

ONLINE-PUBLIKATION

Melanie Engels und Andreas Fisahn
**Zur Möglichkeit einer
gerechteren Flächenverteilung
in Innenstädten**
Gutachten anhand
des Beispiels der Berliner
Pop-up-Radwege

**ROSA
LUXEMBURG
STIFTUNG**

MELANIE ENGELS arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Fakultät für Rechtswissenschaften an der Universität Bielefeld am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Umwelt- und Technikrecht, Rechtsphilosophie und -theorie.

ANDREAS FISAHN lehrt an der Universität Bielefeld Öffentliches Recht und ist Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats der Rosa-Luxemburg-Stiftung.

IMPRESSUM

ONLINE-Publikation 9/2021

wird herausgegeben von der Rosa-Luxemburg-Stiftung

V. i. S. d. P.: Alrun Kaune-Nüßlein

Straße der Pariser Kommune 8A · 10243 Berlin · www.rosalux.de

ISSN 2567-1235 · Redaktionsschluss: Juli 2021

Lektorat: TEXT-ARBEIT, Berlin

Layout/Satz: MediaService GmbH Druck und Kommunikation

Diese Publikation ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit der Rosa-Luxemburg-Stiftung.
Sie wird kostenlos abgegeben und darf nicht zu Wahlkampfzwecken verwendet werden.

VORWORT UND POLITISCHE EINORDNUNG

Eingriffe im Sinne der größeren Flächengerechtigkeit im Verkehr sind möglich und rechtlich zulässig. Das ist die Nachricht dieses Gutachtens und Grundlage dafür, das Tempo beim Umbau der Straßen und Städte mit Vorfahrt für den Umweltverbund von öffentlichem Nahverkehr, Fahrrad- und Fußverkehr zu erhöhen und mehr Platz für mehr Grün, für Erholung, Spiel und Begegnung zu schaffen.

Dies kann durch die Ausweisung autofreier innenstädtischer Zonen gelingen, die für die Einrichtung von Spielstraßen und anderen *shared spaces* genutzt werden können (mit den Auflagen: Schrittgeschwindigkeit für Autos, Vorrang von Fußgänger*innen und Car- bzw. Bike-Sharing und – wie etwa beim Konzept der Superblocks in Madrid – mit nur noch beschränkten Parkmöglichkeiten für Menschen mit gesundheitlicher Einschränkung). Umfangreiche Straßenumbauten wie bei überambitionierten Begegnungszonen sind unnötig, Straßen könnten zunächst mit einfachen Pollern für den (Durchgangs-)Verkehr gesperrt, die entsprechenden Zonen mit Verkehrsschildern ausgewiesen werden.

Damit nicht der gesamte Verkehr auf Hauptverkehrsstraßen umgeleitet werden muss (und dort die Anwohner*innen unzumutbar belastet), sollten drei Spuren für die jeweiligen Verkehrsträger (Auto, öffentlicher Nachverkehr und Rad) eingerichtet werden, was auf Kosten des Parkraums ginge. Dafür sind viele Hindernisse in den Verwaltungen¹ und in der Verkehrsordnung des Bundes zu überwinden.² Allerdings drängen zahlreiche Initiativen sowie Mobilitätswende-Bündnisse nach vorn, und die Sympathien in der Bevölkerung, selbst unter Autofahrer*innen, sind groß. Rebellische Kommunen und Bezirke könnten die Grenzen der Gesetzeslage austesten. Übrigens: Wo solche Modelle bereits realisiert sind, führt dies zu einer (Wieder-)Belebung des Einzelhandels.

Zu diesem Umbau gehört auch eine Entschleunigung für mehr Sicherheit: ein generelles Tempolimit von 30 Stundenkilometern in Ortschaften. Tempo 30 ist schon jetzt stufenweise für zentrale und viel befahrene Achsen eingeführt worden und wäre sukzessive auf ganze Dörfer und Städte auszuweiten. Dies ist eine ausgesprochen wirksame und schnell umsetzbare Maßnahme, die sich mit gesundheitspolitischer Gefährdung und Klimanotstand begründen lässt. So weit der politische Wunsch.

Das vorliegende Gutachten zeigt, dass die Rechtslage nicht unumstritten ist und durchaus zu verbessern

wäre – aber schon jetzt können entsprechende Maßnahmen in die Wege geleitet werden. Eines der prominentesten Beispiele hierfür ist die Einrichtung von sogenannten Pop-up-Radwegen in Berlin und die Auseinandersetzung darum. Die Interpretation und Einordnung der entsprechenden Urteile zeigt: Pop-up-Radwege sind zulässig, auch *dauerhaft*. «Die Bezeichnung des ‚Aufpoppers‘ kann hier irreführend sein», betonen die Autor*innen des Gutachtens, «denn das Pop-up-Element ist letztlich nur in der beschleunigten Planung und Umsetzung derartiger Maßnahmen zu sehen. Im Grunde ist sie der Überraschung geschuldet, wenn behördliche (Planungs-)Vorgänge schneller gehen als gewohnt. Denn die Anordnung von Pop-up-Radwegen folgt – wenn sie auf eine langfristige Ausgestaltung gerichtet ist – denselben Regeln wie die Anordnung sonstiger Radfahrstreifen. Insbesondere sind diese von der Darlegung einer qualifizierten Gefahr für die Sicherheit der Verkehrsteilnehmer*innen befreit. Dementsprechend bedarf es des Terminus des ‚Pop-ups‘ verkehrsrechtlich auf lange Sicht nicht.»

Darüber hinaus sind weitere Maßnahmen zur Bevorzugung des Umweltverbunds nötig und möglich: Die Straßenverkehrsordnung (StVO) fällt zwar in die Bundeskompetenz, aber die Länder sind «zuständig für ihr jeweiliges Straßen- und Wegegesetz (StrWG), sodass sie die Straßen, die sich in ihrem Hoheitsgebiet befinden, planen und deren Nutzung festlegen können, soweit es sich nicht um Bundesstraßen handelt», erläutern die Gutachter*innen: «Die konkrete Nutzung als Straße für den Automobilverkehr kann *im Einzelfall* aufgehoben und durch die Einrichtung etwa einer Fußgängerzone oder Fahrradstraße ersetzt werden.» Damit ist also grundsätzlich eine extensive Umverteilung der Verkehrsflächen zugunsten des öffentlichen Nachverkehrs und des Fahrradverkehrs zulässig, sofern zum Beispiel eine Autospur erhalten bleibt oder ausreichende Ausweichmöglichkeiten bestehen (Umlenkung des Verkehrs). Parkspuren können zu diesem Zweck ebenfalls umgewidmet werden. Ziel ist es, mehr Flächengerechtigkeit für die unterschiedlichen Verkehrsformen herzustellen.

Darauf zielt auch die Volksbegehren-Initiative Berlin autofrei. Wie kann in großen Städten langfristig eine gerechtere und klimafreundliche Verteilung des Raums und der Verkehrsnutzung entstehen? Dazu hat die Initiative Berlin autofrei kürzlich einen Gesetzesentwurf (Berliner Gesetz für gemeinwohlorientierte Straßennutzung) eingereicht, auf den

1 Petri, Denis: Vom Drehen der Städte. Wie Radentscheide eine Mobilitätswende von unten vorantreiben, in: LuXemburg 1/2020, unter: www.zeitschrift-luxemburg.de/vom-drehen-der-staedte/.

2 Leidig, Sabine: Den Verkehr in eine neue Ordnung bringen, in: LuXemburg 1/2020, unter: www.zeitschrift-luxemburg.de/den-verkehr-in-eine-neue-ordnung-bringen/.

das Gutachten Bezug nimmt: «In diesem [Gesetzesentwurf] wird versucht, über das Straßenrecht die Straßen neu zu verteilen, also ihre Nutzungsart über den Begriff des Gemeingebrauchs neu zu definieren. [...] Das größere Ziel dieses Gesetzes ist es, durch die Verringerung des motorisierten Individualverkehrs in Berlin die Zahl der verkehrsbedingten Todesfälle und Verletzungen zu senken, gesundheits-, klima- und umweltschädliche Emissionen (insbesondere Lärm und Abgase) zu verringern, das Sicherheitsgefühl und Wohlempfinden gerade auch von besonders schutzbedürftigen Verkehrsteilnehmer*innen wie beispielsweise älteren Personen und Kindern zu verbessern, die Wohn- und Aufenthaltsqualität zu steigern sowie die geschäftliche und kulturelle Attraktivität Berlins zu fördern.»

Die Autor*innen des Gutachtens bemerken dazu: «Gemäß § 3 des GemStrG Bln ist auf autoreduzierten Straßen der Gemeingebrauch beschränkt auf den Fußverkehr, den Radverkehr und den öffentlichen Personennahverkehr (Umweltverbund) sowie den Verkehr zu öffentlichen Zwecken nach Absatz 2 und den Verkehr mit Taxen. Weiterhin gibt die Widmung, dem Gesetz zufolge, den Verkehr für bestimmte, zumeist elektrisch betriebene Fahrzeuge frei. Rechtlich erscheint diese Gesetzesinitiative äußerst innovativ. Denn prinzipiell lässt das Bundesrecht autofreie Straßen nicht ohne Weiteres zu. [...] Die Berliner Straßen sollen nun teileingezogen werden, also die Widmung für den Gemeingebrauch soll in Teilen aufgehoben werden und dem Gemeingebrauch sollen die Straßen nur noch gewidmet sein, sofern es sich dabei um Radfahren und die Nutzung durch einige andere durch das Gesetz privilegierte Verkehrsmittel handelt.»

Es stehen durchaus Mittel zur Verfügung, um weitergehende Maßnahmen verwaltungsrechtlich umzusetzen. Von Vorteil ist dabei insbesondere die erfolgte Änderung der StVO: Sie «enthält seitdem unter anderem bezogen auf Radfahrstreifen und innerörtliche streckenbezogene Geschwindigkeitsbeschränkungen von 30 Stundenkilometern die Ausnahme von den strengen Voraussetzungen des § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO». Das Gutachten zitiert hierzu auch die Begründung der Änderungsverordnung: «Einen Baustein zur Verbesserung der Verkehrssicherheit für schwächere Verkehrsteilnehmer, zu denen insbesondere Kinder und ältere Personen zählen, kann die erleichterte streckenbezogene Anordnung von Tempo 30 auch an innerörtlich klassifizierten Straßen (Bundes-, Landes- und Kreisstraßen) sowie auf weiteren Vorfahrtstraßen insbesondere vor allgemeinbildenden Schulen, Kindergärten, Kindertagesstätten, aber auch Senioren- und Pflegeheimen darstellen.» Dass die genannten Orte «unter Verkehrssicherheitsaspekten besonders schützenswert sind», bedarf gemäß Neuregelung nunmehr keines «konkreten

aufwendigen Nachweises». Während also bisher «im Rahmen von § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO in jedem Einzelfall eine Prüfung der Verkehrssituation und Berechnung des Unfallrisikos für die Darlegung einer Gefahrenlage erforderlich» war, ist nach der Neufassung «die Anordnung bei genannten Maßnahmen von dieser strengen Regelung ausgenommen. Damit ist in den dort genannten Fällen ein Nachweis einer qualifizierten Gefahrenlage, wie zum Beispiel eines Unfallschwerpunkts, nicht mehr notwendig. Dies dient der erleichterten Anordnung. [...] Es war Sinn und Zweck der Reform, die gefährdeten Verkehrsteilnehmer*innen präventiv schützen zu können. Diese Ausnahme für Radfahrstreifen, Tempo-30-Zonen und verkehrsberuhigte Geschäftsbereiche ist in der *Schutzwürdigkeit der Verkehrsteilnehmer*innen* begründet. Radfahrer*innen, Kinder und Fußgänger*innen sind im Straßenverkehr besonders gefährdet. Die Verkehrssicherheit für Radfahrer*innen hat sich in den letzten Jahren sogar noch verschlechtert», heißt es im Gutachten.

Gleichzeitig weisen die Gutachter*innen aber darauf hin, «dass nach der StVO (noch) kein Instrument existiert, allumfassende Maßnahmen für mehrere Strecken durch eine einzige Anordnung zu treffen», weil bislang jede einzelne Straße geprüft werden muss. Deshalb liege «die rechtlich wohl einzige Möglichkeit, flächendeckend umweltschonende Maßnahmen in Innenstädten zu planen und umzusetzen, [...] folglich im Straßenrecht. Nur im Wege einer straßenrechtlichen (Teil-)Einziehung haben Projekte wie das der Berliner Initiative für gemeinwohlorientierte Straßennutzung die Chance, überhaupt realisiert zu werden. [...] Folglich besteht zwischen den Einzelmaßnahmen nach der StVO und den großflächigen Einrichtungsmöglichkeiten des Straßenrechts kein Widerspruch. Denn dort, wo die Straße einer Widmung unterliegt, kann durch Maßnahmen nach der StVO der im Rahmen der Widmung liegende Nutzungsgehalt immer noch umfassend geregelt werden. Es können somit auf Straßen, auf denen kein Individualmobilverkehr nach der straßenrechtlichen Zuordnung bzw. Widmung mehr möglich ist, immer noch Spuren zum Beispiel für ausschließlich elektrisch betriebene Busse eingerichtet werden.»

