

Rechtsanwalt Vallendar

Berlin den 02.06.2020

AZ: I –006/20

Senatsverwaltung für
Verkehr, Umwelt und Klimaschutz

Betreff: Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gem. § 80 Absatz 4 VwGO – „Pop-up“ Radwege im Stadtgebiet

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeige ich an, dass ich Herrn Frank Scholtysek anwaltlich vertrete. Die Bestätigung einer ordnungsgemäßen Bevollmächtigung ist im Original beigelegt.

Wir stellen folgenden Antrag:

die Vollziehung gem. § 80 Absatz 4 VwGO für sämtliche Verkehrszeichen und Fahrbahnmarkierungen der temporären Radverkehrsanlagen in folgenden Straßenabschnitten:

Friedrichshain-Kreuzberg:

- Gitschiner Str. / Skalitzer Str. zwischen Hallesches Tor und Kottbusser Tor
- Hallesches Ufer zwischen Hallesches Tor und Köthener Str.
- Kottbusser Damm / Kottbusser Str. zwischen Kottbusser Tor und Hermannplatz
- Lichtenberger Str. zwischen Holzmarktstr. und Strausberger Platz
- Petersburger Str. zwischen Bersarinplatz und Landsberger Allee
- Tempelhofer Ufer zwischen Schöneberger Str. und Hallesches Tor

Mitte:

- Schöneberger Ufer zwischen Potsdamer Brücke und Köthener Str.

Charlottenburg Wilmersdorf:

- Kantstraße und Neue Kantstraße zwischen Messedamm und Budapester Str.
- auszusetzen sowie die Verkehrszeichen und Fahrbahnmarkierungen entsprechend § 80 Absatz 5 Satz 3 VwGO zu beseitigen.
-

I. Sachverhalt

Mein Mandant ist Mitglied im Berliner Abgeordnetenhaus, Straßenverkehrsteilnehmer und verfügt über einen PKW sowie einen Führerschein der Klasse B.

Im Berliner Stadtgebiet wurden von der obersten Straßenverkehrsbehörde der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz in folgenden Abschnitten verbreiterte temporäre Radverkehrsanlagen angeordnet:

Friedrichshain-Kreuzberg:

- Gitschiner Str. / Skalitzer Str. zwischen Hallesches Tor und Kottbusser Tor
- Hallesches Ufer zwischen Hallesches Tor und Köthener Str.
- Kottbusser Damm / Kottbusser Str. zwischen Kottbusser Tor und Hermannplatz
- Lichtenberger Str. zwischen Holzmarktstr. und Strausberger Platz
- Petersburger Str. zwischen Bersarinplatz und Landsberger Allee
- Tempelhofer Ufer zwischen Schöneberger Str. und Hallesches Tor

Mitte:

- Schöneberger Ufer zwischen Potsdamer Brücke und Köthener Str.

Charlottenburg Wilmersdorf:

- Kantstraße und Neue Kantstraße zwischen Messedamm und Budapester Str.

Beweis: 1. Parlamentarische Anfrage des Abgeordneten Frank Scholtyssek (AfD) vom 22.04.2020 Drs 18/23 234 – Anlage 1

2. Berliner Morgenpost vom 16.04.2020 „Neue Radwege: Berlin verteilt Straßen in der Krise neu“ <https://www.morgenpost.de/berlin/article228921965/Breite-Radwege-Berlin-verteilt-die-Strassen-in-der-Krise-neu.html>

Die Radverkehrsanlagen wurden entsprechend der Vorlage der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz mit Verkehrsschildern und gelben Fahrbahnmarkierungen gestaltet.

Beweis: Vorlage der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz vom 02.04.2020 – Anlage 2

II. Begründung

Gegen rechtswidrig erlassene verkehrsbehördliche Ge- und Verbote stehen dem betroffenen Verkehrsteilnehmer die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes offen (vgl. Hessischer VGH, Beschl. V. 12.11.1992 – 2 TG 1527/92 - juris). Ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gem. § 80 Absatz 5 VwGO hat Erfolg, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig war oder das Aussetzungsinteresse des Betroffenen das öffentliche Interesse oder das Interesse eines Dritten an der Anordnung der sofortigen Vollziehung überwiegt. Sowohl die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, als auch die Widerspruchsbehörde können grundsätzlich von Amts wegen oder auf Antrag die sofortige Vollziehung aussetzen (vgl. § 80 Absatz 4 VwGO).

Da die Verkehrsschilder und Fahrbahnmarkierungen, die ausweislich der Antwort der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz vom 22. April 2020 Drs 18/23234 – Anlage 1 nicht durch Allgemeinverfügungen veranlasst wurden, rechtswidrig sind und meinen Mandanten in dessen subjektiv-öffentlichen Rechten (Grundrecht auf Fortbewegungsfreiheit als Teil der grundrechtlich geschützten Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 7 , Art. 8 Satz 2 VvB) verletzen, ist dem Antrag auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich ohne weiteres stattzugeben. An der (sofortigen) Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts besteht nämlich kein (besonderes) öffentliches Interesse.

