

## Zur Bindungswirkung der Planungs- und Linienführungsbestimmung des Bundesministers für Verkehr bei der Fernstraßenplanung

Von Rechtsanwalt Dr. Martin *Ibler*, Bad Harzburg/Göttingen

### A. Einleitung

Aufgrund § 16 Abs. 1 FStrG bestimmt der Bundesminister für Verkehr die Planung und die Linienführung der Bundesfernstraßen<sup>1</sup>: Er entscheidet über die Anfangs- und Endpunkte der geplanten Trasse, über ihren grundsätzlichen Verlauf, insbesondere über ihre ungefähre Lage zu berührten und benachbarten Ortschaften, über die in Aussicht genommene Verknüpfung mit dem vorhandenen und geplanten Straßennetz und darüber, ob es sich um eine

einbahnige oder mehrbahnige Bundesstraße oder um eine Bundesautobahn handeln wird<sup>2</sup>. Im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren, das mit dem Beschluß über die Zulässigkeit der dann genau geplanten Fernstraße endet, sind die Planfeststellungsbehörden nach im Grundsatz übereinstimmender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum an die ministerielle (Vor-)Entscheidung gebunden<sup>3</sup>. Wie allerdings diese Bindung im einzelnen ausgestaltet ist, wird im FStrG überhaupt nicht und in Rechtsprechung, Schrifttum und Verwaltungsvorschriften unter-

<sup>1</sup> Im Einvernehmen mit den an der Raumordnung beteiligten Bundesministern und im Benehmen mit den Landesplanungsbehörden der beteiligten Länder. Gemäß § 13 Abs. 1 WaStrG bestimmt der Bundesminister für Verkehr die Linienführung der Bundeswasserstraßen im Einvernehmen mit der zuständigen Landesbehörde.

<sup>2</sup> Vgl. Hinweise zu § 16 FStrG, abgedruckt in VkB1. 1974, 76, und bei Marschall/Schroeter/Kastner, Bundesfernstraßengesetz, 4. Aufl. 1977, Anh. B 19, S. 881.

<sup>3</sup> Meinungsverschiedenheiten bestehen darin, daß der Umfang der Bindung unterschiedlich weit gefaßt wird, dazu unten B I und II.

schiedlich und oft nur sehr abstrakt dargestellt. Es ist das Ziel der folgenden Untersuchung, bei der Entwicklung handhabbarer Kriterien zu helfen, mit denen die Bindungswirkung bestimmt werden kann.

## B. Bestandsaufnahme

### I. Verwaltungsvorschriften

§ 16 FStrG stellt keine materiellen Voraussetzungen für die Planungs- und Linienführungsbestimmung auf. Auch verfahrensrechtliche Anforderungen werden – mit Ausnahme bestimmter Mitwirkungserfordernisse – nicht genannt; folglich bleibt es in der Praxis dem Bundesverkehrsminister überlassen, auf welche Weise und mit welchem Inhalt die Planungs- und Linienbestimmung ergeht<sup>4</sup>.

Dieses gesetzesrechtliche Vakuum hat der Bundesverkehrsminister bei der fernstraßenrechtlichen Planung durch eine Reihe von Vorgaben teilweise ausgefüllt. Im einzelnen handelt es sich um sog. »Allgemeine Rundschreiben« mit anliegenden »Richtlinien«<sup>5</sup>, »Planfeststellungsrichtlinien«, »Hinweise zu § 16 FStrG« und »Hinweise zur Berücksichtigung des Naturschutzes und der Landschaftspflege beim Bundesfernstraßenbau«<sup>6</sup>. Das BVerwG hat bisher offengelassen, welchen Rechtscharakter diese Regelungen im Bereich der den Ländern auftragsweise obliegenden Bundesstraßenverwaltung haben (Art. 90 Abs. 2 GG i. V. mit Art. 85 GG) und ob mit ihnen verbindliche Vorgaben eingeführt werden könnten<sup>7</sup>. Für die »Hinweise zu § 16 FStrG« hat es betont, diese seien weder ihrem Inhalt noch ihrem Anspruch nach auf eine verbindliche Regelung ausgerichtet, sondern lediglich eine Erfolgs- und Zweckmäßigkeitssichtspunkten folgende »Bitte« an die obersten Straßenbaubehörden der Länder, die Hinweise zu beachten<sup>8</sup>. Die Länder berücksichtigen diese Vorgaben bereits vor Erlass der Linienführungsbestimmung durch den Bundesverkehrsminister, wenn sie vorbereitende Varianten, Unterlagen und Anträge zur Bestimmung der Linie erstellen<sup>9</sup>. Damit wird über § 16 FStrG nicht (nur)

eine Bindung an die fertige Planungs- und Linienbestimmung erreicht; schon im Vorfeld dieser Entscheidung müssen die Länder damit rechnen, daß diese erst gar nicht ergeht, solange die Landesbehörden den »Bitten« des Bundesverkehrsministers in seinen Rundschreiben, Hinweisen und Richtlinien nicht nachkommen. Welche Bindungswirkung die ministerielle Entscheidung selbst entfaltet, wird durch diese Verfahrensweise aber nicht klarer. Vielmehr wird der praktische Wert einer genauen Kennzeichnung dieser Bindung scheinbar zurückgedrängt, da nach der beschriebenen Verfahrensweise die schließlich erlassene Planungs- und Linienbestimmung weitgehend den Anträgen der Länder entsprechen wird und deshalb Reibungspunkte zwischen Bund und Land wenig wahrscheinlich sein dürften.

### II. Die Ansicht des BVerwG

Das BVerwG bezeichnet die Planungs- und Linienführungsbestimmung als eine Grenze planerischer Gestaltungsfreiheit bei der fernstraßenrechtlichen Planfeststellung<sup>10</sup>. Die Planfeststellungsbehörde sei »im Innenverhältnis sowohl auf die – vorbereitende – Grundentscheidung des Bundesministers für Verkehr angewiesen als auch an diese gebunden«. Es handele sich um »eine allein innerbehördliche Bindung, die sich nach außen hin nicht unmittelbar auswirkt«<sup>11</sup>. Adressaten seien ausschließlich die mit der fernstraßenrechtlichen Planung befaßten Straßenbehörden der Länder, die Bestimmung sei »nicht auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet«, habe »innerhalb des Planungsverlaufs vielmehr den Charakter einer vorbereitenden Grundentscheidung« und erlange »rechtliche Verbindlichkeit gegenüber dem Träger der Straßenbaulast erst dadurch . . ., daß sie in den Festsetzungen des Planfeststellungsbeschlusses ihren Niederschlag« finde<sup>12</sup>. Sie sei Ausdruck einer notwendigen überregionalen Koordinierung durch den Bund<sup>13</sup>, koordiniert werde im Rahmen des § 16 Abs. 1 FStrG »mit Hilfe einer verwaltungsmässigen Mitwirkung am Planungsverfahren der Landesstraßenbaubehörden«<sup>14</sup>. Die interne Mitwirkung des Verkehrsministers sei »lediglich ein unselbständiges Entscheidungselement auf dem Wege zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses«; sie erscheine im Planungsablauf nur deshalb als besonderer Vorgang, weil sie »durch die Kompetenzverteilung zugunsten des Bundesministers für Verkehr äußerlich von anderen, aber nicht weniger bedeutenden Elementen des Planungsvorgangs abgehoben« sei<sup>15</sup>.

Dementsprechend fehle der ministeriellen Entscheidung materiell schon die einen Verwaltungsakt kennzeichnende

4 Vgl. BVerwG, Beschluß vom 14. 9. 1981 – 4 B 89.81 –, NVwZ 1982, 502 (503 I. Sp.). Bei der Wasserstraßenplanung ist es ähnlich; § 13 Abs. 2 Satz 1 WaStrG verlangt lediglich, die Erfordernisse der Raumordnung und der Landesplanung »zu beachten«, soweit nicht in rechtsverbindlichen Programmen oder Plänen nach § 5 des Raumordnungsgesetzes Bestimmungen über die Linienführung enthalten sind.

5 Z. B. Nr. 12/1979 betr. die Bürgerbeteiligung bei der Linienführungsbestimmung, VkBl. 1979, 574; Nr. 8/1976 betr. die »verstärkte Berücksichtigung wirtschaftlicher und ökologischer Gesichtspunkte« bei der Linienführungsbestimmung, VkBl. 1976, 634.

6 Anlage zum Allg. Rundschreiben Straßenbau Nr. 5/1987, VkBl. 1987, 217 ff.

7 Vgl. BVerwG (Fußn. 4), NVwZ 1982, 502 (503 I. Sp.); um Allgemeine Richtlinien gem. Art. 85 Abs. 2 GG handelt es sich nicht, weil sie ohne Zustimmung des Bundesrats ergangen sind. Zur früher vom Bundesverkehrsministerium vertretenen Ansicht, es handele sich um »Allgemeine Weisungen« i. S. von Art. 85 Abs. 3 GG, vgl. – ablehnend – Blümel, Bundesstaatsrechtliche Aspekte der Verwaltungsvorschriften, AöR 93 (1968), 200 (215 ff. und 223, 241).

8 Vgl. BVerwG (Fußn. 4), NVwZ 1982, 502 (503 I. Sp.); ebenso sind z. B. die Allg. Rundschreiben (Fußn. 5) als »Bitte« formuliert, vgl. allgemein dazu bereits Blümel (Fußn. 7), S. 205 ff.

9 Vgl. zum Planungsablauf das Allg. Rundschreiben 12/1979, VkBl. 1979, 574 (574 ff.); gegenüber nachgeordneten Landesbehörden werden diese Vorschriften jedenfalls verbindlich, wenn sie in einem Einführungsersaß der obersten Landesstraßenbaubehörde übernommen werden, vgl. dazu Blümel (Fußn. 7), S. 216, 223 ff.

10 Z. B. Urteil vom 14. 2. 1975 – IV C 21.74 –, DVBl. 1975, 713 (715 r. Sp.) = BVerwGE 48, 56 (59).

11 BVerwG (Fußn. 10), DVBl. 1975, 713 (715 f.) = BVerwGE 48, 56 (60); vgl. auch Urteil vom 26. 6. 1981 – 4 C 5.78 –, DVBl. 1981, 936 (938 I. Sp.) = BVerwGE 62, 342 (347).

12 BVerwG (Fußn. 11), DVBl. 1981, 936 (937 I. Sp.) = BVerwGE 62, 342 (343 f.) zu § 16 Abs. 1 FStrG, zustimmend Steinberg, Rechtsschutz gegen die Trassenentscheidung nach § 16 FStrG, NVwZ 1983, 209 ff.; Urteil vom 12. 7. 1985 – 4 C 40.83 –, DVBl. 1985, 1141 (1142 r. Sp.) = BVerwGE 72, 15 (17) zu § 13 Abs. 1 WaStrG; vgl. auch bereits BVerwG, Urteil vom 1. 7. 1968 – IV C 9.66 –, DVBl. 1969, 307 (307 I. Sp.).

