

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/6610



Der Landrat

Kreis Dithmarschen · Postfach 16 20 · 25736
Heide

Vorab per E-Mail

Herrn Staatssekretär
Dr. Frank Nägele
Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr
und Technologie des Landes Schleswig-
Holstein
Düsternbrooker Weg 94
24105 Kiel

Ihre Zeichen/Nachricht vom

Mein Zeichen
GB 2/620.212

Heide,
07.09.2016

**Geplante Zentralisierung der Erlaubnis- und Genehmigungsbe-
hörde für Großraum und Schwertransporte**

Sehr geehrter Herr Staatssekretär,

für Ihr Schreiben vom 12.08.2016 danke ich Ihnen.

Wie in unserem Telefonat Anfang August angekündigt, habe ich eine Rechtsexpertise zur der Thematik eingeholt. Aus der nunmehr vorliegenden rechtsgutachterlichen Stellungnahme von Professor Dr. Arndt, Kanzlei Weissleder.Ewer, geht zweifelsfrei hervor, dass eine sowohl für das Land als auch für den Kreis Dithmarschen interessengerechte Lösung geschaffen werden kann, indem durch Verordnung die Zuständigkeit für die Aufgaben der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde für Großraum und Schwertransporte grundsätzlich dem Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr und abweichend davon für einzelne, konkret zu benennende Kreise dem jeweiligen Landrat zugewiesen wird. Eine Ablichtung der Stellungnahme von Professor Dr. Arndt ist diesem Schreiben als Anlage beigefügt.

Im Ergebnis lässt sich auf diese Weise das von uns favorisierte Optionsmodell einfach und rechtssicher in die Tat umsetzen. Vor diesem Hintergrund hat der Dithmarscher Hauptausschuss in seiner Sitzung vom 06.09.2016 seine Forderung an die Landesregierung bekräftigt, die Aufgabe der Genehmigungsbehörde für Großraum und Schwertransporte beim Kreis Dithmarschen zu belassen.

Stettiner Straße --
25746 Heide

Auskunft
Dr. Jörn Klimant

Telefon: 0481/97-1200
Fax: 0481/97-1590

joern.klimant
@dithmarschen.de

Zimmer 002 a

Kreis Dithmarschen
Telefon: 0481/97-0
Fax: 0481/97-1499
info@dithmarschen.de
www.dithmarschen.de

landrat
@dithmarschen.de

Öffnungszeiten
Montag bis Freitag
08.00 - 12.00 Uhr
Donnerstag
14.00 - 17.00 Uhr
sowie nach Vereinbarung

Bankverbindungen
Sparkasse Westholstein
IBAN: DE47 2225 0020 0084
5000 11
BIC: NOLA DE 21 WHO

Sparkasse Hennstedt-
Wesselburen
IBAN: DE34 2185 2310 0000
0229 50
BIC: NOLA DE 21 WEB

Gläubiger-ID:
DE43 ZZZO 0000 0233 48

Umsatzsteuer-Nummer:
1829317016
Ust.ID-Nr.: DE 134806570

Da nach meinem Kenntnisstand der Wirtschaftsausschuss des Landtages noch nicht abschließend über den vorliegenden Antrag „Keine Zentralisierung der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde für Großraum- und Schwerverkehre“ (Drucksachen-Nr. 18/3408(neu)) beraten hat, erlaube ich mir, eine Ablichtung dieses Schreibens an den Vorsitzenden des Wirtschaftsausschusses zu übersenden. Die Landtagsabgeordneten aus den Dithmarscher Wahlkreisen erhalten ebenfalls eine Ablichtung dieses Schreibens.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Jörn Klimant

WEISSLEDER & EWER

Rechtsanwälte ■ Partnerschaft mbB

WEISSLEDER & EWER • Rechtsanwälte Part mbB • Walkerdamm 4-6 • 24103 Kiel

Kreis Dithmarschen
Herrn Landrat Dr. Jörn Klimant
Postfach 1620
25736 Heide

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar a.D. ■ Rechtsanwalt ■ bis 2013

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Gunnar Postel
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Bernd Hoefler
Rechtsanwalt

Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)
Rechtsanwalt

Dr. Christoph Berlin
Rechtsanwalt

Vorab per Telefax: 0481/97 - 1590

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Kiel, den

Bearbeiter/-In:

432/16 AR/Hoe

05.09.2016

RA Prof. Dr. Arndt

Veränderung der Zuständigkeiten im Bereich der Erteilung von Genehmigungen im Schwerlastverkehr durch die Landesregierung

Sehr geehrter Herr Landrat Dr. Klimant,

im Anschluss an unser Telefonat vom 29.07.2016 und unter Bezugnahme auf die von Ihnen übersandten Unterlagen lasse ich Ihnen nachfolgend meine gutachterliche Stellungnahme zu möglichen Konstellationen zukommen, die im Ergebnis bewirken, dass der Landrat des Kreises Dithmarschen zuständige Behörde für die Erteilung von Genehmigungen im Schwerlastverkehr bleibt oder jedenfalls Genehmigungen im Schwerlastverkehr durch Bedienstete des Kreises Dithmarschen erteilt werden und dass in der Folge der Kreis Dithmarschen Gläubiger oder in sonstiger Weise Empfänger der für die Erteilung der Genehmigungen zu entrichtenden Gebühren bleibt.

• Walkerdamm 4-6
24103 Kiel
Telefon (04 31) 9 74 38 - 0
Telefax (04 31) 9 74 36 - 35

• kanzlei@weissleder-ewer.de
www.weissleder-ewer.de
SL-Nr. 20 222 15955
UID-Nr.: DE 134835172

• HypoVereinsbank Hamburg
IBAN:
DE35 2003 0000 0002 3082 40
BIC: HYVEDE33XXX

• Santander Bank Kiel
IBAN:
DE03 5003 3300 1080 5655 00
BIC: SCFBDE33XXX

• Förde Sparkasse
IBAN:
DE83 2105 0170 1002 1010 10
BIC: NOLADE21KIE

• Postbank Hamburg
IBAN:
DE09 2001 0020 0376 3552 06
BIC: FBKDEFF

• Sitz Kiel, Partnerschaftsregister AG Kiel PR 533 KI; daraus sind die Gesellschafter der Partnerschaft – dies sind nicht alle im Briefkopf genannten Anwälte – ersichtlich.
• Alle im Briefkopf genannten Anwälte sind einzeln zur Vertretung der Partnerschaft berechtigt. Mandate werden nur für die Partnerschaft angenommen und geführt.

A. Sachverhalt

Zu Beginn meines Gutachtens darf ich kurz den Sachverhalt zusammenfassen, wie er sich mir nach der Lektüre der überlassenen Unterlagen darstellt.

Für die Durchführung von Großraum- und Schwertransporten werden typischerweise Fahrzeuge genutzt, die nicht den Vorschriften der Straßenverkehrszulassungsordnung entsprechen. Diese Fahrzeuge benötigen eine fahrzeugbezogene Ausnahmegenehmigung nach § 70 der Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO). Diese fahrzeuggebundene Genehmigung erteilt in der Regel der Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr Schleswig-Holstein (LBV-SH) nach § 70 Abs. 1 Nr. 1 StVZO in Verbindung mit § 68 Abs. 1 StVZO und § 1 Abs. 1 Nr. 2 der Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung (StrVRZO).

