbestand denkbar unbestimmt ist und auf die Nennung von zulässigen Ermessensbelangen verzichtet.

Umgekehrt treten im Anwendungsbereich einiger Straßengesetze weitere Belange hinzu, die der jeweilige Gesetzgeber im Rahmen seiner Regelungskompetenz durch ausdrückliche Aufzählung oder den Gebrauch unbestimmter Rechtsbegriffe für abwägungsfähig erklärt hat, und zwar ohne Rücksicht auf ihren Bezug zum Straßenrecht.⁶⁰ Soweit diese zusätzlich aufgenommenen Ermessensbelange aber keinen unmittelbaren Straßenbezug aufweisen, ist ihre Berücksichtigungsfähigkeit zunächst einmal nur eine landesrechtliche Besonderheit, die sich nicht pauschal auf andere Straßengesetze übertragen lässt.⁶¹

Soweit ausschließlich auf den Wortsinn der Ermächtigungstatbestände selbst abzustellen wäre, bestünde demnach Einigkeit mit der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur: Der Klimaschutz, der zumindest keinen notwendigen Bezug zum Widmungszweck öffentlicher Straßen aufweist, wäre nur dann und insoweit abwägungsfähig, wie das anwendbare Straßengesetz in irgendeiner Form auf ihn Bezug nimmt.

D. Kritik am Standpunkt der herrschenden Meinung

Die herrschende Meinung sieht den Kreis der zu berücksichtigenden Ermessensaspekte – wie soeben dargestellt – sehr eng. Solange keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beantragte Sondernutzung entweder den

⁵⁸ § 18 Abs. 1a NStrG.

⁵⁹ Siehe oben unter **C. II.**

⁶⁰ Allg. *Schoch* (Fn. 46), S. 919; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 14), § 40 Rn. 63.

⁶¹ In Bezug auf die Heizpflanz-Rechtsprechung des *OVG Berlin-Brandenburg: Hebel* (Fn. 26), S. 880; vgl. auch *Siegel* (Fn. 26), S. 482; ebenso *OVG Greifswald*, NVwZ-RR 2017, 318 (319 Rn. 21).

ausdrücklich genannten Belangen entgegensteht oder dem störungsfreien Gemeingebrauch, der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs oder der Integrität der Straßensubstanz zuwiderläuft,⁶² soll in der Sache ein Anspruch auf Erteilung der beantragten Sondernutzungserlaubnis bestehen, da jeder andere in Betracht kommende Aspekt zweckfremd und insoweit ermessensmissbräuchlich wäre.⁶³

Dass die gebildeten Fallgruppen aber zumindest in der Praxis zu kurz greifen, zeigt sich allein dadurch, dass zunehmend auch solche Belange abzuwägen sein sollen, die „mit dem Widmungszweck der Straße in Zusammenhang stehen oder einen sonstigen sachlichen Bezug zur Straße aufweisen“⁶⁴. Dass diese Formulierung freilich ein Einfallstor für alle möglichen Belange sein kann, liegt auf der Hand. So stellt *Dünchheim* richtig fest, dass es letztlich allein von der individuellen Perspektive des Rechtsanwenders abhängt, ob man beispielsweise in klimaschutzrechtlichen Zielsetzungen noch einen sachlichen Bezug zur Straße erkennen will oder nicht.⁶⁵ Es erscheint mit Blick auf die Rechtssicherheit mehr als fragwürdig, einen ausweislich zu eng verstandenen Ermächtigungszweck durch derart unbestimmte und damit rechtsstaatlich bedenkliche Korrekturen zu rechtfertigen. Im Gegenteil spricht sogar vieles dafür, die dogmatisch ohnehin nicht konsequent durchgehaltene Doktrin mit Blick auf die bestehenden rechtlichen Grenzen und Möglichkeiten grundsätzlich zu hinterfragen und ausgehend vom geltenden Rechtszustand nach Gründen für ein weiteres Verständnis zu suchen.

E. Dogmatische Gründe für eine Lockerung der ermessensrechtlichen Zweckbindung im geltenden Straßenrecht?

Im Folgenden wird auf die anerkannte Methodik der Gesetzesinterpretation zurückgegriffen, um anhand verfassungsorientierter (**I.**), systematischer (**II.**) und teleologischer Auslegung (**III.**) des geltenden Straßenrechts nach dogmatischen

⁶² Siehe oben unter **C. II., III.**

⁶³ So *BVerfG*, NVwZ 2007, 1306 (1307); *Ingold* (Fn. 13), S. 92; i. E. auch *OVG Münster*, NVwZ 1988, 269 (270).

⁶⁴ *Ingold* (Fn. 13), S. 92 f.; danach sollen u. a. auch städtebauliche und baugestalterische Belange berücksichtigungsfähig sein können (vgl. *VGH Kassel*, NVwZ 1983, 48 (49); *BayVGH*, NVwZ-RR 2004, 879 (880 f.)), zumindest soweit ein konkretes Gestaltungskonzept vorliegt (vgl. *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1997, 677 (678); 2000, 837 (839); 2010, 164 (164 f.); *OVG Münster*, NVwZ-RR 2014, 710 (711)); im Einzelfall außerdem Aspekte des Denkmalschutzes (vgl. *BayVGH*, NVwZ-RR 2004, 879 (880 f.)).

⁶⁵ *Dünchheim* (Fn. 21), S. 14; kritisch zur Ausdehnung des Ermächtigungszwecks auch *Erbguth/Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht und Staatshaftungsrecht, 10. Aufl. 2020, § 31 Rn. 25 (dort Fn. 22 m. w. N.).

Gründen für eine Lockerung der ermessensrechtlichen Zweckbindung zu suchen.

I. Verfassungsorientierte Auslegung⁶⁶

1. Gesetzgebungskompetenz

Zunächst bleibt festzuhalten, dass jedenfalls Gründe der Gesetzgebungskompetenz einer Einbeziehung klimapolitischer Aspekte in straßenrechtliche Ermessenserwägungen nicht entgegenstehen. Zwar ist es den Landes- und Gemeindebehörden bei der Anwendung landesrechtlicher Normen richtigerweise verwehrt, ihr Ermessen von Belangen leiten zu lassen, die der Bundesgesetzgeber in eigener Kompetenz abschließend geregelt hat.⁶⁷ Die landesrechtliche Ermessensnorm wäre in diesem Fall vielmehr dahingehend geltungserhaltend-verfassungskonform auszulegen, dass Aspekte der vollständig ausgeschöpften Bundesgesetzgebung keine zulässigen Ermessensbelange darstellten, weil der Landesgesetzgeber die Ermessensnorm andernfalls kompetenzwidrig erlassen hätte.⁶⁸ Da die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des Klimaschutzes⁶⁹ bislang aber noch nicht abschließend ausgeschöpft wurde und insbesondere kein bundesrechtliches Klima-Gesamtkonzept erkennbar ist, dem landesrechtliche Regelungen im Straßenrecht entgegenstehen könnten,⁷⁰ verbleiben den Ländern

⁶⁶ Allgemein und instruktiv zur verfassungsorientierten Auslegung einfachen Rechts und insbesondere zu ihrem Verhältnis zur verfassungskonformen Auslegung, vgl. *Vofskuhle*, Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichte, AöR 125 (2000), 177 (180 ff.).