Besser wäre natürlich, wir kämen endlich zu einer sozial-ökologischen Modernisierung der StVO. Das Verkehrsministerium und der Gesetzgeber wollen diesen Schritt bislang nicht gehen – trotz Klimanotstands und des jüngsten Urteils des Bundesverfassungsgerichts. Die Straße ist eben für das Auto gedacht und gemacht – aber nicht für immer.

Mario Candeias

Direktor des Instituts für Gesellschaftsanalyse,
Rosa-Luxemburg-Stiftung
Berlin, Juli 2021

INHALT

1 Problemaufriss und Ausgangslage	6
2 Der aktuelle Verfahrensstand des Verwaltungsstreitverfahrens in Berlin	7
2.1 Zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin vom 4. September 2020	7
2.2 Zur Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 6. Januar 2021	7
3 Verkehrliche Maßnahmen – rechtliche Einordnung	7
3.1 Straßenrecht	8
3.1.1 Maßnahmen nach dem Straßenrecht	8
3.1.1.1 Begriff der öffentlichen Straße	8
3.1.1.2 Gemeingebrauch und Widmung einer Straße	8
3.1.1.3 (Teil-)Einziehung	10
3.1.2 Zwischenfazit	11
3.2 Das Berliner Gesetz für gemeinwohlorientierte Straßennutzung	11
4 Straßenverkehrsrecht	12
4.1 Voraussetzungen einer Maßnahme nach der Straßenverkehrsordnung	12
4.2 Zuständigkeit des Senats	12
4.3 Mögliche Ermächtigungsgrundlagen für Pop-up-Radwege	13
4.4 Befristung von Maßnahmen	14
4.5 Sind außerhalb des Verkehrs liegende Begründungen von Anordnungen möglich?	14
4.6 Vorliegen einer konkreten Gefahrenlage	15
4.7 Herabsetzung der Anordnungshürden durch § 45 Absatz 9 StVO	15
4.8 Einordnung durch die Gerichte	17
5 Kritik und Ausblick: Radwege erzeugen Radfahrten	18
6 Literaturverzeichnis	21

1 PROBLEMAUFRISS UND AUSGANGSLAGE

Während der SARS-CoV-2-Pandemie haben Städte europaweit sogenannte Pop-up-Radwege eingerichtet. Insbesondere in Berlin als «Vorreiterin der Bewegung», aber auch in zahlreichen anderen deutschen Städten wurden Radwege innerhalb weniger Tage beschlossen und eingerichtet. Insgesamt zehn Streckenabschnitte hat der Berliner Senat seit der Corona-Krise im Jahre 2020 auf besonders stark befahrenen Straßen mit Pop-up-Radwegen versehen. Die Rede ist von «temporären Radspuren»¹ oder «(temporären) Radfahrstreifen»,² also Radfahrstreifen, deren Anordnung befristet ist und die daher nur so lange bestehen bleiben, wie dies von den Behörden verfügt wird.³

In der allgemeinen Definition ist ein Pop-up-Radweg ein «kurzfristig eingerichteter Radweg, der in einer akuten Gefahren- oder Krisensituation oder bei plötzlich veränderten Rahmenbedingungen im Straßenverkehr schnell für mehr Platz und Sicherheit im Radverkehr sorgen soll».⁴ Unter Pop-up-Radwegen wird zudem ein «unter bestimmten Rahmenbedingungen (etwa in Gefahren- und Krisensituationen) kurzfristig, häufig provisorisch und meist nicht auf Dauer angelegter bzw. verbreiteter Fahrstreifen für den Radverkehr» verstanden.⁵

Zwei Elemente kommen in diesen Definitionen zum Ausdruck. Einerseits die Kurzfristigkeit: Pop-up-Radwege werden ohne großen planerischen Vorlauf kurzfristig eingerichtet. Andererseits das Temporäre: Pop-up-Radwege sind derzeit lediglich befristet angeordnet. Dies ist jedoch keineswegs zwingend.⁶ Selbst wenn derartige Radfahrstreifen dauerhaft eingerichtet werden sollen, bietet sich die zunächst nur vorübergehende Anordnung aus dem praktischen Grund an, weil die kurzfristige Einrichtung durch Gelb-Markierungen auf der Fahrbahn möglich ist, ohne dass die ursprünglichen weißen Markierungen direkt entfernt werden müssen.

Dies dürfte ein relevanter Zeitfaktor bei der Einrichtung sein. Denn Verkehrszeichen werden auf der

Fahrbahn grundsätzlich in weißer Farbe gekennzeichnet,⁷ nur vorübergehend gültige Markierungen sind gelb.⁸ «Pop-up» bedeutet hier die schnelle Anordnung von Infrastrukturmaßnahmen, die kurzfristig und in einer stark vereinfachten Form (meist) temporär umgesetzt werden.⁹ Dabei wird selbst eine dauerhaft angeordnete Verkehrsinfrastruktur als «Pop-up» verstanden, solange sie per Anordnung ohne großen Planungsaufwand erlassen wird.

Präzision bedarf es hinsichtlich des Begriffs Radweg. Bei Pop-up-Radwegen handelt es sich rechtlich meist um sogenannte Radfahrstreifen innerhalb geschlossener Ortschaften,¹⁰ auf denen Kraftfahrzeugverkehr nicht zugelassen ist.

Mit Beschluss vom 4. September 2020¹¹ gab das Berliner Verwaltungsgericht einem Kläger Recht, der sich im Juni 2020 mit einem Eilantrag gegen acht der bestehenden temporären Radverkehrsanlagen in Berlin gewandt hatte. In dem Beschluss äußerte das Verwaltungsgericht Zweifel an der Rechtmäßigkeit der entsprechenden Verkehrszeichen und verpflichtete den Berliner Senat, die Kennzeichnung der Pop-up-Radwege auf den in Rede stehenden Straßenabschnitten zu entfernen. Der Erlass einer verkehrsregelnden Anordnung setze, so die wesentliche Begründung des Beschlusses, eine konkrete Gefahr für die Sicherheit oder Ordnung des Straßenverkehrs voraus, die jedoch von der Senatsverwaltung im bisherigen Verfahren nicht nachgewiesen worden sei.¹² Die Rechtslage bleibt nach wie vor unklar. Ähnliche Projekte wie das der Berliner Pop-up-Radwege sind auch weiterhin der Gefahr eines gerichtlichen Verfahrens ausgesetzt. Was die Verkehrsbehörden nun aus dem Beschluss für die Zukunft lernen könnten, wo die rechtlichen Hürden bei der kurzfristigen Einrichtung eines Fahrradwegs liegen und wie die bestehenden Pop-up-Radwege vielleicht doch noch, auch mit Blick auf die Zukunft, gerettet werden können, soll im Wege dieses Gutachtens erklärt werden.

1 Deutscher Bundestag, WD-Gutachten 5 – 3000 – 057/20, S. 4.

2 Deutscher Bundestag, WD-Gutachten 7 – 3000 – 074/20, S. 5.

3 Abgeordnetenhaus von Berlin, WPD-Gutachten vom 7. August 2020, S. 3.

4 Ebd.

5 Ebd.

6 So z. B. die Anordnung unbefristeter Radfahrstreifen für die Strecke zwischen Kottbusser Tor und Hermannplatz in Berlin, VG Berlin, Beschluss vom 4.9.2020 – 11 L 205/20.

7 § 39 Absatz 5 Satz 2 StVO.

8 Dann heben sie die weißen Markierungen auf, § 39 Absatz 5 Satz 3 StVO.

9 Auch in Berlin hat der Senat die Anordnung der Radwege im Sinne des § 36 Absatz 2 Nr. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz Berlin (VwVfG Bln) teilweise auf eine bestimmte Zeit befristet.

10 Vgl. § 45 Absatz 9 Satz 4 Nr. 3 StVO.

11 VG Berlin – VG 11 L 205/20.

12 Ebd.

2 DER AKTUELLE VERFAHRENSSTAND DES VERWALTUNGSSTREITVERFAHRENS IN BERLIN

2.1 ZUR ENTSCHEIDUNG DES VERWALTUNGSGERICHTS BERLIN VOM 4. SEPTEMBER 2020

Das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschied am 4. September 2020 auf Eilantrag eines Abgeordneten des Berliner Abgeordnetenhauses, dass die Pop-up-Radwege in Berlin rechtswidrig angeordnet worden seien, und verpflichtete die Senatsverwaltung als Rechtsfolge der Entscheidung zum sofortigen Rückbau der Einrichtungen. Der Erlass einer verkehrsregelnden Anordnung setze, so die wesentliche Begründung des Beschlusses, eine konkrete Gefahr für die Sicherheit oder Ordnung des Straßenverkehrs voraus, die jedoch von der Senatsverwaltung im bisherigen Verfahren nicht nachgewiesen worden sei.

Vor diesem Hintergrund hat das Verwaltungsgericht zu den vor Gericht verhandelten Berliner Pop-up-Radwegen entschieden, dass die Anordnung rechtswidrig war, weil weder eine konkrete Gefahr noch besondere Umstände, die die Anordnung der Radfahrstreifen zwingend erforderlich machen, dargelegt worden seien.¹³

2.2 ZUR ENTSCHEIDUNG DES OBERVERWALTUNGSGERICHTS BERLIN-BRANDENBURG VOM 6. JANUAR 2021

Demgegenüber seien aus Sicht der Senatsverwaltung, so die Beschwerdebeurteilung vor dem Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg, die Pop-up-Radwege rechtmäßig angeordnet worden und hinreichend nach den Erfordernissen der Straßenverkehrsregeln begründet. Sie dienten, so die Senatsverwaltung in ihrer Beschwerde, insbesondere der Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs. Zudem sei, nach der insoweit pauschalen Begründung, generell keine andere verkehrsteilnehmende Person in ihren Grundrechten verletzt, wenn die Benutzungspflicht von Radwegen angeordnet werde.

Das OVG Berlin-Brandenburg folgte der Begründung der Senatsverwaltung, die ergänzend und im Verfahren erstmals die für die nach Auffassung des VG Berlin erforderliche Gefahrenprognose notwendigen Tatsachen durch Nachreichung von Verkehrszählungen und Unfallstatistiken vorlegte, und entschied am 6. Oktober 2020, dass die Pop-up-Radwege vorerst bestehen bleiben dürfen und damit die Vollziehung der Entscheidung des VG Berlin auszusetzen sei.¹⁴ Letztendlich hob das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg die Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Hauptsacheverfahren auf.¹⁵

3 VERKEHRLICHE MASSNAHMEN – RECHTLICHE EINORDNUNG

Warum gab das Verwaltungsgericht dem Antragsteller recht, muten die getroffenen Maßnahmen doch zunächst insbesondere aus umwelt- sowie infektionsschutzrechtlicher Perspektive durchaus vernünftig an? Dies lässt sich mitunter damit begründen, dass eine mögliche Lösung für die sich hier stellende Problematik nicht im Umweltschutz- oder im Infektionsschutzrecht zu verorten ist, sondern vielmehr in den Grundätzen und Details verkehrsrechtlicher Maßnahmen zu finden ist.

In den folgenden Abschnitten werden die potenziellen rechtlichen Grundlagen für Anordnungen und

Maßnahmen innerhalb des Straßenverkehrs erläutert, um anschließend zu prüfen, ob und inwieweit Pop-up-Radwege zulässig sind. Vorab werden die Bereiche Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht zum tieferen Verständnis voneinander abgegrenzt. Dabei werden insbesondere die begrifflichen Details einer straßenverkehrsrechtlichen Gefahr sowie die gerichtliche Darlegungslast der zuständigen Verkehrsbehörden ins Auge gefasst, da hier die schwerpunktmäßigen Problematiken innerhalb der gerichtlichen Bewertung des Berliner Verwaltungsgerichts auszumachen sind.

¹³ Ebd.

¹⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6.10.2020 – 1 S 116/20.

¹⁵ Ebd.

3.1 STRASSENRECHT

Fraglich ist, in welches Rechtsgebiet die Einrichtung von Pop-up-Radwegen fällt. Rechtlich ist zunächst bei jeder verkehrlichen Maßnahme zwischen dem Straßen- (und Wege-)Recht und dem Straßenverkehrsrecht zu unterscheiden. Die Benutzung gewidmeter Straßen, also der klassifizierten Straßen, auf denen der Verkehr in der Regel stattfindet, unterliegt nicht nur dem Straßenverkehrsrecht, sondern auch dem Straßenrecht.

Welchen Grundsätzen das Straßenrecht folgt und wo sich dort eventuelle Handlungsoptionen für die Verkehrsplanung ergeben, soll im Folgenden dargestellt werden. In einem Zwischenfazit wird das Zusammenspiel beider Rechtsmaterien erläutert.