Werden bei der Durchführung des Transports – auch mit den nach § 70 StVZO genehmigten Fahrzeugen – die gesetzlichen Grenzen für Abmessungen, Achslasten oder Gesamtmassen tatsächlich überschritten, bedarf der Transport einer fahrweggebundenen Erlaubnis nach § 29 Abs. 3 der Straßenverkehrsordnung (StVO). Die fahrweggebundene Erlaubnis erteilen nach § 2 Abs. 1 Buchstabe a StrVRZO die Landräte als Kreisordnungsbehörden. Überschreiten Fahrzeug und Ladung lediglich die nach § 18 Abs. 1 Satz 2 StVO oder § 22 Abs. 2 bis 4 StVO zulässigen Maße, kann auch eine Ausnahmegenehmigung nach § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StVO erteilt werden. Zuständig hierfür sind ebenfalls die Landräte als Kreisordnungsbehörden (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a StVO).

Ausgelöst durch die Bemerkungen des Landesrechnungshofs aus dem Jahr 2011 beabsichtigt das Land, die Zuständigkeit für die fahrweggebundenen Erlaubnisse für Großraum- und Schwertransporte nach § 29 Abs. 3 StVO und nach § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StVO zu zentralisieren. Favorisiert wird eine zentrale Zuständigkeit des Landesbetriebs Straßenbau und Verkehr. Der Kreis Dithmarschen hingegen würde die Zuständigkeit für diese Genehmigungen gern behalten.

Mitursächlich für das beiderseitige Interesse an dieser Aufgabe ist das mit der Erteilung der Erlaubnisse bzw. Genehmigungen verbundene Gebührenaufkommen. Für die Erteilung einer Erlaubnis nach der Straßenverkehrsordnung wird eine Gebühr nach der

Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr (GebOST) erhoben. Die Gebührenordnung setzt dafür einen Rahmen von 10,20 € bis 767,00 € (Tarifstellen 263 und 264 der Anlage zur GebOST). Der Kreis Dithmarschen erteilte in den vergangenen Jahren eine stetig steigende Zahl von Genehmigungen und Erlaubnissen und erzielte aus dem Gebührenaufkommen erhebliche Überschüsse; die Gebühreneinnahmen gingen deutlich über die Personalkosten hinaus. Umgekehrt verzeichnet der Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr Schleswig-Holstein einen erheblichen Arbeitsaufwand im Rahmen der Bearbeitung von Genehmigungen und Erlaubnissen für Großraum- und Schwertransporte, dem jedoch keine Gebühreneinnahmen gegenüberstehen. Diese gegenläufige Entwicklung ist auf zwei Ursachen zurückzuführen:

- Die Gebühren für Erlaubnisse und Genehmigungen fließen allein der Erlaubnis- oder Genehmigungsbehörde zu. Im Erlaubnis- oder Genehmigungsverfahren sind jedoch auch andere Behörden zu beteiligen, insbesondere die Straßenbaulastträger. Sie geben Stellungnahmen zum Zustand der von den Transporten benutzten Straßen und Brücken ab. Der LBV-SH wird in jedem Erlaubnis- oder Genehmigungsverfahren beteiligt, in dem ein Transport über eine Autobahn oder Bundesstraße (Verwaltung durch das Land gemäß Art. 90 Abs. 2 GG), eine Landesstraße (originäre Straßenbaulast des Landes, § 11 Abs. 1 Buchstabe a des Straßen- und Wegegesetzes (StrWG)) oder – weil die meisten Kreise ihre Kreisstraßen durch den LBV-SH verwalten lassen – über eine Kreisstraße in Schleswig-Holstein verläuft. Dieser Aufwand wird aber nicht bei der Gebührenerhebung berücksichtigt; die Straßenbaulastträger erhalten keinen Anteil am Gebührenaufkommen. Das Land verspricht sich von einer Aufgabenkonzentration beim Landesbetrieb eine Zusammenführung von – zum Teil ohnehin schon bestehender – Aufgabenlast und Gebühreneinnahmen.
- Der Kreis Dithmarschen erteilt in den letzten Jahren eine stetig steigende Zahl von Erlaubnissen oder Genehmigungen. Das liegt allerdings nicht daran, dass im Kreisgebiet besonders viele Großraum- oder Schwertransporte stattfänden. Denn die örtliche Zuständigkeit der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde ist nicht auf Großraum- und Schwertransporte beschränkt, die im Behördenbezirk ihren Anfangs- oder Endpunkt haben oder jedenfalls durch den Behördenbezirk verlaufen. Zuständig für die Erlaubnis oder Genehmigung ist vielmehr auch diejenige Be-

hörde, in deren Bezirk der Antragsteller für die Erlaubnis oder Genehmigung seinen Sitz hat. Der Antragsteller braucht dabei mit dem eigentlichen Erlaubnis- oder Genehmigungsnehmer nicht identisch zu sein. Im Großraum- und Schwertransportwesen gibt es gegenwärtig eine Reihe von Dienstleistern, die für Transportunternehmen die Erlaubnisse oder Genehmigungen beschaffen. Diese Dienstleister wählen ihren Unternehmenssitz zum Teil bewusst so aus, dass sie im Bezirk einer Erlaubnis- oder Genehmigungsbehörde ansässig sind, die die Genehmigungen zügig und zugleich zuverlässig erteilen. Der Kreis Dithmarschen hat sich auf diese Situation eingestellt und bearbeitet mit Hilfe seines so genannten Schwerlastteams mittlerweile eine Vielzahl von Erlaubnis- und Genehmigungsanträgen, die sich auf Großraum- und Schwertransporte im gesamten Bundesgebiet beziehen, ohne dass dabei schleswig-holsteinische oder gar Dithmarscher Straßen betroffen wären.

Der Kreis möchte auch weiterhin die von ihm spezialisiert und erfolgreich wahrgenommene Aufgabe samt der damit einhergehenden Gebühreneinnahmen fortführen. Zu prüfen ist daher, welche Handlungsoptionen bestehen, die dem Kreis die Aufgabendurchführung nebst Gebühreneinnahmen erhalten, zugleich aber dem Wunsch des Landes nach einer Aufgabenkonzentration entgegenkommen.

Bei allen Lösungsmöglichkeiten ist auch zu berücksichtigen, dass gegenwärtig nicht abzuschätzen ist, ob oder wie lange die bisherige bundesrechtliche Rechtslage bestehen bleibt, wonach der Antragsteller der straßenverkehrsrechtlichen Erlaubnis oder Genehmigung vom tatsächlichen Erlaubnisnehmer personenverschieden sein darf.

B. Rechtslage

Vor diesem Hintergrund gibt es mehrere Optionen für die künftige Verteilung der Zuständigkeiten. Diese lassen sich grob in drei Gruppen aufteilen: die Zuständigkeit verbleibt allein bei den Kreisen und kreisfreien Städten verbleibt; die Zuständigkeit wechselt allein auf den Landesbetrieb; die Zuständigkeit wird aufgeteilt, sei es unmittelbar aufgrund gesetzlicher Regelung, sei es durch vertragliche Vereinbarungen. Im Folgenden wird zu prüfen sein, inwieweit solche Lösungen rechtlich statthaft sind.