⁶⁷ Vgl. dazu *Sauthoff*, in: *Johlen/Oerder* (Fn. 20), § 21 Rn. 62 m. w. N.

⁶⁸ Vgl. zu dieser Argumentation *OVG Berlin-Brandenburg*, NVwZ-RR 2012, 217 (218 f.).

⁶⁹ Gesetzgebungskompetenz gestützt auf Art. 74 Nr. 24 GG – Luftreinhaltung, vgl. *BVerwGE* 153, 367 Rn. 37; *Kunig*, in: von Münch/Kunig II, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 107.

⁷⁰ Dagegen sah das *BVerwGE* die Vermeidung von Verpackungsabfällen als vom Bund im damals noch maßgeblichen Abfallgesetz vom 27.8.1986 (BGBl. I S. 1410) i. V. m. der Verpackungsverordnung vom 12.6.1991 (BGBl. I S. 1234) abschließend geregelte Materie an. Die vollständige Ausschöpfung der diesbezüglichen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund sei Ausdruck einer umfassenden Gesamtkonzeption, die nicht durch landes- und ortsrechtliche Vorschriften durchkreuzt werden dürfe. Landesrechtliche Ermessensvorschriften dürften nicht dahingehend verstanden werden, dass sie weitergehende oder abweichende Regelungen vom Abfall- und Kreislaufwirtschaftsrecht des Bundes zuließen, da sie ansonsten gegen die Sperrwirkung der Art. 72, 74 GG verstießen. Schon aus Gründen der Gesetzgebungskompetenzen sei es den Straßenbaubehörden daher verwehrt, eine nach Ermessen zu erteilende Sondernutzungserlaubnis im Gastronomie-Bereich mit der Auflage oder Bedingung zu versehen, dass zur Abfallvermeidung – straßennahe Zwecke wie etwa die Straßenreinhaltung wurden von der Behörde nicht angeführt –

klimapolitische Regelungskompetenzen im Bereich des Straßenrechts. Daher können grundsätzlich auch Landesnormen dazu ermächtigen, straßenrechtliches Ermessen zugunsten des Klimaschutzes auszuüben.⁷¹

2. Staatszielbestimmung Art. 20a GG

Sowohl § 40 VwVfG als auch die einzelnen Ermessenstatbestände der verschiedenen Straßenrechtsordnungen werden darüber hinaus – wie jedes einfache Recht – verfassungsrechtlich überlagert. Von daher ist nicht ausgeschlossen, dass der Ermächtigungszweck eines Ermessenstatbestands in Abhängigkeit von möglicherweise einschlägigen Verfassungsgehalten zu bestimmen ist.⁷² Für den Fall des Klimaschutzes ist hierfür die objektiv-rechtliche Staatszielbestimmung in Art. 20a GG von Bedeutung. Obwohl er den Klimaschutz als solchen nicht ausdrücklich zum Staatsziel erhebt, soll Art. 20a GG alle Sach- und Rechtsbereiche umfassen, die die natürliche Umwelt des Menschen in einem weiteren Sinn ausmachen.⁷³ Unter Art. 20a GG wird vom *Bundesverwaltungsgericht* daher folgerichtig auch der Schutz des Klimas subsumiert.⁷⁴

Obwohl Staatszielbestimmungen ihrerseits keinen subjektiven Rechtsgehalt aufweisen,⁷⁵ erschöpfen sie sich gleichwohl keineswegs in bloßer Symbolik. Als verfassungsrechtliche Wertentscheidung, unmittelbar geltendes Recht und objektiv-rechtliches Prinzip verpflichtet Art. 20a GG Exekutive und Judikative dazu, seine Gehalte bei der Auslegung und Anwendung jedes einfachen Rechts zu beachten.⁷⁶ Dies folgt dem Grunde nach bereits aus der uneingeschränkten

ausschließlich Mehrweggeschirr und -besteck verwendet werden darf (vgl. BVerwGE 104, 331 ff.).

⁷¹ So auch *OVG Berlin-Brandenburg*, NVwZ-RR 2012, 217 (218 f.). Unberührt bleibt der landesrechtliche Gestaltungsspielraum im Straßenrecht auch vom nunmehr in Kraft getretenen Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG vom 12.12.2019, BGBl. I S. 2513). Da das KSG die straßenrechtliche Dimension des Klimaschutzes nicht in Bezug nimmt, gilt für klimaschutzrechtlich relevantes Landesstraßenrecht zumindest sinngemäß die Öffnungsklausel in § 14 Abs. 1 KSG, vgl. dazu allg. *Klinski/Scharlau/v. Smiejkowski-Trzaska/Keimeyer/Sina*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, 1 (7 f.).

⁷² Vgl. *Müller*, in: Huck/Müller (Fn. 36), § 40 Rn. 12; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 40), § 40 Rn. 33.

⁷³ *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck II, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 16 f.

⁷⁴ BVerwGE 125, 68 (71 Rn. 14).

⁷⁵ *BVerwG*, NVwZ 1998, 398 (399); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, 16. Aufl. 2020, Art. 20a Rn. 2.

⁷⁶ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier II, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 23 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 75), Art. 20a Rn. 1.

Bindung aller Staatsgewalt an die Verfassung nach Art. 20 Abs. 3 GG.⁷⁷ Speziell für die Ausübung von Ermessen durch die Verwaltung gilt, dass der Inhalt von Art. 20a GG stets gebührend zu berücksichtigen ist, und zwar auch – oder gerade dann –, wenn ihn der Gesetzgeber nicht ausdrücklich für abwägungsfähig erklärt hat.⁷⁸ Bundes- und Landesgesetzgeber sind spiegelbildlich dazu gehalten, dem Schutzauftrag zugunsten der Umwelt in sämtlichen Sach- und Rechtsbereichen in geeigneter Weise Rechnung zu tragen,⁷⁹ obgleich ihnen hierbei ein großer Gestaltungsspielraum zustehen muss.⁸⁰ Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen nach Art. 20a GG partizipiert damit im Wege der verfassungsorientierten Auslegung einfachen Rechts omnipräsent an der alltäglichen Rechtsanwendungs- und Gesetzgebungspraxis. Auch außerhalb von Hamburg, wo der Gesetzgeber den Schutz der Umwelt ohnehin für berücksichtigungsfähig erklärt hat,⁸¹ ergeben sich daher bereits durch die verfassungsorientierte Auslegung beinahe zwingende Ermessensspielräume zugunsten umwelt-, tier- und klimaschutzrechtlicher Aspekte im Straßenrecht. Käme der von Art. 20a GG umfasste Klimaschutz wegen seiner vermeintlichen *Straßenferne* von vornherein nicht als zulässiger Ermessensbelang in Betracht, würde er im Bereich des Straßenrechts schließlich vollkommen unterlaufen. Dieses Ergebnis wäre zumindest in seiner Pauschalität aber kaum mit dem objektiv-rechtlichen Charakter von Art. 20a GG zu vereinbaren. Daher stellt sich die Frage, welche konkreten Rückschlüsse aus der Geltung des Art. 20a GG im Straßenrecht gezogen werden sollen.

Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass eine Umsetzung von Art. 20a GG *contra legem* unzulässig ist.⁸² *Contra legem* bedeutete aber, dass das anwendbare einfache Recht seinerseits keinerlei Spielraum für die Umsetzung von Art. 20a GG böte und der Staatszielbestimmung gerade deshalb entgegenstünde. Dies ist bei Ermessenstatbeständen gerade nicht der Fall. Wo sich Ermessensspielräume eröffnen, die nicht enumerativ auf konkrete Aspekte beschränkt sind, verbleibt stets ein Umsetzungsspielraum zugunsten der Gehalte von Art. 20a GG.⁸³

⁷⁷ So auch *Sommermann*, in: v. Münch/Kunig I, 6. Aufl. 2012, Art. 20a Rn. 42; *Scholze*, in: Maunz/Dürig, 91. EL, April 2020, Art. 20a Rn. 55.

⁷⁸ *Huster/Rux*, in: BeckOK-GG, Ed. 44, Stand: 15.8.2020, Art. 20a Rn. 32 [Einschub durch den Verfasser].

⁷⁹ Vgl. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 75), Art. 20a Rn. 1, 18 m. w. N.; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck II (Fn. 73), Art. 20a Rn. 77; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier II (Fn. 76), Art. 20a Rn. 69.

⁸⁰ BVerfGE 118, 79 (110); BVerfGK 11, 445 (457).

⁸¹ Vgl. § 19 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 HWG.

⁸² BFHE 184, 226 (231); vgl. auch *Scholze*, in: Maunz/Dürig (Fn. 77), Art. 20a Rn. 58.

⁸³ Vgl. *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck II (Fn. 73), Art. 20a Rn. 94.

Jedenfalls die straßenrechtlichen Ermessenstatbestände ihrerseits stellen aus verfassungsrechtlicher Perspektive also kein Hindernis für die Berücksichtigungsfähigkeit des in Art. 20a GG enthaltenen Klimaschutzes dar.

Allerdings könnte in § 40 VwVfG entgegenstehendes zwingendes Recht zu sehen sein, da die Vorschrift selbst – im Gegensatz zu den Ermessenstatbeständen, auf die sie sich bezieht – keinerlei Spielräume für die Umsetzung verfassungsrechtlicher Staatsziele wie dem des Art. 20a GG bietet. Als *ius cogens* stellt § 40 VwVfG vielmehr klar, dass bei der Ausübung von behördlichem Ermessen nur solche Zwecke berücksichtigungsfähig sein sollen, die bereits unmittelbar in der anwendbaren Ermessensnorm selbst angelegt sind.⁸⁴ Gehalte, die nicht bereits der historische Gesetzgeber in die Ermessenstatbestände hineinprojizierte, sondern die die Rechtssätze erst nachträglich durch verfassungsorientierte Interpretation eingehaucht bekommen, sind dementsprechend zweckfremd und damit nicht in die Ermessenserwägungen einzustellen.⁸⁵

Mit Blick auf den Klimaschutz bedeutet dies, dass Art. 20a GG wegen § 40 VwVfG allenfalls in zwei Konstellationen auf die straßenrechtlichen Ermessenstatbestände durchgreifen kann: einerseits als bloße Auslegungsregel, wenn die klimaschutzrechtliche Dimension ausnahmsweise wie in § 19 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 HWG ausdrücklich im Ermessenstatbestand angelegt oder in sonstiger Weise erkennbar ist, dass der Gesetzgeber durch die Schaffung oder Änderung der Ermessenstatbestände zumindest auch klimaspezifische Zielsetzungen verfolgt hat;⁸⁶ andererseits aber auch als selbstständige materiell-rechtliche Komponente, wenn der anwendbare straßenrechtliche Ermessenstatbestand zeitlich nach dem Inkrafttreten des Art. 20a GG am 15.11.1994⁸⁷ erlassen oder wesentlich geändert wurde, was bei einer Reihe von Sondernutzungstatbeständen

⁸⁴ Vgl. *Eifert* (Fn. 39), S. 342.

⁸⁵ Zu diesem Ergebnis gelangt man jedenfalls, wenn man die seit ihrer Schaffung im Wesentlichen unverändert gebliebenen straßenrechtlichen Sondernutzungstatbestände methodisch konsequent aus der Perspektive des historischen Gesetzgebers auslegt und systematische Einflüsse (dazu sogleich unter **E. II. 1.**) außer Acht lässt, vgl. allg. dazu *Wank* (Fn. 38), § 10 Rn. 1 ff.; ferner *Wak*. Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien, ZJS 2010, 482 (485 f.).

⁸⁶ So laut dem *OVG Berlin-Brandenburg*, NVwZ-RR 2012, 217 (218 f.) etwa durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „überwiegende öffentliche Interessen“ in § 11 Abs. 2 S. 1 BerlStrG; zu systematischen Gesichtspunkten sogleich unter **E. II. 1.**

⁸⁷ Vgl. Art. 2, 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994 (BGBl. I S. 3146); Staatsziel Tierschutz erst mit Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 26.7.2002 (BGBl. I S. 2862; Inkrafttreten am 1.8.2002, vgl. *Sommermann*, in: v. Münch/Kunig I (Fn. 77), Art. 20a Rn. 2) eingefügt.

der Fall ist.⁸⁸ Insoweit darf aufgrund der verfassungsrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 20a GG⁸⁹ ein ständiges klimaschutzrechtliches Mitbewusstsein des Gesetzgebers bei der Schaffung oder Änderung von Ermessensnormen unterstellt werden.⁹⁰ Auch bei systematisch enger Auslegung der Ermessenstatbestände kann sich die Berücksichtigungsfähigkeit klimaschutzrechtlicher Zielsetzungen im Rahmen straßenrechtlicher Erlaubnisverfahren in Abhängigkeit zur konkreten straßenrechtlichen Ausgestaltung daher bereits aus Verfassungsrecht ergeben.

II. Systematische Auslegung

Unterdessen ist der Zweck der einzelnen Ermessensnormen freilich nicht nur anhand der isolierten Betrachtung ihres Wortsinns und ihres verfassungsrechtlichen Kontextes zu ermitteln. Vielmehr kann sich der Bedeutungsgehalt einzelner Vorschriften auch aus ihrem Zusammenspiel mit den Rechtssätzen des Gesetzes⁹¹ oder der Rechtsordnung im Übrigen⁹² ergeben.

1. Rückschlüsse aus den Sonderbestimmungen zum stationsbasierten Carsharing?

Unter systematischen Gesichtspunkten exponieren sich hier die in einigen Landesstraßengesetzen⁹³ kürzlich eingefügten Sonderbestimmungen zum stationsbasierten Carsharing.⁹⁴ Während die entsprechenden Normen zunächst die Bereitstellung und Ausweisung bestimmter öffentlicher Straßenflächen für

⁸⁸ So in Berlin (BerlStrG vom 13.7.1999), Brandenburg (BbgStrG vom 28.7.2009), Hamburg (§ 19 HWG durch Einfügung des Abs. 1 S. 4 [vgl. § 19 HWG i. d. F. vom 27.1.2009 im Vergleich zu § 19 HWG i. d. F. vom 21.11.2006] nach Auffassung des Verfassers wesentlich geändert), Hessen (HStrG vom 6.6.2003), Nordrhein-Westfalen (StrWG-NRW vom 23.9.1995) und Schleswig-Holstein (StrG-SH vom 25.11.2003).

⁸⁹ Dazu *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Fn. 75), Art. 20a Rn. 18.