13 BVerwG (Fußn. 11), DVBl. 1981, 936 (937 r. Sp.) = BVerwGE 62, 342 (345).

14 BVerwG (Fußn. 11), DVBl. 1981, 936 (937 r. Sp.) = BVerwGE 62, 342 (345).

15 BVerwG (Fußn. 11), DVBl. 1981, 936 (937 r. Sp.) = BVerwGE 62, 342 (346); vgl. auch BVerwG (Fußn. 12), DVBl. 1985, 1141 (1142 r. Sp.) = BVerwGE 72, 15 (18) zu § 13 Abs. 1 WaStrG.

und für seine Rechtmäßigkeit notwendige Regelungsbestimmtheit. In dem Planungsstadium, in dem der Bundesminister die Bestimmung von Planung und Linienführung nach § 16 Abs. 1 FStrG zu treffen habe, sei das jeweilige Straßenbauvorhaben voraussetzungsgemäß erst in den Grundzügen planerisch erarbeitet. Durch die Entscheidung des Ministers könne und solle die Linienführung der Straße daher nur im allgemeinen bestimmt werden, nämlich nur in ihrem grundsätzlichen Verlauf zwischen den vorgesehenen Anfangs- und Endpunkten und daher auch nur in ihrer ungefähren Lage zu berührten und benachbarten Ortschaften und Grundstücken. Der Planfeststellungsbehörde bleibe danach für ihre eigene verbindliche Entscheidung »ein weiter Spielraum«<sup>16</sup>. Die Richter lassen aber ausdrücklich unerörtert, in welchem Umfang die ministerielle Bestimmung der Gestaltungsfreiheit der Planfeststellungsbehörde Grenzen im einzelnen setzt und welche Rechtsfolgen sich ergeben, falls die Planfeststellungsbehörde solche Grenzen im konkreten Fall nicht einhalten sollte<sup>17</sup>.

Gleichsam im Widerspruch zu der ständigen Betonung, die Planfeststellungsbehörde sei an die ministerielle Entscheidung gebunden, stehen die Versuche des Gerichts, im Verhältnis von Linienführungsbestimmung und Planfeststellung Präzisierungen vorzunehmen, indem die Richter – negativ – ausgrenzen, wie weit die Bindung jedenfalls nicht reichen soll:

Im Beschluß vom 17. 2. 1969 wird eine »strikte Bindung« auf Ausnahmefälle beschränkt: »Im allgemeinen muß der planfeststellende Behörde auch gegenüber der nach § 16 FStrG festgestellten Linie ein nicht unerhebliches Ermessen eingeräumt werden, wenn andernfalls das Verfahren nicht zu schwerfällig werden soll. Liegen keine besonderen Verhältnisse vor, die auf eine strikte Bindung oder eine weitgehende Einschränkung des Ermessens hindeuten, können gegen Abweichungen, die sich innerhalb weniger hundert Meter halten, keine Bedenken erhoben werden.«<sup>18</sup>

Im Urteil vom 12. 7. 1985 wird eine fehlerhafte wasserstraßenrechtliche Linienführungsbestimmung für nicht bindend erklärt: »Selbst wenn die vorbereitende Planung und Bestimmung der Linienführung durch den Bundesminister für Verkehr fehlerhaft gewesen wäre, etwa weil der Minister – wie die Revision meint – die raumordnungsrechtlichen und landesplanerischen Anforderungen des § 13 Abs. 2 WaStrG nicht hinreichend beachtet hätte, wäre nicht schon deshalb auch die angefochtene Planfeststellung rechtswidrig. Jedoch kann das Raumordnungsrecht die Rechtmäßigkeit der Planfeststellung unmittelbar beeinflussen. Denn die Planfeststellungsbehörde ist ohnehin gehalten, auch raumordnungsrechtliche und landesplanerische Vorschriften zu beachten.«<sup>19</sup>

### III. Darstellungen im Schrifttum

Auch das Schrifttum geht von einer Bindungswirkung der Entscheidung nach § 16 FStrG aus; eine genauere Charakterisierung dieser Bindung erfolgt indes nur teilweise.

16 BVerwG (Fußn. 11), DVBl. 1981, 936 (937 r. Sp.) = BVerwGE 62, 342 (346).

17 BVerwG (Fußn. 11), DVBl. 1981, 936 (937 f.) = BVerwGE 62, 342 (347).

18 – IV B 223.68 – DÖV 1969, 724.

19 BVerwG (Fußn. 12), DVBl. 1985, 1141 (1142 r. Sp.) = BVerwGE 72, 15 (18).

*Kodal* und *Neutzer* zufolge findet die verwaltungsinterne Entscheidung »ihren Niederschlag« im Planfeststellungsbeschluß<sup>20</sup>. Sie sei für die Planfeststellungsbehörde verbindlich, sei der Bearbeitung der Entwürfe für die Planfeststellung zugrunde zu legen. Dies schließe nicht aus, daß u. U. der Bundesverkehrsminister seine bisherige Linienführungsbestimmung zurücknehmen und eine neue treffen müsse, wenn die Auftragsverwaltung der Länder bei der Ausarbeitung der durchzuführenden Planung oder im Zusammenhang mit Planungen anderer Aufgabenträger oder wegen einer sonstigen Veränderung der Sachlage Anlaß sieht, die Zweckmäßigkeit der getroffenen Entscheidung in Zweifel zu ziehen und Alternativen vorzuschlagen<sup>21</sup>. Nach *Kodal* bindet die Linienführungsbestimmung das Ermessen der Planfeststellungsbehörde<sup>22</sup>. Diese Bindung trete jedoch hinter dem Gebot der Abwägung aller von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange zurück; d. h., soweit es bei gerechter Abwägung geboten erscheine, von der festgelegten Linie abzuweichen, müsse sich die Planfeststellungsbehörde – und das klingt wie ein Widerspruch in sich – »über die verwaltungsinterne Bindung hinwegsetzen«<sup>23</sup>. Im Unterschied zur Ansicht des BVerwG<sup>24</sup> seien danach auch Abweichungen erlaubt, die sich nicht mehr nur innerhalb weniger hundert Meter bewegen, doch verbiete es die Ermessensbindung immerhin, der Planfeststellung eine völlig andere Trasse zugrunde zu legen<sup>25</sup>.

Für *Brohm* ist es wesentlich, daß mit der Bestimmung des Bundesverkehrsministers ein Teil der späteren »rechtsverbindlichen« Planfeststellung schon abschließend entschieden sei; daraus ergäbe sich schließlich die Bindung der Planfeststellungsbehörde ...<sup>26</sup>. Die für unser Thema wesentliche Frage, wie diese abschließende Teilentscheidung im einzelnen ausgestaltet ist, wird von *Brohm* leider nicht erörtert. Auch *Broß* bejaht die Bindung der Planfeststellungsbehörde an die Entscheidung nach § 16 FStrG<sup>27</sup>, doch lasse die Linienführungsbestimmung »noch Varianten oder Schwankungsbreiten offen«<sup>28</sup>. *Schroeter* hält Abweichungen von der Entscheidung des Bundesverkehrsministers für »in bestimmten Grenzen zulässig«, etwa dann, wenn berechtigten Einwendungen im Planfeststellungsverfahren Rechnung zu tragen sei oder wenn sich technische Verbesserungen oder Kosteneinsparungen erreichen ließen<sup>29</sup>.

20 *Kodal*, Straßenrecht, 3. Aufl. 1978, S. 682; *Neutzer*, in: *Kodal/Krämer*, Straßenrecht, 4. Aufl. 1985, Kap. 33 Rdnr. 17.1.

21 *Neutzer* (Fußn. 20), Kap. 33 Rdnr. 18; ebenso *Kodal*, Straßenrecht, 3. Aufl. 1978, S. 682.

22 In: *Kodal/Krämer*, Straßenrecht, 4. Aufl. 1985, Kap. 34 Rdnr. 26.1.

23 *Kodal* (Fußn. 22), Kap. 34 Rdnr. 26.3.

24 BVerwG (Fußn. 18), DÖV 1969, 724.

25 *Kodal* (Fußn. 22), Kap. 34 Rdnr. 26.3.

26 Straßenplanung und Bauleitplanung, in: Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, 1980, S. 343 (355); *Friesecke*, WaStrG, 2. Aufl. 1981, § 13 Rdnr. 4, erklärt für die wasserstraßenrechtliche Linienführungsbestimmung, sie habe keine unmittelbare Wirkung gegenüber dem Staatsbürger. Sie richte sich an die Behörde der Wasserstraßenverwaltung des Bundes, »indem sie die Grundlage für die Pläne abgibt, die in das Planfeststellungsverfahren nach §§ 14 ff. WaStrG eingeführt werden«. Sie sei weder Verwaltungsakt noch Rechtssatz, sondern »nicht justiziabler Hoheitsakt« (zweifelhaft).

27 Zur (fern)straßenrechtlichen Planfeststellung, VerwArch. 75 (1984), 425 ff. (427).

28 *Broß* (Fußn. 27), S. 437.

29 In: *Marschall/Schroeter/Kastner* (Fußn. 2), § 16 Rdnr. 4.2.

*Hoppe/Schlarmann* bezeichnen die Linienführungsbestimmung als »wesentliche Vorentscheidung«<sup>30</sup>. Wie weit diese Vorentscheidung reiche, ergebe sich aus der Bindung der Behörde bei der Ausarbeitung der Entwürfe für die abschließende, mit verbindlicher Wirkung nach außen ausgestaltete Planfeststellung. Ohne nochmalige Durchführung des Verfahrens zum Erlaß der Linienbestimmung dürfe die Straßenbaubehörde von der ministeriellen Entscheidung »nicht wesentlich« abweichen<sup>31</sup>. Die Linienführungsbestimmung sei weder Verwaltungsakt noch begründe sie ein konkretes Rechtsverhältnis i. S. des § 43 VwGO<sup>32</sup>. Sie bewirke eine »tatsächliche« Bindung, die derjenigen der Genehmigung nach § 6 LuftVG bei der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung ähnele<sup>33</sup>. Die Linienbestimmung sei aber (im Unterschied zur luftverkehrsrechtlichen Genehmigung) eine »rein innerbehördliche Weisung ohne Außenwirkung«. Sie unterliege ihrerseits »nicht unmittelbar dem Abwägungsgebot«, sondern erst mittelbar, »soweit sie in die abschließende Planungsentscheidung eingeht«. Werde sie von der Planfeststellungsbehörde als bindend vorgegebene Entscheidung betrachtet, ohne mit in die Abwägung einbezogen zu werden, liege ein Abwägungsfehler in Form eines Abwägungsdefizits vor<sup>34</sup>.

