Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Lenz und Johlen · Postfach 102365 · D 50463 Köln

SPD-Ratsfraktion Osnabrück
Herrn Fraktionsvorsitzenden Frank Henning
Rathaus
49074 Osnabrück

Prof. Dr. Heribert Johlen PV
Dr. Klaus Schmiemann PV
Dr. Franz-Josef Pauli P
Dr. Rainer Voß PVM
Dr. Michael Oerder PV
Dr. Thomas Lüttgau PV
Thomas Elsner PB
Rainer Schmitz PV
Dr. Alexander Beutling PVM
Dr. Markus Johlen PV
Eberhard Keunecke PB
Dr. Inga Schwertner PV
Dr. Philipp Libert PF
Dr. Christian Giesecke, LL.M. PVL
Dr. Felix Pauli PV
Dr. Tanja Lehmann PV
Martin Hahn P
Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M. PVE
Nick Kockler V
Béla Gehrken D
Gerrit Krupp
Markus Nettekoven
Stephan Matzerath
Kristina Knauber
Dr. Meike Kilian
Eva Strauss

P Partner i.S.d. PartGG
V Fachanwalt für Verwaltungsrecht
B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
M AnwaltMediator DAA
(Dr. Rainer Voß auch FU Hagen)
L McGill University (Montreal, Kanada)
E Master of European Studies
F Maîtrise en droit (Université Paris X)
D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)

Gegründet von RA Wolfgang Lenz

Per E-Mail: frankhenning2@t-online.de

Köln, 29.03.2016
Unser Zeichen: 00333/16 11/MN

Sekretariat:
Frau Zapke

Tel.: +49 221 97 30 02-81
m.oerder@lenz-johlen.de

Neumarkt, Osnabrück
hier: Einrichtung einer Fußgängerzone

Sehr geehrter Herr Henning,

in vorbezeichneter Angelegenheit nehmen wir Bezug auf die bisherige Korrespondenz sowie den gemeinsamen Besprechungstermin am 04.03.2016 in unserer Kanzlei.

I.
Sachverhalt

1.
Bei dem im Stadtzentrum gelegenen Neumarkt handelt es sich um einen zentralen Platz zwischen nördlicher und südlicher Innenstadt von Osnabrück. Er wird von nahezu allen Buslinien angefahren und bildet somit den zentralen Umsteigebahnhof für den öffentlichen Personennahverkehr im Zentrum von Osnabrück. Als Teil eines dem öffentlichen Verkehr gewidmeten, je Fahrtrichtung mindestens zweispurigen und zum Teil mit einer separaten Busspur versehenen vielbefahrenen Straßenzuges, der den von

einer Ringstraße umgebenen, zentralen Innenstadtbereich der Stadt Osnabrück durchquert, trennt er mit dem Fußgängerbereich „Große Straße“ im Norden und der „Johannisstraße“ zwei wichtige innerstädtische Einkaufsbereiche voneinander und entfaltet insofern heute eine beachtliche „Barrierewirkung“.

2.

Bereits seit einigen Jahren strebt die Stadt Osnabrück eine städtebauliche und verkehrliche Neuordnung des Neumarkts an. Hierzu sind in der Vergangenheit verschiedene Machbarkeitsstudien erarbeitet und Verkehrsuntersuchungen durchgeführt worden. Diese kamen mehr oder weniger unisono zu dem Ergebnis, dass es neben einer städtebaulichen Aufwertung insbesondere einer verkehrlichen Entlastung des Neumarkts in Form der Reduzierung des motorisierten Individualverkehrs bedarf.

3.

Zur Neugestaltung des Neumarkts ist im Jahr 2013 ein freiraumplanerischer Realisierungswettbewerb durchgeführt worden. Die Leitidee des Siegerentwurfs besteht darin, die bisher durch die „Schneise“ der Verkehrsachse getrennten Citybereiche nördlich und südlich des Neumarkts miteinander zu „verweben“.

Die Ideen des freiraumplanerischen Realisierungswettbewerbs hat die Stadt mit dem am 08.08.2014 in Kraft getretenen Bebauungsplan Nr. 525 „Neumarkt“ aufgegriffen. Ausweislich der Planbegründung verfolgt die Stadt Osnabrück mit diesem vorrangig das Ziel, die Verkehrsachse zwischen Großer Straße und Johannisstraße verkehrlich zu entlasten und somit ihre Barrierewirkung so weit wie möglich aufzuheben, sodass der Neumarkt künftig eine seiner Lage im Zentrum der Stadt angemessene Aufenthaltsqualität besitzt.