⁹⁰ Vgl. zu dieser Argumentationslinie auch *Sommerrmann*, in: v. Münch/Kunig I (Fn. 77), Art. 20a Rn. 43. Dieser postuliert, dass im Zweifel – d. h. wenn sich durch die Auslegung des anwendbaren Rechts kein erkennbarer gegenläufiger Wille des Gesetzgebers ermitteln lässt – nicht nur davon auszugehen sei, dass der Gesetzgeber Art. 20a GG bei neu geschaffenen Rechtssätzen überhaupt berücksichtigte, sondern unter mehreren möglichen Lesarten der Norm stets auch die dem Art. 20a GG zuträglichste Auslegung favorisierte.

⁹¹ *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 14), § 40 Rn. 63.

⁹² *Kment/Vorwalter* (Fn. 42) S. 199; *Müller*, in: *Huck/Müller* (Fn. 36), § 40 Rn. 12.

⁹³ Vgl. Fn. 28, 29, 31-33; siehe außerdem die *leges speciales* auf Bundesebene (Fn. 27) und in Bremen (Fn. 30).

⁹⁴ Instruktiv zum neuen § 5 CsgG *Kluth*, Das Carsharinggesetz des Bundes und seine Umsetzung auf kommunaler Ebene, LKV 2018, 112 (115 ff.); *Linke/Jürschik*, Analog trifft digital – Neuigkeiten bei den rechtlichen Rahmenbedingungen zum Ride- und Carsharing, NZV 2018, 496 (503 ff.).

Carsharing-Dienstleister sowie das damit einhergehende Auswahlverfahren bei Überangebot an Bewerbern regeln, handelt es sich insgesamt betrachtet auch um Sonderregelungen zu den allgemeinen straßenrechtlichen Erlaubnisvorbehalten, da sich die Entscheidung für ein bestimmtes Carsharing-Unternehmen letztlich in der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis manifestiert.⁹⁵ Dabei soll die Auswahl eines Bewerbers und damit letztlich die Erteilung der begehrten Sondernutzungserlaubnis auch von umweltbezogenen Kriterien abhängig gemacht werden können, die der Verringerung motorisierten Individualverkehrs⁹⁶ – etwa durch die Vernetzung mit anderen Mobilitätsangeboten⁹⁷ – oder der Entlastung von straßenverkehrsbedingten Luftschadstoffen⁹⁸ dienlich sind. Nachdem der Gesetzgeber hier ausdrücklich auf umweltbezogene Belange verweist, die im Einklang mit Art. 20a GG wiederum weit auszulegen sind,⁹⁹ kann die Erlaubniserteilung je nach Sachbezug daher auch von klimaschutzrechtlichen Zielsetzungen abhängig gemacht werden.

Unbeantwortet blieb bisweilen aber die Frage nach dem systematischen Verhältnis jener Sonderbestimmungen zu den allgemeinen straßenrechtlichen Erlaubnistatbeständen. Geht man aus streng historischer Perspektive an die Fragestellung heran, wird man Rückschlüsse von den Sondernormen zum Carsharing auf die zum Teil viel älteren allgemeinen Ermächtigungsnormen ablehnen müssen. Allein die Tatsache, dass der heutige Gesetzgeber eine neue Norm schafft, ändert noch nichts am ursprünglichen Zweck, mit dem der übrige Normenbestand vom historischen Gesetzgeber versehen wurde.

Allerdings sind Rechtssätze anerkanntermaßen nicht allein anhand ihrer entstehungsgeschichtlichen Zusammenhänge zu bewerten, sondern können

⁹⁵ Vgl. nur § 5 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 CsgG; allgemein zur Systematik des § 5 CsgG auch *Linke/Jürschik* (Fn. 94), S. 504 ff.

⁹⁶ So etwa Art. 18a Abs. 2 BayStrWG, § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 BremLCsgG, § 18a Abs. 3 Nr. 1 StrWG-NRW, § 18a Abs. 3 S. 1 SächsStrG, § 18a Abs. 4 ThürStrG, vgl. auch § 5 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 CsgG.

⁹⁷ Siehe § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 BremLCsgG, § 18 Abs. 3 Nr. 1 StrWG-NRW, § 18a Abs. 3 S. 1 SächsStrG, vgl. auch § 5 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 CsgG.

⁹⁸ Siehe § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 BremLCsgG, § 18 Abs. 3 Nr. 2 StrWG-NRW, § 18a Abs. 3 S. 1 SächsStrG, vgl. auch § 5 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 CsgG.

⁹⁹ Die Carsharing-Sondertatbestände stellen Ermessenstatbestände dar, durch die der Gesetzgeber seine klimaschutzrechtlichen Zielsetzungen manifestierte. Insoweit sind die Sonderbestimmungen daher im Einklang mit Art. 20a GG auszulegen, vgl. dazu unter **E. I. 2.**; zur Auslegung einfachen Rechts im Lichte von Art. 20a GG allgemein auch *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck II (Fn. 73), Art. 20a Rn. 93.

einem Bedeutungswandel unterliegen.¹⁰⁰ Dies muss umso mehr gelten, wenn die auszulegenden Normen – wie die allermeisten straßenrechtlichen Erlaubnistatbestände – weitgehend offen formuliert sind. Allein schon unter praktischen Gesichtspunkten muss es dem Gesetzgeber möglich sein, den Sinngehalt bereits bestehender Rechtssätze durch Neuschaffung oder Modifikation anderer Vorschriften mittelbar zu ändern, soweit diese vom Wortsinn her hinreichend weit gefasst und entsprechend auslegungsfähig sind.¹⁰¹ Andernfalls wäre der heutige Gesetzgeber nämlich an die Zielvorstellungen des historischen Gesetzgebers gebunden oder müsste den geltenden Normtext trotz bestehender Auslegungsmöglichkeit laufend ändern. Beides wäre mit der Idee gesetzgeberischer Freiheit und Diskontinuität, wie sie schon aus Art. 20 Abs. 3 GG folgt,¹⁰² nur schwerlich vereinbar.

Die allgemeinen Erlaubnistatbestände der verschiedenen Straßengesetze verfügen aufgrund ihrer Ermessensvorbehalte allesamt über die erforderlichen Auslegungsspielräume, weshalb interpretatorische Zweckerweiterungen durch die Einführung neuer Rechtssätze wie den besonderen Regelungen zum stationsbasierten Carsharing zumindest nicht *per se* ausgeschlossen sind. Eine entsprechende systematische Auslegung der allgemeinen Erlaubnisnormen wäre allerdings nur dann legitim, wenn ihnen der heutige Gesetzgeber auch eine umfassendere Bedeutung zuordnen wollte:

Dagegen ließe sich anführen, dass die neu geschaffenen Tatbestände zur Sondernutzung durch Carsharing-Anbieter die allgemeinen Erlaubnistatbestände ausdrücklich unberührt lassen.¹⁰³ Auf den ersten Blick legt dies – in gedanklicher Übertragung des *Lex-specialis*-Grundsatzes auf die Auslegungsebene¹⁰⁴ – den Schluss nahe, dass umweltrechtliche Gesichtspunkte allein im Rahmen der speziellen Carsharing-Tatbestände berücksichtigungsfähig sein sollen, in denen

¹⁰⁰ Vgl. *Wank* (Fn. 38), § 9 Rn. 3: sog. „geltungszeitlich-subjektive systematische Auslegung“, wonach der Wille des historischen Gesetzgebers nur so lange maßgeblich ist, wie sich tatsächliche und rechtliche Umstände nicht ändern. Im Fall entsprechender Änderungen tritt dagegen neben den Willen des historischen Gesetzgebers der Wille des heutigen Gesetzgebers, wie er sich im gegenwärtigen Rechtsbestand unter teleologischen Gesichtspunkten äußert; instruktiv und didaktisch aufbereitet bei *Walz* (Fn. 85), S. 482 ff.