*Becker* unterscheidet zwischen einer »überfachlichen« und einer »fachlichen« Bindungswirkung der Linienbestimmung<sup>35</sup>. Die überfachliche beschränke sich auf raumordnungsrechtliche Gesichtspunkte, insoweit entfalte die Planungsentscheidung des Verkehrsministers eine »tatbestandliche Wirkung«, von der alle anderen Planungsträger »auszugehen haben«<sup>36</sup>. Die fachliche Bindungswirkung betreffe straßenbauliche Aspekte und reiche deshalb weiter, sie bestimme »Teilbereiche des nachfolgenden Planfeststellungsverfahrens voraus«<sup>37</sup>. Die raumordnungsrechtliche Bindungswirkung beeinflusse die in der Planfeststellung vorzunehmende Abwägung, die straßenbauliche hingegen die »auf der Grundlage der Abwägung vorzunehmende Ausübung des Planungsermessens«<sup>38</sup>. Worin *Becker* den (angeblichen) Unterschied zwischen Abwägung und Ausübung von Planungsermessens sehen will, verdeutlicht er dabei nicht hinreichend.

### C. Vorläufiger Befund

Als vorläufiger Befund ist festzuhalten, daß Art und Umfang der Bindungswirkung bisher nicht mit der wünschenswerten Klarheit bestimmt sind. Dabei scheinen besondere Schwierigkeiten zu bestehen, das Verhältnis der Bindung zu der Abwägung aller planbetroffenen Belange im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren widerspruchsfrei festzulegen. Die hieraus resultierenden Unsicherheiten sind gerade deshalb unbefriedigend, weil die Planungs- und Linienführungsbestimmung in der Rechtsprechung als eine Schranke planerischer Gestaltungsfreiheit qualifiziert wird. Eine taugliche Begrenzung des Planungsermessens der Planfeststellungsbehörde kann die ministerielle Entscheidung indes nur darstellen, wenn sie

30 *Hoppe/Schlarmann*, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, 2. Aufl. 1981, Rdnr. 53 a.

31 Vgl. *Hoppe/Schlarmann* (Fußn. 30), Rdnr. 53 b.

32 *Hoppe/Schlarmann* (Fußn. 30), Rdnr. 54.

33 *Hoppe/Schlarmann* (Fußn. 30), Rdnr. 56 a.

34 *Hoppe/Schlarmann* (Fußn. 30), Rdnr. 186 c.

35 Das Verfahren der Bundesfernstraßenplanung bis zur Planfeststellung, Diss. Göttingen 1977, S. 333 ff.

36 *Becker* (Fußn. 35), S. 354.

37 *Becker* (Fußn. 35), S. 354.

38 *Becker* (Fußn. 35), S. 350.

Bindungen schafft, die für die Behörde erkennbar und durch die Gerichte kontrollierbar sind.

### D. Versuch einer Bestimmung der Bindungswirkung

#### I. Anhaltspunkte zur Bestimmung der Bindung aus dem Rechtscharakter der Planungs- und Linienführungsbestimmungen

##### 1. Die Entscheidung nach § 16 FStrG als Weisung i. S. des Art. 85 Abs. 3 GG

Fernstraßenverwaltung ist Landesverwaltung<sup>39</sup> im Bundesauftrag (Art. 90 Abs. 2, 85 GG), und zwar auch, soweit es um Netzerweiterungen durch Neubauten geht<sup>40</sup>. Gemäß Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG können oberste Bundesbehörden auf die Landesbehörden durch Weisungen Einfluß nehmen. Die Planungs- und Linienführungsbestimmung könnte deshalb als Weisung i. S. dieser Vorschrift zu qualifizieren sein.

Allerdings wird die auf § 16 FStrG beruhende Entscheidung des Bundesverkehrsministers weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung als »Weisung« bezeichnet, und im Schrifttum wird sie nur vereinzelt<sup>41</sup> so qualifiziert. *Kodal* umschreibt sie vielmehr als Maßnahme, die »der Auftragsverwaltung der Länder vorgelagert« sei. Sie ergehe »ohne Inanspruchnahme des Instrumentariums aus Art. 85 GG unter Heranziehung der für die Gesetzgebung entwickelten, aber in der Verwaltung ebenso gerechtfertigten verfassungsrechtlichen Kompetenz aus der »Natur der Sache«<sup>42</sup>. Obwohl die Bestimmung der Planung und Linienführung als Verwaltungstätigkeit verstanden wird<sup>43</sup>, leitet man aus Art. 90 Abs. 2, 85 GG nicht das Ergebnis ab, der Bundesverkehrsminister dürfe mangels Verwaltungskompetenz nicht tätig werden. Die Bundesverwaltungskompetenz kraft Natur der Sache als Ausnahme zu den Regelungen der Art. 90 Abs. 2, 85 GG soll darauf beruhen, daß diese Verwaltungsentscheidung von den in ihrer Zuständigkeit durch die Landesgrenzen beschränkten Ländern allein nicht sachgerecht getroffen werden könne<sup>44</sup>.

39 Überwiegende Meinung, vgl. z. B. BVerwG, Urteil vom 21. 1. 1983 - 4 C 42.80 -, NVwZ 1983, 471; *Lerche*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 85 Rdnrn. 4 f., und *Steinberg*, Handlungs- und Entscheidungsspielräume des Landes bei der Bundesauftragsverwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Ausführung des Atomgesetzes, AöR 110 (1985), 419 (423), jeweils m. w. N. auch auf abweichende Auffassungen.

40 *Kodal* (Fußn. 22), Kap. 2 Rdnr. 28.5.

41 *Becker* (Fußn. 35), S. 347 ff., 354; *Broß* (Fußn. 27), S. 438, weist die Planungs- und Linienführungsbestimmung zwar Art. 85 GG zu, ob er aber eine Weisung i. S. d. Abs. 3 annehmen will, wird nicht dargelegt.

42 *Kodal* (Fußn. 22), Kap. 2 Rdnr. 31.12 i. V. mit Rdnr. 31.1; vgl. auch *Bartlsperger*, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 90 Rdnr. 74; *Schroeter*, in: Marschall/Schroeter/Kastner (Fußn. 2), § 16 Rdnr. 1.2; *Kodal*, Straßenrecht, 2. Aufl. 1964, S. 69: Es handele sich um einen Fall der gesetzlichen Mitwirkung des Bundes bei der Auftragsverwaltung, eine Erweiterung gegenüber den Befugnissen aus Art. 85 GG. Vgl. ferner *Wilke*, Die Auftragsverwaltung im Straßenrecht, in: Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, 1980, S. 541 (553 f.). Dazu, ob die »Allg. Rundschreiben Straßenbau«, »Richtlinien« und »Hinweise« derartige Weisungen darstellen, vgl. *Blimel* (Fußn. 7), S. 215 ff.

43 Vgl. *Kodal* (Fußn. 22), Kap. 2 Rdnr. 31.12 i. V. mit Rdnr. 31.1; vgl. auch *ders.*, Straßenrecht, 2. Aufl. 1964, S. 69.

44 Vgl. z. B. *Hoog*, in: v. Münch, GG, 2. Aufl. 1983, Art. 90 Rdnr. 6 b; BVerwG (Fußn. 11), DVBl. 1981, 936 (937) = BVerwGE 62, 342 (345); *Wilke* (Fußn. 42), S. 553 f.

Eine Verwaltungskompetenz des Bundes für die Planungs- und Linienführungsbestimmung kraft Natur der Sache kommt indes wegen Art. 30 GG nur in Betracht, »soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt.« Voraussetzungen sind dabei erstens, daß eine im Grundgesetz festgelegte Kompetenz des Bundes nicht existiert, und zweitens, daß die Bundesverwaltungskompetenz unter Ausschluß anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend erforderlich ist<sup>45</sup>. Beides ist für die Linienführungsbestimmung zweifelhaft. Warum soll etwa zwingend erforderlich sein, daß nicht das Land, sondern der Bundesminister für Verkehr die Linie einer Bundesstraße so bestimmt, daß sie innerhalb eines Bundeslandes in Hanglage eines Höhenzuges statt in einer Talsohle geleitet wird, daß sie südlich oder nördlich einer Stadt entlanggeführt wird? Soweit eine optimale überregionale Vernetzung des Bundesgebiets durch die Planungs- und Linienbestimmungen angestrebt wird, könnten sachgerechte Lösungen auch durch eine weisungsfreie Zusammenarbeit der Bundesländer untereinander<sup>46</sup> oder zwischen Bund und Ländern erzielt werden.

Derartige Überlegungen wären indes entbehrlich, falls es bereits an der ersten Voraussetzung für die Annahme einer Bundesverwaltungskompetenz kraft Natur der Sache fehlte. Dann müßte sich eine im Grundgesetz schon festgelegte Kompetenz einer obersten Bundesbehörde für den Erlass der Planungs- und Linienführungsbestimmungen auffinden lassen. Dies wäre der Fall, wenn sich die Entscheidungen des Bundesverkehrsministers nach § 16 FStrG tatsächlich als Weisungen i. S. des Art. 85 Abs. 3 GG darstellten.

Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter einer Weisung eine Regelung, die den Angewiesenen zu einem näher erläuterten Verhalten verpflichtet. Die Planungs- und Linienführungsbestimmung erfüllt diese Merkmale; sie soll die Planung des Landes an die Vorgaben des Bundesministers für Verkehr binden. Für Art. 85 Abs. 3 GG ist allerdings streitig, ob der Weisungsbegriff dieser Norm sog. allgemeine Weisungen mitumfaßt, die (abstrakt) verallgemeinerte Sachverhalte regeln und die sich (generell) an einen unbestimmten Adressatenkreis richten<sup>47</sup>, oder ob er sich – in Abgrenzung zu den allgemeinen Verwaltungsvorschriften des Art. 85 Abs. 2 GG, die der Zustimmung des Bundesrats bedürfen – auf sog. Einzelweisungen beschränkt<sup>48</sup>. Als Einzelweisung bezeichnet man dabei nicht nur die einen bestimmten Sachverhalt betreffende, an einen bestimmten Adressaten gerichtete (konkret/individuelle) Regelung, sondern auch die konkret/generelle<sup>49</sup>. Die Planungs- und Linienbestimmung legt die vorbereitende Planung einer bestimmten Fernstraße in einem bestimmten Gebiet fest. Sie regelt damit einen konkreten Sachverhalt und ist deshalb selbst bei Zugrundelegung der engeren Auffassung dem Weisungsbegriff des Art. 85 Abs. 3 GG nicht entzogen. Anforderungen an das verfahrensmäßige Zustandekommen einer Weisung enthält weder der allgemeine Sprachgebrauch noch Art. 85 Abs. 3 GG. Die Planungs- und Linienbestimmung

scheidet daher nicht etwa als Weisung aus, weil sie gemäß § 16 FStrG »im Benehmen« mit der angewiesenen Behörde ergeht, Kooperation und nachfolgende Weisung sind keine unvereinbaren Gegensätze<sup>50</sup>. Auch der Umstand, daß der Bundesgesetzgeber mit § 16 FStrG erst den Erlass der Bestimmung vorschreibt, spricht nicht gegen deren Qualifizierung als Weisung i. S. von Art. 85 Abs. 3 GG. Zwar wäre auch ohne § 16 FStrG der Erlass einer Weisung mit dem Inhalt einer Planungs- und Linienführungsbestimmung verfassungsrechtlich zulässig, doch kann im Gesetz eine solche Weisung darüber hinausgehend zur Pflicht gemacht und durch bestimmte Mitwirkungserfordernisse rechtlich ausgestaltet werden<sup>51</sup>. Fernstraßenrechtliche Entscheidungen nach § 16 FStrG sind also Weisungen i. S. von Art. 85 Abs. 3 GG.