Die Radverkehrsanlagen befinden sich auf den Fahrstreifen für den Kraftfahrzeugverkehr und untersagen Verkehrsteilnehmern, welche ein Kraftfahrzeug nutzen, den Gebrauch dieser Fahrstreifen.

fen. Die Folge sind Staus und ein verlangsamtes Vorankommen in den betroffenen Straßenabschnitten sowie eine Beschränkung des Parkraums für den ruhenden Verkehr. Mein Mandant kann sich daher nicht in der gewohnten Weise durch das Stadtgebiet bewegen. Mein Mandant wird daher, weil er mit seinem Pkw regelmäßig am fließenden und am ruhenden Verkehr in Berlin teilnimmt, in seinem Grundrecht auf Fortbewegungsfreiheit GG in unzulässiger Weise eingeschränkt. Zudem besteht aufgrund des amtlich verlautbarten Fehlens einer geordneten Verwaltungspraxis bei der Handhabung der Anordnung von Verkehrszeichen für den Mandanten eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Er kann sich trotz aller Vorsicht nicht sicher sein, ob dann, wenn er sich im Berliner Stadtgebiet mit seinem Pkw Pop-up Radwegen nähert, die dortigen Verkehrszeichen von ihm als wirksame Verkehrszeichen zu beachten sind, oder ob sie bloße Scheinverwaltungsakte darstellen. Ferner stellen diese Eingriffe einen unzulässigen Eingriff in den Gemeingebrauch dar.

Bei den in Rede stehenden Verkehrszeichen und Fahrbahnmarkierungen soll es sich nach ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. BVerwGE 102, 316, 318) und herrschender Meinung in der Literatur um Verwaltungsakte in der Form von Allgemeinverfügungen i.S.d. § 35 Satz 2 VwVfG handeln. Diese Vorschrift findet gem. § 1 Absatz 1 VwVfG BE auch für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Landes Berlins Anwendung.

Die in der parlamentarischen Anfrage Drs. 18/23 234 getroffene Aussage: „Zur Errichtung der temporären Radverkehrs-Anlagen wurde keine Allgemeinverfügung veranlasst / erlassen.“ entspricht daher entweder nicht den Tatsachen oder es handelt sich bei den aufgestellten Verkehrszeichen und Fahrbahnmarkierungen um Realakte ohne Regelungswirkung, die allenfalls als Scheinverwaltungsakte eingestuft werden können.

Eine etwaige Anordnung der Radverkehrswege, wenn diese der Aufstellung der Verkehrszeichen vorangegangen sein sollte, erfolgte ohne eine erforderliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Weder aus dem Berliner Straßengesetz (BerlStrG) noch aus anderen gesetzlichen Vorschriften ergibt sich eine Anordnungsbefugnis der Straßenverkehrsbehörde, um im Zuge der Bekämpfung einer Infektionskrankheit, öffentliches Straßenland dauerhaft oder temporär zwecks eines Modal Split (§ 2 Abs. 7 MobGE) - zulasten bestimmter Verkehrsteilnehmer zu entziehen oder deren Nutzung zu beschränken.

Einzig in Betracht kommende Vorschriften wären hier eine Teileinziehung gem. § 4 BerlStrG oder eine Maßnahme im Rahmen der Straßenbaulast gem. § 7 Absatz 2 BerlStrG. Bereits die formellen Anforderungen an eine Teilentziehung wurden hier nicht beachtet. Gem. § 4 BerlStrG ist vor der Einziehung oder Teileinziehung die Straßenverkehrsbehörde zu hören. 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. Von der Bekanntmachung kann abgesehen werden, wenn die zur Einziehung oder Teileinziehung vorgesehenen Flächen in den in einem Planfeststellungsverfahren ausgelegten Plänen als solche kenntlich gemacht worden sind. All dies ist nach dem Erkenntnisstand meines Mandanten unterblieben.

Auch im Rahmen der Straßenbaulast sind gem. § 7 Absatz 2 BerlStrG die öffentlichen Straßen im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Trägers der Straßenbaulast so zu bauen, zu unterhalten, zu erweitern, zu verbessern oder zu ändern, dass sie dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügen. Nach § 7 Abs. 2 Satz 4 StrGBln hat der Träger der Straßenbaulast im Falle eines nicht verkehrssicheren Zustands der Straße zu veranlassen, dass bis zur Wiederherstellung des verkehrssicheren Zustands durch Anordnung von Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen eine Gefährdung von Verkehrsteilnehmern ausgeschlossen ist. Nach § 7 Abs. 2 Satz 5 StrGBln hat er ferner für eine alsbaldige Wiederherstellung des verkehrssicheren Zustands der Straße zu sorgen.

Gem. § 45 Absatz 9 StVO sind Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen nur dort anzuordnen, wo dies auf Grund der besonderen Umstände zwingend erforderlich ist. Dabei dürfen Gefahrzeichen nur dort angeordnet werden, wo es für die Sicherheit des Verkehrs erforderlich ist, weil auch ein aufmerksamer Verkehrsteilnehmer die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig erkennen kann und auch nicht mit ihr rechnen muss.

Verkehrsfremde Erwägungen (insbesondere ein Infektionsschutz zur Bekämpfung von Covid-19) dürfen bei der Anordnung von Verkehrszeichen nicht berücksichtigt werden. Darüber hinaus dürfte eine Verbreiterung von Radfahrstreifen als Infektionsschutzmaßnahme weder geeignet noch erforderlich sein.

Mangels fehlender gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage stellen sich die temporären Radverkehrsstreifen somit als offensichtlich rechtswidrig dar.

Mein Mandant setzt der Straßenverkehrsbehörde eine Frist zur Entscheidung über seinen Antrag **bis zum 16.06.2020, 12:00 Uhr eingehend per Mail oder per Post.**

Sollte bis zu diesem Zeitpunkt keine Entscheidung vorliegen, beabsichtigt mein Mandant einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Berlin gegen die getroffenen Maßnahmen der Straßenverkehrsbehörde zu beantragen.

Mit freundlichen Grüßen

Marc Vallendar
Rechtsanwalt