¹⁰¹ Zustimmung wohl auch *Wank* (Fn. 38), § 9 Rn. 3.

¹⁰² Vgl. dazu *Benda*, in: *Benda/Maihofer/Vogel*, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 17 Rn. 27.

¹⁰³ Vgl. Art. 18a Abs. 1 S. 1 BayStrWG; § 3 Abs. 1 S. 2 BremLCsgG, § 18a Abs. 1 S. 1 StrWG-NRW; § 18a Abs. 1 S. 1 SächsStrG; § 16a Abs. 8 StrG-BW; siehe ferner § 5 Abs. 1 S. 1 CsgG.

¹⁰⁴ Unmittelbar bezieht sich der Rechtsgrundsatz allein auf die Konkurrenz- also Anwendungsebene, siehe näher dazu in Fn. 118.

sie ausdrücklich genannt sind. Weil vom Gesetzgeber zwei autarke Regime etabliert wurden – ein spezielles für stationsbasiertes Carsharing und ein allgemeines für sonstige Sondernutzungen – solle es im Rahmen der allgemeinen Erlaubnistatbestände umgekehrt bei den bisherigen rechtlichen Wertungen bleiben, womit straßenferne und damit auch klimaschutzrechtliche Belange nur bei gesetzlicher Zweckzuweisung oder als Folge verfassungsorientierter Auslegung in die Ermessensentscheidung einzubeziehen wären.

Demgegenüber stützen die entstehungsgeschichtlichen Zusammenhänge der Carsharing-Sonderregeln tendenziell eher ein anderes Ergebnis: Indem Carsharing-Angebote die Anschaffung und Nutzung von nicht zwingend bzw. allenfalls sporadisch genutzten Privatfahrzeugen wirtschaftlich unattraktiv machen, leisten sie zumindest faktisch-mittelbar auch einen Beitrag zum Klimaschutz.¹⁰⁵ Da Verbraucher im Bedarfsfall jederzeit auf stationsbasierte Carsharing-Dienste zurückgreifen können, besteht in vielen Fällen kein Bedarf mehr nach einem eigenen Fahrzeug, das obendrein dazu verleiten könnte, Strecken im Wege motorisierten Individualverkehrs statt mit den öffentlichen Nahverkehrsmitteln zurückzulegen.¹⁰⁶ Hinzu kommt, dass die Auswahl von Carsharing-Anbietern bei bloß begrenztem Bedarf gemäß den straßenrechtlichen Sonderregelungen überdies von umweltspezifischen Aspekten wie der Förderung von E-Mobilität¹⁰⁷ und der Verknüpfung mit anderen Verkehrsangeboten¹⁰⁸ abhängig gemacht werden darf, sodass im Ergebnis eine Auswahl zugunsten des umwelt- und klimaverträglichsten Bewerbers erfolgen

¹⁰⁵ Vgl. zu Einzelheiten und weiteren Aspekten auch die Internetpräsenz des Umweltbundesamtes zum Thema „Carsharing“, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/themen/verkehr-laerm/nachhaltige-mobilitaet/car-sharing#textpart-1> (zuletzt abgerufen am 27.12.2020).

¹⁰⁶ Hierin besteht übrigens auch der größte Kritikpunkt an stationsunabhängigen Free-Floating-Diensten: Die enorme Flottengröße in Verbindung mit der ortsungebundenen Verfügbarkeit führe dazu, dass die aller örtlich anzutreffenden Carsharing-Fahrzeuge – ganz ähnlich wie der eigene Privat-PKW – gerade dazu einladen, Strecken mit dem Auto zurückzulegen, für die man ansonsten auf den ÖPNV ausgewichen wäre. Dies gilt umso mehr, als Free-Floating-Dienste – anders als stationsbasierte Angebote – regelmäßig nicht strukturell in den Umweltverbund integriert sind. Die Bequemlichkeit der Kunden würde ausgenutzt und führe mitunter sogar zu mehr Individualverkehr (vgl. dazu z. B. die Stellungnahme der Deutschen Umwelthilfe, abrufbar unter: <https://www.duh.de/projekte/carsharing/> (zuletzt abgerufen am 27.12.2020)).

¹⁰⁷ § 18a Abs. 3 Nr. 2 StrG-NRW, vgl. dazu auch § 5 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 CsgG und § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 BremLCsgG.

¹⁰⁸ Vgl. § 18a Abs. 3 Nr. 1 StrWG-NRW, § 18a Abs. 3 S. 1 SächsStrG, vgl. auch § 5 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 CsgG und § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 BremLCsgG.

kann und mit Rücksicht auf Art. 20a GG¹⁰⁹ im Regelfall wohl auch muss.¹¹⁰ Indem umwelt- und klimafreundliches Carsharing nunmehr also auch straßenrechtlich privilegiert wird,¹¹¹ zeigt sich, dass der Klimaschutz kein straßenferner oder gar straßenfremder Ermessensbelang mehr sein soll. Bundes- und Landesgesetzgeber haben das straßenrechtliche Ermessen vielmehr bewusst vom eng gefassten, praktisch aber diffus gewordenen Straßenbezug entkoppelt.¹¹² Dieses Ergebnis wird schon dadurch gestützt, dass weder Bundes- noch Landesgesetzgeber straßenrechtliche Privilegierungstatbestände für stationsbasiertes Carsharing hätten erlassen müssen, wenn sie keinen klima- und umweltpolitischen Bedarf gesehen hätten.¹¹³ Obwohl der bundesgesetzliche § 5 Abs. 1 S. 1 CsgG zwar seinerseits eine den landesrechtlichen Spezialtatbeständen entsprechende Rechtsgrundlage vorsieht, fehlte es dem Bundesgesetzgeber an der erforderlichen Gesetzgebungskompetenz für Nicht-Bundesstraßen.¹¹⁴ Der

¹⁰⁹ Siehe dazu schon in Fn. 99.

¹¹⁰ Im Anwendungsbereich des CsgG sieht *Kluth* (Fn. 94), S. 116 das gemeindliche Ermessen in Bezug auf die Auswahlentscheidung direkt durch die klima- und umweltrechtliche Zielsetzung des § 1 CsgG reduziert und greift nicht auf Art. 20a GG zurück; nichts anderes dürfte entsprechend für das bremische Landesrecht (§§ 1 S. 1, 3 BremLCsgG) gelten. Im Bereich der Landesstraßengesetze fehlen vergleichbare ausdrückliche Zielsetzungen, sodass sich die Ermessensreduktion erst durch die verfassungsrechtliche Pflicht der Verwaltung zur Achtung und zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen aus Art. 20a GG ergibt, die bei der Auslegung und Anwendung der Carsharing-Sondertatbestände maßgeblich zu berücksichtigen ist (vgl. dazu schon Fn. 99 und Fn. 90).