Bereits an dieser Stelle lässt sich festhalten, dass die vorgeschlagenen Lösungen nicht in gleichem Maße den Interessen des Landes und der Kreise (insbesondere des Kreises Dithmarschen) gerecht werden. Das liegt schlicht daran, dass die Ziele des Landes und des Kreises einander widersprechen; eine Zentralisierung beim Landesbetrieb einerseits und eine Aufrechterhaltung der Kreiszuständigkeit andererseits lassen sich nicht miteinander vereinbaren. Der Kreis kann seine Zuständigkeit und damit die Gebühreneinnahmen nur behalten, wenn das Land von seiner jetzigen Position jedenfalls gewisse Abstriche macht.

Dies vorweggeschickt ergibt sich für die für die denkbaren Handlungsoptionen folgendes Bild:

I. Weiterhin alleinige Zuständigkeit der Kreise

Die erste Gruppe von Lösungsmöglichkeiten hat zum Ausgangspunkt, dass nach der Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung die Zuständigkeit bei den Kreisen und kreisfreien Städten verbleibt und nicht auf den Landesbetrieb übergeht. Dabei wäre die „Nullvariante“ ein Beibehalten der bisherigen Situation. Diese aber widerspricht den Vorstellungen des Landes und kann daher außer Betracht bleiben. Darüber hinaus gibt es zwei Varianten:

- Die Zuständigkeit wird durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen nach § 18 des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit (GkZ) auf einen Kreis oder wenige Kreise verlagert.
- Die Zuständigkeit wird durch die Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung auf einen Kreis oder wenige Kreise verlagert.

Während die erste Lösung rechtlich betrachtet unproblematisch zulässig ist, hält das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie ausweislich seiner Stellungnahme gegenüber dem Wirtschaftsausschuss des Landtags (Schreiben vom 02.02.2016, S. 6) die zweite Lösung für unzulässig. Es hält sie für unvereinbar mit § 47 Abs. 1 Satz 3 StVO. Danach erteilt die Behörde die Erlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO, in deren Bezirk der erlaubnispflichtige Verkehr beginnt oder in deren Bezirk der Antragsteller seinen Wohnort, seinen Sitz oder seine Zweigniederlassung hat. Daraus schließt das Ministerium, dass das Bundesrecht verlange, dass der Antragsteller seinen Sitz im

jeweiligen Kreis haben müsse. Eine kreisübergreifende Zuständigkeit könne also nicht durch Landesverordnung angeordnet werden. Diese Auffassung ist allerdings fragwürdig. Denn entgegen der Ansicht des Ministeriums bestimmt das Bundesrecht nicht den „Bezirk“ der Straßenverkehrsbehörde. Diese Bestimmung ist vielmehr dem Landesrecht vorbehalten. So bestimmt nämlich erst das Landesrecht, welche Behörden überhaupt Straßenverkehrsbehörden sind (§ 44 Abs. 1 StVO in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 des Landesverwaltungsgesetzes (LVwG)). Auch den Bezirk der Straßenverkehrsbehörde bestimmt das Landesrecht (§§ 29, 30 LVwG). Zwar bestimmt sich nach geltendem Recht der Bezirk der zuständigen Straßenverkehrsbehörde nach dem Bezirk der Kreisordnungsbehörde und damit nach dem jeweiligen Kreisgebiet. Es wäre aber auch denkbar, den Bezirk der Straßenverkehrsbehörde für bestimmte Aufgaben abweichend von dem der Kreisordnungsbehörde zu bestimmen und damit einen Landrat über das Gebiet seines Kreises hinaus für zuständig zu erklären (vgl. auch § 29 Satz 2 LVwG).

Letztlich kann diese Frage hier aber offenbleiben. Denn beide Lösungen sind weit entfernt von den Vorstellungen des Landes, das gern selbst die Zuständigkeit übernehmen möchte. Sie entsprechen letztlich auch nicht den Zielen des Kreises Dithmarschen, da er die Aufgabe der Schwertransporterlaubnisse und -genehmigungen für einen größeren Bezirk übernehmen müsste.

Daher sollen diese beiden Möglichkeiten außer Betracht bleiben. Auf einzelne rechtliche Fragen dieser Modelle wird noch im Zusammenhang mit anderen Modellen zurückzukommen sein.

II. Alleinige Zuständigkeit des Landesbetriebs

Bei der zweiten Gruppe der Lösungsmöglichkeiten wird die Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung so geändert, dass die Zuständigkeit für die Erlaubnisse und Genehmigungen für Schwertransporte allein beim Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr liegt.

Dabei ist es rechtstechnisch ohne Belang, ob der Landesbetrieb die Aufgabe von seinen bisherigen Dienststellen aus wahrnimmt oder ob er eine Außenstelle in Heide bildet, in der das bisherige Kreispersonal des Schwerlastteams nunmehr für das Land

tätig wird. Eine solche Lösung schwebt offenbar dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie vor, wie aus dem Schreiben seines Staatssekretärs vom 12.08.2016 zu entnehmen ist. Der Landesbetrieb sieht danach Bewerbungen der bisherigen Mitarbeiter des Kreises Dithmarschen entgegen und stellt alternativ eine Abordnung der Kreismitarbeiter an den Landesbetrieb in Aussicht. Zudem spricht er davon, dass der Kreis „die Räumlichkeiten für den LBV-SH zur Verfügung stellen“ könnte. All das spricht dafür, dass das Ministerium derzeit davon ausgeht, dass die Aufgabe vollständig zum Landesbetrieb verlagert wird. Das Personal soll dann auch auf den Landesbetrieb übergehen.

Diese Lösung entspricht nicht den Vorstellungen des Kreises Dithmarschen. Denn zuständig für die Erteilung von Erlaubnissen und Genehmigungen für Schwertransporte wäre der Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr. Nur ihm würde das Gebührenaufkommen zufließen. Der Kreis würde seine bisherige Zuständigkeit verlieren. Er könnte lediglich eine – angemessene – Miete beanspruchen, falls er dem Landesbetrieb Räumlichkeiten für die Unterhaltung der Außenstelle überlässt.

III. Gemischte Zuständigkeiten

Ein Ausgleich zwischen den Interessen des Landes und des Kreises Dithmarschen (und ggf. der anderen Kreise, die bisher einen Überschuss aus dem Gebührenaufkommen erzielen) kann daher nur erzielt werden, wenn sowohl der Landesbetrieb als auch der Kreis oder einzelne Kreise für die Erteilung von Erlaubnissen und Genehmigungen für Schwertransporte erhalten und damit auch beide in den Genuss der Gebühreneinnahmen gelangen.

Im Ansatz sind zwei Wege denkbar, die zu diesem Ziel führen: Zum einen könnte die Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung selbst die Zuständigkeit auf den Landesbetrieb und einzelne Landräte aufteilen („Verordnungslösung“), zum anderen könnten das Land und die Kreise öffentlich-rechtliche Verträge abschließen, mit denen – je nach der Regelung in der Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung – entweder der Landesbetrieb einen Teil seiner Zuständigkeit auf den Kreis Dithmarschen (ggf. auch auf andere Kreise) überträgt oder die Kreise, die die Zuständigkeit nicht behalten wollen, sie auf den Landesbetrieb übertragen („Vertragslösung“).

Als ersten soll die Möglichkeit einer Vertragslösung betrachtet werden. Im Zuge der Prüfung der Verordnungslösung wird dann auch auf das bereits ins Spiel gebrachte Optionsmodell eingegangen.