## 2. Die Planungs- und Linienführungsbestimmung als Weisung mit Verwaltungsaktcharakter?

Eine hoheitliche Maßnahme ist nur dann Verwaltungsakt, wenn sie »auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist« (§ 35 Satz 1 VwVfG). Im Schrifttum wird daraus gefolgert, die unmittelbare Außenwirkung müsse *intendiert* sein<sup>52</sup>. Das BVerwG versteht dies – präziser – so, daß die Maßnahme »ihrem objektiven Sinngehalt nach bestimmt sein (muß), Außenwirkung zu entfalten«<sup>53</sup>. Während es sich bei der wasserstraßenrechtlichen Linienbestimmung um eine Entscheidung im Rahmen der bundeseigenen Verwaltung (Art. 89 Abs. 2 GG) handelt, die an untergeordnete Behörden desselben Verwaltungsträgers gerichtet ist und deshalb keine Außenwirkung beabsichtigt, ist die fernstraßenrechtliche Planungs- und Linienführungsbestimmung nicht so problemlos zu beurteilen. Die Qualifizierung der Fernstraßenverwaltung als Bundesauftragsverwaltung und damit als Landesverwaltung legt es nahe, die vom Bund durch den Bundesverkehrsminister an das Land adressierten Entscheidungen deshalb als »nach außen gerichtet« i. S. von § 35 VwVfG anzusehen, weil sie einen anderen Verwaltungsträger binden sollen. Wer, wie das BVerwG und das ihm folgende Schrifttum<sup>54</sup>, zur Ablehnung einer Außenwirkung auf das Verhältnis zum Bürger zielt, rückt die Beziehung der an der Auftragsverwaltung beteiligten Verwaltungsträger untereinander in den Hintergrund.

Bei der Beurteilung von Weisungen oberster Bundesbehörden i. S. des Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG tritt die Problematik offen zutage. Die Weisungen binden alle Landesbe-

45 Vgl. BVerfG, Beschluß vom 10. 5. 1960 – 2 BvO 6/56 –, BVerfGE 11, 89 (98 f.); Urteil vom 28. 2. 1961 – 2 BvG 1, 2/60 –, DVBl. 1961, 240 (243 I. Sp.) = BVerfGE 12, 205 (251).

46 A. A. Becker (Fußn. 35), S. 280.

47 Vgl. die Nachw. bei *Lerche* (Fußn. 39), Art. 85 Rdnr. 50 Fußn. 67.

48 Vgl. die Nachw. bei *Lerche* (Fußn. 39), Art. 85 Rdnr. 50 Fußn. 68.

49 Vgl. *Depenbrock*, Zum Umfang des Weisungsrechts bei der Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1970, 235 (236).

50 Insoweit mißverständlich *Lerche* (Fußn. 39), Art. 85 Rdnr. 42 mit Fußn. 21, der das Beispiel der Linienführungsbestimmung m. E. zu Unrecht bei der Gegenüberstellung von kooperativen Verwaltungshandeln und allgemeinen Verfahrensvorschriften i. S. von Art. 85 Abs. 2 GG heranzieht und zudem die Kooperation beim Erlass allgemeiner Verfahrensvorschriften in Frage stellt. *Steinberg* (Fußn. 39), S. 435, betont demgegenüber, daß Weisungen nicht leichtin ergehen dürfen, dem Land sei zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

51 Zu anderen gesetzlich vorgesehenen Weisungen vgl. *Steinberg* (Fußn. 39), S. 427, und *Winter*, Rechtsschutz gegen Weisungen in der atomrechtlichen Bundesauftragsverwaltung, DVBl. 1985, 993 (994 I. Sp.).

52 Vgl. *Kopp*, VwVfG, 4. Aufl. 1986, § 35 Rdnr. 41; BVerwG, Urteil vom 22. 5. 1980 – 2 C 30.78 –, DVBl. 1980, 882 (882 r. Sp.) = BVerwGE 60, 144 (145).

53 Im Gegensatz dazu komme es nicht darauf an, wie sich die Maßnahme im Einzelfall tatsächlich auswirke, BVerwG (Fußn. 52), DVBl. 1980, 882 (882 r. Sp.) = BVerwGE 60, 144 (145 m. w. N.); vgl. auch BVerwG, Urteil vom 1. 7. 1968 – IV C 9.66 –, DVBl. 1969, 307 (307 I. Sp.).

54 Siehe oben B II und III.

hörden, ohne daß es einer besonderen Transformation durch die obersten Landesbehörden bedarf, die gemäß Art. 85 Abs. 3 Satz 2 GG regelmäßig Adressaten der Weisungen sind<sup>55</sup>. Hier verneint man zwar eine Außenwirkung in dem Sinne, daß die Weisungen in die Rechtssphäre des Bürgers eindringen<sup>56</sup>; ob in der Beziehung zwischen Bund und Land von einer Außenwirkung gesprochen werden kann, wird jedoch unterschiedlich beurteilt. Die ablehnende Ansicht betont, Art. 85 Abs. 3 GG räume dem Bund eine »Leitungsgewalt« ein, die eine Überordnung des Bundes über die Landesverwaltung bewirke<sup>57</sup>; die Weisung sei dabei das typische interne Steuerungsinstrument der hierarchisch organisierten Verwaltung<sup>58</sup>. Die eine Außenwirkung befürwortende Meinung erkennt ebenfalls die dem Bund eingeräumte Leitungsgewalt an, hält aber den aus der Direktionsbefugnis des Bundes abgeleiteten Schluß auf die fehlende Außenwirkung nicht für zwingend<sup>59</sup>.

Es kommt danach darauf an, ob die Wirkung der ministeriellen Entscheidung als Außenwirkung zu qualifizieren ist, und zwar in dem Sinn, daß die Planungs- und Linienführungsbestimmung die Voraussetzung des § 35 VwVfG »auf unmittelbare Wirkung nach außen gerichtet« erfüllt. Dazu sollen im folgenden allgemeine Auslegungserwägungen zu § 35 VwVfG vorangestellt werden (a), um deren Bedeutung für Bürger und Gemeinden (b) und für das Verhältnis zwischen Bund und Ländern (c) aufzuzeigen.

a) Mit dem Merkmal »auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet« werden Verwaltungsakte von anderen hoheitlichen Maßnahmen zur Regelung eines Einzelfalles abgegrenzt. Welche inhaltlichen Anforderungen an sein Vorliegen zu stellen sind, kann dem Text des § 35 VwVfG nur insoweit entnommen werden, als das Wort »gerichtet« eine Zielvorstellung der handelnden Behörde voraussetzt, eine »Intention« der Außenwirkung. Durch systematische und teleologische Auslegung des VwVfG und der ebenfalls an den Verwaltungsaktbegriff anknüpfenden VwGO lassen sich jedoch weitere Hinweise zur Präzisierung dieses Merkmals gewinnen.

Insbesondere die §§ 43 Abs. 2, 45, 51 VwVfG, 42, 70, 80, Abs. 2 und 3 und 113 VwGO statten Verwaltungsakte mit einer gegenüber anderen Verwaltungsentscheidungen erhöhten Beständigkeit und geringeren Rechtsmittelanfälligkeit aus. So ist selbst ein rechtswidriger Verwaltungsakt grundsätzlich wirksam (vgl. § 43 Abs. 2 VwVfG), seine Aufhebung kann durch Betroffene nur innerhalb bestimmter Fristen (§ 70 VwGO) und nur dann begehrt werden, wenn der Verwaltungsakt ein subjektives Recht verletzt (§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Das Gesetz stellt der Verwaltung mit dem Verwaltungsakt also ein besonders schlagkräftiges Handlungsinstrument zur Verfügung und stärkt so die exekutive Handlungsfähigkeit. Hierbei verzichtet es aber (in einem weitgehend ausgewogenen System) auf die Gewährung eines optimalen Rechtsschutzes Betroffener, denen – in Ausgestaltung des Art. 19 Abs. 4 GG – lediglich ein effektiver Rechtsschutz zugestanden werden muß. Damit jedoch die Grenze vom effektiven zum unzureichenden Rechtsschutz nicht unterschritten wird, sind hoheitliche Maßnahmen nur unter den in § 35 VwVfG genannten Voraussetzungen als Verwaltungs-

akt zu qualifizieren. Dieser Balance zwischen effektivem Rechtsschutz und effektiver behördlicher Handlungsfähigkeit dient auch das Merkmal der Gerichtetheit auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen.

b) Vor diesem teleologischen Hintergrund wäre es unter den Aspekten der Rechtsschutzeffektivität und der behördlichen Handlungseffektivität gleichermaßen sachwidrig, der Planungs- und Linienführungsbestimmung im Verhältnis zu Bürgern und Gemeinden eine Außenrichtung zuzusprechen. In dem Planungsstadium des § 16 FStrG ist das jeweilige Straßenbauvorhaben erst in den Grundzügen planerisch erarbeitet, der Planfeststellungsbehörde verbleibt also für ihre spätere verbindliche Entscheidung ein »weiter Spielraum«<sup>60</sup>. Dritte können dadurch i. d. R. noch nicht mit Sicherheit absehen, ob und in welchem Ausmaß sie von dem planfestzustellenden Vorhaben betroffen werden. Kennzeichnete man die ministerielle Entscheidung als Verwaltungsakt, wäre jeder – auch nur möglicherweise – Planbetroffene gezwungen, verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz bereits zu diesem frühen Zeitpunkt zu suchen. Dem Rechtssuchenden würde deshalb bereits mit dem Erlaß der Planungs- und Linienbestimmung eine Anfechtungslast aufgebürdet, ohne daß er das Prozeßrisiko annähernd abschätzen könnte. Klagt er nicht, würde durch den Eintritt der Bestandskraft der Entscheidungsinhalt der Planungs- und Linienbestimmung einem späteren Anfechtungsprozeß gegen den Planfeststellungsbeschluß entzogen<sup>61</sup>.