3.1.1 Maßnahmen nach dem Straßenrecht

Das Straßenrecht ist die Rechtsgrundlage für die Festlegung der allgemeinen Verwendungsfunktion einer Straße. Es handelt sich um einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Artikel 70 Absatz 1 Nr. 22 Grundgesetz (GG). Das bedeutet, dass eine Gesetzgebungskompetenz der Länder nur dann besteht, wenn der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. Der Bund hat das Straßenverkehrsgesetz (StVG) erlassen, das die Grundlage für das Straßenverkehrsrecht, insbesondere die Straßenverkehrsordnung darstellt, vor allem weil das Verkehrsministerium durch das StVG ermächtigt wird, die StVO zu erlassen (§ 6 StVG). Die Länder sind zuständig für ihr jeweiliges Straßen- und Wegegesetz (StrWG), sodass sie die Straßen, die sich in ihrem Hoheitsgebiet befinden, planen und deren Nutzung festlegen können, soweit es sich nicht um Bundesstraßen handelt, die nach dem Bundesfernstraßengesetz (FStrG) geplant werden. Die StrWG der Länder behandeln die Rechtsverhältnisse der Flächen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, und regeln deren Einstufung, Widmung und Teileinziehung. Ihr Gegenstand wird daher auch häufig als öffentliches Sachenrecht bezeichnet.¹⁶ Nach der Auffassung des Klägers im Verfahren vor dem VG Berlin soll es für die Einrichtung temporärer Radwege einer straßenrechtlichen Anordnung bedürfen. Gemäß seinem Vortrag sollen derartige Radverkehrsanlagen einer straßenrechtlichen Teileinziehung bedürfen, das heißt, dass Teile der bereits einem gewissen Gebrauchszwecks

zugewiesenen Fläche eingezogen und neu zugeordnet werden müssten.

3.1.1.1 Begriff der öffentlichen Straße

Fraglich ist, ob eine straßenrechtliche Teileinziehung einer Straße erforderlich ist, um langfristig Radwege einzurichten.

Während sich das Straßenrecht nur auf die förmlich gewidmeten (also im Prinzip einem öffentlichen Träger zugeordneten) Straßen bezieht, ist der Straßenbegriff des Straßenverkehrsrechts weiter. So sind öffentliche Straßen nach § 1 StVG alle Wege, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen: Das sind vor allem öffentliche Wege im Sinne des Wegerechts, die dem Straßenverkehr zugeschrieben sind, aber auch «tatsächlich öffentliche» Wege, auf denen der oder die Eigentümer*in einen öffentlichen Verkehr eröffnet hat oder duldet.¹⁷ Es kommt daher auf die faktische Öffentlichkeit der Benutzung an, nicht auf das Wegeigentum.

Eine Straße ist demnach öffentlich im verkehrsrechtlichen Sinne, wenn sie faktisch für die Allgemeinheit zur Benutzung für Verkehrszwecke offensteht und tatsächlich auch so genutzt wird.

Die für die tatsächliche Öffentlichkeit eines Weges notwendige Zulassung des allgemeinen Verkehrs durch den bzw. die Verfügungsberechtigte*n liegt in jedem Verhalten, aus dem die Allgemeinheit entnehmen darf, dass die Wegebenutzung nicht gegen den ernstlichen Willen des bzw. der Verfügungsberechtigten verstößt; auch die bloße Duldung kann daher Zulassung sein.¹⁸

Für die Einordnung kommt es entscheidend auf das nach außen erkennbare Gesamtbild an, für das die Verkehrsbedeutung der Verkehrsfläche maßgeblich ist.¹⁹ Auch nach den straßenverkehrsrechtlichen Anordnungen bleiben die betreffenden Straßenabschnitte für alle Verkehrsteilnehmer*innen im Rahmen der verkehrsrechtlichen Einschränkungen nutzbar. Sonderregeln gelten für die Nutzung von Waldwegen, die in den Waldgesetzen der Länder geregelt, für die hier anstehende Frage aber nicht relevant sind.

3.1.1.2 Gemeingebrauch und Widmung einer Straße

Die Anschlussfrage ist nunmehr, wie einer öffentlichen Straße ihr konkreter Nutzungszweck zugeordnet wird und welchen Kriterien diese Zuordnung

¹⁶ Herber, in: Kodal, Straßenrecht, Kap. 4 Rn. 4.3.

¹⁷ Auch eine nicht gewidmete, tatsächlich öffentliche Verkehrsfläche darf der bzw. die Grundstückseigentümer*in oder sonstige Berechtigte nur mit Zustimmung der zuständigen Behörde oder aufgrund eines gerichtlichen Titels auf eigene Kosten beseitigen oder sperren (BayVG, Urteil vom 26.2.2013 – 8 B 11.1708, BayVBl. 2013, 629).

¹⁸ Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl., 2010, Kap. 5 Rn. 19.

¹⁹ OLG Saarbrücken, Urteil vom 27.11.2014 – 4 U 21/14, NZV 2015, 492; etwas weiter gehend: BayObLG, Beschluss vom 20.1.1972 – 2 St 631/71 Owi, DAR 1972, 219; Zur Abgrenzung des öffentlichen Weges im Sinne des Verkehrsrechts von der Grundstückseinfahrt und Ausfahrt. Bei der Beurteilung dieser Frage muss weitgehend auf sichtbare Merkmale zurückgegriffen werden; denn die Kraftfahrer*innen müssen sich auf das sich ihnen bietende äußere Gesamtbild verlassen können.

unterliegt. Zentral ist hier der Begriff der straßenrechtlichen Widmung nach dem StrWG des Landes.

Bei dieser handelt es sich um einen hoheitlichen Rechtsakt, durch den eine öffentliche Stelle erklärt, dass die Sache einem bestimmten öffentlichen Zweck dienen soll und ihre Benutzung durch die Allgemeinheit geregelt wird.²⁰

Soweit sich die Art der Benutzung, der die zu widmende Straße im Rahmen ihrer öffentlichen Zweckbestimmung dienen soll, nicht ohne Weiteres aus der Einstufung (ggf. in Verbindung mit der Festlegung der Verkehrsfunktion) ergibt, wie etwa bei Bundesautobahnen oder Bundesstraßen, kann in der Widmung die Zweckbestimmung noch weiter beschränkt werden.²¹

Die Beschränkungen der Benutzungsarten können in der Widmung im Hinblick auf den technischen Ausbauzustand ebenso wie zur Konkretisierung des für die einzelne Straße entwickelten Verkehrs- und Nutzungskonzepts ausdrücklich statuiert werden;²² zum Teil sind auch Beschränkungen auf bestimmte Benutzungszwecke oder Benutzungszeiten möglich.²³ Dabei können Widmungsbeschränkungen im Prinzip von allen öffentlichen Interessen getragen werden wie zum Beispiel Gesichtspunkte der Sicherheit und Ordnung des Verkehrs, des Verkehrs-Umweltschutzes oder des Städtebaus.²⁴ Diese Beschränkungen werden gleichzeitig mit der Widmung verfügt.²⁵ Dabei handelt es sich um einen unselbstständigen Teil des einheitlichen Verwaltungsakts der Widmung. Widmungsbeschränkungen haben eine Einschränkung im Gemeingebrauch zur Folge.²⁶ Sie sind vom Träger der Straßenbaulast bei Indienststellung der Straße kenntlich zu machen. Über die Art dieser Kennzeichnung gibt es keine Vorschriften. Grundsätzlich ergibt sich aber eine Beschränkung der Widmung einer öffentlichen Verkehrsfläche nicht aus deren Beschilderung, sondern aus ihren äußerlich erkennbaren Merkmalen unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten und der allgemeinen Verkehrsanschauung.²⁷

Mit der Widmung entsteht die öffentliche Straße im Sinne des Straßenrechts. Die Widmung ist der stra-

ßenrechtliche Abschluss der Planung und Herstellung einer Straße²⁸ und somit der «Geburtsakt» der öffentlichen Straße. Sie lässt somit die öffentliche Sache entstehen, legt den besonderen öffentlichen Zweck fest, dem die öffentliche Sache dienen soll, und überantwortet die öffentliche Sache «Straße» als Sachgesamtheit des öffentlichen Rechts den Normen des Verwaltungsrechts.²⁹ Sie begründet damit insbesondere Rechte und Pflichten für den Träger der Straßenbaulast, für den oder die Grundstückseigentümer*in und für die Straßenbenutzer*innen, nur in bestimmter Hinsicht auch für die Anlieger*innen.

Der Gebrauch der öffentlichen Straße ist gemäß § 10 Absatz 2 BerlStrG jeder und jedem im Rahmen der Widmung für den Verkehr (Gemeingebrauch) gestattet. Auf die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs besteht darüber hinaus kein Rechtsanspruch, das heißt, die konkrete Nutzung als Straße für den Automobilverkehr kann im Einzelfall aufgehoben und durch die Einrichtung etwa einer Fußgängerzone oder Fahrradstraße ersetzt werden.

Gemeingebrauch besteht an bestimmten öffentlichen, das heißt dem Staat oder sonstigen Verwaltungsträgern zustehenden Sachen, insbesondere an öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen. Das bedeutet, dass der Gebrauch dieser Sachen der Allgemeinheit im Rahmen der Widmung und der die Benutzung regelnden gesetzlichen Vorschriften gestattet ist, so bei öffentlichen Straßen und Wegen zu Verkehrszwecken im Rahmen der jeweiligen Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften, nicht jedoch zu gewerblichen Zwecken.³⁰

Der Gemeingebrauch ist von einer besonderen Zulassung nicht abhängig; für ihn ist in der Regel die Erhebung einer Gebühr nicht vorgesehen (vgl. § 7 I 4 FStrG). Der Gemeingebrauch muss gemeinverträglich ausgeübt werden, darf also den Widmungszweck und die Interessen der übrigen Berechtigten nicht mehr als unvermeidbar beeinträchtigen. Übersteigt die Benutzung einer öffentlichen Sache diese Grenzen, so bedarf sie als Sondernutzung der behördlichen Erlaubnis. Das gilt beispielsweise für die

20 OVG Schleswig, Urteil vom 28.4.2016 – 4 LB 23/15.

21 Herber, in: Kodal: Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, Kap. 8 Rn. 6.

22 Vgl. z. B. Artikel 6 Absatz 2 Satz 3 BayStrWG. Zeitler, BayStrWG, Stand 10/2015, Artikel 6 Rn. 38 führt hier als Beispiele den Ausschluss von Benutzungsformen wie Gehen, Radfahren, Fahren (abgestuft nach Lkw, Pkw, Krafträdern und differenziert nach Gewichten [Tonnagen]), Reiten und Viehtreiben an.

23 Marschall, FStrG, 6. Aufl. 2012, S. 7, Rn. 5. Nicht möglich sind allerdings subjektive, auf bestimmte Personengruppen bezogene Nutzungsbeschränkungen (BayVG, 11.11.1971 – 70 III 69, DVBl. 1973, 508).

24 Widmungsbeschränkungen finden ihre Grenze dort, wo die Zugehörigkeit zur bisherigen Straßenklasse infrage gestellt ist, weil durch die Widmungsbeschränkung letztendlich eine neue Straßenklasse geschaffen werden würde (Zeitler, BayStrWG, Stand 10/2015, Artikel 6 Rn. 36).

25 Die nachträgliche Widmungsbeschränkung (Teileinziehung) von Straßenteilen mit einer Beschränkung der Widmung auf bestimmte Benutzungsarten und Benutzerkreise setzt lediglich ein Überwiegen der Gründe des öffentlichen Wohls (etwa Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und städtebauliche Gesichtspunkte) voraus, woran sich ein intendiertes Ermessen (Soll) anschließt (VG Oldenburg, Beschluss vom 25.6.2015 – 5 B 2312/15).

26 Zeitler, BayStrWG, Stand 10/2015, Artikel 6 Rn. 35. Zu unterscheiden sind Beschränkungen kraft Gesetz (etwa als Folge der Einstufung in eine bestimmte Straßenklasse) und solche, die konkret von der Straßenbaubehörde verfügt worden sind.

27 Thüringer OLG, Urteil vom 10.11.2004 – 4 U 432/04, NZV 2005, 192.

28 VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 7.7.1994 – 5 S 679/94, NVwZ-RR 1995, 185.

29 Zeitler, BayStrWG, 2010, Artikel 6 Rn. 2; VG München, Urteil vom 24.1.2012 – 2 K 11.5640.

30 Weber, in: Creifelds Rechtswörterbuch.

Nutzung einer Straße für ein Straßenfest oder die Nutzung durch Fahrzeuge mit Überbreite.

3.1.1.3 (Teil-)Einziehung

Die Einziehung, die auch als Entwidmung bezeichnet wird, ist die Allgemeinverfügung, durch die eine gewidmete Straße die Eigenschaft einer öffentlichen Straße verliert, das heißt der Entzug der Verkehrsfläche für jeden öffentlichen Verkehr.³¹ Sie ist der *actus contrarius*, also das Gegenstück zur Widmung.³²

Die (Teil-)Einziehung einer öffentlichen Straße ist im Regelfall ein Geschäft der laufenden Verwaltung, sodass die (interne) Mitwirkung des Rats der Gemeinde nicht erforderlich ist. Dies gilt grundsätzlich auch für die straßenrechtliche Statusentscheidung der Widmung. Die Beibehaltung eines Lagevorteils ist rechtlich nicht geschützt. Diejenigen, die bisher vom Gemeingebrauch «profitiert» haben, haben auch keinen Anspruch darauf, dass die bisherigen Nutzungsmöglichkeiten nur im Einklang mit dem geltenden Recht beseitigt werden.