Den Neumarkt selbst setzt der Bebauungsplan gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB als „öffentliche Straßenverkehrsfläche“ fest. Soweit das Plangebiet auch Teilflächen der angrenzenden Straßen „Kamp“, „Große Hamkenstraße“ und „Große Straße“ umfasst, sind diese im Bebauungsplan als „öffentliche Verkehrsflächen besonderer Zweckbestimmung: Fußgängerbereich“ festgesetzt. In der Planbegründung heißt es hierzu wörtlich:

> *„Hinsichtlich der vorhandenen und zukünftigen öffentlichen Verkehrsflächen soll der Bebauungsplan einen maximalen Gestaltungsspielraum eröffnen, um*

eine Umsetzung der Ergebnisse des freiraumplanerischen Realisierungswettbewerbs „Neugestaltung Neumarkt/Johannisstraße" (2013) nicht zu gefährden."

Darüber hinaus setzt der Bebauungsplan in den Kerngebieten MK 6 und MK 7 u.a. entlang der Straße „Neuer Graben" Geh- und Fahrrechte zugunsten der Allgemeinheit fest. Die Flächen dienen der dort geplanten Unterbringung von Bushaltestellen sowie der Sicherung einer ausreichenden Fußwegbreite im öffentlichen Straßenraum. Sie können mit auskragenden Gebäudeteilen überbaut werden, aus lufthygienischen Gründen (Luftschadstoffbelastung) muss jedoch eine lichte Durchgangshöhe von mindestens 6,00 m gewahrt werden, um eine ausreichende Belüftung der überdeckten Aufenthalts- und Wegeflächen sicherzustellen.

4.

Während man zunächst noch die bestehenden Verkehrsbeziehungen grundsätzlich beibehalten und lediglich die Anzahl der Fahrspuren für den motorisierten Individualverkehr im Bereich des Neumarkts/Neuer Graben auf zuletzt 1 Fahrspur je Richtung reduzieren wollte, sehen die aktuellen Planungen nunmehr die Einrichtung eines primär den Fußgängern vorbehaltenen Bereichs vor. Daneben soll der Neumarkt weiterhin aber auch für Radfahrer und Busse des öffentlichen Personennahverkehrs geöffnet bleiben. Lediglich für den motorisierten Individualverkehr – mit Ausnahme eines beschränkten Anlieferverkehrs zu bestimmten Tageszeiten – ist eine Sperrung des Neumarkts angedacht.

Die verkehrlichen Auswirkungen einer solchen Maßnahme auf die nähere Umgebung sind in jüngerer Vergangenheit bereits untersucht worden. So hat beispielsweise eine Verkehrszählung der Stadtverwaltung während der baustellenbedingten Sperrung des Neumarkts im Jahr 2015 für einzelne Knotenpunkte des Wallrings zwar eine Erhöhung der Verkehrsmenge in der nachmittäglichen Spitzenstunde ergeben; insgesamt betrachtet hat sich die Verkehrssituation im Innenstadtbereich infolge der Sperrung des Neumarkts indes spürbar verbessert, was neben der Verlängerung der Umlaufzeiten der Lichtsignalanlagen maßgeblich auch auf großräumige Verkehrsverlagerungen (v.a. auf den Autobahnring) und den Umstieg auf öffentliche Verkehrsmittel zurückgeführt wurde.

5.
Vor diesem Gesamthintergrund sind die Unterzeichner um eine rechtliche Stellungnahme gebeten worden, in welchem Verfahren sowie unter welchen Voraussetzungen die Sperrung des Neumarkts für den motorisierten Individualverkehr rechtssicher beschlossen werden kann.

II.
Rechtliche Bewertung

Nachfolgend wird zunächst untersucht, ob die Umwidmung des Neumarkts zu einem Fußgängerbereichs eine Änderung des rechtsverbindlichen Bebauungsplanes Nr. 525 der Stadt Osnabrück voraussetzt (1.). Sodann werden die Voraussetzungen für eine straßenrechtliche Teileinziehung des Neumarkts dargestellt (2.), woran sich abschließend ein Fazit sowie Hinweise zu erforderlichen Folgemaßnahmen anschließen (3.).

1. Pflicht zur Änderung des Bebauungsplans Nr. 525

Der Neumarkt liegt im Geltungsbereich des rechtsverbindlichen Bebauungsplans Nr. 525 der Stadt Osnabrück. Dieser enthält für den Bereich des Neumarkts die Festsetzung einer öffentlichen Verkehrsfläche allgemeiner Zweckbestimmung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 11 Alt. 1 BauGB. Fraglich ist, ob die angestrebte Errichtung eines Fußgängerbereichs und die damit einhergehende Sperrung des Neumarkts für den motorisierten Individualverkehr eine Änderung des Bebauungsplans voraussetzt

a)
Eine solche Pflicht zur Änderung des Bebauungsplans könnte sich hier zunächst aus der Regelung in § 30 Abs. 1 BauGB ergeben. Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans, ist ein Vorhaben danach nur zulässig, wenn es den Festsetzungen des Bebauungsplanes (u.a. über die örtlichen Verkehrsflächen) nicht widerspricht. Fraglich ist allerdings, ob es sich bei der Errichtung eines Fußgängerbereichs um ein Vorhaben im Sinne dieser Vorschrift handelt.

aa)

Nach § 29 Abs. 1 BauGB gilt u.a. die Vorschrift des § 30 Abs. 1 BauGB nur für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten.