1. Gemischte Zuständigkeit durch Verträge

Die Vertragslösung kommt im Ansatzpunkt ohne besondere Regelungen in der Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung aus. Die Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung würde entweder – wie gegenwärtig – die Landräte der Kreise und die Bürgermeister der kreisfreien Städte für zuständig erklären. In diesem Fall würden alle diejenigen Kreise und kreisfreien Städte, die die Aufgabe der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde nicht wahrnehmen wollen, sie durch öffentlich-rechtlichen Vertrag mit dem Land auf den Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr übertragen. Oder aber die Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung würde – anders als jetzt – die Zuständigkeit der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde dem Landesbetrieb zuweisen, und das Land würde dann mit einzelnen Kreisen (etwa dem Kreis Dithmarschen) einen öffentlich-rechtlichen Vertrag abschließen, wonach ein Teilbereich dieser Aufgabe auf den Kreis übertragen oder durch diesen durchgeführt wird. Da vermutlich der zweite Fall der technisch einfachere Weg ist und überdies sich beide Wege von der rechtlichen Beurteilung her nicht unterscheiden, wird dieser Fall im Folgenden näher betrachtet.

a) Äußere Gestalt einer Vertragslösung

Die Vertragslösung würde in zwei Schritten vonstattengehen:

- Im ersten Schritt würde die Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung dem Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr die Zuständigkeit für die Erlaubnisse und Genehmigungen für Großraum- und Schwertransporte zuweisen, ggf. ergänzt um die Ermächtigung, dass die Zuständigkeit ganz oder teilweise auf die Landräte übertragen werden darf.
- Im zweiten Schritt würden das Land und der Kreis Dithmarschen einen öffentlich-rechtlichen Vertrag abschließen, wonach der Kreis die Aufgabe der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde vom Land übernimmt bzw. sie für das Land durchführt. In dieser Vereinbarung wäre dann auch zu regeln, dass dem Kreis die Gebühren

zufliessen und verbleiben, die für die von ihm erteilten Genehmigungen erhoben werden.

Faktisch würde man damit das in der Diskussion so genannte Optionsmodell verwirklichen, auch wenn die Kreise keinen Anspruch auf ein „Optieren zum Zuständigsein“ erhalten.

b) Gesetzliche Grundlage

Fraglich ist aber, ob eine solche Zuständigkeitsverlagerung durch Vertrag zulässig wäre. Aus dem Gebot der gesetzmäßigen Verwaltung – das etwa in Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) verankert ist – folgt eine Pflicht zur Beachtung der Zuständigkeitsordnung. Daher sind im Verwaltungsrecht Vereinbarungen über die Zuständigkeit sowohl zwischen Behörde und Bürger als auch zwischen Behörden bzw. zwischen Verwaltungsträgern nicht zulässig, soweit nicht durch gesetzliche Regelung ausdrücklich etwas anderes erlaubt ist,

BVerwG, Urteil vom 17.10.1996 – 3 A 1.95 –, BVerwGE 102, 119, 124; OVG Magdeburg, Urteil vom 17.03.2011 – 2 K 174/09 –, JMBL LSA 2011, 53 (juris Rn. 44); Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Auflage 2010, § 83 Rn. 24 f.; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 3 Rn. 13.

Auch eine Aufgabendelegation oder die Erteilung eines Mandats mit der Übertragung von Handlungsbefugnissen im Außenverhältnis bedürfen einer gesetzlichen Grundlage,

Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Auflage 2010, § 83 Rn. 69 und 78; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 4 Rn. 40 f.; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 23.03.2016 – 10 C 4.15 –, GewArch 2016, 289 (Rn. 16).

Zu prüfen ist also, ob eine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine solche vertragliche Vereinbarung gegeben ist. Als gesetzliche Grundlage kommen eine Übertragungsermächtigung in der Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung, die dort konkret zu regeln wäre, oder die §§ 18 oder 19 a GkZ in Betracht. Allerdings bestehen

bezüglich beider Regelungen ernstliche Zweifel, ob sie eine vertragliche Übertragung der Zuständigkeit bzw. der Aufgabe im konkreten Fall erlauben.

aa) **Regelung in der Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung**

Bereits oben erwähnt wurde der Gedanke, in die Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung einen ausdrücklichen Vorbehalt für eine mögliche Übertragung der Zuständigkeit des Landesbetriebs auf die Kreise und kreisfreien Städte zu schaffen. Es fragt sich jedoch, ob eine solche Regelung auf Verordnungsebene ausreichend ist, um eine Zuständigkeitsvereinbarung zu treffen, oder ob es dafür einer Regelung durch ein Parlagamentsgesetz bedürfte.

Die überwiegenden Gründe dürften dafür sprechen, dass eine bloße Ermächtigung in der Verordnung, die Zuständigkeit durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zu übertragen, nicht ausreicht.

Prüfungsmaßstab dafür ist § 25 LVwG. Nach § 25 Abs. 1 LVwG wird die sachliche Zuständigkeit der Behörden „durch die hierzu ergangenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ bestimmt. Für die Bestimmung von Zuständigkeiten einer Behörde zur Ausführung von Rechtsvorschriften, die in die Rechte der einzelnen Person eingreifen oder zu einem solchen Eingriff ermächtigen, ist jedoch nach § 25 Abs. 2 LVwG eine Bestimmung durch Rechtsvorschrift erforderlich. Es bedarf dazu eines Gesetzes oder einer Verordnung aufgrund eines Gesetzes,

Friedersen, in: Foerster/Friedersen/Rohde, LVwG, Loseblatt, § 25 Erl. 2.

Damit entspricht § 25 LVwG der Vorgabe aus – mittlerweile – Art. 52 Abs. 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (LVerf). Er weist die Regelung der Zuständigkeit der Behörden einer Bestimmung durch Gesetz zu. Daraus folgt zwar nicht, dass der Gesetzgeber alle Details der Behördenzuständigkeiten festlegen müsste. Parlagamentsgesetzlich sind aber die grundlegenden Entscheidungen zu treffen,

Riedinger, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, LVerf, 2006, Art. 45 Rn. 19.

Die grundlegende Entscheidung ist hier dahin erfolgt, dass eine Zuständigkeitsregelung durch Verordnung erfolgen muss.

Für den hier vorliegenden Fall der Ausführung von Bundesrecht konkretisiert § 28 Abs. 1 LVwG diese Anforderungen. Danach kann, soweit zur Ausführung von Bundesrecht eine Behörde nicht bestimmt ist,

„die Landesregierung durch Verordnung die zuständige Behörde bestimmen“.

Welche Behörde für die Ausführung der Straßenverkehrsordnung zuständig ist, bestimmt das Bundesrecht nicht abschließend. Es spricht lediglich von der „Straßenverkehrsbehörde“. Diese zu bestimmen, ist daher nach § 28 Abs. 1 Satz 1 LVwG Sache einer Verordnung der Landesregierung. Mit der Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung macht die Landesregierung von dieser Befugnis Gebrauch und bestimmt die Behördenzuständigkeit. § 28 Abs. 1 Satz 1 LVwG verlangt die Regelung der Behördenzuständigkeit durch die Verordnung der Landesregierung abschließend. Die gesetzliche Regelung ermächtigt den Ordnungsgeber nicht dazu, einer von ihm bestimmten Stelle die endgültige Zuständigkeitsbestimmung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zu überlassen. Denn dadurch würde die zuständige Behörde letztlich nicht durch die Verordnung, sondern durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag bestimmt.