¹¹¹ Das CsgG privilegiert ansonsten nur die Teilnahme am ruhenden Straßenverkehr (vgl. § 3 Abs. 1 und Abs. 2 CsgG), also in straßenverkehrsrechtlicher Hinsicht, vgl. *Linke/Jürschik* (Fn. 94), S. 503 f.

¹¹² Vgl. dazu die Gesetzentwürfe samt Begründung zu den Carsharing-Sondernutzungstatbeständen in Baden-Württemberg (LT-Drucks. 16/5279, S. 1, 9, 17), Bayern (LT-Drucks. 17/21734, S. 4, 5 f.), Nordrhein-Westfalen (LT-Drucks. 17/4304, S. 1 f., 21, 23) und Thüringen (LT-Drucks. 6/6827, S. 10), zum CsgG des Bundes (BT-Drucks. 18/11285, S. 16, 38) und zum BremLCsgG (LT-Drucks. 19/2098, S. 7, 8 f.).

¹¹³ Die allgemeinen Sondernutzungstatbestände wären schließlich auch auf die Sondernutzung durch stationsbasiertes Carsharing anwendbar gewesen: vgl. LT-Drucks. 17/21734, S. 1 (Bayern); LT-Drucks. 17/4304, S. 1 (Nordrhein-Westfalen); LT-Drucks. 6/13747, S. 3 (Sachsen).

¹¹⁴ Vgl. dazu die Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass einer Ermächtigungsgrundlage für die Zuweisung von Parkflächen an stationsbasierte Carsharingunternehmen auf den Straßen der Länder, WD 3-3000-151/16, 3.6.2016, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/436778/5f51ed767f27f757f05ee93365020133/WD-3-151-16-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 27.12.2020); *Wüstenberg*, Das Carsharinggesetz des Bundes zwischen Behörde und Unternehmer, EWeRK 2017, 185 (186); *Linke/Jürschik* (Fn. 94), S. 504; *Burgi* (Fn. 14), S. 261; *Brenner*, Die Bevorrechtigung des Carsharing – eine straßenrechtliche oder straßenverkehrsrechtliche Maßnahme?, SVR

Umstand, dass die jeweiligen Länder die §§ 1, 5 CsgG gleichwohl sinngemäß in ihr Landesstraßenrecht übernahmen, beruht daher auf eigenen zuvorderst klimapolitischen Bestrebungen der Länder. Weshalb die interpretatorische Erweiterung¹¹⁵ des Straßenrechts um klimaschutzrechtliche Zielsetzungen angesichts der soeben geschilderten landespolitischen Anstrengungen vor den allgemeinen Erlaubnistatbeständen Halt machen sollte, ist indes nicht ersichtlich. Die ausdrückliche Anordnung der unbeschadet Fortgeltung allgemeiner Sondernutzungsregelungen darf vor diesem Hintergrund lediglich als Hinweis auf die im Bereich der Sondernutzung durch stationsbasiertes Carsharing exklusiv zur Verfügung stehenden Ausweisungs- und Verteilungsmechanismen begriffen werden,¹¹⁶ während sich die Erlaubniserteilung in Ermangelung entsprechender Modifikationen und in allen anderen Sachkonstellationen weiterhin nach den allgemeinen Tatbeständen richten soll. Dagegen ist sie nicht als Restriktion gegenüber geltungszeitlich-subjektiver systematischer Auslegung¹¹⁷ straßenrechtlicher Normen zu verstehen.¹¹⁸

2017, 361 (362); a. A. dagegen *Degenhart*, Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Carsharing-Gesetz, insbesondere für eine Regelung zum stationsbasierten Carsharing (Gutachten unveröffentlicht, aber zusammengefasst in WD 3-3000-151/16, s. o.).

¹¹⁵ Im Gegensatz zur Perspektive des historischen Gesetzgebers, anhand derer die einzelnen allgemeinen Sondernutzungstatbestände sowie § 40 VwVfG interpretiert wurden (oben **E. I. 2.** und in Fn. 85), ist unter systematischen Gesichtspunkten ein Auslegungsansatz zu wählen, der sich an der Sicht des heutigen Gesetzgebers orientiert. Die Neueinfügung der Sonderbestimmungen zum stationsbasierten Carsharing bzw. des § 5 CsgG stellen nämlich solche wesentlichen Veränderungen rechtlicher Art im Normgebilde der Straßengesetze dar, die eine „geltungszeitlich-subjektive“ systematische Gesetzesauslegung gebieten (siehe Fn. 100).

¹¹⁶ Vgl. dazu näher bei *Burgi* (Fn. 14), S. 261, der in diesem Zusammenhang auch darauf verweist, dass die Carsharing-Sondertatbestände im Kern vor allem das spezifische Auswahlverfahren regeln, das angesichts der wettbewerbssensiblen Verteilungssituation trotz Unanwendbarkeit des unionsrechtlichen Kartellvergaberechts (§§ 97 ff. GWB) für einen transparenten und diskriminierungsfreien Bieterwettbewerb und Auswahlprozess sorgen soll. Unterdessen richtet sich die Erteilung des Sondernutzungserlaubnis selbst überwiegend nach den allgemeinen Erlaubnistatbeständen (vgl. die Verweisungen in § 5 Abs. 9 CsgG, § 16a Abs. 8 StrG-BW, Art. 18a Abs. 1 S. 4 BayStrWG, § 3 Abs. 10 BremLCsgG, § 18a Abs. 2 S. 4 StrWG-NRW, § 18a Abs. 3 S. 1 ThürStrG), die von den Carsharing-Tatbeständen lediglich modifiziert werden.

¹¹⁷ Vgl. dazu schon oben in Fn. 100.

¹¹⁸ Insbesondere trifft auch die *Lex-specialis-Regel* keine Aussage zur systematischen Auslegung zwischen der *lex specialis* und der *lex generalis*. Vielmehr ordnet sie nur an, dass die bestimmtere *lex specialis* auf einen Sachverhalt anzuwenden ist, wenn daneben auch eine weniger bestimmte *lex generalis* einschlägig wäre. Sie regelt insoweit die Konkurrenz zwischen mehreren formal nebeneinander anwendbaren Normen, verwehrt es allerdings nicht, eine von beiden Vorschriften anhand der jeweils anderen systematisch auszulegen.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die in einigen Bundesländern erlassenen umwelt- und klimaschutzrechtlich motivierten Spezialbestimmungen für die Sondernutzung öffentlicher Verkehrsflächen durch Carsharing-Dienstleister vielmehr dafürsprechen, das straßenrechtliche Ermessen im Bereich allgemeiner Ermessenstatbestände zugunsten des Klimaschutzes zu lockern. Für das Verhältnis von §§ 5, 1 CsgG und dem FStrG des Bundes gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend.