Außerdem kann die Einstufung der Entscheidung nach § 16 FStrG als Verwaltungsakt auch den weiteren Zweck dieser Handlungsform als besonders schlagkräftiges Instrument nicht erfüllen. Eine aus der Verwaltungsakteigenschaft folgende Anfechtbarkeit der Linienbestimmung würde zum Suspensiveffekt des § 80 VwGO führen. Dritte könnten also durch die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage die bisherige vorbereitende Planung blockieren und die weiter notwendige Planfeststellung von vornherein verzögern, obwohl deren Rechtswidrigkeit noch nicht beurteilbar ist<sup>62</sup>.

Solche nachteiligen Konsequenzen sind durch die ministerielle Entscheidung vernünftigerweise nicht beabsichtigt. Sie intendiert daher keine unmittelbare Außenwirkung gegenüber Bürgern und Gemeinden und ist insoweit nicht »auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet.«

c) Gelten diese Erwägungen aber gleichermaßen im Verhältnis der Auftragsverwaltung zwischen Bund und Ländern? Vorentscheidend dafür ist die Beantwortung der Frage, ob man den Einfluß einer Weisung auf das Land überhaupt als Außenwirkung qualifizieren kann. Bejahendenfalls kommt es darauf an, ob der Bundesverkehrsminister mit seiner Entscheidung eine Außenwirkung i. S. von § 35 VwVfG intendiert<sup>63</sup>.

Anerkannt ist, daß im Verhältnis zweier Verwaltungsträger zueinander Außenwirkungen möglich sind, und zwar auch in Form von Verwaltungsakten, wie das Beispiel

55 *Blümel* (Fußn. 7), S. 216, anders z. B. bei den o. g. »Allg. Rundschreiben«, »Richtlinien«, und »Hinweisen«.

56 *Lerche* (Fußn. 39), Art. 85 Rdnr. 52, vgl. auch aO, Rdnr. 5.

57 Vgl. *Steinberg* (Fußn. 39), S. 425 m. w. N.

58 Vgl. *Steinberg* (Fußn. 39), S. 426 m. w. N.

59 *Lerche* (Fußn. 39), Art. 85 Rdnr. 52.

60 BVerwG (Fußn. 11), DVBl. 1981, 936 (937 r. Sp.) = BVerwGE 62, 342 (346).

61 BVerwG (Fußn. 11), DVBl. 1981, 936 (939 l. Sp.) = BVerwGE 62, 342 (350).

62 Vgl. BVerwG (Fußn. 11), DVBl. 1981, 936 (939 l. Sp.) = BVerwGE 62, 342 (350).

63 *Lange*, Rechtliche Aspekte eines »Ausstiegs aus der Kernenergie«, NJW 1986, 2459 (2461 r. Sp.), geht davon aus, daß »Weisungen i. S. des Art. 85 Abs. 3 GG die Begriffsmerkmale von Verwaltungsakten nach § 35 VwVfG aufweisen dürften«.

der Kommunalaufsicht zeigt<sup>64</sup>. Ein interessanteres Vergleichsobjekt als die Kommunalaufsicht, die allein Rechtsaufsicht über den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden ist, stellt jedoch die kommunale Auftragsverwaltung im übertragenen Wirkungskreis dar<sup>65</sup>; sie umfaßt (ähnlich<sup>66</sup> wie die Bundesauftragsverwaltung) Rechts- und Fachaufsicht. Hier wurde von der früher herrschenden Ansicht die Möglichkeit einer Außenwirkung von Aufsichtsmaßnahmen abgelehnt<sup>67</sup>. Doch sehen einige die Außenwirkung schon darin, daß die Weisungen von einer juristischen Person an die andere ergehen<sup>68</sup>. Eine dritte Meinung verweist darauf, daß rechtswidrige fachliche Weisungen in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden eindringen und deshalb Außenwirkung entfalten können, wobei die Verwaltungsqualität solcher Weisungen allerdings daran scheitert, daß die Außenwirkung nicht intendiert sei<sup>69</sup>.

Nutzt man die Denkstrukturen dieser Auffassungen im Bereich der Bundesauftragsverwaltung, kann von einer Außenwirkung entweder deshalb gesprochen werden, weil zwei Verwaltungsträger zueinander in Beziehung treten oder weil rechtswidrige Weisungen in eigene Verwaltungsbereiche der Länder eingreifen könnten (in denen – wie bei der Kommunalaufsicht – nur Rechtsaufsicht zulässig ist = Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit, Art. 84 Abs. 3 GG oder gar keine Aufsicht durch den Bund stattfindet = Ausführung von Landesgesetzen<sup>70</sup>).

Folgte man der Meinung, die Außenwirkung ergäbe sich bereits aus dem Umstand, daß zwei eigenständige Verwaltungsträger in Beziehung zueinander treten, so müßte man bei Weisungen nach Art. 85 Abs. 3 GG wohl auch das Kriterium der Außenrichtung bejahen. Der Bund richtet seine Weisungen gerade an das Land. Die Weisungen wären dann Verwaltungsakte, wegen § 43 Abs. 2 VwVfG also selbst bei Rechtswidrigkeit grundsätzlich wirksam<sup>71</sup>. Die Bindung auch an rechtswidrige Weisungen, die im Schrifttum vielfach befürwortet wird<sup>72</sup>, ohne daß bislang eine überzeugende Begründung vorläge<sup>73</sup>, ließe sich dann schlüssig erklären.

64 Auch im Schrifttum wird die Kommunalaufsicht zum Vergleich mit dem Aufsichtsverhältnis der Bundesauftragsverwaltung herangezogen, vgl. z. B. *Winter* (Fußn. 51), S. 995 I. Sp.; für die Vergleichbarkeit »bei aller gebotenen Vorsicht« *Steinberg* (Fußn. 39), S. 444.

65 Kritisch zu diesem Vergleich *Lerche*, Zur Angreifbarkeit von Weisungen des Bundes im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung, BayVBl. 1987, 321 (322 I. Sp.).

66 Unterschiede bestehen etwa in den Aufsichtsmitteln.

67 Vgl. z. B. BVerwG, Beschluß vom 27. 2. 1978 – 7 B 36.77 –, DVBl. 1978, 638 (638 I. Sp. m. w. N.).

68 *Wolff/Bachof*, 9. Aufl. 1974, § 46 VII b (S. 388); *Knemeyer*, Die Staatsaufsicht über die Gemeinden und Kreise, in: HbdKommW Bd. 1, 2. Aufl. 1981, S. 265 (278).

69 Vgl. *Schwerdtfeger*, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 8. Aufl. 1986, Rdnr. 893; *Leidinger*, Zur gerichtlichen Kontrolle von Entscheidungen der Kommunalaufsicht nach nordrhein-westfälischem Recht, in: Festschrift für Menger, 1985, S. 257 (272).

70 Vgl. *Lerche* (Fußn. 39), Art. 83 Rdnr. 25.

71 Vgl. z. B. *Winter* (Fußn. 51), S. 996 ff.

72 *Lerche* (Fußn. 39), Art. 85, Rdnr. 53; *ders.* (Fußn. 65), S. 322; wohl auch *Winter* (Fußn. 51), S. 996 f.; keine Bindung an rechtswidrige Weisungen nimmt dagegen z. B. *Lange* (Fußn. 63), S. 2461 I. Sp., an. *Lange* qualifiziert die Weisung nach Art. 85 Abs. 3 GG zwar als Verwaltungsakt, doch während und wegen der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln brauche das Land den Weisungen nicht nachzukommen (aaO, S. 2461 r. Sp.).

73 Dazu unten d.

Doch dürfte die Rechtsbeziehung zwischen Bund und Land bei der Bundesauftragsverwaltung, solange der Bund rechtmäßig im Rahmen seiner Befugnisse aus Art. 85 Abs. 3 GG Weisungen erteilt, keine Außenwirkung i. S. der Verwaltungsaktsdefinition entfalten. Die in § 35 VwVfG geforderte Außenwirkung ist das Korrelat der Rechtsbetroffenheit der Personen, deren Rechte und Pflichten die behördliche Maßnahme berührt<sup>74</sup>; Rechte in diesem Sinne sind auch organschaftliche und ähnliche Rechte, nicht dagegen bloße Kompetenzen<sup>75</sup>. Soweit das Weisungsrecht des Art. 85 Abs. 3 GG in der Bundesauftragsverwaltung reicht, stehen den Ländern aber keine eigenen Rechte gegenüber dem Bund zu<sup>76</sup>. Dementsprechend will der Bund beim Erlass von Weisungen vernünftigerweise nicht auf Rechte der Länder einwirken. Weisungen i. S. von Art. 85 Abs. 3 GG sind ihrem objektiven Sinngehalt nach also nicht dazu bestimmt, Außenwirkung zu entfalten. Selbst wenn, etwa durch eine rechtswidrige Weisung, eigene Rechte eines Landes tatsächlich betroffen sein sollten und deshalb eine tatsächliche Außenwirkung der Weisung feststellbar ist, kann die Weisung nicht als Verwaltungsakt qualifiziert werden, weil es ihr an der Außenrichtung fehlt.

#### d) Exkurs: Bindungskraft rechtswidriger Weisungen?

Der Streit um die Bindungskraft auch rechtswidriger Weisungen<sup>77</sup> kann danach nicht über § 43 Abs. 2 VwVfG zugunsten einer Bindung entschieden werden. Die Auffassung, eine Bindung auch an rechtswidrige Weisungen sei durch einen Vergleich mit der Gehorsamspflicht des Beamten gegenüber seinen Vorgesetzten zu begründen<sup>78</sup>, ist ebenfalls abzulehnen. Zwar trifft es zu, daß ein Beamter grundsätzlich auch eine rechtswidrige dienstliche Anordnung befolgen muß, wenn trotz Mitteilung der Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit ein höherer Vorgesetzter die Anordnung bestätigt (vgl. z. B. § 38 Abs. 2 BRRG). Die Vergleichbarkeit mit dem Weisungsrecht des Art. 85 Abs. 3 GG scheidet indes an dem Umstand, daß bei diesem das Land, anders als der remonstrierende Beamte (§ 38 Abs. 2 Satz 2 2. Halbs. BRRG), von der eigenen Verantwortung nicht befreit wird. Daß die Bindungskraft auch rechtswidriger Weisungen aus »allgemeinen Grundsätzen« (welchen?) folge, wie teilweise behauptet wird<sup>79</sup>, überzeugt ebenfalls nicht. Schon die Existenz von besonderen Vorschriften wie § 43 Abs. 2 VwVfG und § 38 Abs. 2 BRRG läßt bezweifeln, ob es solche allgemeinen Grundsätze überhaupt gibt<sup>80</sup>.