Die Landesregierung kann allerdings ihre Befugnis zur Bestimmung der zuständigen Behörde durch Verordnung auf die fachlich zuständige oberste Landesbehörde übertragen (§ 28 Abs. 1 Satz 2 LVwG). Die fachlich zuständige oberste Landesbehörde ist hier das zuständige Ministerium (§ 5 Abs. 1 Satz 1 LVwG), also das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie. Wegen des Vorbehalts für eine Regelung „durch Rechtsvorschrift“ in § 25 Abs. 2 LVwG müsste allerdings auch das Ministerium die zuständige Behörde durch Verordnung bestimmen und könnte die Regelung der Zuständigkeit nicht einem öffentlich-rechtlichen Vertrag überantworten.

Dieser strengen Sichtweise steht auch nicht entgegen, dass das Oberverwaltungsgericht Koblenz vor etwa 30 Jahren eine Zuständigkeitsübertragung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag erlaubte,

OVG Koblenz, Urteil vom 21.03.1985 – 12 A 143/83 –, NVwZ 1986, 843,

Zum einen nämlich enthielt das rheinland-pfälzische Verfassungsrecht, anders als das schleswig-holsteinische, keinen Gesetzesvorbehalt für die Behördenorganisation, wo-

rauf das Oberverwaltungsgericht ausdrücklich hinwies. Zum anderen ging es im dortigen Fall nicht um eine Zuständigkeit für die Ausführung von Rechtsvorschriften, die zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum ermächtigten (wofür auch das Oberverwaltungsgericht Koblenz eine Regelung durch Rechtsvorschrift für erforderlich hielt), sondern um die Gewährung und Abwicklung von Darlehen. Daher war im konkreten Fall nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts auch eine Zuständigkeitsverlagerung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag statthaft,

OVG Koblenz, Urteil vom 21.03.1985 – 12 A 143/83 –, NVwZ 1986, 843, 844.

Da hier aber klassische Eingriffstätigkeit etwa mit der Möglichkeit zur Versagung von Erlaubnissen oder Genehmigungen, zur Erteilung von Auflagen und auch zum Erlass von Gebührenbescheiden in Rede steht, ist eine Regelung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag allein aufgrund einer Ermächtigung in einer Verordnung nicht mit § 25 Abs. 2 LVwG und § 28 Abs. 1 LVwG und letztlich mit Art. 52 Abs. 2 LVerf vereinbar.

bb) §§ 18, 19 a GkZ

Damit stellt sich die Frage, ob eine vertragliche Vereinbarung auf die §§ 18 oder 19 a GkZ gestützt werden könnte. Diese Vorschriften erlauben als gesetzliche Ausnahme von der allgemeinen Regelung in §§ 25 Abs. 1, 28 Abs. 1 LVwG eine Übertragung von Aufgaben und Zuständigkeiten durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Wege der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung (§ 18 GkZ) oder der Verwaltungsgemeinschaft (§ 19 a GkZ). Insoweit liegt eine besondere gesetzliche Ermächtigung für eine Delegation vor,

Dehn, in: Bülow/Erps, Kommunalverfassungsrecht SH, Loseblatt, § 18 GkZ Erl. 3.

Voraussetzung dafür ist allerdings, dass eine Vereinbarung zwischen dem Land und einem Kreis zum Regelungsgegenstand des § 18 GkZ oder des § 19 a GkZ gehört, insbesondere ob das Land tauglicher Beteiligter eines solchen öffentlich-rechtlichen Vertrags ist.

(1) Wortlaut

Der Wortlaut spricht zunächst einmal dafür. Das Land ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und wird insoweit von § 18 Abs. 1 Satz 1 GkZ und § 19 a Abs. 1 Satz 1 GkZ erfasst.

(2) Historie

Schon die Gesetzgebungsgeschichte der Vorschrift ist insoweit weniger deutlich. Bis 2005 erlaubten die §§ 18 und 19 a GkZ eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung und eine Verwaltungsgemeinschaft nur zwischen Gemeinden, Ämtern, Kreisen und Zweckverbänden untereinander, § 19 a GkZ bezog auch „auf Gesetz beruhende sonstige Verbände“ ein (zu diesem Begriff gleich mehr im Folgenden). Durch Artikel 4 des Gesetzes zur Verbesserung der kommunalen Verwaltungsstruktur vom 01.02.2005 (GVOBl. Schl.-H. S. 57) wurden die §§ 18 Abs. 1 Satz 1 und 19 a Abs. 1 Satz 1 GkZ dahin ausgeweitet, dass die Gemeinde, das Amt, der Kreis oder der Zweckverband auch mit einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts einen entsprechenden Vertrag schließen konnte. Es ist allerdings zweifelhaft, ob der Gesetzgeber damit öffentlich-rechtliche Vereinbarungen von Kommunen auch mit dem Land ermöglichen wollte. In der Gesetzesbegründung heißt es vage, dass die Beschränkung der §§ 18 und 19 a GkZ auf Gemeinde, Ämter, Kreise und Zweckverbände „zu wenig flexibel“ sei und „den Bedürfnissen der Praxis im Hinblick auf eine kostengünstige und effektive Aufgabenerledigung nicht gerecht“ werde,

Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom
13.08.2004, LT-Drucksache 15/3602, S. 46.

Insbesondere wird auf die Möglichkeit einer Kooperation mit den als Anstalt des öffentlichen Rechts verfassten Kommunalunternehmen hingewiesen.

Inwieweit auch eine Zusammenarbeit von Kommunen etwa mit dem Land beabsichtigt war, die der Wortlaut der Vorschriften ermöglicht, geht aus der Begründung des Gesetzentwurfs nicht hervor. Betrachtet man das Gesetzgebungsverfahren näher, sprechen die überwiegenden Gründe dagegen. Wortlaut des vorgeschlagenen und schließlich auch beschlossenen Textes In der Landtagsdebatte zur ersten Lesung des Gesetzentwurfs erklärte der Sprecher der den Entwurf einbringenden SPD-Fraktion, man wolle

„die bisher nur für Gebietskörperschaften angebotenen Kooperationsmöglichkeiten ... auf Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts“ ausdehnen und, was „besonders bedeutsam für die Gemeinden im Hamburger Umland und an der Hamburger Stadtgrenze“ sei, auch „landesgrenzenübergreifend ... die Zusammenarbeit kommunaler und anderer öffentlicher Körperschaften“ ermöglichen,

Abgeordneter Klaus-Peter Puls (SPD), Plenarprotokoll 15/121 vom 25.08.2004, S. 9416.

Der Begriff der Körperschaften zielte also offenbar vor allem auf die Freie und Hansestadt Hamburg und dort bestehende Körperschaften des öffentlichen Rechts. Gemeint sein könnten auch Körperschaften nach dem Landesrecht angrenzender Länder, die in Schleswig-Holstein keine Entsprechung haben, wie etwa die niedersächsischen Samtgemeinden oder höhere Kommunalverbände (Ostfriesische Landschaft in Niedersachsen, Kommunaler Sozialverband in Mecklenburg-Vorpommern).

Ein anderer Redner beschränkte sich darauf, den Text des Gesetzentwurfs sinngemäß wiederzugeben, ohne ihn näher zu erläutern,

Abgeordneter Klaus Schlie (CDU), Plenarprotokoll 15/121 vom 25.08.2004, S. 9417, und Plenarprotokoll 15/133 vom 26.01.2005, S. 10345 („öffentlich-rechtliche Vereinbarungen mit anderen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts“).