Die Teileinziehung ist also ein Verwaltungsakt, durch den eine ursprünglich offenere Widmung nachträglich auf bestimmte Benutzungsarten, Benutzungszwecke oder Benutzerkreise beschränkt wird.³³ Das Straßenrecht bietet somit grundsätzlich Instrumente, um bisherige Straßenflächen anderen Nutzungen zuzuführen. Diese Verfahren setzen jedoch in der Regel andere, mitunter langwierigere Prozesse als eine einfache straßenverkehrsrechtliche Anordnung voraus.³⁴ Straßenrechtliche Vorschriften werden allgemein zum Beispiel als Rechtsgrundlage für die Einrichtung von Fußgängerzonen angesehen.³⁵ Der Begriff der Teileinziehung soll allerdings auch die vollumfängliche Einziehung nur eines Teilstücks einer Straße decken.³⁶

Daraus ergibt sich, dass der jeweilige Widmungszweck einer Straße zu beachten ist. Maßnahmen nach dem Straßenverkehrsrecht dürfen nicht zu einem vollständigen Ausschluss des Fahrverkehrs und damit zu einer Widmungseinschränkung führen wie zum Beispiel die Anordnung einer Fußgängerzone entgegen der Straßenwidmung. Das wäre Aufgabe des Straßenrechts. Für einen vollständigen Ausschluss des Fahrzeugverkehrs ist eine Widmungseinschränkung,

eine sogenannte Teileinziehung notwendig.³⁷ Die Grenze, die straßenverkehrsrechtlichen Maßnahmen im Hinblick auf die straßenrechtliche und wegerechtliche Widmung einer Straße gesetzt ist, wird dann überschritten, wenn die Regelung des konkreten Verkehrsverhaltens im Ergebnis auf eine Erweiterung oder Beschränkung der Widmung durch Zulassung oder Untersagung einer ganzen Verkehrsart hinausläuft, da diese Frage bereits zum Gemeingebrauch selbst gehört.³⁸

Hier kann schon ein Blick auf das Problem der Pop-up-Radwege geworfen werden. Denn nach dem Gesagten bedarf es, entgegen der Ansicht des Klägers,³⁹ für die Einrichtung von Pop-up-Radwegen (zunächst) keiner straßenrechtlichen Teileinziehung. Mit seinem Vorbringen, Radfahrstreifen dürften nur außerhalb von Fahrbahnen eingerichtet werden, konnte der Antragsteller – wenig überraschend – nicht verfangen. Dies steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung, wonach eine Teileinziehung vorzunehmen ist, wenn die Beschränkung des Verkehrs nicht zu einer auf Dauer gerichteten Beeinträchtigung des Widmungsgehalts öffentlicher Verkehrsflächen führt.⁴⁰ Aufgrund der Tatsache, dass bei der Einrichtung der Berliner Pop-up-Radwege auf keiner der benannten Straßenabschnitte der Automobilverkehr in hohem Maße begrenzt oder gar gänzlich ausgeschlossen wurde, konnte somit richtigerweise auf das Straßenverkehrsrecht und die darin enthaltenen verkehrsregelnden Maßnahmen zurückgegriffen werden. Dies bestätigte auch das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung.

Die Pop-up-Radwege sind folglich durch den Berliner Senat im Wege einer straßenverkehrsrechtlichen Anordnung eingerichtet worden. Die Berliner Radwege sind straßenverkehrsrechtlich betrachtet für den Radverkehr bestimmte, von der Fahrbahn nicht baulich, sondern mit Zeichen 295 (Fahrbahnbegrenzung) abgetrennte und mit dem Zeichen 237 (Radweg) gekennzeichnete Teile der Straße, wobei der Verlauf durch wiederholte Markierung des Zeichens verdeutlicht werden kann.⁴¹ Die Radfahrstreifen sind ausschließlich dem Fahrradverkehr vorbehalten. Sie können zusätzlich durch Schutzelemente (etwa Absperrbaken, Kübel oder Poller) abgegrenzt wer-

31 Sauthoff, Öffentliche Straßen, 2. Aufl. 2010, Rn. 235.

32 OVG Lüneburg, Beschluss vom 29.12.2015 – 7 ME 53/15.

33 Herber, in: Kodal, Kap. 11 Rn. 50 ff.

34 Vgl. etwa § 4 Absatz 2 Satz 2 BerlStrG: «Die Absicht, die Straße einzuziehen oder teileinzuziehen, ist mindestens einen Monat vorher im Amtsblatt für Berlin bekannt zu machen, um Gelegenheit zu Einwendungen zu geben»; vgl. auch Artikel 8 Absatz 2 Satz 1 BayStrWG: «Die Absicht der Einziehung ist drei Monate vorher in den Gemeinden, die von der Straße berührt werden, ortsüblich bekannt zu machen.»

35 BVerwG, Urteil vom 8.9.1993 – 11 C 38/92, BVerwG 94, 136; NJW 1994, 1080; NZV 1993, 125; NdsOVG Beschluss vom 29.12.2015 – 7 ME 53/15.

36 So VGH BW, Beschluss vom 22.2.1999 – 5 S 172/99, VBIBW 1999, 313; dies dürfte allenfalls für das Straßenrecht in Baden-Württemberg zutreffen.

37 Rebler, in: Bachmeier/Müller/Rebler, Verkehrsrecht, § 45 Rn. 3; Schurig, StVO, § 45, S. 713.

38 BVerfG, Urteil vom 9.10.1984 – 2 BvL 10/82.

39 Ebd.

40 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9.10.1984 – 2 BvL 10/82; Schurig, § 45, S. 713.

41 Verwaltungsvorschriften zu § 2 Absatz 4 Satz 2 StVO; Janker, DAR 2006, S. 68 ff.

den. Eine straßenrechtliche Teileinziehung⁴² ist für die Einrichtung oder Verbreiterung von Radfahrstreifen somit nicht erforderlich, da keine Benutzungsart vollständig von der (gesamten) Straße ausgeschlossen wird. Es erfolgt insofern allein eine Neuregelung des in den Grenzen des Gemeingebrauchs stattfindenden Verkehrs, also im Rahmen der straßenverkehrsrechtlich vorgesehenen Verfügungen. Die Einrichtung der Pop-up-Radwege konnte somit im Wege einer Anordnung nach der Straßenverkehrsordnung erfolgen.

3.1.2 Zwischenfazit

Wie gesagt: Die Grenze, die straßenverkehrsrechtlichen Maßnahmen im Hinblick auf die straßen- und wegerechtliche Widmung einer Straße gesetzt ist, wird erst dann überschritten, wenn die Regelung des konkreten Verkehrsverhaltens im Ergebnis auf eine Erweiterung oder Beschränkung der Widmung durch Zulassung oder Untersagung einer ganzen Verkehrsart hinausläuft, da diese Frage bereits zum Gemeingebrauch selbst gehört.⁴³ Dies ist bezüglich der Pop-up-Radwege nicht der Fall, so urteilte auch das Verwaltungsgericht Berlin in seiner Entscheidung.⁴⁴ Somit genügt für eine straßenverkehrsrechtliche Anordnung, dass überhaupt straßenverkehrsbezogene Gründe vorliegen und dass diese Gründe ausreichen, um die Voraussetzungen zu erfüllen, an die § 45 Absatz 1 StVO den Erlass verkehrsbeschränkender Anordnungen knüpft (siehe Näheres dazu unten). Das gilt auch dann, wenn sich die Maßnahmen gegen einzelne Verkehrsarten oder bestimmte Benutzerkreise richten, denen die Straßenbenutzung durch die straßenrechtliche Widmung eröffnet ist.⁴⁵

Die Anordnung und die Anbringung von temporären Radfahrstreifen benötigen keine Einziehung oder Teileinziehung bestimmter Bereiche des öffentlichen Verkehrsraums nach den Regelungen des Straßen- und Wegerechts. Die Widmung der jeweiligen Straße bleibt demnach unberührt.⁴⁶ Regelungen, insbesondere der Rechtsverhältnisse der Verkehrswege selbst, sind Sache der Länder,⁴⁷ jedoch liegen die Voraussetzungen, die eine Teileinziehung der Straße begründen würden, bei temporären Radwegen nicht vor. Bei der Anordnung und Anbringung von Pop-up-Radwegen geht es lediglich um die Ausgestaltung des straßen- und wegerechtlichen Gemeingebrauchs. Damit handelt es sich um eine Regelungsmaterie des Straßenverkehrsrechts.

Jedenfalls liegt nach Auffassung des BVerwG «ein Übergriff in straßen- und wegerechtliche Kompetenzen nicht im Falle solcher verkehrsrechtlich begründeter Straßenbenutzungsregelungen vor, die nur einen Teil des Kraftfahrzeugverkehrs absperren»,⁴⁸ wie dies bei temporären Radwegen der Fall ist, die dem mehrspurigen Verkehr mit Kraftfahrzeugen lediglich einen von mehreren Fahrstreifen temporär entziehen.

3.2 DAS BERLINER GESETZ FÜR GEMEINWOHLORIENTIERTE STRASSENUTZUNG

Einen ähnlichen Ansatz wie den der straßenrechtlichen Teileinziehung verfolgt die Initiative Berlin autofrei, die versucht, den Begriff des Gemeingebrauchs umzudeuten und den Berliner Straßen im Wege einer straßenrechtlichen (Teil-)Einziehung einen abseits des Automobilverkehrs liegenden Nutzungscharakter zu verleihen.

Wie kann in großen Städten also langfristig eine gerechtere und klimafreundliche Verteilung des Raumes und der Verkehrsnutzung entstehen? Dieser Frage ist die Initiative nachgegangen und hat nun einen Gesetzesentwurf («Berliner Gesetz für gemeinwohlorientierte Straßennutzung», GemStrG Bln) eingereicht. In diesem wird versucht, über das Straßenrecht die Straßen neu zu verteilen, also ihre Nutzungsart über den Begriff des Gemeingebrauchs neu zu definieren. Denn «die gesamte Stadt ist um das Auto herum gebaut worden, dieser Zustand versperrt das Denken über Alternativen», so Nina Noblé, eine der tragenden Aktivist*innen der Initiative.⁴⁹ Dem soll nun im Wege des GemStrG Bln entgegengewirkt werden.

Zweck des Gesetzes ist es, eine flächengerechte, gesunde, sichere, lebenswerte sowie klima- und umweltfreundliche Nutzung der öffentlichen Straßen in Berlin zu ermöglichen. Das größere Ziel dieses Gesetzes ist es, durch die Verringerung des motorisierten Individualverkehrs in Berlin die Zahl der verkehrsbedingten Todesfälle und Verletzungen zu senken, gesundheits-, klima- und umweltschädliche Emissionen (insbesondere Lärm und Abgase) zu verringern, das Sicherheitsgefühl und Wohlempfinden gerade auch von besonders schutzbedürftigen Verkehrsteilnehmer*innen wie beispielsweise älteren Personen und Kindern zu verbessern, die Wohn- und

42 Vgl. etwa § 4 Absatz 1 Satz 3 und 4 BerlStrG.

43 BVerfG, Urteil vom 9.10.1984 – 2 BvL 10/82.

44 VG Berlin – VG 11 L 205/20.

45 Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.4.1980 – 7 C 19/78.

46 Rebler, Adolf: Pop-up-Radwege aus straßen(verkehrs)rechtlicher Sicht, in: Verkehrsdienst 11/2020, S. 283 ff.

47 BVerfG, Beschluss vom 9.10.1984 – 2 BvL 10/82.

48 BVerwG, Urteil vom 25.4.1980 – 7 C 19/78, Rn. 19, NJW 1981, S. 184.

49 Heidtmann, Jan: «Die Stadt ist um das Auto herum gebaut», Interview mit Nina Noblé von der Initiative Berlin autofrei, [sueddeutsche.de](https://www.sueddeutsche.de/politik/berlin-autofrei-verkehr-1.5216984), 25.2.2021, unter: www.sueddeutsche.de/politik/berlin-autofrei-verkehr-1.5216984.

Aufenthaltsqualität zu steigern sowie die geschäftliche und kulturelle Attraktivität Berlins zu fördern.

Gemäß § 3 des GemStrG Bln ist auf autoreduzierten Straßen der Gemeingebrauch beschränkt auf den Fußverkehr, den Radverkehr und den öffentlichen Personennahverkehr (Umweltverbund) sowie den Verkehr zu öffentlichen Zwecken nach Absatz 2 und den Verkehr mit Taxen.⁵⁰ Weiterhin gibt die Widmung, dem Gesetz zufolge, den Verkehr für bestimmte zumeist elektrisch betriebene Fahrzeuge frei.