74 Vgl. *Kopp* (Fußn. 52), § 35 Rdnr. 41.

75 *Kopp* (Fußn. 52), § 35 Rdnr. 41.

76 Vgl. *Steinberg* (Fußn. 39), S. 442 f.

77 Siehe oben D I 2 c.

78 *Steinberg* (Fußn. 39), S. 433 f.

79 *Lerche* (Fußn. 39), Art. 85 Rdnr. 53.

80 Auch die weitere Argumentation *Steinbergs* (Fußn. 39) scheint mir nicht widerspruchsfrei zu sein: *Steinberg* meint, die Ansicht, rechtswidrige Weisungen seien nicht bindend, stehe nicht im Einklang mit dem Wesen der Weisung als Leistungsinstrument einer hierarchisch gegliederten Verwaltungsorganisation (aaO, S. 433). Dem liegt die Auffassung zugrunde, Weisungen hätten keine Außenwirkung und seien deshalb keine Verwaltungsakte (aaO, S. 443). Gleichwohl will *Steinberg* (aaO, S. 433) ausnahmsweise eine Bindung an rechtswidrige Weisungen dann ablehnen, wenn die Weisung aus tatsächlichen Gründen niemand ausführen könne oder wenn diese die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangt, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht. *Steinberg* beruft sich dabei ausdrücklich auf einen Vergleich zu § 44 Abs. 2 Nrn. 4 und 5 VwVfG, also auf eine Vorschrift, die einen (nichtigen) Verwaltungsakt i. S. von § 35 VwVfG gerade voraussetzt.

Eine Bindungswirkung rechtswidriger Weisungen ist danach bislang nicht belegt. Zudem fehlt im Weisungsrecht ein Ausgleichsmechanismus, wie er bei rechtswidrigen, aber wirksamen Verwaltungsakten durch die Suspensivwirkung von Rechtsbehelfen aus Rechtsschutzgründen notwendigerweise besteht (vgl. § 80 Abs. 1 VwGO). Für die Entscheidung nach § 16 FStrG gibt es darüber hinaus auch kein praktisches Bedürfnis, eine Wirksamkeit rechtswidriger Planungs- und Linienführungsbestimmungen zu fordern. Es wäre zumindest unwirtschaftlich, eine Planfeststellung durchzuführen, die auf einer bindenden rechtswidrigen Vorentscheidung fußt und die deshalb spätestens mit ihrem Abschluß Gefahr liefe, durch ein Gericht aufgehoben zu werden. Hält man deshalb zutreffend rechtswidrige Planungs- und Linienbestimmungen für nichtig, so bedeutet dies nicht, daß in Fällen rechtswidriger Weisungen nach § 16 FStrG eine etwa notwendige überregionale Koordinierung der Planung entfällt. Das Land darf sich gleichwohl nicht nach Gutdünken über die Ministerentscheidung hinwegsetzen, indem er selbst über die Linienführung befindet. Weil § 16 FStrG eine (rechtmäßige) Entscheidung des Bundesverkehrsministers voraussetzt, muß das Land auf den Erlaß einer neuen Linienbestimmung hinwirken, bevor es weiterplant.

### 3. Keine Rechtsverordnung

Rechtsverordnungscharakter wird der Planungs- und Linienführungsbestimmung einhellig abgesprochen. Die überwiegend herangezogene Begründung, die Entscheidung nach § 16 FStrG diene lediglich dazu, eine innerbehördliche Bindung zu erzielen, ist nach dem bisher Gesagten allerdings nicht ohne weiteres überzeugend. Abgesehen von den Fragen, ob gegenüber Dritten schon durch die vorbereitende Planungsentscheidung eine Außenwirkung derart eintreten kann, daß bereits mit dem Erlaß der Entscheidung ein rechtsmindernder Wertverlust von Grundstücken eintritt<sup>81</sup>, die im Bereich der Linie liegen, oder ob Gemeinden in ihrer Planungshoheit (Art. 28 Abs. 2 GG) beeinträchtigt werden könnten<sup>82</sup>, kann im Verhältnis der verschiedenen Verwaltungsträger Bund und Länder eine Außenwirkung nur verneint werden, soweit das Weisungsrecht des Bundes aus Art. 85 Abs. 3 GG reicht<sup>83</sup>. Schwieriger wird es, wenn eine Weisung den Bereich der Bundesauftragsverwaltung rechtswidrig überschreitet und Gegenstände landeseigener Verwaltung regelt. Die Argumentation der h. M., die Planungs- und Linienbestimmung »diene nicht« der Erzielung einer Außenwirkung, assoziiert die Vergleichbarkeit mit dem oben beim Verwaltungsakt untersuchten Erfordernis der »Intention« einer Außenwirkung. Eine dem »auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet« (§ 35 VwVfG) entsprechende Voraussetzung ist wegen des Fehlens einer gesetzlichen Definition des Begriffs der Rechtsverordnung

zumindest nicht zweifelsfrei<sup>84</sup>. Entscheidend für die Ablehnung einer Einstufung von Planungs- und Linienführungsbestimmungen als Rechtsverordnungen dürfte indes zweierlei sein. Zum einen entsprechen weder § 16 FStrG noch die Weisungsbefugnis des Art. 85 Abs. 3 GG den Anforderungen, die Art. 80 Abs. 1 Satz 2, 3, 4 GG an den Erlaß von Rechtsverordnungen stellen<sup>85</sup>. Zum anderen wird die Planungs- und Linienführungsbestimmung weder in der Form einer Rechtsverordnung erlassen noch enthält sie materiell eine für Rechtsverordnungen typische abstrakt-generelle Regelung, sondern betrifft die konkrete Planung einer Fernstraße und richtet sich an das jeweils betroffene Bundesland.

## II. Zum Umfang der Bindungswirkung

Durch die Qualifizierung der Planungs- und Linienführungsbestimmung als Weisung i. S. von Art. 85 Abs. 3 GG steht fest, daß der ministeriellen Entscheidung nach § 16 FStrG bereits kraft Verfassungsrecht bindende Wirkung zukommt. Über den Umfang der Bindung ist damit allerdings noch keine Klarheit erzielt.

### 1. Erkenntnisse aus dem Fehlen gesetzlicher Beteiligungsvorschriften im Verfahren zum Erlaß der Planungs- und Linienführungsbestimmung

Anhaltspunkte hierfür lassen sich jedoch aus den gesetzlichen Vorschriften ermitteln, die den Ablauf der Fernstraßenplanung ausgestalten. Besondere Bedeutung erlangen dabei die Regelungen über die Beteiligung von Behörden, Gemeinden, Kreisen und Bürgern (§ 18 Abs. 2, 4 FStrG). Diese Bestimmungen regeln das Planfeststellungsverfahren, nicht das Verfahren zum Erlaß der Linienführungsbestimmung. Für letzteres ist eine Anhörung von Behörden und Dritten nicht gesetzlich vorgeschrieben und auch die »Hinweise des Bundesministers für Verkehr zu § 16 FStrG« sehen nur eine beschränkte Beteiligung vor<sup>86</sup>. Dem Bundesverkehrsminister stehen für seine Entscheidung damit von vornherein weniger Informationsmöglichkeiten zur Verfügung als der Planfeststellungsbehörde. Seine Entscheidung wird so regelmäßig auf einer weniger umfassenden Beurteilungsgrundlage getroffen als der abschließende Planfeststellungsbeschluß. Für den Umfang einer Bindungswirkung der ministeriellen Entscheidung bedeutet dies, daß sich eine Bindung nur auf solche Kriterien erstrecken darf, die der Bundesverkehrsminister in seine Entschließung einbezogen hat. Geraten solche Entscheidungsbestandteile in Konflikt mit anderen Belangen, die der Minister (noch) nicht berücksichtigte, kommt eine strikte Bindung der Planfeststellungsbehörde nicht in Betracht.

### 2. Erkenntnisse aus der Konzentrationswirkung der Planfeststellung?

Möglicherweise lassen sich weitere Anhaltspunkte für die Reichweite der Bindungswirkung einer Planungs- und

81 Dazu, daß eine Wertminderung Indiz für eine Rechtsverletzung sein kann, vgl. BVerwG, Urteil vom 14. 12. 1984 - 4 C 26-35.82 -, Buchholz 407.4 § 9 FStrG Nr. 22 S. 10 (12); vgl. auch BVerwG, Urteil vom 14. 4. 1978 - 4 C 96/97.76 -, DVBl. 1978, 614 (617), und BGH, Urteil vom 26. 1. 1978 - III ZR 184/75 -, DVBl. 1978, 378 (379 r. Sp.).

82 Vgl. dazu z. B. Schlarmann, Das Verhältnis der privilegierten Fachplanungen zur kommunalen Bauleitplanung, 1980, S. 201; zu weiteren Außenwirkungen vgl. Becker (Fußn. 35), S. 385; Blümel, Anmerkung, DVBl. 1972, 796 (798 I. Sp.); Steinberg (Fußn. 12), S. 210 I. Sp.; Schnapauf, Rechtsschutz und Zeitfaktor bei Planungen im staatlichen Bereich, Diss. Bonn 1977, S. 376 f.

83 Vgl. dazu oben, D I 2 c.

84 Immerhin bedarf es für Rechtsverordnungen keiner besonderen Tatbestandsmerkmale, die, wie beim Verwaltungsakt, zur Abgrenzung zwischen effektivem Rechtsschutz und effektiver exekutiver Handlungsfähigkeit dienen, vgl. dazu oben D I 2 a; rechtswidrige Rechtsverordnungen sind nichtig und können allein nicht zu Rechtsverletzungen führen.

85 Ähnlich für die wasserstraßenrechtliche Linienführungsbestimmung (§ 13 WaStrG) Friesecke (Fußn. 26), § 13 Rdnr. 4.

86 Vgl. z. B. Ziffer 6 der Hinweise, VkB1. 1974, 76 (77).

Linienführungsbestimmung aus dem Verhältnis von § 16 FStrG zu der in § 18 b Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. FStrG angeordneten Konzentrationswirkung der Planfeststellung ableiten. Die Konzentrationswirkung besagt, daß neben der Planfeststellung andere behördliche Entscheidungen nicht erforderlich sind. Neben dem Planfeststellungsbeschluß bedarf es zur Zulässigkeit des Vorhabens also keiner Bau-, Abgrabungs- oder wasserrechtlichen Genehmigung u. ä. mehr. Nach heute herrschender Auffassung handelt es sich bei der Konzentrationswirkung nicht bloß um eine Zuständigkeitskonzentration zugunsten der Planfeststellungsbehörde<sup>87</sup>, sondern um die Befugnis dieser Behörde, ohne Rücksicht auf ein in anderen Gesetzen vorgeschriebenes besonderes Verwaltungsverfahren über das Vorliegen der materiellen Anforderungen dieser Gesetze selbst zu entscheiden<sup>88</sup>, wobei sie deren strikte Ge- und Verbote einzuhalten hat<sup>89</sup>. Damit ist für die fernstraßenrechtliche Planfeststellung durch Bundesrecht ein einheitliches Verfahren geschaffen. Die Bundesgesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren wird aus dem Sachzusammenhang mit dem Gegenstand des Art. 75 Ziff. 22 GG hergeleitet<sup>90</sup>. Weisungen des Bundesverkehrsministers nach § 16 FStrG, die das Verfahren der Planfeststellung betreffen, sind danach geeignet, bindende Wirkung zu entfalten.