In seinem Urteil vom 27.09.2005 – 8 N 03.2750 – vertritt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, die Errichtung einer öffentlichen Verkehrsfläche könne nicht unter den Begriff des Vorhabens im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB subsumiert werden. Zur Begründung führt er wörtlich aus:

> *„Wird eine Straßenfläche nach § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB a.F. isoliert - insbesondere planfeststellungsersetzend - in einem Bebauungsplan festgesetzt, bleiben ihre wesentlichen materiell-rechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen, die sich aus den Straßen- und Wegegesetzen wie dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz (BayStrWG) oder dem Bundesfernstraßengesetz (FStrG) einschließlich Nebenrecht ergeben, unverändert. Denn beim Ersetzen einer Planfeststellung durch einen Bebauungsplan (vgl. § 17 Abs. 3 Satz 1 FStrG, Art. 38 Abs. 3 Satz 1 BayStrWG) handelt die zuständige Stelle nur formell in der anderen Gestaltungsform des Bebauungsplans. Der Wechsel der Gestaltungsform darf indes die materiellen straßen- und wegerechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht in ihren Wesen verändern. Im Rahmen der Systematik der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen würde das Tatbestandsmerkmal des § 30 Abs. 2 BauGB a.F., dass die Erschließung gesichert sein muss, jedoch einen Fremdkörper darstellen. Denn eine Straße kann selbst eine Erschließungsanlage sein (vgl. § 127 Abs. 2 BauGB a.F.). Dabei ist auch Art. 38 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 3 BayStrWG dahingehend zu verstehen, dass bei einer isolierten Straßenplanung durch Bebauungsplan für die Festsetzung von überbaubaren Grundstücksflächen regelmäßig kein Anlass besteht (vgl. BayVGH vom 30.4.2003 BayVBl 2004, 625/629; vom 24.5.2005 - 8 N 04.3217). Damit sind bauplanungsrechtlich hauptsächlich nur die Begrenzungen der Verkehrsflächen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB a.F., wohl aber zusätzlich die weiteren nach (Landes-)Straßenrecht erforderlichen Festsetzungen (vgl. § 9 Abs. 4 BauGB a.F.) zu treffen. Das Bauordnungsrecht nimmt im Übrigen sogar die Anlagen des öffentlichen Verkehrs sowie ihre Nebenanlagen und Nebenbetriebe*

von seinem Anwendungsbereich überhaupt aus (vgl. Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayBO).“

bb)

Kann danach aber schon die Errichtung einer Straße nicht als Vorhaben im Sinne der §§ 29 ff BauGB angesehen werden, gilt dies denknotwendig erst recht für spätere Umbaumaßnahmen an einer bereits bestehenden Straße oder die bloße Einschränkung ihrer Nutzung im Hinblick auf einzelne Benutzungsarten, -zwecke oder -kreise.

Demgemäß erfüllt die hier geplante Sperrung des Neumarkts für den motorisierten Individualverkehr ebenso wenig den Vorhabenbegriff des § 29 Abs. 1 BauGB wie die Errichtung eines primär den Fußgängern einschließlich der vorgesehenen baulichen Maßnahmen entsprechend den Ergebnissen des freiraumplanerischen Realisierungswettbewerbs.

b)

Folgt mithin aus § 30 Abs. 1 BauGB keine Pflicht zur Änderung des Bebauungsplans Nr. 525, könnte sich diese indes aus § 125 Abs. 1 BauGB ergeben. Danach setzt die Herstellung der Erschließungsanlagen im Sinne des § 127 Abs. 2 BauGB einen Bebauungsplan voraus. Erschließungsanlagen in diesem Sinne sind gemäß § 127 Abs. 2 BauGB u.a. die öffentlichen Straßen.

aa)

In der Vergangenheit wurde aus der Pflicht, öffentliche Straßen nur auf der Grundlage und nach Maßgabe eines Bebauungsplanes herzustellen, im Schrifttum vereinzelt der Schluss gezogen, auch die Errichtung einer Fußgängerzone erfordere stets die Aufstellung bzw. Änderung eines Bebauungsplanes,

vgl. Lenz, Planungs-, wege- und verkehrsrechtliche Fragen bei der Errichtung von Fußgängerzonen, BauR 1980, 130 ff.

Begründet wurde diese Auffassung damit, dass die Errichtung einer Fußgängerzone als Herstellung einer Straße zu qualifizieren sei, weshalb § 125 Abs. 1 BauGB (früher: BBauG) auf diese Maßnahme unmittelbar Anwendung finde.

bb)

Letztlich hat sich diese Auffassung jedoch – zu Recht – weder im Schrifttum, noch in der Rechtsprechung durchsetzen können.