Rechtlich erscheint diese Gesetzesinitiative äußerst innovativ. Denn prinzipiell lässt das Bundesrecht autofreie Straßen nicht ohne Weiteres zu. Der Begriff Straße bedeutet so gut wie immer zugleich Automobilverkehr. Die Berliner Straßen sollen nach dem Gesetzesentwurf allerdings keine kompletten Straßen in diesem Sinne mehr sein. Eine Straße ist, wie oben erläutert, ein Grundstück, das der öffentlichen Hand gehört und das dem Gemeingebrauch als Straße, also

in aller Regel auch dem Individualverkehr mit dem Auto, gewidmet ist. Die Berliner Straßen sollen nun teileingezogen werden, also die Widmung für den Gemeingebrauch soll in Teilen aufgehoben werden, und dem Gemeingebrauch sollen die Straßen nur noch gewidmet sein, sofern es sich dabei um Radfahren und die Nutzung durch einige andere durch das Gesetz privilegierte Verkehrsmittel handelt.

Wagt man an dieser Stelle eine Prognose, wird ein entsprechendes Gesetz von den Gerichten überprüft werden. Denn wenn schon gegen die Pop-up-Radwege geklagt wird, wird sich sicherlich auch gegen ein derartig groß angelegtes Projekt gerichtlich zur Wehr gesetzt werden. Es stellt sich die Frage, ob das geplante Vorhaben mit Bundesrecht vereinbar ist bzw. wo aktuell die Einfallstore für ein Verfahren zu finden sind. Eine Auseinandersetzung mit diesen Fragen würde allerdings den Rahmen dieses Gutachtens sprengen.

4 STRASSENVERKEHRSRECHT

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, wie Maßnahmen nach der Straßenverkehrsordnung grundsätzlich angeordnet werden können und welchen Voraussetzungen sie unterliegen.

4.1 VORAUSSETZUNGEN EINER MASSNAHME NACH DER STRASSENVERKEHRSORDNUNG

Das bundesrechtliche Straßenverkehrsrecht regelt im Gegensatz zum Straßenrecht das Wie der Straßennutzung im Rahmen der straßenrechtlich vorgenommenen Widmung. Es regelt, wie sich die Verkehrsteilnehmer*innen untereinander in der konkreten Verkehrssituation zu verhalten haben.⁵¹ Das Straßenverkehrsrecht dient der Regelung innerhalb der festgelegten Nutzung einer Straße. Es soll innerhalb des Straßenrechts Gefahren abwehren und zugleich für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs sorgen. Das Straßenverkehrsrecht findet nur Anwendung, soweit eine zu den jeweiligen Verkehrszwecken aufgrund des Straßenrechts gewidmete Straßenfläche

vorhanden ist (Vorbehalt des Straßenrechts).⁵² Es bestimmt, nach welchen Regeln vorhandener Straßenraum für Verkehrszwecke genutzt werden darf. Hiervon dürfen die Länder kein abweichendes Landesrecht schaffen (sogenannter Vorrang des Bundes-Straßenverkehrsrechts).⁵³

Das Straßenverkehrsgesetz ist im Gegensatz zu den Straßen- und Wegegesetzen bundeseinheitlich geregelt. Im Fall von Pop-up-Radwegen als Einzelmaßnahmen konnte insofern richtigerweise auf das Straßenverkehrsrecht abgestellt werden. Auf die konkrete Rechtsnatur straßenverkehrsrechtlicher Vorgaben sowie deren konkrete Anwendung im vorliegenden Fall soll in den folgenden Abschnitten näher eingegangen werden.

4.2 ZUSTÄNDIGKEIT DES SENATS

Der Berliner Senat müsste für eine derartige Anordnung zuständig sein. Nach § 44 Absatz 1 Satz 1 StVO sind zur Ausführung der StVO grundsätzlich die Straßenverkehrsbehörden sachlich zuständig.⁵⁴ Im Land

50 Vgl. § 47 Absatz 1 des Personenbeförderungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.8.1990 (BGBl. I, S. 1690), geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 3.12.2020 (BGBl. I, S. 2694).

51 BVerfGE, Jahr 40, S. 371–384.

52 BVerwG, Urteil vom 26.6.1981 – 7C2779 7 C 277/9.

53 Vgl. BVerwG, Urteil vom 12.12.1969 – VII C 76.68.

54 Vgl. auch § 45 Absatz 3 StVO.

Berlin ist dies im Regelfall die Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz.⁵⁵ Gemäß § 44 Absatz 1 Satz 2 StVO kann die Zuständigkeit der obersten Landesbehörden und der höheren Verwaltungsbehörden im Einzelfall oder allgemein auf eine andere Stelle übertragen werden. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Landesrecht. Nach Randnummer 1 der VwV-StVO zu § 45 Absatz 1 bis 1e) sind vor jeder Entscheidung die Straßenbaubehörde und die Polizei zu hören. Die Umsetzung der Anordnung, also das tatsächliche Errichten zum Beispiel der Pop-up-Radwege durch die Anbringung von gelben Markierungen auf der Fahrbahn oder Schutzbaken, obliegt nach § 45 Absatz 5 StVO dem Baulastträger. Zur konkreten Umsetzung der Anordnung ist damit der Bezirk als Baulastträger gemäß § 45 Absatz 5 StVO verpflichtet. Praktisch bedeutet das, dass das Bezirksamt jemanden damit beauftragt, die entsprechende Kennzeichnung des Radwegs vorzunehmen. Welche Kennzeichnung (etwa Schilder, Piktogramme, Linien oder Poller) notwendig ist, hängt davon ab, für welche Art von Radweg sich die Straßenverkehrsbehörde entschieden hat. In Betracht kommen Radfahrstreifen, die mit einem durchgezogenen Breitstrich von der Fahrbahn getrennt werden, geschützte Radfahrstreifen, die durch Kübel oder Poller von der Fahrbahn abgegrenzt werden, oder auch einfache «Schutzstreifen», die durch schmale unterbrochene Linien und dem Piktogramm Fahrrad auf dem Asphalt markiert werden. Der Berliner Senat kann demzufolge auf Grundlage des § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO als Straßenverkehrsbehörde Pop-up-Radwege anordnen.

4.3 MÖGLICHE ERMÄCHTIGUNGSGRUNDLAGEN FÜR POP-UP-RADWEGE

Für öffentlich-rechtliche Maßnahmen nach der StVO bedarf es für deren Umsetzung jeweils einer Ermächtigungsgrundlage, also einer Norm, die die zuständige Behörde ermächtigt, Maßnahmen und Anordnungen zu treffen.

Im vorliegenden Fall der Pop-up-Radwege hat das VG Berlin die Ermächtigung für die Anordnung innerhalb des Straßenverkehrsrechts verortet und festgestellt, dass eine straßenrechtliche Teileinziehung der Straße nicht notwendig ist.⁵⁶ Fraglich ist insofern, welche straßenverkehrsrechtlichen Normen eine mögliche

Ermächtigungsgrundlage zur Einrichtung von Radwegen enthalten.

Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert gemäß § 1 Absatz 1 StVO Vorsicht und gegenseitige Rücksicht. In den letzten Jahren verstärkte sich die Überzeugung, dass ein Mehr an Verkehrszeichen nicht unbedingt mit einem Mehr an Verkehrssicherheit einhergeht.⁵⁷ Es hat sich daher durchgesetzt, dass ein*e Verkehrsteilnehmer*in nur vor solchen Gefahren im Straßenverkehr durch Verkehrsschilder gewarnt werden muss, die er oder sie auch bei Einhalten der allgemeinen Grundsätze der Teilnahme am Straßenverkehr, insbesondere §§ 1 bis 5 StVO, nicht vermeiden oder beherrschen kann.⁵⁸ Einem undurchsichtigen Schilderwald soll damit entgegengewirkt werden. Seit der StVO-Novelle von 1997⁵⁹ ist das Anordnen von Beschränkungen des fließenden Verkehrs deshalb grundsätzlich nur bei einer Gefahrenlage erlaubt, die erheblich über dem allgemeinen Risiko liegt.⁶⁰ Unter dieser Prämisse sind die folgenden Abschnitte zu lesen.

Zur Einrichtung von Radwegen benötigt die Straßenverkehrsbehörde grundsätzlich – anders als für Fußgängerzonen oder Fahrradstraßen – nur das Instrument der straßenverkehrsbehördlichen Anordnung. Deren Rechtsgrundlage ist auch heute mitnichten infektionsschutzrechtlicher oder umweltschutzrechtlicher Art, sondern die Generalklausel des § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO,⁶¹ deren Tatbestandsvoraussetzungen in § 45 Absatz 9 StVO modifiziert werden. Die zentrale Norm hinsichtlich einer straßenverkehrsrechtlichen Maßnahme ist insofern die des § 45 StVO. Hier heißt es in Absatz 1 Satz 1: «Die Straßenverkehrsbehörden können die Benutzung bestimmter Straßen oder Straßenstrecken aus Gründen der *Sicherheit oder Ordnung* des Verkehrs *beschränken* oder *verbieten* und den Verkehr *umleiten*.» Diese Norm, die die jeweils zuständige Behörde ermächtigt, gilt es im Folgenden zu untersuchen, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit befristeter, schnell umzusetzender Anordnungen, wie die, die den hier in Rede stehenden Pop-up-Radwegen zugrunde liegen.

Gemäß § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO können die Straßenverkehrsbehörden «die Benutzung bestimmter Straßen oder Straßenstrecken aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung des Verkehrs beschränken oder verbieten und den Verkehr umleiten». Hierbei handelt es sich um die sogenannte Generalklausel

55 Nr. 11 Absatz 3 und 4 des Zuständigkeitskatalogs Ordnungsaufgaben; § 2 Absatz 4 des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (ASOG) in der Fassung vom 11.10.2006 (GVBl., S. 930), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12.9.2020 (GVBl., S. 736).

56 VG Berlin – VG 11 L 205/20.

57 Rebler, in: Bachmeier/Müller/Rebler, Verkehrsrecht, § 45 StVO Rn. 83.

58 Ebd.

59 Vierundzwanzigste Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 7.8.1997, BGBl. I 1997, S. 2028.

60 Vgl. § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO.

61 BVerwG, DAR, 2001, S. 424.

für Verkehrsbeschränkungen.⁶² Sie ist auch die zentrale Ermächtigungsgrundlage für straßenverkehrsrechtliche Pop-up-Anordnungen. Die dort bezeichneten Instrumente «Beschränken», «Verbieten» und «Umleiten» meinen alle durch Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen zu treffenden Maßnahmen mit befehlendem Charakter, also auch die Anordnung von Gebotszeichen.⁶³

Geht es folglich um die Gefährdung von Leben und Gesundheit Dritter als Verkehrsteilnehmer*innen, ist im Ergebnis § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO heranzuziehen.⁶⁴ Daraus ergibt sich, dass als Eingriffsgrundlage für die Einrichtung von Pop-up-Radwegen die Generalklausel aus § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO infrage kommt.

Pop-up-Radwege müssen danach zwei Voraussetzungen genügen, deren Vorliegen die Behörde jeweils nachweisen muss: Gemäß § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO bedarf es einer konkreten Gefahr für die Sicherheit oder Ordnung des Straßenverkehrs und es müssen besondere Umstände vorliegen, die entsprechende Verkehrszeichen «zwingend erforderlich» machen.

4.4 BEFRISTUNG VON MASSNAHMEN

Zunächst ist jedoch kurz auf die Frage der Befristung von derartigen Maßnahmen einzugehen. Temporäre Verkehrsanlagen sollen dazu dienen, Vorkehrungen zur Verbesserung der Rad- und Fußgängerinfrastruktur ohne großen Planungsvorlauf umzusetzen. Dabei müssen die Maßnahmen jedoch nicht zwingend, wie im vorliegenden Fall in Berlin, befristet sein. Verkehrsschilder, die Ge- oder Verbote enthalten, stellen Dauerverwaltungsakte in Form der Allgemeinverfügung gemäß § 35 Satz 2 Verwaltungsverfahrensgesetz Berlin (VwVfG Bln) dar.⁶⁵ Eine Befristung ist nach § 36 Absatz 2 Nr. 1 VwVfG Bln grundsätzlich zulässig.

Aus rechtlicher Sicht folgt aus der Befristung, dass die verkehrsrechtliche Anordnung mit Fristablauf ihre Wirksamkeit verliert. Nach Fristablauf bedarf es einer neuen Anordnung, die wiederum sämtliche Voraussetzungen erfüllen muss. Bei dauerhaften Anordnungen müssen die in der Praxis schneller umzusetzenden vorübergehenden Gelb-Markierungen und Baken durch weiße Markierungen und feste Poller ersetzt werden. Gelbe Markierungen, wie sie bei der Einrichtung der Pop-up-Radwege verwendet wurden, sind gemäß § 39 Absatz 5 Satz 3 StVO nur vorübergehend zulässig. Eine einmalige Markierung durch weiße Randstreifen bzw. durch eine entsprechende Beschilderung wäre inso-

fern auf dem Weg hin zu einer fahrradfreundlicheren Innenstadt sicherlich die nachhaltigere Alternative. Auch in Berlin sind die umstrittenen Pop-up-Radwege auf Grundlage des § 45 Absatz 9 Satz 4 Nr. 3 StVO angeordnet worden und zum Teil gemäß § 36 Absatz 2 Nr. 1 VwVfG Berlin vorerst *befristet*. Das Verwaltungsgericht hat zunächst bestätigt, dass die Straßenverkehrsbehörde berechtigt ist, Radfahrstreifen mit einem temporären Charakter anzuordnen.⁶⁶ Damit hat das Verwaltungsgericht dem Berliner Senat bescheinigt, das richtige Rechtsinstrument zur Einrichtung der Pop-up-Radwege in die Hand genommen zu haben. Die Befristung von Pop-up-Radwegen kann somit als zulässig erachtet werden.

4.5 SIND AUSSERHALB DES VERKEHRS LIEGENDE BEGRÜNDUNGEN VON ANORDNUNGEN MÖGLICH?

Vielfach wurde zur Begründung der Pop-up-Radwege (auch) auf die SARS-CoV-2-Pandemie verwiesen. Das Verwaltungsgericht Berlin hat hierzu in seinem Beschluss vom 4. September 2020 ausgeführt, dass es sich bei den Ausführungen zu den Auswirkungen der SARS-CoV-2-Pandemie nicht um verkehrsbezogene Erwägungen handele.⁶⁷ Dies trifft insofern zu, als dass Argumente des Infektionsschutzes bei der Anordnung von Verkehrszeichen unmittelbar keine Rolle spielen dürfen.

Es könnte sich allerdings eine mittelbare Anwendbarkeit derartiger verkehrsfremder Erwägungen ergeben. Denn das Fehlen von (ausreichend breiten) Radwegen kann ganz unabhängig von Corona eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs darstellen. Abstandhalten beugt bekanntlich nicht nur Infektionen, sondern auch Unfällen vor. Ganz in diesem Sinne gilt nach der am 28. April 2020 in Kraft getretenen StVO-Novelle gemäß § 5 Absatz 4 Satz 3 StVO n. F. für Kraftfahrzeuge beim Überholen von nicht-motorisierten Verkehrsteilnehmer*innen ein Seitenabstand von mindestens 1,5 Metern. Ein solcher Abstand kann gerade an viel befahrenen Verkehrsadern nicht immer eingehalten werden. Die Lage verschärft sich dadurch, dass der Radverkehr seit Jahren zugenommen hat, ein Trend, der durch die aktuelle Pandemielage noch verstärkt wird. In Berlin hat die Auswertung der Fahrradzählstellen ergeben, dass im Juni 2020 26,5 Prozent mehr Fahrräder gezählt wurden als ein Jahr zuvor: Von 1,847 Millionen Fahrrädern im Juni 2019 stieg die Zahl auf

62 BVerwGE 109, 29 – 3 C 25/98; Rebler, in: Bachmeier/Müller/Rebler, § 45 Rn. 3 mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 5.4.2001 – 3 C 23/00.

63 König, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, § 45 StVO Rn. 31.

64 VG Augsburg, Urteil vom 30.9.2014 – Au 3 K 13.1575; Rebler, in: Bachmeier/Müller/Rebler, § 45 Rn. 45.

65 Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.8.2003 – 3 C 15/03.

66 VG Berlin – VG 11 L 205/20.

67 Ebd.

2,252 Millionen.⁶⁸ Eine Entflechtung des Verkehrs kann vor diesem Hintergrund sowohl zur Sicherheit der Verkehrsteilnehmer*innen beitragen als auch die Leichtigkeit des Verkehrs fördern.

Die Zunahme des Radverkehrs kann – insbesondere im Hinblick auf die Gefährdung von Radfahrer*innen durch den Kraftfahrzeugverkehr – kausal für das Entstehen von Gefahrenlagen sein, denen mit der Anordnung der Radfahrstreifen gemäß § 45 Absatz 9 Satz 1 StVO begegnet wird.⁶⁹ Bei höherem Fahraufkommen kann die Sicherheit von Radfahrer*innen und Autofahrer*innen durch die Anlegung von Radfahrstreifen besser gewährleistet werden. Ob die Anordnung der Radfahrstreifen auch zu anderen Zwecken erfolgte (zum Beispiel zur Umsetzung infektionsschutzrechtlicher oder stadtplanerischer Ziele), ist für die Frage der Rechtmäßigkeit der Radfahrstreifen unerheblich, solange die Anordnung das straßenverkehrsrechtliche Ziel der Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs verfolgt.⁷⁰

Im Rahmen von § 45 Absatz 9 Satz 1 StVO sind folglich auch andere Intentionen durch § 45 Absatz 1 StVO gedeckt, wenn jedenfalls straßenverkehrsbezogene Gründe vorliegen, die für sich allein die Voraussetzungen des § 45 Absatz 1 StVO erfüllen.⁷¹

4.6 VORLIEGEN EINER KONKRETEN GEFAHRENLAGE

Der Erlass einer verkehrsregelnden Anordnung nach § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO setzt im Grundsatz eine konkrete Gefahr für die Sicherheit oder Ordnung des Verkehrs voraus.

Eine Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs im Sinne des § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO liegt im Allgemeinen vor, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Schadensfälle zu befürchten bzw. zu erwarten sind.⁷² Um eine derartige Gefahrenlage zu bejahen, muss sich ein Schadensfall noch nicht realisiert haben.⁷³ Der Ordnungsgeber hatte dabei hauptsächlich «gewöhnliche» Verkehrsunfälle vor Augen. Das heißt, dass eine Gefahrenlage, die außerhalb des spezifischen Verkehrszusammenhangs liegt, der StVO nicht notwendigerweise bekannt ist.

Beim Tatbestand «Gefahr für die öffentliche Sicherheit» handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der grundsätzlich vollständig gerichtlich über-

prüfbar ist. Die Behörde hat insofern, so auch das Bundesverfassungsgericht, keine Einschätzungsprärogative. Aber Gerichte müssen und können die Gefahrenlage und ihre Bewertung nicht selbst vollständig aufklären, sondern dürfen die insoweit plausible Einschätzung der Behörde zu der fachlichen Frage zugrunde legen. Ein eingeschränkter Kontrollmaßstab folgt in solchen Fällen nicht aus der Einschätzungsprärogative der Behörde, sondern schlicht aus dem Umstand, dass es insoweit am Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch fehlt. Es handelt sich damit nicht um eine willkürliche Verschiebung der Entscheidungszuständigkeit vom Gericht auf die Behörde, sondern um eine nach Dauer und Umfang vom jeweiligen Erkenntnisstand abhängige faktische Grenze verwaltungsgerichtlicher Kontrolle.⁷⁴

Für das Vorliegen einer konkreten Gefahr muss dabei jedoch nicht nachgewiesen werden, dass jederzeit während der Aufstellung des Verkehrszeichens mit einem Schadenseintritt zu rechnen ist. Es genügt die Feststellung, die konkrete Situation an einer bestimmten Stelle oder auf einer bestimmten Strecke einer Straße lege die Befürchtung nahe, es könnten – möglicherweise durch Zusammentreffen mehrerer gefahrträchtiger Umstände – irgendwann in überschaubarer Zukunft mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Schadensfälle eintreten.⁷⁵

4.7 HERABSETZUNG DER ANORDNUNGSHÜRDEN DURCH § 45 ABSATZ 9 STVO

§ 45 Absatz 9 StVO enthält über die Generalklausel des § 45 Absatz 1 StVO hinweg Vorgaben, die § 45 Absatz 1 StVO ergänzen, aber nicht ersetzen.⁷⁶ Im Folgenden werden die besonderen Voraussetzungen des § 45 Absatz 9 StVO und der darin enthaltenen relevanten Nummern dargestellt. Dabei wird insbesondere herausgearbeitet, welche Anforderungen an die Darlegung der jeweiligen Gefahrenlage zu stellen sind.

§ 45 Absatz 9 Satz 1 StVO bestimmt, dass «Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen nur dort anzuordnen sind, wo dies aufgrund der besonderen Umstände zwingend erforderlich ist. Dabei dürfen Gefahrzeichen nur dort angeordnet werden, wo es für die Sicherheit des Verkehrs erforderlich ist, weil

68 Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz: Karte der Radzählstellen, unter: www.berlin.de/sen/uvk/verkehr/verkehrsplanung/radverkehr/weitere-radinfrastruktur/zaehlstellen-und-fahrradbarometer/karte/.

69 Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin, WPD-Gutachten vom 7. August 2020, S. 7.

70 Vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 6.11.1990 – VGH Kassel AZ: 2 UE 212/88.

71 König, in: Hentschel/König/Dauer, § 45 StVO Rn. 28.

72 BVerwG, Beschluss vom 12.9.1995 – 11 B 23/95.

73 Vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 15.2.2007 – 3 Bf 333/04.Z.

74 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 –, Rn. 23, unter: www.bverfg.de/ers20181023_1bvr252313.html.

75 Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.12.1979 – 7 C 46/78.

76 BVerwG, Urteil vom 5.4.2001 – 3 C 23/00; König, in: Hentschel/König/Dauer, § 45 StVO Rn. 49.

auch ein*e aufmerksame*r Verkehrsteilnehmer*in die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig erkennen kann und auch nicht mit ihr rechnen muss. Insbesondere Beschränkungen und Verbote des fließenden Verkehrs dürfen nur angeordnet werden, wenn aufgrund der besonderen örtlichen Verhältnisse eine Gefahrenlage besteht, die das allgemeine Risiko einer Beeinträchtigung der in den vorstehenden Absätzen genannten Rechtsgüter erheblich übersteigt.

Kernstück des § 45 Absatz 9 StVO ist dessen Satz 3: «Insbesondere Beschränkungen und Verbote des fließenden Verkehrs dürfen nur angeordnet werden, wenn aufgrund der besonderen örtlichen Verhältnisse eine Gefahrenlage besteht, die das allgemeine Risiko einer Beeinträchtigung der in den vorstehenden Absätzen genannten Rechtsgüter erheblich übersteigt.» Dieser schreibt also einen besonders strengen Maßstab für Beschränkungen und Verbote des fließenden Verkehrs vor und setzt eine gegenüber § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO erhöhte Gefährdungslage voraus.⁷⁷

Für die in Satz 3 bezeichnete Gefahrenlage ist eine das allgemeine Risiko deutlich übersteigende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, mithin eine konkrete Gefahr, die auf besonderen örtlichen Verhältnissen beruht, notwendig, aber auch ausreichend; eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit der Gefahrrealisierung ist nicht notwendig.⁷⁸ Die erforderliche Gefahrenlage kann aus einem Zusammentreffen verschiedener Faktoren bestehen. Sie wird in der Rechtsprechung zum Beispiel angenommen, wenn die Unfallrate über 30 Prozent über der vergleichbarer Strecken liegt.⁷⁹ Eine konkrete Prozentzahl der Unfallhäufigkeit muss von der Straßenverkehrsbehörde aber nicht ermittelt werden; vielmehr genügen deutlich erhöhte Zahlen.⁸⁰

Nach § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO lägen die Hürden zur Einrichtung von Radwegen jeglicher Art somit sehr hoch. Fraglich ist, ob dies im Interesse des Verordnungsgebers ist. Denn: Betrifft eine Anordnung Beschränkungen oder Verbote des fließenden Verkehrs, gilt nach Satz 3 ein besonders strenger Maßstab. Von diesem strengen Maßstab bestehen Ausnahmen nach § 45 Absatz 9 Satz 4, bei denen die Anordnungshürde mit Blick auf die Darlegung der Gefahrenlage abgesenkt ist. Darunter fallen die Anordnungen zu den Pop-up-Radwegen.

Die Streichung der Notwendigkeit einer besonders streng zu begründenden Gefahrenlage in den Fällen des § 45 Absatz 9 Satz 4 StVO privilegiert insbesondere auch den Radverkehr. Denn die Ratio bei

der Einführung des § 45 Absatz 9 Satz 4 StVO war und ist die Herabsenkung der hohen Anordnungshürde für Beschränkungen des fließenden Verkehrs zugunsten von besonders schützenswerten Verkehrsteilnehmer*innen wie zum Beispiel Radfahrer*innen. Die Vorschrift des § 45 Absatz 9 StVO wurde durch die 1. Verordnung zur Änderung der StVO vom 30. November 2016 neu gefasst und enthält seitdem unter anderem bezogen auf Radfahrstreifen (Satz 4 Nr. 3) und innerörtliche streckenbezogene Geschwindigkeitsbeschränkungen von 30 Stundenkilometern (Satz 4 Nr. 6) die Ausnahme von den strengen Voraussetzungen des § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO.

