

Gutachten
zu einer Reihe von Rechtsfragen hinsichtlich
der Einrichtung von sogenannten Pop-up-Radwegen

Gliederung:

I. Auftrag

II. Gutachten

A. Einführung

B. Zuständigkeit für die Anordnung von temporären Radfahrstreifen
(zu Frage 1 und 2)

C. Rechtsgrundlagen für die Anordnung von temporären Radfahrstreifen
(zu Frage 1 und 2)

1. Verkehrsbeschränkungen gemäß § 45 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 9 StVO
2. Auswirkungen der Corona-Pandemie als Voraussetzungen für Verkehrsbeschränkungen
 - a. Verstärkter Radverkehr
 - b. Die Corona-Pandemie als Gefahr im Straßenverkehr
3. Verkehrsbeschränkungen gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 StVO
4. Sonstige mögliche Rechtsgrundlagen für die Anordnung temporärer Radwege

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt. Die Gutachten geben nicht die Auffassung des Abgeordnetenhauses, eines seiner Organe oder der Abgeordnetenhausverwaltung wieder. Sie liegen allein in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Leitung der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst.

D. Auswirkungen des Straßenrechts

E. Umwandlung in dauerhafte Radfahrstreifen (zu Frage 3)

F. Beteiligung von Trägern öffentlicher Belange (zu Frage 4)

G. Ergebnisse

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst auf Grund einer Bitte der Fraktion der FDP mit der Erstellung eines Gutachtens zu Rechtsfragen hinsichtlich der Einrichtung von sogenannten Pop-up-Radwegen beauftragt. Folgende Fragen sollen geprüft werden:

- a. Wie bewertet der Wissenschaftliche Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses in rechtlicher Hinsicht die Schaffung von temporären Radverkehrsanlagen („Pop Up Bike Lanes“) auf Grundlage der straßenverkehrsbehördlichen Anordnung nach § 45 Abs. 1 Satz 1 StVO und des § 45 Abs. 9 StVO?
- b. Welche Voraussetzungen müssen gegeben sein, um wie z.B. an der Kantstraße gesehen, eine solche Einrichtung vorzunehmen?
- c. Sofern die Einrichtung zulässig war, an welche Anforderungen ist ein dauerhaftes Bestehenlassen der Anlage bzw. eine Umwandlung in eine dauerhafte Radverkehrsanlage gebunden?
- d. Inwiefern müssen Träger öffentlicher Belange bei der Anordnung zur Schaffung von temporären Radverkehrsanlagen („Pop Up Bike Lanes“) oder ihrer Umwandlung in dauerhafte Radverkehrsanlagen verpflichtend beteiligt werden?

II. Gutachten

A. Einführung

Im Land Berlin sind während der Corona-Pandemie auf verschiedenen Straßen sogenannte Pop-up-Radwege eingerichtet worden. Dabei handelt es sich um temporäre Radfahrstreifen, also Radfahrstreifen, deren Anordnung zeitlich befristet ist und die daher nur so lange bestehen bleiben, wie dies von den Behörden verfügt wird. Diese Radfahrstreifen sind durch gelbe Markierungen und Verkehrsbaken von der übrigen Fahrbahn abgegrenzt. Die gelben Markierungen haben vorübergehende Wirkung und heben bereits bestehende weiße Markierungen auf.¹ Gemäß den von der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz im April 2020 herausgegebenen Regelplänen zur temporären Einrichtung und Erweiterung von Radverkehrsanlagen² sind die Radfahrstreifen mit den Zeichen 237 (Radweg) und 295 (Fahrstreifenbegrenzung und Fahrbahnbegrenzung)³ zu versehen. Dies bedeutet eine Radwegbenutzungspflicht für den begrenzten Straßenbereich und ein Benutzungsverbot für den übrigen Verkehr.

Da es sich um temporäre Einrichtungen handelt, sollen sie ohne längeren Planungsvorlauf schnell umsetzbar sein. Bei auftretenden Mängeln gehen die Behörden davon aus, schnell und einfach nachbessern zu können.⁴ Die Einrichtung temporärer Radfahrstreifen wird während der Corona-Pandemie für angebracht gehalten, um den öffentlichen Personennahverkehr zu entlasten und Infektionsrisiken hinsichtlich der Radfahrer zu verringern.⁵ Ein weiterer Aspekt ist die Verhütung von Verkehrsunfällen, die durch eine Verstärkung des Radverkehrs entstehen könnten.⁶

¹ Vgl. § 39 Abs. 5 Satz 3 der Straßenverkehrsordnung (StVO) vom 6. März 2013 (BGBl. I S. 367), zuletzt geändert durch Verordnung vom 20. April 2020 (BGBl. I S. 814).