So statuiert § 125 Abs. 1 BauGB ausgehend von dem insoweit eindeutigen Wortlaut ein Planerfordernis ausschließlich für die erstmalige Herstellung einer öffentlichen Straße, nicht aber für die Änderung oder Verbesserung einer bereits hergestellten Straße,

> *vgl. BVerwG, Urteil vom 18.09.1981 – 8 C 22/81 –; Driehaus, in: Berliner Kommentar zum BauGB; § 125 Rdn. 9.*

Überdies ergibt sich die Tragweite und Bedeutung des § 125 Abs. 1 BauGB aus dessen Stellung im 6. Teil des Baugesetzbuches über die Erschließung. Daraus folgt zum einen, dass die Vorschrift den Begriff der „Herstellung" mit seinem spezifisch erschließungsrechtlichen Gehalt verwendet. Zum anderen regelt sie die Voraussetzungen für die Herstellung der in ihr genannten Erschließungsanlagen allein unter erschließungsrechtlichen Gesichtspunkten – und zwar ausdrücklich auch für den Fall, dass ein Bebauungsplan gerade nicht vorliegt (vgl. § 125 Abs. 2 BauGB).

Hiervon zu unterscheiden ist jedoch die im vorliegenden Fall allein bedeutsame Frage, unter welchen Voraussetzungen eine (in Übereinstimmung mit oder unter Verstoß gegen § 125 BauGB) hergestellte Erschließungsanlage nach straßenrechtlichen Grundsätzen dem öffentlichen Verkehr gewidmet oder eingezogen werden darf. Für deren Beantwortung gibt § 125 Abs. 1 BauGB erkennbar nichts her,

> *so auch schon: BVerwG, Urteil vom 01.11.1974 – IV C 38.71 –; Hess. VGH, Urteil vom 19.10.1993 – 2 UE 1976/90 –.*

cc)

Da die Vorschrift des § 125 Abs. 1 BauGB nach alledem auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, kann aus ihr auch keine Pflicht abgeleitet werden, zur Errichtung des geplanten Fußgängerbereichs in einem ersten Schritt den bestehenden Bebauungsplan zu ändern.

c)

Nach einer älteren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts darf eine straßenrechtliche Widmung im räumlichen Geltungsbereich eines Bebauungsplans nur in inhaltlicher Übereinstimmung mit seinen Festsetzungen verfügt werden. Diese folge aus der rechtssatzmäßigen Verbindlichkeit des Bebauungsplans,

vgl. BVerwG, Urteil vom 01.11.1974 – IV C 38.71 –.

Auch hieraus folgt im vorliegenden Fall indes keine Verpflichtung, vor der Anordnung straßenrechtlicher Maßnahmen zur Errichtung eines Fußgängerbereichs zunächst den Bebauungsplan Nr. 525 zu ändern. Eine Umwidmung bzw. Teileinziehung des Neumarkts widerspricht den Festsetzungen des Bebauungsplanes gerade nicht, sondern konkretisiert diese lediglich. Die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB zwingt mit anderen Worten dann nicht zu einer Änderung des Bebauungsplanes, wenn die Gemeinde als Trägerin der Straßenbaulast eine im Bebauungsplan ohne besondere Zweckbestimmung festgesetzte Verkehrsfläche ganz oder teilweise nachträglich nach Maßgabe des Straßenrechts für einen beschränkten Gemeingebrauch widmen oder umwidmen will,

vgl. Gierke, in: Brügelmann: BauGB-Kommentar, § 9 Rdn. 223.

Dies gilt für den vorliegenden Fall umso mehr, als mit dem Bebauungsplan Nr. 525 ausweislich der Abwägung der im Rahmen der erneuten Offenlage eingegangenen Stellungnahmen ausdrücklich keine Vorfestlegung bezüglich der künftigen Verkehrsbedeutung des Neumarkts getroffen werden sollte (vgl. Ziffer 1.2 der Abwägung). Dementsprechend heißt es in der Planbegründung unter C.1 wörtlich:

> *„Hinsichtlich der vorhandenen und zukünftigen öffentlichen Verkehrsflächen soll der Bebauungsplan einen maximalen Gestaltungsspielraum eröffnen (...).“*

Zudem ist in der Rechtsprechung auch ausdrücklich anerkannt, dass die Festsetzung eines Fußgängerbereichs einer Teilentwidmung der betroffenen Fläche auch zeitlich nachfolgen kann,

vgl. OVG Berlin, Urteil vom 14.12.1992 – 2 A 4.89 –.