Auch in der Ausschussberatung wurde die Änderung der §§ 18 und 19 a GkZ praktisch nicht thematisiert; lediglich der Schleswig-Holsteinische Gemeindetag (SHGT) deutet in seiner Stellungnahme an, die sehr weite Fassung bemerkt zu haben, indem er die „Erweiterung der Möglichkeiten zur kommunalen Aufgabenerfüllung in kooperativer Form“ begrüßt und bemerkt, dass sich Schleswig-Holstein mit den neuen §§ 18 und 19 a GkZ „bundesweit mit an die Spitze der kommunalrechtlichen Regelungen zu diesem Bereich“ setze,

SHGT, Stellungnahme vom 05.11.2004, LT-Umdruck 15/5175, S. 13.

Allerdings spricht selbst der SHGT lediglich von der „kommunalen Aufgabenerfüllung“, nicht hingegen von einer Verlagerung von Zuständigkeiten des Landes auf die Kommunen, wie sie im vorliegenden Fall vorgenommen würde. Auch im Übrigen war stets von der Intensivierung der „kommunalen Zusammenarbeit“ die Rede,

Innenminister Klaus Buß, Plenarprotokoll 15/133 vom 26.01.2005, S. 10353.

Dass der Gesetzgeber beabsichtigt hätte, eine Kooperation von Land und Kommunen zu ermöglichen, erscheint jedenfalls zweifelhaft.

(3) Systematik

Dagegen spricht auch der Regelungszusammenhang im Gesetz über kommunale Zusammenarbeit. Gegenstand des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit ist die gemeinsame Erfüllung kommunaler Aufgaben (vgl. § 1 GkZ). Vor diesem Hintergrund äußerte sich das Oberverwaltungsgericht Schleswig bereits kritisch dazu, ob ein Wasser- und Bodenverband, der keine kommunale Körperschaft ist, als ein „auf Gesetz beruhender sonstiger Verband“ im Sinne des § 19 a Abs. 1 Satz 1 GkZ angesehen werden könne,

OVG Schleswig, Beschluss vom 25.10.1993 – 2 M.9/93 –, SchIHA 1994, 51; bejahend hingegen Bielenberg/Hill, in: Schweriner Kommentierung der KV M-V, 4. Auflage 2014, § 167 Rn. 4.

Eine allgemeine Verwaltungskooperation zwischen dem Land und Kommunen ist nicht Gegenstand des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit. Das spricht dafür, die weit gefasste Formulierung in § 18 Abs. 1 Satz 1 GkZ und § 19 a Abs. 1 Satz 1 GkZ einschränkend jedenfalls so zu verstehen, dass die Körperschaften des öffentlichen Rechts solche sein müssen, die im kommunalen Bereich angesiedelt sind oder dort wurzeln, nicht aber das Land selbst.

(4) Sinn und Zweck

Auch der Sinn und Zweck der Regelung spricht für die einschränkende Sichtweise. Sie wurde eingeführt durch das „Gesetz zur Verbesserung der kommunalen Verwaltungsstruktur“. Es sollte nicht jedwede Behördenzusammenarbeit ermöglichen, sondern die Zusammenarbeit auf kommunaler Ebene, ohne an die starre Begrifflichkeit des schleswig-holsteinischen Kommunalverfassungsrechts (Gemeinden, Ämter, Kreise, Zweckverbände) gebunden zu sein. Vielmehr sollten auch andere Rechtssubjekte kooperationsfähig gemacht werden, wenngleich dabei insgesamt eine kommunale Verwaltungsstruktur erhalten bleiben sollte.

(5) Ergebnis zu bb)

Damit bilden auch die §§ 18 und 19 a GkZ keine taugliche Rechtsgrundlage für eine vertragliche Übertragung der Zuständigkeit vom Landesbetrieb auf den Kreis Dithmarschen.

c) Ergebnis und Folgen

Im Ergebnis fehlt es für die Vertragslösung daher an einer ausreichenden Rechtsgrundlage, um die Zuständigkeit des Landesbetriebs durch öffentlich-rechtlichen Vertrag auf einen Kreis oder mehrere Kreise zu mit der Folge zu übertragen, dass der Kreis die Aufgabe im Außenverhältnis im eigenen Namen wahrnimmt.

Denkbar wäre allenfalls, dass der Kreis vom Land ein zwischenbehördliches Mandat ohne Handlungsbefugnisse nach außen erhält, das auch ohne gesetzliche Regelung zulässig ist,

vgl. Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Auflage 2010, § 83 Rn. 78.

Dann allerdings wäre der Landrat nicht selbst nach außen handelnde Behörde, sondern lediglich eine Art Verwaltungshelfer des Landesbetriebs, der dessen Entscheidungen vorbereitet. Dem Kreis stünden auch nicht die Gebühreneinnahmen zu. Es wäre dann zusätzlich eine Regelung über die Verteilung der Gebühreneinnahmen zu treffen, wobei natürlich das Land einen Teil der Gebühren für sich fordern wird.

d) **Ergebnis zu 1.**

Insgesamt erscheint die Vertragslösung daher kein gangbarer Weg, um den Zielen des Kreises gerecht zu werden.

2. **Gemischte Zuständigkeit durch Verordnung**

Damit bleibt eine Regelung durch Verordnung.

a) **Äußere Gestalt der Verordnungslösung**

Die Verordnungslösung würde äußerlich so aussehen, dass die Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung in § 1 Abs. 2 den Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr für die entsprechenden Aufgaben für zuständig erklärt, jeweils mit dem Vorbehalt „soweit nicht nach § 2 Abs. 1a etwas anderes bestimmt ist“. In § 2 müsste dann ein zusätzlicher Absatz 1a eingefügt werden. Danach wird dem Landrat des Kreises Dithmarschen – dann mit dem Zusatz „als Kreisordnungsbehörde“ oder auch „als untere Landesbehörde“ (dazu siehe weiter unten) – ebenfalls die Zuständigkeit zugesprochen; ggf. wird die Regelung auf andere Landräte ausgedehnt. Durch den Vorbehalt in § 1 Abs. 2 wird deutlich, dass die Regelung in § 2 Abs. 1a StrVRZustVO spezieller ist.

Diese Regelung könnte flankiert werden durch eine Vereinbarung zwischen dem Land und den Kreisen und den kreisfreien Städten, in denen sich der Kreis Dithmarschen (und ggf. andere Kreise) bereiterklären, die Aufgabe der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde für Großraum- und Schwertransporte mindestens für eine bestimmte Zeit durchzuführen; auch das Land könnte erklären, die Zuständigkeit der Kreise für eine bestimmte Mindestzeit beizubehalten. Rechtsgrundlage für die Zuständigkeit der Kreise wäre aber nicht diese flankierende Vereinbarung, sondern die Regelung in der Verordnung. Die Vereinbarung dient lediglich der wechselseitigen Planungssicherheit und würde verhindern, dass sich später – etwa bei einer Änderung der Rechtslage der Straßenverkehrsordnung – der Kreis darauf beruft, er werde rechtswidrigerweise schlechter behandelt als andere Kreise, die die Aufgabe der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde nicht mehr hätten. Gegebenenfalls könnte man auch die übrigen Kreise in die Vereinbarung einbeziehen.

b) Zulässigkeit einer solchen Regelung in der Verordnung

Eine solche Regelung ist zu messen an den §§ 25 ff. LVwG, außerdem an verfassungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere am kommunalen Selbstverwaltungsrecht.

aa) Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, analog § 26 Abs. 1 LVwG

Weder die Landesverfassung noch das Landesverwaltungsgesetz bestimmen ausdrücklich, wonach der Gesetz- oder Ordnungsgeber die sachlich zuständige Behörde allgemein auszuwählen hat, insbesondere wonach sich bestimmt, ob eine kommunale oder eine Landesbehörde zuständig ist. Insoweit wird man aber auf den Maßstab zurückgreifen können, den § 26 Abs. 1 LVwG für die Auswahl der zuständigen Landesbehörde bestimmt,

Friedersen, in: Foerster/Friedersen/Rohde, LVwG, Loseblatt, § 26 Erl. 1.