2. Parallelen zum benachbarten Straßenverkehrsrecht?

Über die bloß gesetzesimmanente Systematik hinaus, kann man ferner versuchen, das Straßenrecht unter Zuhilfenahme von Vorschriften des praktisch eng verwandten Straßenverkehrsrechts auszulegen.¹¹⁹ Während das Straßenrecht die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Straßen betrifft,¹²⁰ regelt das Straßenverkehrsrecht die Beziehungen der Verkehrsteilnehmer untereinander, die sich zumindest regelmäßig im Rahmen des straßenrechtlichen Widmungszwecks zutragen.¹²¹ Dabei wird das Straßenverkehrsrecht aufgrund seiner primär gefahrenpräventiven Zwecksetzung und seiner spezifisch sicherheits- und ordnungsrechtlichen Funktion¹²² als das gegenüber dem Straßen- und Wegerecht strengere Rechtsgebiet begriffen,¹²³ das lediglich die Straße als öffentlich gewidmeten Verkehrsweg regelt.¹²⁴ Manche wollen daher aus den umweltrechtlichen Tendenzen¹²⁵ des *strengen* Straßenverkehrsrechts darauf schließen, dass der Umwelt- und Klimaschutz erst recht im *nachgiebigen* Straßenrecht eine Rolle spielen müsse.¹²⁶

Ogleich die Rechtsgebiete eng miteinander verknüpft und praktisch nur selten isoliert voneinander zu betrachten sind, erscheint eine Auslegung des Straßenrechts im Lichte straßenverkehrsrechtlicher Vorgaben methodisch inkonsequent. Allein der Umstand, dass die anwendbaren Regelungen beider Rechtsgebiete in einem Großteil der praktischen Fälle von unterschiedlichen

¹¹⁹ So etwa *Dünchheim* (Fn. 21), S. 14 f.

¹²⁰ *Herber*, in: *Kodal* (Fn. 45), Kap. 4 Rn. 4.3.

¹²¹ *Rebler*, *Der Straßenbegriff im Verkehrsrecht*, DAR 2005, 65 (66).

¹²² Vgl. zur Rechtsnatur des Straßenverkehrsrechts als sachlich begrenztes Sicherheits- und Ordnungsrecht: BVerfGE 40, 371 (380); siehe auch *Sauthoff*, *Straße und Anlieger*, 2003, Rn. 48.

¹²³ So etwa von *Dünchheim* (Fn. 21), S. 15.

¹²⁴ *Sauthoff* (Fn. 122), Rn. 48.

¹²⁵ Vgl. § 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 4, Abs. 1a Nr. 4a StVO in Bezug auf umweltrechtliche Schutzziele, die mithilfe straßenverkehrsrechtlicher Mittel verfolgt werden können.

¹²⁶ Genau diesen Schluss zieht *Dünchheim* (Fn. 21), S. 15.

Hoheitsträgern stammen,¹²⁷ lässt es widersprüchlich erscheinen, von Regelungszwecken des einen Rechtsgebiets auf die des anderen zu schließen. Immerhin wird der Zweck eines Gesetzes ausschließlich vom jeweils zuständigen Gesetzgeber bestimmt.¹²⁸

Außerdem handelt es sich trotz aller sachgegebenen Parallelen¹²⁹ um zwei eigenständige Rechtsgebiete, die sich zwar faktisch bedingen und aufeinander aufbauen mögen,¹³⁰ dem Grunde nach aber aus unterschiedlichen Gründen und mit verschiedenen Zielrichtungen geschaffen wurden. Ungeachtet seiner umweltrechtlichen Einflüsse lassen sich ausgehend vom Straßenverkehrsrecht somit keine zwingenden Konsequenzen für das Verständnis straßen- und wegerechtlicher Vorschriften ableiten.

III. Sinn und Zweck der straßenrechtlichen Ermessenstatbestände

Allgemein stellt sich mit Blick auf die bislang vorherrschende Straßenrechtsdogmatik außerdem die Frage nach dem grundsätzlichen Sinn und Zweck der straßenrechtlichen Ermessensvorbehalte. Sofern die Versagung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis nämlich nur dann hätte rechtmäßig sein sollen, wenn der in Aussicht genommenen Sondernutzung entweder die gesetzlich positivierten straßenfernen Belange oder aber Gründe des Gemeingebrauchs, der Straßenbaulast oder der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs entgegenstehen oder ihr gegenüber wertungsmäßig überwiegen, so hätte der Gesetzgeber diesen Willen auch durch eine gebundene Entscheidung mit enumerativen Versagungsgründen oder Genehmigungsvoraussetzungen zum Ausdruck bringen können.¹³¹ Die mit dem Ermessensvorbehalt einhergehende Einbuße an gesetzlicher Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit¹³²

¹²⁷ Während der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG über die konkurrierende Gesetzgebung für den Bau und die Unterhaltung von Bundesfernstraßen verfügt, fällt das Straßen- und Wegerecht im Übrigen nach Art. 30, 70 Abs. 1 GG in die Gesetzgebungskompetenz der Länder. Sondernutzung dürfte sich vor diesem Hintergrund im absoluten Regelfall nach Landesrecht richten. Das Straßenverkehrsrecht fällt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG unterdessen vollständig in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, der diese Kompetenz auch vollständig und damit ohne Regelungsspielräume für die Länder ausgeschöpft hat.

¹²⁸ Vgl. *Eijfert* (Fn. 39), S. 342.

¹²⁹ Dazu *Herber*, in: *Kodal* (Fn. 45), Kap. 4 Rn. 4.

¹³⁰ So soll das Straßenverkehrsrecht das Straßenrecht als öffentliches Sachenrecht voraussetzen, sog. „Vorbehalt des Straßenrechts“, *ebd.*, Kap. 4 Rn. 5.

¹³¹ Vgl. exemplarisch dazu etwa im Gewerbebereich (§ 1 Abs. 1 i. V. m. §§ 30 ff. oder § 55 Abs. 2, 57 GewO); im Gaststättenrecht (z. B. § 2 GastG i. V. m. § 1 GewO, § 4 Abs. 1 GastG); im anlagenbezogenen Immissionsschutz (§§ 5, 6 Abs. 1 BImSchG).

¹³² Vgl. dazu *Detterbeck* (Fn. 11), Rn. 307.

lässt sich indes nur so erklären, dass der historische Gesetzgeber straßenbezogene Belange zwar als primär abwägungsfähig ansah, die Herausbildung neuerer Fallgruppen durch sich ändernde tatsächliche oder rechtliche Bedingungen aber nicht behindern wollte. In keinem Fall darf der straßenrechtliche Ermessensvorbehalt aber pauschal in verkapptes zwingendes Recht umgedeutet werden,¹³³ da dies im Widerspruch zu § 40 VwVfG in Verbindung mit den jeweiligen Ermessenstatbeständen stünde.¹³⁴

IV. Zwischenergebnis

Wegen der Änderung der Straßen- und Wegegesetze in einigen Bundesländern und der verfassungsrechtlichen Überlagerung des Straßenrechts durch Art. 20a GG werden klimaschutzrechtliche Zielsetzungen auch außerhalb von Hamburg¹³⁵ und Berlin¹³⁶ in Zukunft eine Rolle spielen können. Die jeweiligen Ermessenstatbestände sind hinreichend auslegungsfähig und je nach landesrechtlicher Ausgestaltung liefern sowohl Art. 20a GG als auch die systematische Auslegung gewichtige Gründe dafür, das Ermessensprogramm im Rahmen allgemeiner straßenrechtlicher Sondernutzung auf klimapolitische Belange zu erstrecken.