Dies wäre jedoch denknotwendig ausgeschlossen, wenn schon die Wirksamkeit einer straßenrechtlichen Teileinziehung die vorherige Änderung des Bebauungsplans voraussetzen würde.

d)

Unabhängig davon lässt sich der mit einer Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 11 Alt. 2 BauGB verfolgte Zweck im Übrigen nur dadurch erreichen bzw. umsetzen, dass der zuständige Straßenbaulastträger entsprechende straßenrechtliche Regelungen trifft. Es bedarf daher stets einer flankierenden Widmung oder Teileinziehung der betroffenen öffentlichen Straße.

Die landesrechtlichen Vorschriften zur Widmung (§ 6 NStrG) und Einziehung (§ 8 NStrG) setzen die Festsetzung von Verkehrsflächen besonderer Zweckbestimmung als Grundlage für eine solche Maßnahme indes ausdrücklich nicht voraus. Mit anderen Worten: Die Wirksamkeit der Einrichtung einer Fußgängerzone durch Teileinziehung der betroffenen Straße wird von dem Gesetzgeber gerade nicht davon abhängig gemacht, dass ein Bebauungsplan mit einer entsprechenden Festsetzung einer Verkehrsfläche mit beschränkter Zweckbestimmung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 11 Alt. 2 BauGB existiert,

> *so ausdrücklich: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 16.07.1990 – 5 S 1039/90 – zur vergleichbaren Rechtslage in Baden-Württemberg.*

Hierfür spricht schließlich auch die Regelung in § 8 Abs. 2 NStrG. Nach Satz 1 ist die Absicht zur Einziehung mindestens 3 Monate vorher ortsüblich bekanntzugeben. Hiervon kann nach Satz 2 abgesehen werden, wenn die zur Einziehung vorgesehenen Teilstrecken in den in einem Planfeststellungsverfahren ausgelegten Plänen oder in einem Bebauungsplan als solche kenntlich gemacht worden sind oder Teilstrecken in Fällen von unwesentlicher Bedeutung (§ 38 Abs. 3) eingezogen werden sollen. Einer solchen Regelung hätte es denknotwendig nicht bedurft, bedürfte es für die (Teil-)Einziehung einer öffentlichen Straße stets einer entsprechenden Änderung eines Bebauungsplanes.

e)

Einer Änderung des Bebauungsplanes bedarf es schließlich auch nicht mit Blick auf die festgesetzten Arkadengänge südlich der Straße „Neuer Graben". Sollte die beabsichtige Sperrung des Neumarkts für den motorisierten Individualverkehr zu einer

spürbaren Verbesserung der lufthygienischen Verhältnisse in diesem Bereich führen, sodass die Einhaltung einer lichten Durchgangshöhe von 6,00 m über den mit einem Geh- und Fahrrecht zugunsten der Allgemeinheit zu belastenden Fläche mit Blick auf die Luftschadstoffbelastung an sich nicht mehr erforderlich wäre, könnte dem in einem Baugenehmigungsverfahren ohne weiteres durch eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes nach § 31 Abs. 2 BauGB Rechnung getragen werden. Eine solche Befreiung würde ersichtlich keine Grundzüge der Planung betreffen und wäre überdies auch städtebaulich vertretbar.

f)

Im Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass die Umwandlung des Neumarkts in einen Fußgängerbereich vorliegend keiner Änderung des Bebauungsplans Nr. 525 dergestalt bedarf, dass der Bereich des Neumarkts als Verkehrsfläche besonderer Zweckbestimmung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 11 Alt. 2 BauGB festgesetzt wird.

2. Teileinziehung

Nach alledem bestehen aus rechtlicher Sicht keine Bedenken, die Umwidmung des Neumarkts zu einem Fußgängerbereich allein auf der Grundlage des Straßenrechts zu vollziehen. Fraglich ist jedoch, ob eine solche Maßnahme im vorliegenden Fall auch wirksam umgesetzt werden kann. Rechtlich gesehen handelt es sich hierbei um eine Teileinziehung der bestehenden, uneingeschränkt dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Verkehrsfläche. Zu prüfen ist daher, ob die Voraussetzungen einer Teileinziehung im vorliegenden Fall gegeben sind.

a)

Die Errichtung eines Fußgängerbereichs bzw. der grundsätzliche Ausschluss des motorisierten Individualverkehrs ist rechtlich als Teileinziehung zu qualifizieren. Diese hat der niedersächsische Gesetzgeber in **§ 8 Abs. 1 Satz 2 NStrG** ausdrücklich geregelt. Danach soll die Teileinziehung einer (öffentlichen) Straße vom Träger der Straßenbaulast angeordnet werden, wenn nachträglich Beschränkungen der Widmung auf bestimmte Benutzungsarten oder Benutzerkreise aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls festgelegt werden.