Problematischer ist, inwiefern der Minister für die Anwendung des materiellen Rechts bindende Weisungen erteilen darf. Führt die Konzentrationswirkung der Planfeststellung dazu, daß die Anwendung des materiellen Rechts anderer Gesetze als des FStrG (sog. materielles Sekundärrecht) Bundesauftragsverwaltung ist, selbst wenn ohne die Planfeststellung etwa die Länder die anderen Gesetze als eigene Angelegenheit auszuführen hätten? Wäre die Anwendung des materiellen Sekundärrechts in die Bundesauftragsverwaltung eingegliedert<sup>91</sup>, so dürfte der Bundesverkehrsminister mit der Planungs- und Linienführungsbestimmung auch insoweit bindende Weisungen i. S. von Art. 85 Abs. 3 GG aussprechen. Bedeutete die Konzentrationswirkung dagegen lediglich, daß die Planfeststellungsbehörde neben der Bundesauftragsverwaltung gleichzeitig landeseigene Verwaltung wahrnimmt, dürften Planungs- und Linienbestimmungen, die die Anwendung des materiellen Rechts der im Landesvollzug auszuführenden Bundesgesetze oder die die Ausführung des materiel-

len Rechts von Landesgesetzen betreffen, nicht ergehen<sup>92</sup>. Insoweit bestünde dann keine Bindungswirkung der Entscheidung nach § 16 FStrG.

Die Verwaltungsbefugnisse des Bundes sind durch seine Gesetzgebungskompetenzen begrenzt<sup>93</sup>. Eine Einflußnahme auf die Ausführung des materiellen Sekundärrechts durch eine Verwaltungstätigkeit des Bundes in Form von Weisungen nach § 16 FStrG, Art. 85 Abs. 3 GG wäre danach nur unter zwei Voraussetzungen zulässig. Erstens müßte (auch) für das materielle Sekundärrecht eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes bestehen, und zweitens müßte durch die Konzentrationswirkungsvorschrift des § 18 b Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. FStrG das materielle Sekundärrecht zu Bundesrecht geworden sein, das gem. Art. 90 Abs. 2 GG in Bundesauftragsverwaltung auszuführen wäre. Entsprechend der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes wird man unterscheiden müssen, ob es sich bei dem materiellen Sekundärrecht um Landes- oder um Bundesgesetze handelt. Bei Landesgesetzen ist zu prüfen, ob es für ihre Gegenstände eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes gibt, die sich u. U. auch aus dem Sachzusammenhang ergeben mag und die durch den Erlaß der Konzentrationswirkungsvorschrift wahrgenommen sein könnte. Bei Bundesgesetzen ist zu fragen, ob sie ohne die Planfeststellung in landeseigener oder in bundeseigener Verwaltung oder im Bundesauftrag auszuführen wären.

Keine Probleme wirft das in Landesgesetzen geregelte materielle Sekundärrecht auf, für das eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht besteht; es wird auch durch § 18 b Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. FStrG nicht zu Bundesrecht. Zu seiner Ausführung handelt die Planfeststellungsbehörde nicht im Bundesauftrag, sondern nimmt eigene Verwaltung wahr; bindende Weisungen des Bundesverkehrsministers kommen insoweit nicht in Betracht.

Besteht für das in Landesgesetzen geregelte materielle Sekundärrecht eine (konkurrierende oder Rahmen-) Gesetzgebungskompetenz des Bundes, wäre zu fragen, ob der Bund seine Kompetenz durch § 18 b Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. FStrG wahrgenommen haben könnte<sup>94</sup>. Dies dürfte regelmäßig schon deshalb zu verneinen sein, weil das materielle Sekundärrecht einzelner Länder oftmals voneinander abweicht, so daß unklar bliebe, welchen Inhalt die bundesrechtliche Regelung hätte<sup>95</sup>. Weisungen nach § 16 FStrG, Art. 85 Abs. 3 GG kommen also auch in diesem Bereich nicht in Betracht.

Handelt es sich bei dem materiellen Sekundärrecht um Bundesgesetze, die in landeseigener Verwaltung ausge-

87 So noch BVerwG, Urteil vom 14. 2. 1969 – IV C 215.65 –, BVerwGE 31, 263 (267 f.); Urteil vom 29. 6. 1967 – IV C 36.66 –, DVBl. 1968, 597 (598 r. Sp.) = BVerwGE 27, 253 (256); vgl. auch *Korbmacher*, Bauleitplanung und Fachplanung in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DÖV 1978, 589 (594 r. Sp.); *Lang*, Naturschutz und wasserrechtliche Planfeststellung, BayVBl. 1981, 679 (681).

88 Vgl. z. B. *Breuer*, Die hoheitliche raumgestaltende Planung, 1968, S. 93 f. m. w. N.

89 BVerwG, Urteil vom 22. 3. 1985 – 4 C 73.82 –, DVBl. 1985, 899 (900 l. Sp.) = BVerwGE 71, 163 (164); vgl. auch *Hoppe*, Die materiellen Anforderungen an die Änderung von Planungen, in: *Verwaltung und Rechtsstaat*, Festschrift für C. H. Ule, 1987, S. 75 (84).

90 *Karwath*, Die Konzentrationswirkung der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, 1968, S. 97 m. w. N.; damit wird abgelehnt, daß die Gesetzgebungskompetenz für das Fernstraßenrecht kraft Sachzusammenhangs die Befugnis einschließe, eine Konzentrationswirkung anzuordnen, die auch das materielle Recht anderer Gesetze unanwendbar macht.

91 So verstehen wohl *Winter* (Fußn. 51), S. 994 l. Sp., und *Steinberg* (Fußn. 39), S. 428, die Konzentrationswirkung von Planfeststellungsbeschlüssen.

92 Vgl. zur Kompetenzüberschreitung bei Weisungen allgemein *Winter* (Fußn. 51), S. 993 f.

93 BVerfG, Urteil vom 30. 10. 1962 – 2 BvF 2/60, 1–3/61 –, DVBl. 1963, 60 (61 l. Sp.) = BVerfGE 15, 1 (16); a. A. für die Konzentrationswirkung der fernstraßenrechtlichen Planfeststellung *Bartlsperger* (Fußn. 42), Art. 90 Rdnr. 101.

94 Daß sich ein Gesetz in seinen Teilen auf unterschiedliche Kompetenzen stützt, ist zulässig, vgl. z. B. *Erbguth*, Bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Bereich der Gesetzgebung, DVBl. 1988, 317 (322 l. Sp. m. w. N.).

95 Selbst wenn man bejahen wollte, daß materielle landesrechtliche Regelungen über § 18 b Abs. 1 Satz 1, 2. Halbs. FStrG Bundesrecht würden, ist damit noch nicht entschieden, ob dieses Bundesrecht über Art. 90 Abs. 2 GG der Bundesauftragsverwaltung und damit der Weisungsbefugnis aus § 16 FStrG, Art. 85 Abs. 3 GG unterläge oder ob es – wegen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, zu der es gehört – nicht als Fernstraßenrecht i. S. v. Art. 90 Abs. 2 GG zu qualifizieren ist, sondern in landeseigener oder in bundeseigener Verwaltung zu vollziehen ist.

führt werden, könnte eine Weisung gem. § 16 FStrG, Art. 85 Abs. 3 GG zulässig sein, falls die Konzentrationswirkungsvorschrift des § 18 b Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. FStrG die Ausführung des materiellen Sekundärrechts der Bundesauftragsverwaltung zuordnen könnte. Doch bedarf es wegen Art. 83 GG einer verfassungsrechtlichen Bestimmung oder Zulassung, wenn ein Bundesgesetz anders als in landeseigener Verwaltung ausgeführt werden soll<sup>96</sup>. Die einfachgesetzliche Konzentrationswirkungsvorschrift des FStrG ist danach ungeeignet, eine Zuordnung zur Bundesauftragsverwaltung zu bewirken. Eine Planungs- und Linienführungsbestimmung kann deshalb die Ausführung solcher in bundesrechtlichen Sekundärgesetzen geregelten materiellen Ge- und Verbote nicht bindend beeinflussen, die zum Bereich der landeseigenen Verwaltung gehört.

Entscheidet die Planfeststellungsbehörde nach § 18 b Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. FStrG über materielles Sekundärrecht mit, das in Bundesgesetzen geregelt ist, die ohne die Planfeststellung in bundeseigener Verwaltung ausgeführt werden, gilt folgendes: Zwar mag man verfassungsrechtliche Bedenken, die auf der im Grundgesetz vorgenommenen Verteilung von Verwaltungskompetenzen beruhen, mit der Überlegung entschärfen können, die Planfeststellungsbehörde handele im Wege der Organleihe<sup>97</sup> oder als Delegatar<sup>98</sup>. Eine Veränderung der grundgesetzlichen Verteilung der Verwaltungskompetenzen durch einfaches Gesetz dergestalt, daß die Konzentrationswirkungsvorschrift die Zuordnung zur Bundesauftragsverwaltung bewirkt, scheidet jedoch wegen Art. 83 GG auch hier aus, so daß auf § 16 FStrG, Art. 85 Abs. 3 GG gestützte Weisungen ebenfalls nicht ergehen dürfen.

Handelt es sich schließlich bei dem materiellen Sekundärrecht, über das die Planfeststellungsbehörde gem. § 18 b Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. FStrG mitentscheidet, um Bundesrecht, das auch ohne die Planfeststellung im Bundesauftrag vollzogen würde, bestehen keine Bedenken, die Befugnis zum Erlaß bindender Vorgaben nach § 16 FStrG hierauf zu erstrecken: Die entsprechende Weisungsbefugnis aus Art. 85 Abs. 3 GG bestünde ohnehin.

Die Gegenüberstellung des § 16 FStrG mit der Konzentrationswirkungsregelung des § 18 b Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. FStrG verdeutlicht danach die gegenständliche Begrenzung der Bindungswirkung einer Planungs- und Linienführungsbestimmung: Bindende Weisungen nach § 16 FStrG, Art. 85 Abs. 3 GG sind nur möglich, soweit sie sich auf die Ausführung von Bundesrecht in Bundesauftragsverwaltung erstrecken; Gegenstände, über die wegen der Konzentrationswirkung des § 18 b Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. FStrG in der Planfeststellung zwar mitentschieden wird, die aber nicht der Bundesauftragsverwaltung zuzurechnen sind, unterliegen dem Weisungsrecht nach § 16 FStrG nicht.