F. Zusammenfassende Thesen

In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen lassen sich mit Blick auf die Fragestellung, ob und inwieweit klimaschutzrechtliche Positionen im Bereich straßenrechtlicher Erlaubnisverfahren Bedeutung erlangen können, folgende Kernaussagen festhalten:

I. Das bislang herrschende Straßenrechtsverständnis,¹³⁷ das das Spektrum sachnaher und damit zulässiger Ermessenserwägungen undifferenziert auf solche Belange reduzieren will, die entweder ausdrücklich in der Ermächtigungsnorm genannt sind oder einen spezifischen straßenrechtlichen Bezug aufweisen, ist zu eng. Korrekturansätze, mithilfe derer man versucht, ressortfremden Aspekten wie baugestalterischen oder städtebaulichen Belangen einen vermeintlich

¹³³ So i. E. aber *BVerfG*, NVwZ 2007, 1306 (1307); *Ingold* (Fn. 13), S. 92; vorsichtiger auch *OVG Münster*, NVwZ 1988, 269 (270).

¹³⁴ Fruchtbar machen ließe sich die Kategorie der Ermessensfehler in Gestalt des Ermessensnichtgebrauchs oder der Ermessensunterschreitung, vgl. allg. dazu *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2015, § 11 Rn. 61, der zwar inhaltlich, jedoch – wie die überwiegende Literatur – nicht begrifflich zwischen diesen beiden Ermessensfehlerarten differenziert.

¹³⁵ Vgl. § 19 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 HWG.

¹³⁶ Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, NVwZ-RR 2012, 217 ff.

¹³⁷ Ausführlich unter **B.** und **C. II., III.**

hinreichenden Straßenbezug zuzuschreiben, gehen zulasten der Rechtssicherheit und sind ebenso abzulehnen.¹³⁸

II. Es existiert keine bundeseinheitliche allgemeine Straßenrechtsdogmatik. Eine dogmatisch wie methodisch fachgerechte Ermittlung von Ermächtigungszwecken i. S. v. § 40 VwVfG lässt sich insoweit nicht pauschal, sondern nur für das jeweilige Bundes- bzw. Landesrecht im Speziellen durchführen. Insbesondere dürfen landes- oder bundesrechtliche Besonderheiten nicht ohne Weiteres auf andere Straßenrechtsordnungen übertragen werden.¹³⁹

III. Wie jedes Rechtsgebiet wird auch das Straßenrecht verfassungsrechtlich überlagert. Die objektiv-rechtliche Staatszielbestimmung nach Art. 20a GG definiert den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen weit und umfasst damit auch den Klimaschutz. Soweit die einzelne Straßenrechtsordnung ohnehin auf umweltrechtliche Belange Bezug nimmt, kommt Art. 20a GG daher die Funktion einer Auslegungsdirektive zu. Da Art. 20a GG seine Umsetzung nicht *contra legem* erzwingt, entfaltet er ansonsten aber nur dann materiell-rechtliche Bedeutung, wenn der jeweilige Ermessenstatbestand nach dem 15.11.1994 – dem Tag des Inkrafttretens von Art. 20a GG – erlassen oder wesentlich geändert wurde. Nur dann lässt sich nämlich unterstellen, dass der jeweilige Straßengesetzgeber den Klimaschutz aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Pflichten aus Art. 20a GG bereits im Rahmen seiner Rechtsetzung berücksichtigte.¹⁴⁰

IV. Durch die Einführung spezieller Sondernutzungstatbestände für stationsbasiertes Carsharing in einigen Landesstraßengesetzen bzw. im Carsharinggesetz des Bundes und im Bremischen Landes-Carsharinggesetz manifestiert der Gesetzgeber, dass Umwelt- und Klimaschutz innerhalb straßenrechtlicher Erlaubnisverfahren keine ressortfremden Ermessensbelange mehr darstellen sollen. Sofern Straßenrechtsordnungen solche Sonderregelungen für Carsharing-Dienstleister enthalten, darf deshalb darauf geschlossen werden, dass auch das Ermessen in allen übrigen straßenrechtlichen Erlaubnisverfahren zugunsten klimaschutzrechtlicher Zielsetzungen gelockert werden sollte.¹⁴¹

V. Eine zu restriktive Beschränkung straßenrechtlichen Ermessens würde den Zweck von behördlichen Entscheidungsspielräumen konterkarieren. Vielmehr zeigt sich, dass die straßenrechtlichen Ermessenstatbestände flexibler und

¹³⁸ Ausführlich unter **D**.

¹³⁹ Ausführlich unter **C**.

¹⁴⁰ Ausführlich unter **E. I. 2**.

¹⁴¹ Ausführlich unter **E. II. 1**.

anpassungsfähiger sind, als ihnen von der bislang herrschenden Meinung zugemessen wird. Sie enthalten die notwendigen Auslegungsspielräume, um sich auf neue rechtliche Entwicklungen wie die Einführung von Carsharing-Sonderregeln und die darin verankerten klimapolitischen Wertungen anpassen zu können.¹⁴²

VI. Zusammenfassend ergibt sich im gegenwärtigen Straßenrecht also immer dann die Möglichkeit, das allgemeine straßenrechtliche Ermessen zugunsten klimaschutzrechtlicher Gesichtspunkte auszuüben, wenn (1.) die anwendbaren Erlaubnistatbestände schon ihrerseits ausdrücklich oder durch unbestimmte Rechtsbegriffe auf Umwelt- oder Klimabelange Bezug nehmen,¹⁴³ (2.) die anzuwendenden Ermessenstatbestände nach dem 15.11.1994 erlassen oder wesentlich geändert wurden und somit einer Auslegung im Lichte des Art. 20a GG nicht von vornherein entgegenstehen¹⁴⁴ oder (3.) die jeweilige Straßenrechtsordnung im Übrigen solchen Änderungen unterworfen war, die klima- und umweltspezifischen Gesichtspunkten offen gegenüberstehen und mit denen der Gesetzgeber das straßenrechtliche Ermessensprogramm erkennbar erweitern wollte.¹⁴⁵

¹⁴² Ausführlich unter **E. III., IV.**

¹⁴³ So in Berlin (§ 11 Abs. 2 S. 1 BerlStrG) und Hamburg (§ 19 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 HWG), mit Einschränkungen auch in Schleswig-Holstein (Auflagenvorbehalt in § 21 Abs. 1 S. 5 StrWG-SH).

¹⁴⁴ So in Berlin (BerlStrG vom 13.7.1999), Brandenburg (BbgStrG vom 28.7.2009), Hamburg (§ 19 HWG durch Einfügung des Abs. 1 S. 4 [vgl. § 19 HWG i. d. F. vom 27.1.2009 im Vergleich zu § 19 HWG i. d. F. vom 21.11.2006] nach Auffassung des Verfassers wesentlich geändert), Hessen (HStrG vom 6.6.2003), Nordrhein-Westfalen (StrWG-NRW vom 23.9.1995) und Schleswig-Holstein (StrG-SH vom 25.11.2003).

¹⁴⁵ So laut der hier vertretenen Ansicht wegen der Neueinführung von Sondertatbeständen zum stationsbasierten Carsharing in Baden-Württemberg (§ 16a Abs. 6 S. 1 StrG-BW), Bayern (Art. 18a Abs. 2 BayStrWG), Nordrhein-Westfalen (§ 18a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2 StrWG-NRW), Sachsen (§ 18a Abs. 3 S. 1 SächsStrG) und Thüringen (§ 18a Abs. 4 ThürStrG) bzw. auf Bundesebene (FStrG) und in Bremen (BremLStrG) wegen der Neueinführung der *leges speciales* § 5 Abs. 4 S. 2 CsgG und § 3 Abs. 4 S. 2 BremLCsgG.