Benutzungsarten im Sinne dieser Vorschrift sind – wie bei einer beschränkten Widmung – der Verkehr mit Fahrzeugen, mit Fahrrädern oder zu Fuß. Der Benutzerkreis lässt sich demgegenüber objektiv nur durch den konkreten Benutzungszweck abgrenzen,

vgl. Herber, in: Kodal, Straßenrecht, Kap. 11 Rdn. 51.

In diesem Zusammenhang ist namentlich die Verbindung mit den Anliegergrundstücken zu sehen, worunter in innerstädtischen Bereichen – wie hier – insbesondere der Liefer- und der Kundenverkehr zu gewerblich genutzten Grundstücken fällt. Dementsprechend ist gemeinhin anerkannt, dass durch Teileinziehung insbesondere auch Fußgängerbereiche errichtet werden können, indem nachträglich v.a. der Kraftfahrzeugverkehr im Sinne des motorisierten Individualverkehrs ausgeschlossen wird,

vgl. Herber, a.a.O., Kap- 11 Rdn. 54.1.

b)

In **formeller Hinsicht** ist zunächst das in § 1 Abs. 1 NVwVfG i.V.m. § 37 Abs.1 BVwVfG geregelte Bestimmtheitsgebot zu beachten. Danach müssen sich der Teileinziehung eindeutig Gegenstand, d.h. die betroffenen Straßenstücke, und Umfang (zulässige Benutzungsarten, -zwecke und –kreise) entnehmen lassen. Insofern empfiehlt es sich in aller Regel, dem Beschluss über die Teileinziehung mindestens einen Plan als Anlage beizufügen, aus dem sich der betroffene Straßenabschnitt ergibt.

Darüber hinaus sind die gesetzlich normierten Verfahrensschritte einzuhalten: Die Absicht der (Teil-)Einziehung ist gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 NStrG mindestens drei Monate vorher in den Gemeinden, die die Straße berührt, ortsüblich bekanntzugeben. Während dieser Zeit hat die Öffentlichkeit Gelegenheit, Anregungen und Bedenken in Bezug auf die beabsichtigte (Teil-)Einziehung vorzutragen. Hierauf sollte im Rahmen der Bekanntmachung der Absicht zur (Teil-)Einziehung im Amtsblatt ebenso hingewiesen werden, wie auf die Möglichkeit zur Einsicht der vorhandenen Unterlagen.
Nach Ablauf der Drei-Monats-Frist hat der Straßenbaulastträger sodann abschließend über die Teileinziehung zu entscheiden. Bezogen auf den Neumarkt ist die Stadt Osnabrück Straßenbaulastträgerin. Die Organkompetenz für die Entscheidung liegt bei dem Rat der Stadt Osnabrück. Die Entscheidung über die Teileinziehung des Neumarkts stellt eine Allgemeinverfügung im Sinne des § 1 Abs. 1 NVwVfG i.V.m. § 35

Satz 2 BVwVfG dar. Sie ist nach § 8 Abs. 3 NStrG mit Angabe des Tages, an dem die Eigenschaft als Straße endet, öffentlich bekanntzumachen.

c)

In **materieller Hinsicht** müssen zunächst die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Teileinziehung vorliegen (aa). Darüber hinaus darf sich die Entscheidung über die Teileinziehung des Neumarkts nicht als ermessensfehlerhaft erweisen (bb).

aa)

Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 NStrG erfolgt die nachträgliche Beschränkung der Widmung auf bestimmte Benutzungsarten oder Benutzerkreise „aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls".

aaa)

Ob Gründe des öffentlichen Wohls eine Teileinziehung im Sinne dieser Vorschrift gebieten, ist nach der Rechtsprechung des niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts eine gestaltende Planungsentscheidung der Gemeinde, die im Rahmen eines weiten Gestaltungsspielraumes ergeht und nur begrenzt gerichtlich überprüfbar ist,

vgl. Nds. OVG, Urteil vom 10.05.1993 – 12 L 187/90 – m.w.N.

Im Übrigen ist zu berücksichtigten, dass die (Teil-)Einziehung einer Straße der actus contrarius zu ihrer Widmung ist, mit der die Straße als öffentliche Sache ihrem jeweiligen Zweck entsprechend für alle oder nur bestimmte Benutzungsarten oder Benutzerkreise für den Verkehr freigegeben wird. Der Rechtsbegriff der „überwiegenden Gründe des öffentlichen Wohls" in § 8 Abs. 1 Satz 2 NStrG ist diesem Kontext folgend dahin auszulegen, dass im Rahmen der Entscheidung über die Teileinziehung einer Straße auf tatbestandlicher Ebene allein straßenbezogene Gesichtspunkte, d.h. insbesondere verkehrliche und verkehrsplanerische, aber auch städtebauliche örtliche und überörtliche Belange, Berücksichtigung finden sollen,

vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 29.12.2015 – 7 ME 53/15 –.