Danach ist die sachliche Zuständigkeit von Landesbehörden nach den Grundsätzen einer zweckmäßigen und wirtschaftlichen Verwaltung zu bestimmen.

Maßgeblich ist also zunächst, ob die Bestimmung des Landesbetriebs und daneben des Landrats des Kreises Dithmarschen (ggf. auch eines weiteren Kreises) zweckmäßig ist. Das wird man hier bejahen können:

- Die Zuständigkeit grundsätzlich dem Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr zuzuweisen, erscheint durchaus zweckmäßig. Der Landesbetrieb ist als Vertreter des Straßenbäulastträgers mit allen Verfahren befasst, die Schwertransporte auf schleswig-holsteinischen Straßen betreffen. Eine Vielzahl von Schwertransporten, die durch Schleswig-Holstein fahren, wird auch eine Erlaubnis oder Genehmigung schleswig-holsteinischer Straßenverkehrsbehörden beantragen. Insoweit können in vielen Fällen tatsächlich Synergien geschöpft werden.
- Die meisten der kommunalen Behörden, die bisher die Erlaubnisse oder Genehmigungen erteilen, arbeiten defizitär, trotz der Gebühreneinnahmen. Insoweit erscheint auch die Annahme vertretbar, dass manche Behörden mit der Aufgabenstellung überfordert sind und die Aufgabe bei einer Landes(ober)behörde besser angesiedelt wäre.

- Einzelne Kreise hingegen haben sich besonders gut auf die Aufgabenstellung eingestellt und erzielen aus den Gebühreneinnahmen sogar Überschüsse. Daher wäre es nicht vertretbar, allen Kreisen und kreisfreien Städten die Aufgabe mit der Begründung zu entziehen, dass die kommunale Ebene überfordert wäre.
- Zudem rührt ein nicht unerheblicher Teil der Erlaubnisse und Genehmigungen, die insbesondere der Kreis Dithmarschen erfüllt, nicht aus Schwertransporten, die schleswig-holsteinische Straßen befahren, sondern andernorts stattfinden. Mit diesen Erlaubnissen und Genehmigungen ist der Landesbetrieb in seiner Rolle als Straßenbaulastträger nicht befasst, so dass sich insoweit auch keine Synergien ergeben. Vielmehr müsste der Landesbetrieb hier zusätzliche Kapazitäten aufbauen, von denen fraglich ist, ob sie in gleichem Maße nachgefragt werden wie bisher beim Kreis Dithmarschen.

Vor diesem Hintergrund lässt es sich gut vertretbar begründen, dass es zweckmäßig ist, die Zuständigkeit der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde für Großraum- und Schwertransporte zwar grundsätzlich beim Landesbetrieb zu zentralisieren, jedoch für den einen oder die beiden Kreise, die aufgrund der bisherigen Rechtslage und der gegebenen tatsächlichen Umstände eine die anderen Kommunen überragende besondere Expertise aufgebaut haben, in ihrer bisherigen Zuständigkeit zu belassen.

Eine solche Regelung wäre auch nicht unwirtschaftlich. Es erscheint nämlich durchaus plausibel, dass eine fachlich gut bestellte Zentralbehörde für diesen speziellen Bereich insgesamt wirtschaftlicher arbeitet als die bisher fachlich weniger gut aufgestellten kommunalen Behörden. Umgekehrt ist allerdings keineswegs gewiss, dass die Zentralbehörde kurz- oder auch langfristig in gleicher Weise schlagkräftig aufgestellt ist, wie es bei den besonders spezialisierten Kreisen derzeit der Fall ist; es ist daher nicht damit zu rechnen, dass der Landesbetrieb beispielsweise das bisherige Fallaufkommen des Kreises Dithmarschen ungeschmälert übernehmen könnte. Ein erheblicher Teil der bisherigen „Wertschöpfung“ aus dem derzeitigen Dithmarscher Gebührenaufkommen dürfte also bei einer vollständigen Zentralisierung wegfallen.

Daher erscheint es unter dem Strich für das gesamte Land betrachtet wirtschaftlicher, die Zuständigkeit des Landesbetriebs nicht auf das ganze Land auszudehnen, sondern

den besonders leistungsstark arbeitenden Kreis (oder die besonders leistungsstark arbeitenden Kreise) in die Aufgabenerfüllung einzubeziehen, indem ihnen ihre bisherige Zuständigkeit einschließlich des Gebührenaufkommens verbleibt.

Die Aufteilung wäre also gemessen entsprechend den Vorgaben des § 26 Abs. 1 LVwG rechtmäßig.

bb) Kommunale Aufgabe in einem Teilgebiet des Landes?

Eine solche gemischte Aufgabenzuständigkeit könnte allerdings in kommunalrechtlicher Hinsicht auf Bedenken stoßen.

Zunächst einmal könnte man überlegen, ob sich aus dem Selbstverwaltungsrecht der Kreise und kreisfreien Städte ein Anspruch auf Gleichbehandlung ergibt, wonach – möglicherweise entsprechend den zu Art. 3 Abs. 1 GG entwickelten Maßstäben – eine Ungleichbehandlung der Kreise einen sachlichen Grund erfordert. Das könnte dazu führen, dass letztlich alle Kreise einen Anspruch gegen das Land auf Übertragung der Zuständigkeit der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde hätten, sofern sie die Zweckmäßigkeit der Aufgabenerfüllung darlegen könnten,

zum interkommunalen Gleichbehandlungsgebot allgemein VerfGH NRW, Urteil vom 10.05.2016 – 19/13 –, ZKF 2016, 139 ff. (juris Rn. 54); OVG Koblenz, Urteil vom 25.09.1985 – 10 C 48/84 –, DVBl. 1986, 249, 252 unter Berufung auf BVerfG, Beschluss vom 24.06.1969 – 2 BvR 446/64 –, BVerfGE 26, 228, 244; OVG Lüneburg, Urteil vom 07.07.2004 – 10 LB 4/02 –, NdsVBl. 2005, 151 (juris Rn. 51); außerdem für Neugliederungen ThürVerfGH, Urteil vom 18.12.1996 – 2/95 und 6/95 –, NVwZ-RR 1997, 639, 643 (Rn. 136); offen gelassen von VG Schleswig, Urteil vom 27.04.2012 – 9 A 3/11 –, NordÖR 2012, 558, 559 (allerdings nur mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG).

Indes dürfte mit den oben genannten Erwägungen zur Zweckmäßigkeit ein sachlicher Differenzierungsgrund gegeben sein, weshalb einigen Kreisen die Aufgabe – zwar nicht als Selbstverwaltungsaufgabe, aber doch als Aufgabe zur Erfüllung nach Weisung – zugewiesen wird und anderen nicht.