² Link unter

www.berlin.de/sen/uvk/verkehr/verkehrsplanung/radverkehr/weitere/radfahrstrukturen/temporaere-radfahrstreifen/

³ Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO – Vorschriftenzeichen.

⁴ Vgl. Wissenschaftlicher Dienst (WD)/Deutscher Bundestag, Gutachten vom 30. Juni 2020, S. 10; Abghs-Drs. 18/23336 (Antwort auf die Schriftliche Anfrage der Abg. Luthe und Schmidt vom 13.05.2020).

⁵ Vgl. Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz, www.berlin.de/sen/uvk/verkehr/verkehrsplanung/radverkehr/weitere-radfahrinfrastruktur/temporaere-radfahrstreifen/; Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin, www.berlin.de/ba-friedrichshain-kreuzberg/aktuelles/pressemitteilungen/2020/pressemitteilung.220730.php.

⁶ WD/Deutscher Bundestag, Gutachten vom 30. Juni 2020, S. 11.

B. Zuständigkeit für die Anordnung von temporären Radfahrstreifen (zu Frage 1 und 2)

Zunächst ist zu prüfen, ob die temporären Radfahrstreifen von den hierfür zuständigen Behörden eingerichtet worden sind. Die Straßenverkehrsordnung enthält keine Regelungen über die Zuständigkeit hinsichtlich solcher zeitlich begrenzter Maßnahmen. Daher kann davon ausgegangen werden, dass insoweit die gewöhnlichen Zuständigkeitsregelungen gelten. Die temporären Radfahrstreifen enthalten Ge- und Verbote hinsichtlich der Straßenbenutzung, stellen also eine Beschränkung des Verkehrs im Sinne des § 45 Abs. 1 Satz 1 StVO dar und beruhen somit auf der Straßenverkehrsordnung. Zuständig für die Ausführung der Straßenverkehrsordnung sind gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 StVO die Straßenverkehrsbehörden.

Im Land Berlin werden die Aufgaben der Straßenverkehrsbehörde im Regelfall von der für den Verkehr zuständigen Senatsverwaltung wahrgenommen.⁷ Die Bezirksämter nehmen die straßenverkehrsbehördlichen Aufgaben im untergeordneten Straßennetz wahr, soweit hierfür nicht die Senatsverwaltung zuständig ist.⁸ Die straßenverkehrsbehördliche Anordnung der Radfahrstreifen ist durch die Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz erfolgt.⁹ Es ist also davon auszugehen, dass die gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 StVO zuständige Straßenverkehrsbehörde gehandelt hat.

Die Umsetzung der Anordnung, also die tatsächliche Einrichtung der Radfahrstreifen nach Maßgabe der von der Senatsverwaltung herausgegebenen Regelpläne, erfolgte durch die Bezirke als Straßenbaulastträger¹⁰, die in dieser Funktion gemäß § 45 Abs. 5 StVO für Anbringung und Unterhaltung von Verkehrszeichen verpflichtet sind.

⁷ Nr. 11 Abs. 3 und 4 des Zuständigkeitskatalogs Ordnungsaufgaben (ZustKatOrd) zu § 2 Abs. 4 Satz 1 des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz – ASOG Bln) in der Fassung vom 11. Oktober 2006 (GVBl. S. 930), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. April 2020 (GVBl. S. 724).

⁸ Nr. 22 b Abs. 3 ZustKatOrd.

⁹ Vgl. Heppner, <https://verfassungsblog.de/ein-virus-macht-verkehrspolitik/>; Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin, www.berlin.de/ba-friedrichshain-kreuzberg/aktuelles/pressemitteilungen/2020/pressemitteilung.220730.php.

¹⁰ Vgl. Abghs-Drs. 17/14528 (Antwort auf die Schriftliche Anfrage der Abg. Thamm vom 09.09.2014).

C. Rechtsgrundlagen für die Anordnung von temporären Radfahrstreifen (zu Frage 1 und 2)

1. Verkehrsbeschränkungen gemäß § 45 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 9 StVO

Da keine Regelungen für die Anordnung von temporären Verkehrsbeschränkungen bestehen, ist anhand der Rechtsgrundlagen für dauerhafte Verkehrsbeschränkungen zu prüfen, inwieweit temporäre Radfahrstreifen eingerichtet werden können. Es ist kein Grund ersichtlich, warum nach diesen Rechtsgrundlagen nicht auch temporäre Verkehrsbeschränkungen angeordnet werden können.¹¹

Gemäß § 45 Abs. 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. Im Hinblick auf Beschränkungen des Verkehrs durch Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen wird § 45 Abs. 1 durch § 45 Abs. 9 Satz 1 StVO konkretisiert.¹² Nach dieser Vorschrift sind Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen nur dort anzuordnen, wo dies auf Grund der besonderen Umstände zwingend erforderlich ist. Zwingend erforderlich ist die Anordnung dann, wenn sie die zur Gefahrenabwehr unbedingt erforderliche und allein in Betracht kommende Maßnahme ist. Dies ist nicht der Fall, wenn die allgemeinen Verkehrsregeln der Straßenverkehrsordnung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit einen sicheren und geordneten Verkehrsverlauf gewährleisten.¹³

§ 45 Abs. 9 Satz 1 StVO ist im Zusammenhang mit § 39 Abs. 1 StVO zu sehen. Diese Vorschrift verweist auf die Verpflichtung, die Verhaltensvorschriften der Straßenverkehrsordnung eigenverantwortlich zu beachten, so dass örtliche Anordnungen durch Verkehrszeichen nur dort getroffen werden, wo dies auf Grund der besonderen Umstände zwingend geboten ist. § 45 Abs. 9 Satz 1 StVO verfolgt den Zweck, einer stän-

¹¹ Vgl. WD/Deutscher Bundestag, Gutachten vom 30. Juni 2020, S. 10.

¹² Vgl. BVerwG, NJW 2011, S. 246, 248; König, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 45. Aufl. 2019, § 45 StVO Rn. 49 b; Rebler, in: Bachmeier/Müller/Rebler, Verkehrsrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2017, § 45 StVO Rn. 83.

¹³ BVerwG NVwZ-RR 2018, 12, 13; König (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 49 c m.w.N.

digen Zunahme von Verkehrszeichen entgegenzuwirken, die zu einer Überforderung der Verkehrsteilnehmer führt.¹⁴

§ 45 Abs. 9 Satz 2 StVO betrifft die Anordnung von Gefahrenzeichen gemäß der Anlage 1 zur StVO. § 45 Abs. 9 Satz 3 StVO enthält besonders verschärfte Anforderungen an die Anordnung von Beschränkungen und Verboten des fließenden Verkehrs. Hier- von werden durch § 45 Abs. 9 Satz 4 StVO wiederum verschiedene Maßnahmen aus- genommen. Unter diese Ausnahmen fällt gemäß § 45 Abs. 9 Satz 4 Nr. 3 StVO auch die Anordnung von Radfahrstreifen innerhalb geschlossener Ortschaften (Zeichen 237 in Verbindung mit Zeichen 295). Die Einrichtung solcher Radfahrstreifen ist also nicht an die besonderen Voraussetzungen des § 45 Abs. 9 Satz 3 StVO gebunden.

Fraglich erscheint, ob sich hieraus eine generelle Zulässigkeit der Anordnung von Rad- fahrstreifen ohne jede Einschränkung ergibt.¹⁵ Dagegen spricht der Wortlaut von § 45 Abs. 9 Satz 4 StVO, der ausdrücklich nur die Geltung von § 45 Abs. 9 Satz 3 StVO für bestimmte Anordnungen aufhebt und keine weitergehenden Regelungen enthält. Auch erscheint es mit dem Grundkonzept der Straßenverkehrsordnung nicht vereinbar, Verkehrsbeschränkungen ohne besonderen Grund zuzulassen. Der Gesetzgeber geht gemäß § 1 Abs. 1 StVO von einer grundsätzlichen Pflicht zur ständigen Vorsicht und gegenseitigen Rücksichtnahme aus und erwartet von den Verkehrsteilnehmern, dass sie ihre Pflichten eigenverantwortlich erfüllen. Anordnungen von Verkehrszeichen durch die Straßenverkehrsbehörden dürfen daher nicht ohne einen besonderen Grund erfol- gen.¹⁶ Daher kann aus § 45 Abs. 9 Satz 4 StVO nicht der Schluss gezogen werden, die dort genannten Anordnungen dürften ohne Berücksichtigung von § 45 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 9 StVO erfolgen. Die Zulässigkeit der Einrichtung von Radfahr- streifen gemäß § 45 Abs. 9 Satz 4 Nr. 3 StVO ist somit an § 45 Abs. 9 Satz 1 StVO zu messen.¹⁷ Sie dürfen daher nur angeordnet werden, wenn dies aufgrund der besonderen Umstände zwingend erforderlich ist. Dieser Maßstab kann als spezielle Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips verstanden werden.¹⁸

¹⁴ Vgl. die Begründung zur ÄndVO vom 7. August 1997, Verkehrsblatt 1997, S. 689; vgl. weiter König (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 49 b; Schurig, Straßenverkehrs-Ordnung, Kommentar, 16. Aufl. 2018, § 45 Anm. 2.1.2.

¹⁵ Zum Streitstand vgl. König (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 49 f.

¹⁶ Rebler (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 84; vgl. Schurig (Fn. 14), § 45 Anm. 2.2.1.

¹⁷ BVerwG, NVwZ-RR 2018, 12, 13; König (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 49 f.; a.A. VGH Mann- heim NJW 2016, 3798, 3800.

¹⁸ Zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei der Anordnung von Verkehrsbe- schränkungen vgl. Hühnermann, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrs- recht, Kommentar, 26. Aufl. 2020, § 45 StVO, Rn. 4; König (Fn. 12) § 45 StVO Rn. 26 a.

Verkehrsbeschränkungen stellen Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes dar und sind daher stets am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen.

Grundsätzlich anzumerken ist, dass verkehrspolitische Zielsetzungen nicht an die Stelle konkreter Gefahrenlagen treten können. § 45 StVO stellt keine Rechtsgrundlage zur Durchsetzung von verkehrsordnungspolitischen Konzeptionen dar.¹⁹ Soweit allerdings verkehrspolitische Erwägungen der Behörden lediglich neben den Zweck der Gefahrenabwehr treten, ohne diesen zu verdrängen, beeinträchtigt dies die Rechtmäßigkeit entsprechender Anordnungen nicht.²⁰

2. Auswirkungen der Corona-Pandemie als Voraussetzungen für Verkehrsbeschränkungen

Die Senatsverwaltung für Verkehr, Umwelt und Klimaschutz hat die Anordnung temporärer Radfahrstreifen auf § 45 Abs. 9 StVO sowie Nr. I.2. der Verwaltungsvorschriften zur StVO (Vw-StVO) gestützt²¹. Dieser Teil der Verwaltungsvorschriften beschreibt die Rahmenbedingungen für die Anordnung von benutzungspflichtigen Radwegen.

Zu erörtern ist, inwieweit Auswirkungen der Pandemie zu Gefahrenlagen führen können, die Beschränkungen des Verkehrs durch Verkehrszeichen rechtfertigen.

a) Verstärkter Radverkehr

Als Begründung für die Einrichtung temporärer Radfahrstreifen wird angeführt, auf Grund der Pandemie sei der Radverkehr stark angestiegen, was zu einer Gefährdung der Verkehrssicherheit führe.²² Geht man tatsächlich von einer Zunahme des Radverkehrs aus, so kann dies – insbesondere im Hinblick auf die Gefährdung von Radfahrern durch den Kraftfahrzeugverkehr²³ – kausal für das Entstehen von Gefahrenlagen sein, denen durch die Festlegung von Radfahrstreifen gemäß § 45 Abs. 9 StVO zu begegnen ist.

¹⁹ VG Berlin, NZV 2001, 395, 396; OVG Bremen, NZV 2000, 140, 141.

²⁰ VG Berlin, NZV 2001, 395, 396; Rebler (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 5; König (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 28 m.w.N.

²¹ Abghs-Drs. 18/22336 (Antwort auf die Schriftl. Anfrage der Abg. Luthe und Schmidt vom 13.05.2020).

²² Vgl. WD/Deutscher Bundestag, Gutachten vom 30. Juni 2020, S. 10 f.

²³ Vgl. hierzu König (Fn. 12), § 2 StVO Rn. 66.

Die Anordnung der Radfahrstreifen entspricht allerdings nur dann den Anforderungen von § 45 Abs. 9 Satz 1 StVO, wenn sie eine Reaktion auf konkrete Gefahren in bestimmten Straßen oder Straßenabschnitten darstellt. Wenn beispielsweise auf Grund der Zunahme des Radverkehrs nunmehr eine größere Anzahl von Radfahrern gezwungen ist, eine stark durch Kraftfahrzeuge befahrene Straße mitzubenutzen, so kann sich hieraus eine gesteigerte Unfallgefahr ergeben, die eine Anordnung von Radfahrstreifen als angemessen erscheinen lässt.

Dagegen erscheint die pauschale Annahme einer Gefahrenlage auf allen Straßen nicht als hinreichende Grundlage für die Einrichtung von Radfahrstreifen. Verkehrsbeschränkenden Maßnahmen muss nach Auffassung der Rechtsprechung jeweils eine Bewertung der konkreten Situation auf der betroffenen Straße vorausgehen.²⁴ Fehlen entsprechende Feststellungen durch die Behörden, erscheint es zweifelhaft, ob die Anordnungen von Radfahrstreifen im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung als rechtmäßig angesehen würden.

b. Die Corona-Pandemie als Gefahr im Straßenverkehr

Als Grund für die Anordnung von Radfahrstreifen gemäß § 45 Abs. 9 StVO wird die erhöhte Infektionsgefahr für Radfahrer angeführt; diese soll sich aus der Schwierigkeit ergeben, im Rahmen der bestehenden Verkehrsverhältnisse den gemäß § 1 Sars-CoV-2-EindämmVO²⁵ vorgegebenen Mindestabstand von 1,5 Metern zwischen den Verkehrsteilnehmern einzuhalten.²⁶ Dagegen spricht jedoch, dass sämtliche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 45 StVO nur aus Gründen der Sicherheit und Ordnung des Verkehrs zulässig sind.²⁷ § 45 StVO räumt den Straßenverkehrsbehörden die Möglichkeit ein, durch die Anordnung von Verkehrsbeschränkungen Verkehrsunfälle zu verhindern. Diese Norm enthält keine Rechtsgrundlage für eine Gefahrenabwehr, die über den Bereich der Verkehrsgefahren hinausgeht.

²⁴ BVerwG, Beschluss vom 4. Juli 2007, 3 B 79/06, juris.de; BVerwG, NJW 2011, 1527, 1529; OVG Bremen, NZV 2000, 140, 141; so auch Rebler (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 84.

²⁵ Sars-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung vom 22. März 2020 (GVBl. 2020, S. 220, 224), ersetzt durch SARS-CoV-2 Infektionsschutzverordnung vom 23. Juni 2020 (GVBl. S. 562), die durch Verordnung vom 21. Juli 2020 (GVBl. S. 625) neu gefasst wurde.

²⁶ Heppner, <https://verfassungsblog.de/ein-virus-macht-verkehrspolitik/>; Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin, [www.berlin.de/ba-friedrichshain-kreuzberg/aktuelles/pressemitteilungen\(2020/pressemitteilung.920730.php](http://www.berlin.de/ba-friedrichshain-kreuzberg/aktuelles/pressemitteilungen(2020/pressemitteilung.920730.php).

²⁷ Hühnerman (Fn. 18), § 45 StVO Rn. 3; König (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 28 m.w.M.

Eine weiterreichende, extensive Auslegung der Vorschrift²⁸ könnte einen Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1986²⁹ zum Anknüpfungspunkt nehmen. In dem betreffenden Fall machte ein Landwirt einen Anspruch auf Einrichtung einer Lichtzeichenanlage geltend, weil er ohne eine solchen Anlage beim Treiben seiner Rinder über eine Bundesstraße durch den Verkehr gefährdet sei.

Das Gericht hat in dieser Entscheidung dargelegt, dass § 45 Abs. 1 StVO nicht nur den Belangen der Allgemeinheit, sondern in Ausnahmefällen auch dem Schutz von Rechtsgütern des Einzelnen – wie Eigentum, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit – dienen kann. Dies bezieht sich jedoch eindeutig nur auf Gefahren, die durch den Straßenverkehr als solchen verursacht werden, nicht auf den Schutz vor sonstigen Gefahren. Ein extensives, über Verkehrsgefahren hinausgehendes Verständnis von § 45 StVO lässt sich aus der Entscheidung also nicht ableiten.

Auch wenn man entgegen dem Wortlaut des § 45 StVO Anordnungen der Straßenverkehrsbehörden mit dem Ziel des Infektionsschutzes für zulässig hält, ist zu berücksichtigen, dass Radfahrer gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 StVO verpflichtet sind, einzeln hintereinander zu fahren. Halten sie sich an diese gesetzliche Verpflichtung, so dürfte im fließenden Verkehr auch ein Mindestabstand von 1,5 Metern gewährleistet sein. Es erscheint fraglich, ob gerade Radfahrer in sonstigen Verkehrssituationen nicht in der Lage sind, den Mindestabstand einzuhalten, und dadurch einer Gefährdung unterliegen, die das gegenwärtige allgemeine Infektionsrisiko³⁰ übersteigt. Im Hinblick auf eine gerichtliche Überprüfung der Anordnung von Radfahrstreifen erscheint es zweifelhaft, ob der Infektionsschutz von Radfahrern als ausreichender Anlass angesehen würde.³¹

3. Verkehrsbeschränkungen gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 StVO

Zu erwägen ist, ob die Anordnung von temporären Radfahrstreifen auf § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 StVO gestützt werden kann. Nach dieser Regelung haben die Straßenverkehrsbehörden das Recht zur Verkehrsbeschränkungen hinsichtlich der zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen. Nach Auffassung der Literatur soll diese Vorschrift Sicherungsmaßnahmen ermöglichen, die nicht zur Regulierung des Verkehrs, sondern aus allgemeinen Sicherheitsgründen erforderlich sind, wie etwa Fahrverbote in

²⁸ Vgl. WD/Deutscher Bundestag, Gutachten vom 30. Juni 2020, S. 12.

²⁹ BVerwG, NJW 1987, S. 1096.

³⁰ Zum Infektionsrisiko als Teil des allgemeinen Lebensrisikos vgl. BVerwG NVwZ-RR 2020, 617, 618.

³¹ Vgl. WD/Deutscher Bundestag, Gutachten vom 20. Juni 2020, S. 12.

Katastrophenfällen. Auch Straßensperrungen zum Schutz vor Terroranschlägen sollen erfasst sein.³² Das Bundesverwaltungsgericht hat erklärt, die Vorschrift diene der Abwehr solcher Gefahren, die vom Straßenverkehr ausgehen und dabei über die Beeinträchtigung anderer Verkehrsteilnehmer hinaus auch Dritte und allgemein die Umwelt beeinträchtigen. Das Gericht hat hierbei den Schutz vor unzumutbaren Lärmeinwirkungen oder vor durch übermäßige Straßennutzung hervorgerufene Erschütterungen und Beschädigungen von Gebäuden in Betracht gezogen.³³

Angesichts dieser Interpretation von § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 StVO wird man aus der Norm kaum eine Befugnis der Straßenverkehrsbehörden zur Anordnung von Radfahrstreifen herleiten können.

Zwischenergebnis:

Auf der Grundlage von § 45 Abs. 1 in Verbindung mit § 45 Abs. 9 StVO können temporäre Radfahrstreifen angeordnet werden, die erforderlich sind, um Gefahren entgegenzuwirken, die aus einer Verstärkung des Radverkehrs auf Grund der Corona-Pandemie entstehen. Dies ist jedoch nur als Reaktion auf konkrete Gefährdungslagen auf bestimmten Straßen zulässig. Weitergehende Befugnisse zur Anordnung zum Schutz der Radfahrer von Infektionsgefahren ergeben sich aus § 45 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 9 StVO nicht.

4. Sonstige mögliche Rechtsgrundlagen für die Anordnung temporärer Radwege

Die Verordnungen zum Schutz vor Infektionen (vgl. Fn. 25) werden zwar im Hinblick auf die in ihnen enthaltene Verpflichtung, bei physischen sozialen Kontakten einen Mindestabstand von 1,5 Metern einzuhalten, im Zusammenhang mit der Einrichtung von temporären Radfahrstreifen genannt, enthalten aber selber keine Rechtsgrundlage für entsprechende Anordnungen.

Auch das Berliner Mobilitätsgesetz³⁴ bietet den Behörden keine solche Rechtsgrundlage.³⁵ Zweck dieses Gesetzes ist, wie sich aus § 1 Abs. 1 ergibt, die Optimierung des Verkehrs

³² Hühnermann (Fn. 18), § 45 StVO Rn. 9 c m.w.N.; König (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 31; Rebler (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 45; Schurig (Fn. 14), § 45 Anm. 2.2.9.

³³ BVerwG, BeckRS 2002, 24229, beck-online.de.

³⁴ Vom 5. Juli 2018 (GVBl. S. 464).

³⁵ Heppner, <https://verfassungsblog.de/ein-virus-macht-verkehrspolitik/>.

im Land Berlin. Die in §§ 36 bis 49 enthaltenen Regelungen zur Entwicklung des Radverkehrs sind im Wesentlichen programmatischer Natur. § 37 betrifft zwar Aufgaben und Zuständigkeiten für den Radverkehr, enthält aber keine Neuverteilung der Kompetenzen zwischen der Hauptverwaltung und den Bezirksverwaltungen.

Gemäß § 43 Abs. 1 des Gesetzes sollen auf oder an allen Hauptverkehrsstraßen Radverkehrsanlagen mit erschütterungsarmem, gut befahrbarem Belag in sicherem Abstand zu parkenden Kraftfahrzeugen und ausreichender Breite eingerichtet werden. Diese Vorschrift enthält offensichtlich eine verkehrspolitische Zielvorgabe, ermächtigt die Behörden aber nicht zu entsprechenden Anordnungen. Die Frage, inwieweit der Landesgesetzgeber überhaupt eine Ermächtigungsnorm in Konkurrenz zu den bestehenden bundesrechtlichen Regelungen in § 45 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 9 StVO erlassen dürfte, muss daher hier nicht erörtert werden.

D. Auswirkungen des Straßenrechts

Fraglich ist, ob auch das Straßenrecht eine Rolle bei der Anordnung von temporären Radfahrstreifen spielt. Das Straßenrecht behandelt die Rechtsverhältnisse der Flächen, die dem öffentlichen Verkehr dienen. Es umfasst die Bereitstellung, bauliche Herrichtung, Einstufung, Widmung, Gemeingebrauch und Sondernutzung von solchen Flächen.³⁶ Im Rahmen der Widmung für den Verkehr ist der Gebrauch der öffentlichen Straßen jedem gestattet; dies ist der sogenannte Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen.

Würde durch die Einrichtung von Radfahrstreifen der Gemeingebrauch an den betroffenen Straßen teilweise aufgehoben, wäre eine Teileinziehung der Straßen gemäß § 4 Abs. 1 Satz 3 des Berliner Straßengesetzes (BerlStrG)³⁷ erforderlich. Radfahrstreifen bewirken aber lediglich eine Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten für andere Verkehrsteilnehmer, sie schließen keine Benutzungsart vollständig von der Straße aus.³⁸ Eine straßenrechtliche Teileinziehung ist daher nicht erforderlich. Das Straßenrecht hat somit keine Bedeutung für die Anordnung der temporären Radfahrstreifen.

³⁶ König (Fn. 12), Einleitung zur Kommentierung der StVO Rn. 49 m.w.N.; vgl. Rinke, in: Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, Kap. 1 Rn. 1 ff.; BVerfGE 67, 299, 314, 321.

³⁷ Vom 13. Juli 1999 (GVBl. S. 380), zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. März 2020 (GVBl. 205).

³⁸ Heppner, <https://verfassungsblog.de/ein-virus-macht-verkehrspolitik/>; vgl. Rebler (Fn. 12), § 45 StVO Rn. 3.

E. Umwandlung in dauerhafte Radfahrstreifen (zu Frage 3)

Zu prüfen ist die Möglichkeit einer Umwandlung der temporären Radfahrstreifen in dauerhafte Radfahrstreifen. Sowohl Verkehrszeichen wie auch Fahrbahnmarkierungen mit Anordnungscharakter werden als Verwaltungsakte in der Form von Allgemeinverfügungen mit Dauerwirkung angesehen.³⁹ Somit stellt auch die Anordnung eines temporären Radfahrstreifens eine Allgemeinverfügung gemäß § 35 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG)⁴⁰ dar. Ihren temporären Charakter erhält sie durch die Befristung ihrer Geltungsdauer gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG. Überleitungsvorschriften zur Überführung von temporären in dauerhafte Verkehrszeichen oder Verkehrsbeschränkungen bestehen nicht. Soll ein Radfahrstreifen nach dem Ablauf der Befristung dauerhaft bestehen bleiben, muss die Verwaltung daher eine neue, unbefristete Allgemeinverfügung erlassen. Diese muss ebenso wie die vorangegangene Verfügung den rechtlichen Anforderungen für die Anordnung des Radfahrstreifens genügen.

F. Beteiligung von Trägern öffentlicher Belange (zu Frage 4)

Es ist zu erörtern, inwieweit Träger öffentlicher Belange bei der Anordnung von temporären Radfahrwegen verpflichtend zu beteiligen sind. Bei Anordnungen auf der Grundlage von § 45 Abs. 1 und Abs. 9 StVO ist eine Beteiligung von Trägern öffentlicher Belange gesetzlich nicht vorgesehen. Da es sich um Allgemeinverfügungen handelt, kann gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG auch von der Anhörung Beteiligter abgesehen werden. Eine Beteiligung der sog. bezirklichen Fahrräte im Sinn des § 37 Abs. 8 MobG dürfte ebenfalls nicht erforderlich sein. Zu beachten bleiben lediglich die Verwaltungsvorschriften zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO). Teil III der VwV-StVO zu § 2 Abs. 4 Satz 2 lautet wie folgt:

Über die Kennzeichnung von Radwegen mit den Zeichen 237, 240 oder 241 entscheidet die Straßenverkehrsbehörde nach Anhörung der Straßenbaubehörde und der Polizei. In die Entscheidung ist, soweit örtlich vorhanden, die flächenhafte Radverkehrsplanung der Gemeinden und Träger der Straßenbaulast einzubeziehen. Auch kann sich empfehlen, zusätzlich Sachkundige aus Kreisen der Radfahrer, der Fußgänger und der Kraftfahrer zu beteiligen.

³⁹ Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 20. Aufl. 2019, § 35 Rn. 170; vgl. Berger, in: Knack/Henneke, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 11. Aufl. 2020, § 35 Rn. 207.

⁴⁰ In der Fassung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Januar 2019 (BGBl. I S. 846).

Nach Auskunft der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz werden die Polizei und die Straßenbaulastträger bei der Anordnung der temporären Radfahrstreifen angehört.⁴¹

G. Ergebnisse

Auf der Grundlage von § 45 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 9 StVO können temporäre Radfahrstreifen angeordnet werden, die erforderlich sind, um Gefahren entgegenzuwirken, die durch eine Verstärkung des Radverkehrs auf Grund der Corona-Pandemie entstehen. Dies ist jedoch nur als Reaktion auf konkrete Gefährdungslagen auf bestimmten Straßen möglich. Weitergehende Befugnisse zur Anordnung zum Schutz der Radfahrer vor Infektionsgefahren ergeben sich aus § 45 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 9 StVO nicht. Auch § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 StVO eröffnet keine derartigen Befugnisse. Das Berliner Mobilitätsgesetz enthält keine Rechtsgrundlagen für die konkrete Anordnung von Radfahrstreifen. Das Straßenrecht hat keine Auswirkungen auf derartige Anordnungen.

Temporäre Radfahrstreifen werden durch befristete Allgemeinverfügungen im Sinne des § 35 Satz 2 VwVfG angeordnet. Sollen die Radfahrstreifen nach Ablauf der Befristung dauerhaft erhalten bleiben, müssen entsprechende neue, unbefristete Allgemeinverfügungen erlassen werden. Eine Beteiligung von Trägern öffentlicher Belange ist bei der Anordnung von Radfahrstreifen gemäß § 45 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 9 StVO gesetzlich nicht vorgesehen.

⁴¹ Abghs-Drs. 18/23336 (Antwort des Senats auf die Schriftliche Anfrage der Abg. Luthe und Schmidt vom 13.05.2020).