bbb)
In Bezug auf die Einrichtung von Fußgängerzonen geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine Teileinziehung in aller Regel durch überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit gerechtfertigt ist,

> *vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom vom 23.09.1993 – 5 S 2092/92 –; VG Karlsruhe, Urteil vom 18.07.2008 – 1 K 432/07 –.*

In der Vergangenheit hat die Rechtsprechung u.a. folgende Gesichtspunkte als Rechtfertigung einer Teileinziehung zur Einrichtung eines Fußgängerbereichs in einer innerstädtischen Lage anerkannt:

- Wahrung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs (v.a. für Fußgänger)
- Verbesserung der Lebens- und Umweltbedingungen in dem durch den motorisierten Individualverkehr belasteten Bereich (z.B. Vermeidung von Lärm und Abgasen)
- Steigerung der Aufenthaltsqualität sowie Förderung des geschäftlichen und kulturellen Lebens in der Innenstadt durch Schaffung und Erhaltung von Freiflächen sowie die Schaffung und Verbesserung eines Lebensraums für ein ungestörtes Einkaufserlebnis und für Erholung und für Kommunikation

Daneben sind auf Tatbestandsebene aber auch private Belange abwägend zu berücksichtigen, sofern sie einen Verkehrsbezug aufweisen. Dies betrifft namentlich das Erschließungsinteresse der Anlieger, den sog. Anliegergebrauch. Auch dieser ist im weitesten Sinne als Allgemeinwohlbelang im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 2 NStrG einzustufen,

> *vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 29.12.2015 – 7 ME 53/15 –.*

Die Erschließung – auch die Straßenanbindung – wird im Baugesetzbuch als ein maßgeblicher öffentlicher Belang gewertet, von dem die Ausweisung bebaubarer Flächen und die Bebaubarkeit von Grundstücken abhängt. Darüber hinaus besteht ein öffentliches Interesse an der Zugänglichkeit eines Anliegergrundstücks auch und gerade unter dem Blickwinkel der Erreichbarkeit von Gebäuden und Personen im Notfall, insbesondere im Brand- oder Rettungsfall.

Dies soll indes nicht bedeuten, dass jedes Nutzungsinteresse an einem Straßengrundstück gleich auch als „Grund des öffentlichen Wohls“ zu qualifizieren ist; vielmehr muss es sich stets um ein (eigenes) verkehrliches Interesse handeln, so dass das private Einzelinteresse an einem möglichst hohen Geschäftsumsatz nicht darunter zu fassen ist. Gesichtspunkte der Zugänglichkeit für Kunden können daher allenfalls im Rahmen der Ermessensentscheidung auf der Rechtsfolgenseite im Rahmen zu berücksichtigen sein,

vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 29.12.2015 – 7 ME 53/15 –.

ccc)
Ausgehend hiervon wird man im vorliegenden Fall davon ausgehen können, dass hier eine Vielzahl von „Gründen des öffentlichen Wohls“ benannt werden können, die eine Teileinziehung des Neumarkts rechtfertigen und sonstige verkehrliche Belange überwiegen. Diese sind im weiteren Verfahren im Einzelnen umfassend zu ermitteln, konkret zu benennen und insbesondere in der Begründung zur Beschlussvorlage über die Teileinziehung darzulegen.

bb)
Bei Vorliegen „überwiegender Gründe des öffentlichen Wohls“ räumt das Gesetz dem Straßenbaulastträger auf der Rechtsfolgenebene hinsichtlich „Ob“ und „Wie“ der Teileinziehung einen Ermessensspielraum ein.

aaa)
Allerdings ist die verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Ermessensentscheidung auf die Prüfung beschränkt, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind, etwa ein willkürliches Vorgehen gegeben ist und insbesondere private Belange nicht hinreichend berücksichtigt worden sind, oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist,

vgl. Nds. OVG, Urteil vom 18.07.2006 – 12 LB 116/06 –.

In diesem Zusammenhang ist hier zu berücksichtigen, dass die nach § 8 Abs. 1 Satz 2 NStrG zu treffende Ermessensentscheidung bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen („überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls“) qua Gesetz dahingehend intendiert ist, dass eine Teileinziehung im Regelfall erfolgen „soll“. Dem Stra-

ßenbaulastträger bleibt aber die Möglichkeit, in atypischen Ausnahmefällen aufgrund von auf der Tatbestandsseite nicht berücksichtigungsfähiger Gesichtspunkte von der Rechtsfolge einer teilweisen Entwidmung abzusehen. Insofern sind „überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls“ zwar notwendiges, aber nicht stets hinreichendes Kriterium für die Teileinziehung einer Straße,

vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 29.12.2015 – 7 ME 53/15 –.

bbb)
Im Rahmen der Ermessensentscheidung sind insbesondere die Auswirkungen der Maßnahme zu berücksichtigen, sodass maßgeblich auch die betroffenen außerverkehrlichen, privaten Belange in den Blick zu nehmen sind. Nicht zuletzt aus diesem Grund ist es sinnvoll, nach Bekanntgabe der Teileinziehungsabsicht der Öffentlichkeit ausreichend Gelegenheit zu geben, sich innerhalb der gesetzlich normierten Frist von 3 Monaten über die beabsichtigte Maßnahme zu informieren und diesbezüglich Anregungen oder Einwendungen vorzutragen.