In der Begründung der Verordnung heißt es: «Einen Baustein zur Verbesserung der Verkehrssicherheit für schwächere Verkehrsteilnehmer, zu denen insbesondere Kinder und ältere Personen zählen, kann die erleichterte streckenbezogene Anordnung von Tempo 30 auch an innerörtlich klassifizierten Straßen (Bundes-, Landes- und Kreisstraßen) sowie auf weiteren Vorfahrtstraßen (Zeichen 306) insbesondere vor allgemeinbildenden Schulen, Kindergärten, Kindertagesstätten, aber auch Senioren- und Pflegeheimen darstellen. Dazu soll die hohe Anordnungshürde insbesondere für Beschränkungen des fließenden Verkehrs (z. B. Nachweis eines Unfallschwerpunkts zum Beleg einer erheblich übersteigenden Gefahrenlage) abgesenkt werden. Die Möglichkeit der Schaffung der Anordnungsmöglichkeit von Tempo 30 auf diesen Straßen im unmittelbaren Bereich dieser Einrichtungen ist vor dem Hintergrund, dass die genannten Bereiche unter Verkehrssicherheitsaspekten besonders schützenswert sind, im Einzelfall durchaus geboten, ohne dass es dieses konkreten aufwendigen Nachweises bedarf.»⁸¹

Daraus ergibt sich, dass auch für § 45 Absatz 9 Satz 4 Nr. 3 StVO (Radfahrstreifen innerhalb geschlossener Ortschaften) keine aufwendige Prüfung der Gefahrenlage und Unfallrate erfolgen muss. Die Gefahrenprognose des § 45 Absatz 9 Satz 1 StVO ist daher deutlich niederschwelliger als die Risikoprognose des § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO. Es war Sinn und Zweck der Reform, die gefährdeten Verkehrsteilnehmer*innen präventiv schützen zu können.⁸²

Diese Ausnahme für Radfahrstreifen, Tempo-30-Zonen und verkehrsberuhigte Geschäftsbereiche ist in der *Schutzwürdigkeit der Verkehrsteilnehmer*innen* begründet. Radfahrer*innen, Kinder und Fußgänger*innen sind im Straßenverkehr besonders gefährdet. Die Verkehrssicherheit für Radfahrer*innen hat

77 König, in: Hentschel/König/Dauer, § 45 StVO Rn. 49 f.

78 BVerwG, Urteil vom 23.9.2010 – C 37/09; BVerwGE 138, S. 35.

79 Schurig, § 45, S. 715.

80 BVerwG, Urteil vom 5.4.2001, AZ: 3 C 23/00; König, in: Hentschel/König/Dauer, § 45 StVO Rn. 49 e.

81 BR-Drucksache 332/16, S. 1.

82 Ebd., S. 15.

sich in den letzten Jahren sogar noch verschlechtert.⁸³

Während also im Rahmen von § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO in jedem Einzelfall eine Prüfung der Verkehrssituation und Berechnung des Unfallrisikos für die Darlegung einer Gefahrenlage erforderlich ist, ist die Anordnung der in Satz 4 genannten Maßnahmen von dieser strengen Regelung ausgenommen. Damit ist in den dort genannten Fällen ein Nachweis einer qualifizierten Gefahrenlage, wie zum Beispiel eines Unfallschwerpunkts, nicht mehr notwendig. Dies dient der erleichterten Anordnung. Der Schutz schwächerer Verkehrsteilnehmer*innen, zu denen auch Radfahrer*innen zählen, soll auch ohne aufwendige Prüfung der Gefahrenlage und Unfallrate ermöglicht werden.⁸⁴ § 45 Absatz 9 Satz 4 StVO erlaubt demzufolge die Einrichtung von Pop-up-Radwegen ohne Vorliegen einer qualifizierten Gefahrenlage. Der Nachweis einer besonderen Gefahrenlage vonseiten der jeweiligen Straßenverkehrsbehörde für die nach § 45 StVO geschützten Rechtsgüter ist daher nicht mehr erforderlich.⁸⁵

4.8 EINORDNUNG DURCH DIE GERICHTE

Nun ist fraglich, ob und wie das Verwaltungsgericht Berlin die oben festgestellten Maßstäbe hinsichtlich der Gefahr sowie der zwingenden Erforderlichkeit einer Maßnahme richtig angewandt hat. Darüber hinaus steht zur Frage, in welchem Umfang der Berliner Senat als zuständige Verkehrsbehörde die Gründe für die zwingende Erforderlichkeit einer Anordnung darzulegen hat und wie diese Aspekte letztendlich in den Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg einfließen. Das Verwaltungsgericht Berlin hat zunächst zutreffend ausgeführt, dass der Erlass einer verkehrsregelnden Anordnung dem Grundsatz nach eine konkrete Gefahr für die Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs voraussetzt und die Straßenverkehrsbehörde nach § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO in Verbindung mit § 45 Absatz 9 Satz 1 StVO darlegen muss, dass die Anordnung der Radfahrstreifen aufgrund der besonderen Umstände zwingend erforderlich ist. Die spezielle Vorschrift für die Beschränkungen und Verbote des fließenden Verkehrs in § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO findet bei der Anordnung von Radfahrstreifen innerhalb geschlossener Ortschaften aber keine Anwendung.⁸⁶

Dementsprechend ist hier ein *Ermessensfehlergebrauch* durch das Verwaltungsgericht Berlin erkannt worden. Der Berliner Senat hätte bei der Anordnung deutlicher zu erkennen geben müssen, dass von dem ihm obliegenden Ermessen umfänglich Gebrauch gemacht wurde (zum Beispiel durch direktes Vorbringen von Unfallstatistiken für die betroffenen Straßenabschnitte).

Zum Maßstab für die Anordnung der Radfahrstreifen hat das Verwaltungsgericht weiterhin zutreffend vorgebracht, dass die Darlegung einer qualifizierten Gefahrenlage demgegenüber *nicht* erforderlich und gleichwohl die Darlegung der zwingenden Erforderlichkeit der Anordnung der Verkehrszeichen nötig ist, da die Behörde von der Erfüllung der Anforderung des § 45 Absatz 9 Satz 1 StVO nicht suspendiert ist. Dies entspricht im Grundsatz auch den oben bereits dargestellten straßenverkehrsrechtlichen Grundsätzen.

Zur Beurteilung der Gefahrenlage aufgrund von Verkehrsstärken in Relation zu den gefahrenen Geschwindigkeiten hat die Senatsverwaltung im Endeffekt auf die Kriterien der Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA) der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (Ausgabe 2010) im Nachgang in korrekter Weise zurückgegriffen. Den ERA können insoweit – als anerkanntem Regelwerk – entsprechender Sachverstand und Erfahrungswissen entnommen werden.⁸⁷ Die ERA 2010 werden sowohl in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg⁸⁸ als auch in der durch das Verwaltungsgericht selbst zitierten Rechtsprechung⁸⁹ für die Bestimmung der qualifizierten Gefahrenlage im Sinne des Satzes 3 herangezogen. Danach spricht bei vorläufiger Prüfung Überwiegendes dafür, dass jedenfalls auf den Straßenzügen, die im Rahmen der «Vorauswahl von geeigneten (Radverkehr-) Führungsformen» den Belastungsbereichen III oder IV zuzuordnen sind,⁹⁰ das Trennen des Radverkehrs vom Kraftfahrzeugverkehr aus Sicherheitsgründen gefordert ist.⁹¹

Das OVG Berlin-Brandenburg widersprach in seinem Beschluss vom 6. Januar 2021 in seinen Ausführungen den Begründungen des Klägers sowie den Ausführungen des Verwaltungsgerichts Berlin. Das Verwaltungsgericht hatte die Radfahrstreifen zunächst im Eilrechtsschutzverfahren als *voraussichtlich* rechtswidrig beurteilt. Das Oberverwaltungsgericht hat dies mit dem Beschluss vom 6. Januar 2021

83 Vgl. Statistisches Bundesamt (Destatis): Verkehrsunfälle – Zeitreihen, Wiesbaden 2020, S. 7.

84 Schurig, § 45, S. 716.

85 Vgl. Deutscher Bundestag, WD-Gutachten 7 – 3000 – 074/20, S. 7.

86 VG Berlin – VG 11 L 205/20.

87 Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.11.2010 – 3 C 42.09; Senatsurteile vom 14.2.2018 – 1 B 25.15, und vom 20.3.2019 – OVG 1 B 3.18 – n.V., Urteilsabdruck S. 9.

88 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.2.2018 – 1 B 25.15.

89 VG Köln, Urteil vom 8.5.2015 – 18 K 189/14.

90 Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen: Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA), Köln 2010, Ziffer 2.3.

91 Ebd., Ziffer 2.3.3.

revidiert und den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt. In den Leitsätzen zum Beschluss heißt es: «Die nach § 45 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 9 Satz 1 StVO erforderliche Gefahrenprognose für die Einrichtung von Radfahrstreifen kann jedenfalls auf die Belastungsbereiche III und IV der Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA) der Forschungsgesellschaft für Straßen und Verkehrswesen gestützt werden.»⁹² Und: «Sofern die Verkehrsmenge nur dem Belastungsbereich II zuzuordnen ist, kann die Gefahrenprognose durch ausreichende Unfallstatistiken belegt werden.» Das pauschale Vorbringen, dass die polizeilich erfassten «Straßenverkehrsunfälle im Bundesland Berlin» in der Zeit von 1991 bis 2019 (leicht) rückläufig seien und an Kreuzungen die Mehrzahl der Radunfälle passieren, zu deren Vermeidung «Pop-up-Radwege kein

geeignetes Mittel» seien, entkräftet weder die für die streitgegenständlichen Straßenabschnitte erhobenen konkreten Unfallzahlen noch die im Rahmen der ergänzenden Ermessenerwägungen für den Bereich der Kreuzungen in der Kantstraße unwidersprochen dargelegten Ausweitungen des Stau- und Abflussraums im Interesse der Leistungsfähigkeit der Knotenpunkte.

Insofern ist das OVG Berlin-Brandenburg der grundsätzlichen Ansicht des VG Berlin gefolgt, indem es implizit bestätigt hat, dass es für die Einrichtung temporärer Radverkehrsanlagen eines unfallstatistischen Nachweises bedarf. Diesen konnte die Senatsverwaltung auch nachreichen, sodass insoweit das OVG allen Grund hatte, dem VG in seinem Beschluss zu widersprechen.

5 KRITIK UND AUSBLICK: RADWEGE ERZEUGEN RADFAHRTEN

Abweichend von der hier dargestellten Auffassung der Gerichte bedarf es keiner besonderen Gefahrenlage nach § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO, sondern lediglich eines Nachweises, dass die erstrebten Wirkungen nicht auch ohne diese Maßnahmen erreicht werden könnten. Rechtssystematisch problematisch sind die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu den Anforderungen an die Darlegung der Gefahrenlage.⁹³ Zur zwingenden Erforderlichkeit verweist das Verwaltungsgericht Berlin auf die von der Forschungsgesellschaft für Straßen und Verkehrswesen herausgegebenen Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA 2010).⁹⁴ Danach sind Darlegungen zu Verkehrsaufkommen, Anzahl der jeweiligen Verkehrsteilnehmer*innen, etwaige Verkehrsverstöße oder Unfallzahlen zu verlangen, die etwa durch Verkehrszählungen, Ordnungswidrigkeiten- oder Unfallstatistiken aufgezeigt werden können.⁹⁵

Das Verwaltungsgericht Berlin hat insofern *verkannt*, dass die ERA 2010, ungeachtet dessen, dass ihnen keine Verbindlichkeit zukommt, als fachlich anerkanntes Regelwerk denjenigen Sachverstand abbildet, der zur Beurteilung einer qualifizierten Gefahrenlage im Sinne des § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO erforderlich ist. Kritisch zu betrachten ist insofern die Rechtsanwendung der entscheidenden Gerichte hinsichtlich ihrer Rechtsauffassung, in direkter Anwendung der ERA

2021 eine konkrete Gefahrenlage für Radfahrer*innen zu fordern, «die sich nach diesen Empfehlungen in erster Linie aus der Kraftfahrzeugbelastung sowie der Unfallfülle eines bestimmten Straßenabschnitts aufgrund besonderer baulicher und verkehrlicher Umstände der Straße ergibt».⁹⁶ Nach derzeitigem Kenntnisstand ist von einer rechtswidrigen Erhöhung der verkehrsjuristischen Bedeutung der ERA 2010 durch die Berliner Gerichtsbarkeit auszugehen.

Die Anforderungen an die behördliche Darlegungslast dürfen nicht überdehnt werden. Ein zu strenger Begründungsmaßstab würde den (Gestaltungs-) Spielraum der Verwaltung (insbesondere im Bereich der Verkehrsplanung in Innenstädten) übermäßig einschränken. Für den Berliner Rechtsstreit kam es im Ergebnis nicht darauf an, da das Land Berlin im Beschwerdeverfahren sowohl zu Verkehrsstärken als auch Verkehrsstatistiken umfangreich vortragen konnte. Das OVG Berlin-Brandenburg bejahte die (nach unserer Ansicht fälschlicherweise geforderte) konkrete Gefahr und setzte daher die Vollziehung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Berlin aus.⁹⁷

Die mit § 45 Absatz 9 Satz 4 StVO bezweckte Herabsetzung der Anordnungshürde für Maßnahmen, die zum Beispiel Radfahrer*innen privilegieren, darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass im Ergebnis einer verwaltungsgerichtlichen Prüfung Anforderungen an

92 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6.1.2021 – 1 S 115/20.

93 VG Berlin – VG 11 L 205/20.

94 Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen: Empfehlungen für Radverkehrsanlagen: ERA, Ausgabe 2010.

95 Das Verwaltungsgericht verweist ausdrücklich auf die ERA 2010, S. 18 f.

96 Ebd.

97 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6.10.2020 – 1 S 116/20.

die Gefahrenprognose gestellt werden, die den strengen Anforderungen des § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO gleich- oder nahekommen. § 45 Absatz 9 Satz 4 StVO würde sonst leerlaufen.