### 3. Erkenntnisse aus dem Verhältnis von Bindung und Abwägung

Im Vordergrund der Planungs- und Linienführungsbestimmung werden nach dem unter 1 und 2 Gesagten vor allem ressorteigene Entscheidungskriterien stehen, z. B.

straßenbau- und verkehrstechnische<sup>99</sup>. Andere Belange, etwa solche des Naturschutzes oder solche privater Eigentümer, können praktisch nicht in jeder Einzelheit in die Entscheidungsfindung des Ministers einbezogen werden<sup>100</sup>. Deren Berücksichtigung muß dort erfolgen, wo alle von der Planung berührten Interessen in die endgültige Entscheidung einzubeziehen sind, nämlich bei der Anwendung des Abwägungsgebots im Planfeststellungsverfahren, vgl. § 17 Abs. 1 Satz 2 FStrG. Damit Belange, die in der Linienführungsbestimmung noch nicht berücksichtigt werden konnten, gegenüber solchen, die in die ministerielle Entscheidung eingeflossen sind, im Planfeststellungsverfahren überhaupt noch zur Geltung gebracht werden können, müssen letztere in der Abwägung grundsätzlich noch zur Disposition stehen. Wie kann dann aber von einer Bindungswirkung der Linienführungsbestimmung in bezug auf diese Gesichtspunkte gesprochen werden?

Bindung einerseits und Einbeziehung in die Abwägung andererseits stellen nicht unbedingt einen Widerspruch in sich dar, wie der nachfolgende Erklärungsversuch zeigen soll. Der Exekutive steht bei der Gewichtung der abwägungserheblichen Belange und bei der Entscheidung über das Bevorzugen und Zurückstellen dieser Belange ein (richterlich nur beschränkt überprüfbarer) Entscheidungsspielraum zu<sup>101</sup>. Dabei lassen sich zwei Teilbereiche dieses Spielraums unterscheiden. Die Verwaltungsbehörde darf bei der Abwägung erstens das Gewicht eines Belangs abweichend von seinem objektiven Gewicht festlegen, soweit diese Abweichung nicht unverhältnismäßig ist<sup>102</sup>. Sie darf zweitens einen geringergewichtigen Belang gegenüber einem höhergewichtigen bevorzugen, solange auch das nicht unverhältnismäßig ist<sup>103</sup>. Bei der Fernstraßenplanung ist der Abwägungsspielraum zudem auf zwei nacheinander entscheidende Behörden verteilt. Offen ist allerdings, wie diese Verteilung aussieht. Die Entschließung des Bundesverkehrsministers erfordert eine Gewichtung und einen Ausgleich der vom Minister berücksichtigten Belange<sup>104</sup>, wie auch die Planfeststellungsbehörde gewichten und ausgleichen muß.

99 Vgl. *Fickert*, Die wechselseitigen Beziehungen des Rechts der Fernstraßenplanung und der Städtebauplanung unter besonderer Berücksichtigung des Immissionsschutzes, BauR 1974, 145 (150 I. Sp.).

100 Soweit möglich ist aber schon bei diesem frühen Planungsstadium auf die Einbeziehung sonstiger Belange zu achten, vgl. Ziff. 4.4 und 7.4 der Hinweise des Bundesministers für Verkehr zu § 16 FStrG, Marschall/Schroeter/Kastner (Fußn. 2), S. 883, und Allg. Rundschreiben Straßenbau Nr. 8/1976, VklBl. 1976, 634; vgl. auch die Hinweise des Bundesministers für Verkehr zur Berücksichtigung des Naturschutzes und der Landschaftspflege beim Fernstraßenbau, VklBl. 1987, 217 ff., insb. Punkte 1.2 und 2.2, vgl. weiter *Fickert*, Straßenplanung und Straßenbau unter der Rechtsgeltung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und unter Einbeziehung des Entwurfs einer Straßenschallschutzverordnung, BauR 1976, 1 (4 r. Sp. zu § 50 BImSchG).

101 Vgl. BVerwG, Urteil vom 14. 12. 1979 - 4 C 10.77 -, BVerwGE 59, 253 (258), insoweit in DVBl. 1980, 301 nicht abgedruckt.

102 Vgl. BVerwG, Urteil vom 7. 7. 1978 - 4 C 79.76 u. a. -, DVBl. 1978, 845 (850 I. Sp.) = BVerwGE 56, 110 (126).

103 Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. 3. 1985 - 4 C 15.83 -, DVBl. 1985, 900 (902 I. Sp.) = BVerwGE 71, 166 (170 f.), und *Schulze-Fielitz*, Sozialplanung im Städtebaurecht, 1979, S. 321 f.

104 Vgl. z. B. Ziff. 4.4. der Hinweise des Bundesverkehrsministers zu § 16 FStrG (Fußn. 2); vgl. auch *Brohm* (Fußn. 26), S. 353 f.; *Schroeter*, in: Marschall/Schroeter/Kastner (Fußn. 2), § 16 Rdnr. 3.1.

96 Vgl. dazu *Deppenbrock* (Fußn. 49), S. 235 I. Sp.; Beispiel: Art. 87 c GG.

97 Zum Begriff vgl. *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 75 I a.

98 Zum Begriff vgl. *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 72 IV b 2.

Aus der verfassungsrechtlichen Weisungsbefugnis darf gefolgert werden, daß ein Entscheidungsspielraum des Bundesverkehrsministers besteht, soweit sein Weisungsrecht reicht. Die Planfeststellungsbehörde darf sich also über rechtmäßige Gewichtungen und Ausgleichungen des Bundesministers nicht hinwegsetzen. Bei rechtswidrigen muß sie auf den Erlaß einer rechtmäßigen Weisung hinwirken<sup>105</sup>. Aus der gesetzlichen Ausgestaltung des fernstraßenrechtlichen Planungsverfahrens, das eine Beteiligung Dritter erst in der Planfeststellung vorschreibt, folgt andererseits, daß der Bundesverkehrsminister auf einer weniger umfangreichen Tatsachenbasis entscheidet, die Linienführungsbestimmung also nicht die endgültige und abschließende Entscheidung enthalten kann. Für die Bindungswirkung der Linienbestimmung wird man daraus schließen dürfen:

Eine Bindung an den Umfang des vom Bundesminister herangezogenen Abwägungsmaterials in dem Sinne, daß die Planfeststellungsbehörde weitere Belange nicht berücksichtigen dürfte, scheidet bereits wegen der dargestellten gesetzlichen Regelung aus, die durch Konzentrationswirkung und Anhörungsverfahren eine umfassende Ermittlung erst durch die Planfeststellungsbehörde sicherstellt. Ebensovienig besteht eine strikte Bindung der Planfeststellungsbehörde, soweit es um den Ausgleich von ministeriell berücksichtigten Belangen mit solchen Belangen geht, die der Bundesverkehrsminister nicht berücksichtigte (und weder zu berücksichtigen brauchte noch berücksichtigen konnte oder durfte). Denn die Planfeststellungsbehörde muß hier abwägen, will sie sich nicht dem Vorwurf eines Abwägungsdefizits aussetzen.

Für die Bestimmung einer Bindung im Verhältnis Bundesminister – Planfeststellungsbehörde rücken damit die Gewichtung und der gegenseitige Ausgleich solcher Belange in den Vordergrund, die der Bundesverkehrsminister in seine Entscheidung einbezogen hat. Hier kann eine strikte Bindung an die ministerielle Entscheidung angenommen werden, ohne daß dadurch ein Abwägungsfehler der Planfeststellungsbehörde präjudiziert würde. Das bedeutet im einzelnen: Die Planfeststellungsbehörde ist an die Gewichtung gebunden, die der Bundesminister vorgenommen hat. Sie ist darüber hinaus auch an den Ausgleich gebunden, den der Minister zwischen den in seine Abwä-

gung eingestellten Belangen vorgenommen hat. Die Planfeststellungsbehörde ist dagegen nicht gebunden, soweit es um die *Gewichtung* solcher Belange geht, die der Bundesverkehrsminister noch nicht berücksichtigt hat und auch nicht berücksichtigen mußte, die aber in die umfassende Abwägung einzustellen sind. Keine Bindung besteht auch beim *Ausgleich* der vom Minister berücksichtigten Belange mit solchen, die erst die Planfeststellungsbehörde in die Abwägung eingestellt und gewichtet hat.

Damit erweist sich die Abwägung des Bundesverkehrsministers gleichsam als »Grobabwägung«, die Linienführungsbestimmung als ein »Grobraster«. Dieses Grobraster gibt der Planfeststellungsbehörde eine Bandbreite vor, innerhalb derer die Trasse schließlich liegen muß. Es erlaubt der Planfeststellungsbehörde lediglich im Rahmen einer Präzisierung Abweichungen, die gerechtfertigt sind, weil die Behörde zusätzliches Abwägungsmaterial in die Entscheidung einbeziehen muß.

Dieser Befund steht im Einklang mit der Entscheidung des BVerwG vom 17. 2. 1969, wonach gegen Abweichungen, die sich innerhalb weniger hundert Meter halten, keine Bedenken erhoben werden können, wenn keine besonderen Verhältnisse vorliegen, die auf eine weitere Einschränkung der planerischen Gestaltungsfreiheit der Planfeststellungsbehörde hindeuten<sup>106</sup>.

Bewirken die Linienführungsbestimmung und die mit ihr verbundene Grobabwägung, daß die Planfeststellungsbehörde neu zu berücksichtigende Belange nicht mehr abwägungsfehlerfrei zum Ausgleich mit den vom Bundesminister bereits berücksichtigten und bindend gewichteten Belangen bringen kann, wird die weitere Planfeststellung durch die Linienführungsentscheidung »blockiert«. In einer solchen Situation darf die Planfeststellungsbehörde nicht etwa selbst eine völlig andere Streckenführung (z. B. in einer Hanglage statt in einer Talsohle) festlegen. Vielmehr muß sie dann zunächst eine Änderung der Linienführung durch den Bundesverkehrsminister erwirken<sup>107</sup>. Auf diese Weise stellt die Entscheidung des Bundesministers eine Abwägungsschranke dar, die die Anzahl der Planungsmöglichkeiten und -varianten der Planfeststellungsbehörde weiter verringert.

<sup>106</sup> – IV B 223.68 –, DÖV 1969, 724.

<sup>107</sup> Vgl. auch Ziff. 9 der Hinweise des Bundesverkehrsministers zu § 16 FStrG (Fußn. 2); vgl. ferner *Schroeter*, in: *Marschall/Schroeter/Kastner* (Fußn. 2), § 16 Rdnr. 6.2.

<sup>105</sup> Siehe oben D 1 2 d.