In diesem Zusammenhang ist namentlich auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in den Blick zu nehmen. Eine Teileinziehung kann danach nur rechtmäßig verfügt werden, wenn sie sich unter Berücksichtigung aller widerstreitender Belange als eine zum Zwecke der Erreichung der mit ihr verfolgten Ziele („Gründe des öffentlichen Wohls“) geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahme darstellt. Aus diesem Grund ist namentlich der Umfang der Teileinziehung, d.h. auf welche Arten, Zwecken und Kreise die Nutzung des Neumarkts künftig beschränkt werden soll, sorgfältig abzuwägen. Im Sinne einer angemessenen Regelung bedarf es daher nach diesseitiger Einschätzung vorliegend insbesondere einer Regelung, wonach neben dem öffentlichen – wenn auch tageszeitlich begrenzt – weiterhin Kraftfahrzeugverkehr in Gestalt des Anlieferverkehrs zulässig ist.

III.
Fazit

1.

Zusammenfassend kann zunächst festgehalten werden, dass die beabsichtigte Umwidmung des Neumarkts zu einem Fußgängerbereich eine Änderung des rechtsverbindlichen Bebauungsplans Nr. 525 nicht voraussetzt. Diese kann rechtssicher vielmehr auch dadurch bewirkt werden, dass die Widmung des Neumarkts nachträglich auf bestimmte Benutzungsarten oder Benutzerkreise eingeschränkt wird. Die Durchführung eines Verfahrens zur Änderung des Bebauungsplanes ist somit zwar ein geeignetes, aber kein rechtlich zwingendes Verfahren, um den Neumarkt für den motorisierten Individualverkehr zu sperren.

2.

Die Änderung des Bebauungsplanes bietet auch verfahrensrechtlich keine Vorteile gegenüber einem rein straßenrechtlichen Vorgehen. Die in § 8 NStrG normierten verfahrensrechtlichen Mindestanforderungen in Bezug auf die Teileinziehung einer öffentlichen Straße gewährleisten sowohl eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung, als auch eine umfassende Abwägung aller widerstreitender Interessen durch den Rat. So ist die Absicht einer Teileinziehung mindestens 3 Monate vorher ortsüblich bekanntzugeben ist. In dieser Zeit hat die Öffentlichkeit ausreichend Gelegenheit, hierzu umfassend Stellung zu nehmen. Mit den eingegangenen Stellungnahmen hat sich der Rat sodann im Rahmen seiner abschließenden Entscheidung über die Teileinziehung abwägend auseinanderzusetzen. Insofern bleibt das straßenrechtliche Verfahren der Teileinziehung im Ergebnis inhaltlich hinter der Änderung des Bebauungsplanes nach den Vorschriften des BauGB nicht zurück.

3.

Wird der Neumarkt nach Maßgabe des § 8 NStrG teilweise eingezogen, bedarf es abschließend noch einer straßenverkehrsrechtlichen Umsetzung dieser Maßnahme durch eine entsprechende Beschilderung.

4.

Für den Fall, dass die beabsichtigte Sperrung zu einer spürbaren Verbesserung der Luftqualität im Bereich des Neumarkts führt, wäre in einem Baugenehmigungsverfahren zur Überbauung der im Bebauungsplan als mit einem Geh- und Fahrrecht zugunsten

ten der Allgemeinheit zu belastenden Fläche südlich des Neuen Grabens die Möglichkeit einer Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB von der Festsetzung zu prüfen, dass die lichte Durchgangshöhe mindestens 6,00 m betragen muss.

5.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass eine Teileinziehung des Neumarkts eine spätere Änderung des Bebauungsplans Nr. 525 dergestalt, dass der Neumarkt als Verkehrsfläche besonderer Zweckbestimmung festgesetzt wird, nicht ausschließt. Einer entsprechenden Bebauungsplanänderung könnte namentlich nicht von vornherein die städtebauliche Erforderlichkeit gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB abgesprochen werden, da sie nachträglich die planungsrechtliche Grundlage für die straßenrechtliche Teileinziehung schaffen würde,

vgl. OVG Berlin, Urteil vom 14.12.1992 – 2 A 4.89 –.

Mit unseren Ausführungen hoffen wir Ihnen gedient zu haben. Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

für (Dr. Michael Oerder)
Rechtsanwalt
- nach Diktat verreist -

(Markus Nettekoven)
Rechtsanwalt