Die Anforderungen an die Gefahrenprognose nach § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO müssen daher erheblich geringer sein als im Rahmen von § 45 Absatz 9 Satz 3 StVO. Selbst zu § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO in Verbindung mit § 45 Absatz 9 Satz 2 StVO alte Fassung, der deutlich höhere Anforderungen an die Gefahrenlage stellte (wie nunmehr Satz 3), entschied das Bundesverwaltungsgericht: «Obgleich die Bejahung einer konkreten Gefahrenlage vor allem eine sorgfältige Prüfung der Verkehrssituation voraussetzt, bedarf es in einem solchen Fall nicht der Ermittlung eines Unfallhäufigkeits-Prozentsatzes, wie es das OVG angenommen und mit äußerst detaillierten Berechnungen umgesetzt hat.»⁹⁸ Würde man diese Anforderungen jetzt trotz der ausdrücklichen Streichung der Notwendigkeit einer qualifizierten Gefahrenlage zur Darlegung der Erforderlichkeit im Sinne des § 45 Absatz 9 Satz 1 StVO verlangen, würde man wieder denjenigen Rechtszustand herbeiführen, der vor der Reformierung der Straßenverkehrsordnung bestand. Dies widerspräche dem expliziten Willen des Verordnungsgebers zur Privilegierung schwächerer Verkehrsteilnehmer*innen. Richtigerweise wird man daher keine überzogenen Hürden für die Begründung der Anordnung von (privilegierten) Radfahrstreifen verlangen können, da ansonsten die gesetzlichen Anforderungen an die Darlegung der Gefahrenprognose überdehnt würden.

Der heiligen Kuh der Innenstädte, der Geschwindigkeit, wurde in den vergangenen Jahren der Verkehrsplanung bereits vieles geopfert, vor allem der ruhige, gesunde Lebensraum, insbesondere auch als Kommunikationsbereich, sowie die Sicherheit des Wohnumfelds. Über die schnelle Erreichbarkeit zum Beispiel des Arbeitsplatzes hinausgehende Ansprüche, wie etwa ein lebenswertes Umfeld, das sich als Qualität der einfachen Messbarkeit im mathematischen Sinn entzieht, wurden bei der rein technischen Planung des Lebensraums in Innenstädten im weitesten Sinne schlicht vergessen. Die Priorität der Geschwindigkeit, die im Grunde zu nichts führt außer zur Verlängerung der Wege mit progressiv wachsendem Energieverbrauch und Umweltbelastungen, hat den sozialen Raum in städtischen Gebieten zerstört und zur Maßnahme des Bordsteins geführt, durch die die seinerzeit von Fußgänger*innen benutzte Straße, die von Hauswand zu Hauswand reichte, auf die schmalen Streifen der Gehsteige reduziert wurde. Insbesondere die Radfahrer*innen müssen sich dabei

den Geschwindigkeitsbedürfnissen des Autoverkehrs unterordnen.

Beim System «Pop-up» sollte es nun vorwiegend darum gehen, Maßnahmen zur Verbesserung der Rad- und Fußgängerinfrastruktur ohne großen Planungsvorlauf umzusetzen. Die kurzfristig eingerichteten Radwege stellen Infrastrukturmaßnahmen dar, die die Sicherheit des Radverkehrs erhöhen und zu einer gerechteren Aufteilung der Straßenverkehrsflächen unter den einzelnen Nutzer*innen führen können.

Die Bezeichnung des «Aufpoppers» kann hier irreführend sein, denn das Pop-up-Element ist letztlich nur in der beschleunigten Planung und Umsetzung derartiger Maßnahmen zu sehen. Im Grunde ist sie der Überraschung geschuldet, wenn behördliche (Planungs-)Vorgänge schneller gehen als gewohnt. Denn die Anordnung von Pop-up-Radwegen folgt – wenn sie auf eine langfristige Ausgestaltung gerichtet ist – denselben Regeln wie die Anordnung sonstiger Radfahrstreifen. Insbesondere sind diese von der Darlegung einer qualifizierten Gefahr für die Sicherheit der Verkehrsteilnehmer*innen befreit. Dementsprechend bedarf es des Terminus des «Pop-ups» verkehrsrechtlich auf lange Sicht nicht.

Die Verwaltungsgerichte sollten, wie bereits erwähnt, die Anforderungen an die behördliche Darlegungslast folglich nicht überspannen. Das Verwaltungsgericht Berlin erkennt selbst den ausbesserungswürdigen Zustand vieler Radverkehrsanlagen in Berlin an, wenn es darauf hinweist, dass das Fehlen von richtlinienkonformen Radverkehrsanlagen «lediglich allgemein die Situation auf einer Vielzahl von Straßenzügen» beschreibt und so pauschal deshalb nicht geeignet ist, eine konkrete Gefahr zu etablieren.⁹⁹ Natürlich können «entsprechende Umstände und Beobachtungen [...] etwa durch Verkehrszählungen, Ordnungswidrigkeiten- und Unfallstatistiken aufgezeigt werden».¹⁰⁰ Ein zu strenger Begründungsmaßstab kann aber den Spielraum der Verwaltung über Gebühr einschränken und so die Verwaltung mit ihrem grundsätzlich begrüßenswerten Gestaltungswillen ausbremsen.

Ein weiterer wichtiger Umstand, der die Einrichtung fahrradfreundlicherer Innenstädte noch stark behindert, ist, dass Regelungen nur für «bestimmte Straßen oder Straßenstrecken» getroffen werden können, zumindest solange Gemeingebrauch immer als gleichbedeutend mit Automobilverkehr interpretiert wird. Dies bedeutet, dass flächendeckende Maßnahmen nicht ohne Weiteres möglich sind. Zwar können verkehrsbeschränkende Maßnahmen auch ganze Gemeindegebiete umfassen, die Voraussetzungen müssen aber bei jeder einzelnen Straße vorliegen.

98 BVerwG, Urteil vom 5.4.2001 – 3 C 23/00.

99 VG Berlin – VG 11 L 205/20.

100 Ebd.

Das heißt, dass nach der StVO (noch) kein Instrument existiert, allumfassende Maßnahmen für mehrere Strecken durch eine einzige Anordnung zu treffen. Im Ergebnis bedeutet dies in jedem Fall mehr verwaltungsrechtliche Arbeit und damit einen insgesamt deutlich erhöhten Zeitaufwand.

Die rechtlich wohl einzige Möglichkeit, flächendeckend umweltschonende Maßnahmen in Innenstädten zu planen und umzusetzen, liegt folglich im Straßenrecht. Nur im Wege einer straßenrechtlichen (Teil-)Einziehung haben Projekte wie das der Berliner Initiative für gemeinwohlorientierte Straßennutzung die Chance, überhaupt realisiert zu werden. Die StVO kennt indessen nur die Möglichkeit «kleiner» Einzelmaßnahmen wie der hier in Rede stehenden Pop-up-Radwege. Folglich besteht zwischen den Einzelmaßnahmen nach der StVO und den großflächigen Einrichtungsmöglichkeiten des Straßenrechts kein Widerspruch. Denn dort, wo die Straße einer Widmung unterliegt, kann durch Maßnahmen nach der StVO der im Rahmen der Widmung liegende Nutzungsgehalt immer noch umfassend geregelt werden. Es können somit auf Straßen, auf denen kein Individualmobilverkehr nach der straßenrechtlichen Zuordnung bzw. Widmung mehr möglich ist, immer noch Spuren zum Beispiel für ausschließlich elektrisch betriebene Busse eingerichtet werden. Es erscheint nun nach hinreichender Analyse des gerichtlichen Verständnisses von Flächenverteilung zwingend erforderlich, den öffentlichen Raum neu zu denken, anstatt immer wieder neue straßenverkehrsrechtliche Einzelmaßnahmen durchzuboxen, denen letztlich Verfahrensgänge wie der hier gezeigte entgegenstehen. Der im Rahmen eines neuen Innenstadtverständnisses angelegte Gefahrenmaßstab müsste allerdings neu bzw. völlig anders ausgestaltet werden. Verkehrsunfallstatistiken auf weitestgehend autofreien Straßen müssen erst erhoben werden. Zunächst müsste jedoch das Verkehrsministerium den Schritt hin zu einer lebenswerteren, umweltschonenderen und für den Menschen ungefährlicheren Innenstadt gehen wollen, wonach es bisher jedoch nicht aussieht. Die Straße ist originär für das Automobil gedacht, gerade in der Automobilnation Deutschland scheint es schier unmöglich zu sein, von diesem Verständnis abweichen zu können.

Es bleibt indes abzuwarten, ob sich das aktuell noch sehr konservative Begriffsverständnis der Gerichte und Verkehrsbehörden in Zukunft wandeln wird, wirken sich die Regelungen zur Eindämmung des Corona-Virus schließlich auch massiv auf den Straßenverkehr aus. Deutschlandweit ist zwischen allen Verkehrsteilnehmer*innen momentan stets ein Mindestabstand von 1,5 Metern einzuhalten.¹⁰¹ Dies ist im engen Berliner Stadtverkehr regelmäßig nicht möglich und kann zu riskanten Ausweichmanövern und Kollisionen führen. Solchen coronabedingten verkehrlichen Gefahren wird durch die Verbreiterung und Neuschaffung von Radwegen zumindest vorgebeugt.

Man kann sich also von den Gerichten in Zukunft eine fortschrittlichere Auslegung der StVO erhoffen – für eine tatsächlich nachhaltige und durchgreifende Verbesserung der Rechtslage für Fahrradwege sind sie aber nicht verantwortlich. Die rechtlichen Vorgaben der StVO kann nur der Ordnungsgeber, namentlich das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, ändern. Der Beschluss des Berliner Verwaltungsgerichts hat einmal mehr gezeigt, dass und warum eine Reform des § 45 StVO dringend notwendig ist.

Wünschenswert wäre eine wohl insgesamt radikale Hinwendung zu einem Präventionsstaat, der Krisen schon weit im Vorfeld antizipieren kann und nicht erst dann aktiv wird, wenn eine konkrete Gefahr besteht. Vielmehr gälte es, eine Situation zu verhindern, aus der heraus eine Gefahr womöglich irgendwann entstehen könnte. So könnten langfristige Projekte wie die Einrichtung verkehrsfreier Innenstädte nicht nur auf einen Flickenteppich von Einzelmaßnahmen gestützt, sondern (straßenrechtlich) umfassend sicher und dauerhaft eingerichtet werden.

Auch für diesen Fall stehen aber die geeigneten Mittel oft schon bereit. Zurzeit führt uns gerade die Corona-Krise vor Augen, wie weit diese Entwicklung vorangeschritten ist: Keine entfesselte Gewalt tritt uns hier gegenüber, sondern ein Verwaltungsstaat in einem Vorgang des allgemeinen und besonderen Verwaltungsrechts, der die Lage mit seinen Mitteln in den Griff zu bekommen versucht und dabei, wie sich zeigt, ziemlich weit gehen kann, wenn auch häufig (zu) langsam.

101 Vgl. etwa für Berlin § 1 SARS-CoV-2-EindmaßnV.

6 LITERATURVERZEICHNIS

Balke, Rüdiger/Fromm, Ingo E./Hoffmann-Benz, Silvia: Verkehrsrecht Kommentar, hrsg. von Werner Bachmeier, Dieter Müller und Adolf Rebler, 3. Aufl., Köln 2017.

Burmann, Michael/Heß, Rainer/Hühnermann, Katrin/Jahnke, Jürgen/Mühlhaus, Hermann/Janiszewski, Horst: Straßenverkehrsrecht. Kommentar, 26., neu bearbeitete Aufl., München 2020.

Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen: Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA), Köln 2010.

Heidtmann, Jan: «Die Stadt ist um das Auto herum gebaut», Interview mit Nina Noblé von der Initiative Berlin autofrei, sueddeutsche.de, 25.2.2021, unter: www.sueddeutsche.de/politik/berlin-autofrei-verkehr-1.5216984.

Hentschel, Peter/König, Peter/Dauer, Peter: Straßenverkehrsrecht. Kommentar, 46. Aufl., München 2021.

Hermann, Andreas/Klinski, Stefan/Heyen, Dirk/Kasten, Peter: Rechtliche Hemmnisse und

Innovationen für eine nachhaltige Mobilität – untersucht an Beispielen des Straßenverkehrs und des öffentlichen Personennahverkehrs in Räumen schwacher Nachfrage. Gutachten im Auftrag des Umweltbundesamts, Dessau-Roßlau 2019.

Hofmann, Ekkehart: Rechtsprechungsreport, in: Zeitschrift für Umweltrecht, Sonderheft 2000, S. 173–179.

Janker, Helmut: Schutzstreifen für Radfahrer, in: Deutsches Autorecht 2/2006, S. 68–73.

Kodal, Kurt: Straßenrecht. Systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze in der Bundesrepublik Deutschland und in den deutschen Ländern. 8. Aufl., München 2017.

Salzborn, Nadja/Klinski, Stefan: Die Verkehrswende braucht eine Wende des Verkehrsrechts, in: Zeitschrift für Umweltrecht 11/2019, S. 577–578.

Sauthoff, Michael: Öffentliche Straßen, 3. Aufl., München 2020.

Schurig, Roland: Straßenverkehrs-Ordnung. StVO, 17. Aufl., Bonn 2020.