Allerdings erscheint es fraglich, ob dieselbe Aufgabe für Teilgebiete des Landes als kommunale Aufgabe eingestuft werden kann und für andere Teilgebiete nicht. Denn auch Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung sind zwar keine Selbstverwaltungsaufgabe, aber doch Aufgaben der Gemeinden oder Kreise und damit kommunale Aufgaben,

Bracker/Dehn, in: Bracker/Dehn/Wolf, GO SH, 12. Auflage 2015, § 2 Erl. 1 zu Absatz 1; Ziertmann, in: Rentsch/Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht SH, 2008, § 3 Rn. 1; von weisungsgebundenen Selbstverwaltungsaufgaben spricht sogar Lange, Kommunalrecht, 2013, Kapitel 11 Rn. 52.

Nun wäre es kein Einzelfall, eine Aufgabe nur in Teilen des Landesgebiets zu kommunalisieren. Ein solcher Fall ist ungewöhnlich, kommt aber vor. Das prominenteste Beispiel für eine solche gemischte Zuständigkeit ist § 3 Abs. 2 Satz 2 des Denkmalschutzgesetzes. Danach nimmt für den Bereich der Hansestadt Lübeck deren Bürgermeister die Aufgaben der oberen Denkmalschutzbehörden wahr, wohingegen im Rest des Landes das Landesamt für Denkmalpflege Schleswig-Holstein und das Archäologische Landesamt Schleswig-Holstein obere Denkmalschutzbehörden sind. Diese Regelung besteht im Kern bereits seit 1958 (damals § 37 des Denkmalschutzgesetzes). Allerdings hat der Denkmalschutz in Lübeck aufgrund der Vielzahl von Denkmälern und der besonderen Geschichte der Stadt eine herausragende Bedeutung für die örtliche Gemeinschaft; er rückt gleichsam in die Nähe einer Selbstverwaltungsaufgabe. Eine solche besondere Nähe zur Erteilung von Erlaubnissen und Genehmigungen für Schwertransporte besteht im Kreis Dithmarschen jedoch nicht, zumal sich die Zuständigkeit des Kreises für die Erlaubnis- oder Genehmigungserteilung bisweilen allein daraus ergibt, dass der antragstellende Dienstleister seinen Sitz im Kreisgebiet hat, der Transport selbst aber nicht durch das Kreisgebiet verläuft. Letztlich dürfte es auf eine Verwurzelung in der örtlichen Gemeinschaft aber nicht ankommen. Denn die hiesige Aufgabe ist gerade keine Selbstverwaltungsaufgabe, sondern eine Weisungsaufgabe. Daher erscheint es – auch angesichts des von § 26 Abs. 2 LVwG angeordneten Vorrangs der Aufgabenwahrnehmung durch kommunale Behörden – statthaft, die Aufgabe nur für ein Teilgebiet des Landes kommunalen Behörden zu überantworten.

cc) Gegebenenfalls: Zuständigkeit des Landrats als untere Landesbehörde

Sofern doch durchgreifende Bedenken gegen eine kommunale Aufgabenwahrnehmung durch einzelne Kreise geben sollte, könnte die Straßenverkehrsrechts-Zuständigkeitsverordnung die Aufgabe dem Landrat des Kreises Dithmarschen (und ggf. weiteren Landräten) auch zur Wahrnehmung als untere Landesbehörde übertragen. Die allgemeine untere Landesbehörde ist durch § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Errichtung allgemeiner unterer Landesbehörden (GuLB) bereits eingerichtet. Ihr Aufgabenbestand ist aber nicht abschließend geregelt. Vielmehr können dem Landrat durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes weitere Aufgaben zur Wahrnehmung als untere Landesbehörde zugewiesen werden (§ 3 Abs. 2 GuLB).

Allerdings würde eine Einstufung als Landesaufgabe der Konzeption der allgemeinen unteren Landesbehörde zuwiderlaufen, das mit dem Gesetz zur Änderung des kommunalen Verfassungsrechts 1995 vom 22.12.1995 (GVObI. Schl.-H. 1996 S. 33) umgesetzt wurde, als die Aufgabe der unteren Bauaufsicht aus den Aufgaben der allgemeinen unteren Landesbehörden herausgelöst und zur Kreisaufgabe wurde. Denn die allgemeine untere Landesbehörde sollte keine Aufgaben mehr haben, die „den Charakter von Einzelfallentscheidungen gegenüber der Bürgerin oder dem Bürger haben“; diese Aufgaben soll der Landrat als kommunale Behörde durchführen,

Gesetzentwurf der Landesregierung vom 01.06.1995, LT-Drucksache 13/2806, S. 141.

Da es keine besonderen Kostenregelungen für die Aufgaben der unteren Landesbehörde gibt, sondern deren Kosten durch die allgemeinen Finanzaufweisungen abgedeckt sind (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 GuLB), fließen dem Kreis im Umkehrschluss auch alle mit der Aufgabenwahrnehmung verbundenen Einnahmen so zu, als handelte es sich um eine kommunale Aufgabe. Mit der Zuweisung einer Aufgabe an die untere Landesbehörde sind nämlich keine Kostenänderungen verbunden,

vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung für die Einführung des GuLB vom 15.10.1970, LT-Drucksache VI/1449, S. 7.

dd) Ergebnis zu b)

Eine Aufteilung der Zuständigkeit zwischen Landesbetrieb und Landrat – entweder als Kreisordnungsbehörde oder auch als untere Landesbehörde – ist mit höherrangigem Recht vereinbar. Von der Verwaltungsstruktur her treffender wäre die Wahrnehmung der Aufgabe als Kreisordnungsbehörde.

c) Interessengerechtigkeit

Insgesamt erscheint die vorstehend geschilderte Verordnungslösung interessengerecht. Das Land würde seine Zuständigkeit weitgehend zentralisieren, nur für Teile des Landesgebiets bestünde eine abweichende Zuständigkeit. Diese wäre aber auch nicht unübersichtlich oder verwirrend. Der Landrat bliebe für seinen traditionellen Bezirk – nämlich das jeweilige Kreisgebiet – zuständig. Der Vorteil einer Aufgabenzuweisung als untere Landesbehörde könnte darin liegen, dass die Zuständigkeit einheitlich bei Landesbehörden läge und lediglich räumlich dezentralisiert wäre.

IV. Gesamtergebnis

Es stehen keine rechtlichen Bedenken entgegen, durch Verordnung die Zuständigkeit für die Aufgaben der Erlaubnis- und Genehmigungsbehörde für Großraum- und Schwertransporte grundsätzlich dem Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr und abweichend davon für einzelne, konkret zu benennende Kreise dem jeweiligen Landrat zuzuweisen. Zu überlegen ist, diese Aufgabe dem Landrat als untere Landesbehörde zuzuweisen.

Es erscheint jedoch rechtlich nicht zulässig, die Zuständigkeit durch Verordnung dem Landesbetrieb zuzuweisen und dann im Einzelfall einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Übertragung der Aufgabe abzuschließen. Auf diese Weise könnte sich der Kreis allenfalls ein zwischenbehördliches Mandat ohne die Befugnis zum Tätigwerden im Außenverhältnis erteilen lassen, womit einhergeht, dass der Kreis nicht Gebührengläubiger wird.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Marcus Arndt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht