

**Berlin**

Hartmut Gaßner  
Dr. Klaus-Martin Groth  
Wolfgang Siederer  
Katrín Jänicke  
Angela Zimmermann  
Caroline von Bechtolsheim  
Dr. Achim Willand  
Dr. Jochen Fischer  
Dr. Frank Wenzel  
Dr. Maren Wittzack  
Dr. Gerrit Aschmann  
Dr. Georg Buchholz  
Jens Kröcher  
Dr. Holger Thärichen  
Dr. Sebastian Schattenfroh  
Dr. Jörg Beckmann  
Dr. Joachim Wrase  
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.  
Dr. Markus Behnisch  
Dr. Peter Neusüß  
Wiebke Richmann

**Augsburg**

Dr. Thomas Reif

**Berlin, 27.10.2011**

## Rechtliche Handlungsoptionen zur partiellen Sperrung der Bremischen Häfen für den Umschlag von Kernbrennstoffen

im Auftrag der Landes Freie Hansestadt Bremen

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner  
Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth  
Rechtsanwältin Annette Sander

## Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt.....	5
Rechtliche Würdigung.....	8
<b>A. Verbot von Kernbrennstofftransporten mittels Hafenverkehrsrecht.....</b>	<b>8</b>
I. Überschreitung des Landeskompetenz.....	9
1. Rechtsgrundsätzliches zur Kompetenzordnung.....	9
2. Formelle Verbandskompetenz des Landesgesetzgebers.....	10
a) Eingreifen des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG.....	10
b) Abgrenzung vom Verkehrsrecht.....	11
c) Ermächtigungsnorm nach Art. 71 GG.....	11
d) Einhalten der Ermächtigungsnorm.....	14
II. Ergebnis.....	17
<b>B. Teilentwidmung als Möglichkeit des Ausschlusses von Kernbrennstoffen.....</b>	<b>17</b>
<b>Teil 1: Anforderungen des Widmungsrechts.....</b>	<b>18</b>
I. Bremische Häfen als öffentliche Sachen.....	19
1. Begrifflichkeit „öffentliche Sache“.....	20
2. Inhalt der öffentlichen Sachherrschaft.....	21
3. Widmung einer öffentlichen Sache.....	22
II. Widmungssituation der Bremischen Häfen.....	23
1. Hafenstraßen.....	24
2. Umschlagseinrichtungen.....	24
a) Inhalt der Erbbaurechtsverträge.....	24
b) Rechtsfolge der Erbbaurechtsverträge.....	25
3. Wasserflächen.....	28
4. Hafen in seiner Gesamtheit.....	34
a) Hafen als Sache im Gemeingebrauch.....	35
b) Häfen als öffentlichen Einrichtung.....	36
c) Problem der „Doppelwidmung“.....	40
d) Ausdrücklicher Gesamtwidmungsakt.....	42
e) Konkludente Gesamtwidmung.....	44
f) Grundsatz der unvordenklichen Verjährung.....	46
g) Ergebnis.....	47

III.	Entwidmung als Rückführung ins Zivilrecht.....	47
1.	Rechtsgrundsätzliches zur Teilentwidmung.....	47
2.	Gesetzliche Grundlage als widmungsspezifische Anforderung.....	48
a)	Gesetzliche Grundlage.....	48
b)	Wegfall des Verkehrsbedürfnisses?.....	49
c)	Zuständigkeit des Widmungsgebers.....	51
IV.	Teilentwidmung der Bremischen Häfen.....	52
1.	Hafenstraßen.....	52
2.	Umschlagseinrichtungen.....	52
3.	Wasserflächen.....	52
4.	Gesamtheit Hafen.....	53
5.	Überlagerung der Doppelwidmungen.....	54
6.	Erfüllung der widmungsspezifischen Anforderungen.....	55
7.	Ergebnis.....	56
<b>Teil 2:</b>	<b>Keine Überschreitung der Landeskompetenz.....</b>	<b>56</b>
I.	Verbandskompetenz des Landes (formell).....	57
1.	Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.....	57
2.	Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG.....	58
3.	Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG.....	58
a)	Laternengaragenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts.....	59
b)	Anwendung auf den Einzelfall.....	60
II.	Inhaltliche Ausfüllung der Kompetenz (materiell).....	63
1.	Bundesrecht „bricht“ Landesrecht.....	64
2.	Bundesrecht „sperrt“ Landesrecht.....	65
3.	Sonstige materielle Kompetenzschränken.....	65
4.	Prüfung anhand der einzelnen Entscheidungen in der Rechtsprechung... 70	
a)	BVerfGE 98, 83 – Landesrechtliche Abfallabgabe.....	70
b)	BVerfGE 98, 106 - Verpackungssteuer.....	71
c)	BVerfG - Gewaltspielautomaten.....	72
d)	BVerwGE 77, 308 - Spielhallenpolitik.....	73
e)	BVerwGE 87, 228 – Atomwaffenfreie Zone München.....	73
f)	VGH Baden-Württemberg - Tabakwerbung.....	74
g)	Anwendung dieser Rechtsprechung auf die Teilentwidmung.....	75
<b>Teil 3:</b>	<b>Anforderungen mit Blick auf den Staatsbürger.....</b>	<b>77</b>
I.	Grundrechte.....	77

1.	Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Art 14 GG .....	78
2.	Anliegerrechte, Art 14 GG .....	79
a)	Rechtsgrundsätzliches zu Gemeingebrauch und Anliegerrechten... 79	
b)	Abgrenzung zum schlichten Gemeingebrauch .....	81
c)	Gesteigerter Gemeingebrauch .....	81
3.	Erbbaurechtsverträge, Art. 14 GG .....	84
4.	Transportanspruch der Betreiber, Art. 14 GG.....	84
5.	Art 3 Abs. 1 GG .....	84
6.	Art 12 GG .....	85
7.	Art. 2 Abs. 1 GG .....	85
II.	Europarecht .....	85
1.	Art. 93 EAG .....	85
2.	Allgemeine Warenverkehrsfreiheit .....	88
3.	Ergebnis: .....	88
<b>Teil 4:</b>	<b>Umsetzung der Teilentwidmung.....</b>	<b>89</b>
I.	Konkreter Gesetzesvorschlag .....	89
II.	Erläuterungen des Gesetzesvorschlags.....	90
III.	Gesetzesbegründung.....	92
IV.	Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Teilentwidmung .....	93
<b>C.</b>	<b>Zivilrechtliche Handlungsoptionen.....</b>	<b>93</b>
<b>D.</b>	<b>Stellungnahme zu dem Gutachten von Göhmann Rechtsanwälte und Notare .....</b>	<b>93</b>
<b>E.</b>	<b>Gesamtergebnis .....</b>	<b>94</b>

## Sachverhalt

Der rechtlichen Begutachtung liegt der nachfolgende – vom Land Freie Hansestadt Bremen (im Folgenden Bremen) übermittelte – Sachverhalt zu Grunde.

Bremen möchte seine Häfen – insbesondere den Überseehafen in Bremerhaven - nicht mehr für den Umschlag von Kernbrennstoffen offen halten. Gutachtenauftrag ist es, rechtlich zu überprüfen, welche zulässigen Handlungsoptionen Bremen zur Erreichung dieses Ziels zur Seite stehen. Der Hintergrund der geplanten Änderung der Hafenstruktur ist von Seiten des Landes der erklärte politische Wille, ein positives und umweltfreundliches Hafen- und Politikbild von Bremen nach außen zu transportieren. Bremen möchte Erneuerbare Energien in den Vordergrund seiner Energiepolitik stellen und parallel hierzu sein Stadtmarketing ausrichten, wozu es gehört, Kernbrennstoffe von den Landeshäfen fernzuhalten. In Bremischen Häfen werden zahlreiche Windenergieanlagen umgeschlagen, die im Norden der Bundesrepublik verstärkt eingesetzt werden. Dieses zukunftsgerichtete, nachhaltige (Hafen)Image möchte Bremen stärker in den Vordergrund rücken und nicht durch Kernbrennstoffumschläge direkt oder indirekt behindern lassen. Auch ist das Land besorgt, dass es Risiken gibt, die im Zusammenhang mit dem Umschlag von Kernbrennstoffen stehen und nach derzeitigem Stand von Wissenschaft und Technik nicht ausreichend bekannt sind, um vollkommen ausgeschlossen werden zu können. Der Umschlag ist der gefahrintensivste Teil des gesamten Kernbrennstofftransportes. Hier möchte Bremen auch jedes „Restrisiko“ von seinen Häfen fernhalten.

Die Häfen in Bremen sind europaweit die viertgrößten Containerhäfen. Bei dem Überseehafen handelt es sich um einen sog. Universalhafen. Dies bedeutet, dass jede Art von Gut abgefertigt werden kann. Geschichtlich ist der Hafen eine über viele Jahrhunderte gewachsene Einrichtung. Bremen hatte dafür im Jahr 1827 durch Staatsvertrag vom Königreich Großbritannien und Hannover eine Fläche von etwa 88,7 ha an der Weser erworben mit der Verpflichtung, einen Hafen für Seeschiffe anzulegen. Der große Überseehafen wurde schließlich 1847 gegründet. Für die Herstellung der erforderlichen Fahrwassertiefen der Unterweser und den weiteren Ausbau bildete der Staatsvertrag vom 29.07.1921 zwischen Bremen und dem Deutschen Reich die Grundlage,<sup>1</sup> durch den die Betreuung der Seewasserstraße auf das damalige Reich überging. Durch die deutsche Gemeindeverordnung vom 01.04.1938 wurde darauf folgend die Zugehörigkeit der in Bremerhaven gelegenen Hafener

---

<sup>1</sup> Gesetz über den Staatsvertrag, betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich. RGBl. 1921, S. 961.

flächen zum Gemeindegebiet Bremen festgelegt. Seitdem sind bis auf den Fischereihafen, der ein Landeshafen ist, die Häfen in Bremerhaven (mit hier nicht relevanter Ausnahme des Alten und Neuen Hafens) und die Häfen in Bremen stadtbremisch.

Der ganz überwiegende Teil der Hafengrundstücke liegt im Eigentum der Stadtgemeinde Bremen. Im Gebiet des Überseehafens sind alle Hafengrundstücke im Eigentum der Stadtgemeinde Bremen. Die abgeschleusten Flächen liegen ebenfalls im Eigentum der Stadtgemeinde.

Es existieren Überschneidungen zwischen der Bundeswasserstraße und dem Hafengebiet. Die Wasserflächen, die sich an den Kajen des Überseehafens befinden, stehen im Eigentum des Bundes, sind zugleich Bundeswasserstraße und bis zu 100 m ab der Kajenkante in die Weser hinein Hafengebiet. Die Stadtgemeinde Bremen nutzt diese Flächen aufgrund der Befugnis aus § 1 Abs. 3 Bundeswasserstraßengesetz. Die hoheitlichen Aufgaben werden im Rahmen der bremischen Hafengesetze durch das bremische Hafenamts bzw. den Hafenkapitän ausgeübt. Die hoheitlichen Aufgaben des bundesrechtlichen Wasser- und Schifffahrtsamts als Unterbehörde sowie der Wasser- und Schifffahrtsdirektion als Mittelbehörde bleiben davon unberührt.

Die Stadtgemeinde Bremen ist Betreiberin der Häfen, mit der Verwaltung wurde die bremenports GmbH & Co. KG beauftragt. Die Stadtgemeinde Bremen ist als Kommanditistin eingetragen. Die Gesellschaft ist zuständig für Planung und Vertrieb, Bauunterhaltung, Anlagenbetrieb und das Liegenschaftsmanagement der Hafengruppe.

Wie in vielen Hafenverwaltungen wird auch in Bremen seit der Einführung des Landlord-Modells folgende Aufgabentrennung vorgenommen: Für die Planung, Finanzierung und Unterhaltung der Kajen, Schleusen, Wasser- und Landflächen ist die Stadtgemeinde Bremen zuständig. Die Supra-Struktur, insbesondere die Umschlagsanlagen, fällt in die Zuständigkeit der Hafenunternehmen. So ergibt sich die Situation, dass die Hafenstraßen sowie die Wasserflächen gesetzlich zum Gemeingebrauch gewidmet, die Umschlagseinrichtungen jedoch vertraglich vergeben sind.

Alle relevanten Flächen an den Kajen im Überseehafengebiet sind über Erbbaurechtsverträge von der Stadtgemeinde Bremen an die Bremer Lagerhausgesellschaft - Aktiengesellschaft von 1877 (BLG AG) gegeben worden. Die zuvor staatliche BLG AG ist als Komplementärin ausschließlich persönlich haftende Gesellschafterin der BLG Logistics Group AG & Co. KG, die sämtliche Geschäfte führt. Die BLG AG befindet sich zu 50,4 % im Besitz der Stadt-

gemeinde Bremen, zu jeweils 12,6 % im Besitz der Bremer Landesbank und der Sparkasse Bremen und zu 24,4 % im Streubesitz. Die Kommanditeinlagen werden ausschließlich von der Stadtgemeinde Bremen gehalten. Die BLG AG hat ihrerseits wiederum bestimmte Erbbaurechte abgetreten.<sup>2</sup> Alle Umschlagseinrichtungen sind somit in der Hand von Privatunternehmern.

Im Jahr 2010 wurden lediglich vier Kernbrennstofftransporte über die Häfen abgewickelt. Es gibt in den Bremischen Häfen keine Unternehmen, die auf den Umschlag von Kernbrennstoffen spezialisiert sind. Der Umsatz aus dem Kernbrennstoffumschlag ist sehr gering im Vergleich zum Jahresumsatz der Umschlagsunternehmer.

Die Sperrung von Häfen für den Umschlag von Kernbrennstoffen ist bereits seit Jahren – nicht nur in Bremen – in der Diskussion. Nachdem sowohl die Fraktionen DIE GRÜNEN als auch DIE LINKE im Jahr 2010 durch kleine und große Anfragen in der Bürgerschaft das öffentliche Interesse an der Abwicklung von Atomtransporten über Bremen geweckt hatten, wurde der Senat von der Bremischen Bürgerschaft am 11.11.2010 aufgefordert, einen Beschluss mit dem Inhalt der Ausschöpfung aller rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten, um Transporte von Kernbrennstoffen und deren Abfallprodukten durch Bremische Häfen zu verhindern, umzusetzen. Zur Umsetzung dieses Bürgerschaftsbeschlusses hat der Senat eine Lenkungsrunde mit den Staatsräten der Senatskanzlei, der Senatorin für Finanzen, des Senators für Umwelt, Bau, Verkehr und Europa, des Senators für Inneres und Sport, des Senators für Justiz und Verfassung und der Senatorin für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales unter der Leitung des Staatsrates des Senators für Wirtschaft und Häfen eingesetzt, die dieses Gutachten in Auftrag gegeben hat. Auch die Fraktion DIE LINKE hat am 22.02.2011 ein Gutachten<sup>3</sup> zur Untersuchung der Problemkreise vorgelegt, das zu dem Ergebnis kommt, dass lediglich das Europarecht Hürden für eine Sperrung der Häfen für diesen Umschlag stellt. Allgemein diskutiert werden jedoch noch andere Problemkreise: So ist eine Zuständigkeit des Landesgesetzgebers umstritten ebenso wie die Frage, auf welche Weise (mittels Hafenrecht oder Hafenverkehrsrecht) ein Verbot des Umschlags von Kernbrennstoffen verhängt werden könnte. Laut einem Zeitungsbericht hat sich das Bundesministerium für Verkehr unverbindlich dahingehend geäußert, dass die Sperrung der Häfen für solche Aktivitäten Landessache sei.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Wie z.B. im Nutzungsüberlassungsvertrag mit der EUROGATE GmbH & Co. KGaA, KG.

<sup>3</sup> Göhmann Rechtsanwälte und Notare, Gutachten zur Frage, ob die Durchführung von Atomtransporten auf dem Gebiet des Landes Bremen in rechtlich zulässiger Weise unterbunden werden kann.

<sup>4</sup> TAZ Bericht „Atomhäfen sind Ländersache“ vom 19.11.2010.

Aufgabe des vorliegenden Gutachtens ist es, die diskutierten Lösungsansätze zu untersuchen und aufzuzeigen, ob Bremen rechtliche Möglichkeiten zur Verhinderung des Umschlags von Kernbrennstoffen in seinen Häfen hat. Unter A. wird die Möglichkeit des Verbots des Umschlags von Kernbrennstoffen mittels Hafenverkehrsrecht auf seine Rechtmäßigkeit hin untersucht. Unter B. wird auf die Möglichkeit eingegangen, ob Bremen rechtmäßig seine Häfen in Hinblick auf den Umschlag von Kernbrennstoffen teilentwidmen kann und unter C. kurz auf vertragsgestalterische oder sonstige faktische Einwirkungsmöglichkeiten Bremens im Verhältnis zu den umschlagenden Unternehmen. Unter D. wird schließlich das Gesamtergebnis präsentiert.

## Rechtliche Würdigung

### A. Verbot von Kernbrennstofftransporten mittels Hafenverkehrsrecht

Von Anbeginn wird die Möglichkeit diskutiert, Kernbrennstofftransporte mittels einer Verbotsregelung des Landesgesetzgebers von den Häfen auszuschließen, mithin eine Regelung im Gefahrgutrecht zu treffen. Gefahrgutrechtliche Vorschriften zu radioaktiven Stoffen und deren Umschlag allgemein finden sich bislang in der Anlage 4 zu § 42 Abs. 1 Hafenordnung. Die Hafenordnung wiederum hat ihre Rechtsgrundlage im Bremischen Hafenbetriebsgesetz. Dieses regelt in § 20 Nr. 1:

*„Der Senator für Wirtschaft und Häfen wird ermächtigt, zur Durchführung dieses Gesetzes*

*1. durch Rechtsverordnung die Benutzung des Hafengebietes, den Schiffsverkehr, den Umschlag, den Hafenbetrieb sowie die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit im Hafengebiet zu regeln;“*

Auf seiner Grundlage regelt § 42 Abs. 1 Hafenordnung unter der Überschrift *„Durchfuhr, Umschlag und Bereitstellung gefährlicher Güter in verpackter Form“*:

*„Die Durchfuhr, der Umschlag und die Bereitstellung gefährlicher Güter sind nur im Rahmen der Mengenbegrenzungen und Sicherheitsbestimmungen nach Anlage 4 gestattet.“*

Die Materie selbst ist somit bereits zum jetzigen Zeitpunkt Gegenstand des Bremischen Hafenverkehrsrechts.



## I. Überschreitung des Landeskompetenz

Es stellt sich damit die Frage, ob der Landesgesetzgeber den Umschlag von Kernbrennstoffen durch eine ergänzende Regelung in § 20 Nr. 1 des Bremischen Hafenbetriebsgesetzes generell in den Bremischen Häfen untersagen könnte. Eine generelle Untersagung des Kernbrennstoffumschlags im Rahmen eines Gesetzes, das den Hafenbetrieb und damit als „Verkehrsrecht“ die Art und Weise der Umschlagsvorgänge im Hafen regelt, könnte in eine bundesrechtliche Regelungskompetenz eingreifen. Das Atomgesetz stellt den geordneten Betrieb der Nutzung der Kernenergie sicher einschließlich der damit verbundenen Transportvorgänge von Kernbrennstoffen. Regelungshoheit hat hierfür der Bund aufgrund seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der Kernenergie nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG.

### 1. Rechtsgrundsätzliches zur Kompetenzordnung

Die Kompetenzordnung ist Kernelement des Bundesstaates und hat damit essentielle Bedeutung innerhalb des föderativen Gefüges. Das angemessene Kräfteverhältnis zwischen Bund und Ländern, die Vielfältigkeit innerhalb der Einheit des Bundes ist zentrale Aufgabe der Kompetenzordnung. Die Kompetenz des jeweiligen Gesetzgebers endet dort, wo seine Rechte enden und die verfassungsrechtlich geschützten Rechte des jeweils anderen Gesetzgebers beginnen. Der verfassungsrechtlichen Theorie nach gibt es im Bundesstaat weder ein Vakuum noch Überschneidungen von Kompetenzen. Eine Doppelzuständigkeit ist somit von vornherein ausgeschlossen.<sup>5</sup>

Die Abgrenzung der verschiedenen Zuständigkeiten erfolgt nicht nach rein formalen Kriterien (etwa, als was eine Regelung bezeichnet wird oder welchen Zweck sie verfolgt), sondern nach ihrem tatsächlichen Inhalt.<sup>6</sup> Dem Mischsystem ist es wesentypisch, dass hierbei Grenzfälle auftreten. Dass es Kompetenzverschränkungen gibt, ist eine gesetzliche Realität. Diese Grenzfälle sind genau zu untersuchen und der Schwerpunkt der Regelung zu ermitteln bzw. der Kompetenzbereich, in dem die Regelung die stärksten Auswirkungen hat. Der Kernbereich der Zuständigkeit einer

---

<sup>5</sup> BVerfGE 67, 299.

<sup>6</sup> BVerfGE 67, 299.

Kompetenznorm darf nicht von demjenigen angetastet werden, dem die Kompetenz nicht zusteht. Grundsätzlich kommt der historischen Auslegung bei den Kompetenzvorschriften besonderes Gewicht bei.

## 2. Formelle Verbandskompetenz des Landesgesetzgebers

Grundsätzlich ist der Landesgesetzgeber nach Art. 30, 70 GG für die Gesetzgebung zuständig. Im Rahmen dieser generellen Zuständigkeit hat er bereits im Bereich des Hafen(verkehrs)rechts unter anderem das Bremische Hafenbetriebsgesetz sowie die Bremische Hafenordnung nebst Anlagen erlassen. Radioaktive Stoffe werden ausdrücklich in Anlage 4 zur Hafenordnung genannt. Hierin sind Mengenbegrenzungen und Sicherheitsbestimmungen für gefährliche Güter geregelt. Radioaktive Stoffe fallen ausweislich der Anlage unter Güter der Klasse 7. Unter Punkt 2 der Anlage sind Vorschriften für die Bereitstellung von gefährlichen Gütern im Geltungsbereich der Hafenordnung niedergelegt. Hierin sind zum einen besondere Trennvorschriften geregelt sowie die Vorgabe, dass Gefahrguttransporter mit radioaktivem Inhalt nur auf den dafür vorgesehenen, besonders gesicherten Plätzen mit Genehmigung der Hafenbehörde bereitgestellt werden dürfen. In den Sicherheitsbestimmungen ab Satz 32. sind radioaktive Stoffe in Bezug genommen und Sicherheitsvorgaben geregelt.

### a) Eingreifen des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG

Es bedarf der Untersuchung, ob eine Verbotsregelung, die den Transport von Kernbrennstoffen insgesamt ausschließen würde, in die landesgesetzgeberische Zuständigkeit fiele. Denkbar wäre in diesem Falle, dass aufgrund der Berührungspunkte zum Kernenergie-recht allgemein die bundesgesetzgeberische Kompetenz des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG einschlägig ist. Dieser sieht eine ausschließliche Kompetenz des Bundes im Bereich der Gesetzgebung vor für „die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken, die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, die diesen Zwecken dienen, den Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen, und die Beseitigung radioaktiver Stoffe“.

Durch die detaillierte Beschreibung der einschlägigen Vorgänge wird der Gesamtbereich der Kernenergie- und Strahlennutzung einbezogen: Von der Anlagengenehmigung bis zur Endlagerung sowie das gesamte Strahlenschutzrecht.<sup>7</sup> Diese umfassende Kompetenzzuweisung ist *lex specialis* für alle Regelungen, die auf die dort genannten Vorgänge abstellen.<sup>8</sup>

Von seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz hat der Bund für die Beförderung von Kernbrennstoffen durch die Regelung in § 4 AtG Gebrauch gemacht. Diese Regelung erfasst grundsätzlich auch den Umschlag von Kernbrennstoffen in deutschen Häfen. Anlass für diese Regelung ist der Schutz gegen atomspezifische Gefahren, der ebenfalls von dem Kompetenztitel erfasst ist.<sup>9</sup>

#### **b) Abgrenzung vom Verkehrsrecht**

Hiervon ist das Verkehrsrecht abzugrenzen. Das Verkehrsrecht umfasst allgemein die Anforderungen, die an den Verkehr, d.h. die Benutzung einer öffentlichen Sache durch Verkehrsteilnehmer, gestellt werden, die Abwehr der Gefahren des Verkehrs, die anderen Verkehrsteilnehmern oder Dritten drohen, oder die Abwehr der Gefahren für den Verkehr von außen.<sup>10</sup> Nicht erfasst ist die Abwehr von anderen Gefahrenquellen, die sich nur auf den Verkehr auswirken. Es muss eine verkehrsspezifische Gefahr in den Fokus genommen werden. Auch das Verkehrsrecht liegt weitgehend in der Kompetenz des Bundes.<sup>11</sup>

#### **c) Ermächtigungsnorm nach Art. 71 GG**

Die geplante Regelung liegt somit in einem Überschneidungsbereich der bundesrechtlichen und landesrechtlichen Kompetenz. Schließ-

---

<sup>7</sup> Sachs, Grundgesetzkommentar, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, Art. 73, Rn. 59.

<sup>8</sup> Sachs, Art. 73, Rn. 60.

<sup>9</sup> Jarass/Piero, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck, Art 73, Rn.39.

<sup>10</sup> Jarass/Piero, Art. 74, Rn. 53.

<sup>11</sup> Ausschließliche Gesetzgebung für Luft- und Bundeseisenbahnverkehr – Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 und 6 a) GG - , konkurrierende Gesetzgebung für Schiffs- und Straßenverkehr – Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 und 22 GG.

lich möchte Bremen Kernbrennstoffe auch aus Gründen der Gefahrenvorsorge als Umschlagsgut verbieten. Atomspezifische Gefahren sind jedoch – wie gezeigt – durch eine Bundesregelung zu bewältigen und bereits im Atomgesetz geregelt. Hier hat der Bund das insoweit maßgebliche Sicherheitsniveau für die auf Kernbrennstofftransporte anwendbaren Verkehrsvorschriften in § 4 Abs. 2 Nr. 3 AtG bundeseinheitlich und verkehrseinheitlich festgehalten. Danach muss der Stand von Wissenschaft und Technik der Maßstab für die Transportsicherheit sein.

In § 4 Abs. 2 Nr. 3 AtG heißt es:

*„Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn*

- 3. gewährleistet ist, daß die Kernbrennstoffe unter Beachtung der für den jeweiligen Verkehrsträger geltenden Rechtsvorschriften über die Beförderung gefährlicher Güter befördert werden oder, soweit solche Vorschriften fehlen, auf andere Weise die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Beförderung der Kernbrennstoffe getroffen ist,“*

Hieraus folgt zweierlei: Zunächst hat der Bundesgesetzgeber den Konflikt mit dem Verkehrsgesetzgeber erkannt. Er ist ausdrücklich von seiner Kompetenz zur umfassenden Regelung der von Kernbrennstofftransporten ausgehenden Gefahren zurückgetreten und hat den für die jeweiligen Verkehrsträger zuständigen Gesetzgebern eine Regelungsbefugnis auch für Kernbrennstoffe übertragen. Diese sind wiederum an die Regelungen der Richtlinie 2008/68 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.09.2008 über die Beförderung gefährlicher Güter im Binnenland gebunden.<sup>12</sup> Auch diese geht jedoch bei Kernbrennstoffen vom Stand von Wissenschaft und Technik als übergeordnetem Maßstab für die Transportregelungen

---

<sup>12</sup> Vgl. GGVSEB, die der Umsetzung der genannten Richtlinie in nationales Recht dient.

aus, den der Verkehrsrechtsgesetzgeber nicht unterschreiten darf. Er hat vielmehr den Regelungsauftrag, den Stand von Wissenschaft und Technik für die konkrete Verkehrsart auszugestalten. Der jeweilige Verkehrsgesetzgeber ist also insoweit ermächtigt, aber auch verpflichtet, Regelungen mit Kernbrennstoffbezug zu erlassen und sich dabei am Stand von Wissenschaft und Technik für die jeweilige Verkehrsart zu orientieren.

Hieraus kann abgeleitet werden, dass im Rahmen des Verkehrsrechts die Abwehr verkehrsspezifischer Gefahren auch im Zusammenhang mit Kernbrennstoffen nicht dem Bundesgesetzgeber nach Art. 73 Nr. 14 GG zugerechnet wird, sondern demjenigen Gesetzgeber, der für das Verkehrsrecht des jeweiligen Verkehrsträgers zuständig ist.

Wichtige verkehrsrechtliche Vorschriften sind in diesem Zusammenhang insbesondere:

- das Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBefG) und das Luftverkehrsgesetz (LuftVG),
- die aufgrund des GGBefG erlassenen Verordnungen: insbesondere die Gefahrgutverordnung Straße und Eisenbahn, GGVSE, die Gefahrgutverordnung See, GGVSee und die Gefahrgutverordnung Binnenschifffahrt, GGVBinSch. Die internationalen Übereinkommen über die Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße (ADR), mit der Eisenbahn (RID), auf Binnenwasserstraßen (ADN), mit Seeschiffen (IMDG-Code) und auf dem Luftweg (ICAO-TI); in diese Übereinkommen sind die IAEO-Empfehlungen für den sicheren Transport radioaktiver Stoffe eingeflossen.

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 GGBefG berührt das GGBefG nicht die auf örtlichen Besonderheiten beruhenden Sicherheitsvorschriften des Bundes, der Länder oder der Gemeinden. Aufgrund dieser verkehrsrechtlichen Regelung sieht die Hafenordnung vom 24. April 2001 (Brem. GBL. S. 91-9511-a-3) eine Regelung über die Beförderung von gefährli-

chen Gütern vor (vgl. Anlage 4 zur Gefahrenstoffklasse 7). Diese regelt jedoch aufgrund der spezifischen Besonderheiten im Hafen lediglich den Umschlag von gefährlichen Gütern, da insoweit keine Regelungen in den verkehrsrechtlichen Vorschriften vorhanden sind.

Der Hafenumschlag ist die Schnittstelle zwischen den Verkehrsträgern Seeschifffahrt, Binnenschifffahrt, Eisenbahn und Straßenverkehr. Aufgrund dieser örtlichen Besonderheiten können somit in ganz beschränktem Umfang durch den Landesgesetzgeber für den Bereich Hafen bestimmte Regelungen getroffen werden.

#### **d) Einhalten der Ermächtigungsnorm**

Fraglich ist jedoch, ob sich der Landesgesetzgeber mit einer generellen Verbotsregelung für den Umschlag von Kernbrennstoffen im Rahmen der so eingegrenzten Ermächtigungsgrundlage halten würde.

Wie bereits oben erörtert, darf der zuständige Gesetzgeber im Bereich des Verkehrsrechts für den Transport von Kernbrennstoffen nur Regelungen treffen, die die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge für den konkreten Verkehrsvorgang festlegen, nicht jedoch darüber hinausgehend mit der Verkehrsregelung eigene atompolitische Ziele verfolgen.

Das belegt ein Beschluss des OVG Lüneburg über den Transport von „Atommüll“ über den Lübecker Hafen.<sup>13</sup> Die Hansestadt Lübeck hatte als Hafenbehörde nach Erteilung einer gemäß § 4 Atomgesetz ergangenen Transportgenehmigung aufgrund des vermeintlichen Bestehens eines Gefährdungstatbestandes den Transport verboten. Die Hafenbehörde begründete ihre Entscheidung mit § 13 Abs. 1 Hafenbenutzungsordnung, wonach eine Zustimmung der Hafenbehörde für den Transport notwendig sei. Eine solche Zulassung wurde jedoch nicht erteilt.

---

<sup>13</sup> OVG Lüneburg, Beschl. vom 01.11.1988, 3 B 4/88.

Das Gericht ging davon aus, dass die vom Transportgut potentiell ausgehenden Gefahren im Rahmen der atomrechtlichen Transportgenehmigung umfassend und abschließend geprüft und beurteilt worden sind. Die Genehmigung sei von der zuständigen Stelle, namentlich dem BfS ergangen und umfasse auch den Umschlag des Transportgutes im Seehafen von Lübeck. Materielle Hinderungsgründe für einen Umschlag seien nicht erkennbar und von der Hafenebehörde auch nicht konkret benannt worden. Das im Atomgesetz festgelegte Vorsorgeniveau lediglich anders zu beurteilen, sei nicht Sache der Hafenebehörde und liege nicht in ihrer Kompetenz. Die sich über den gesamten Transportweg erstreckende und damit auch das Hafengebiet umfassende Beförderungsgenehmigung mit ihren zahlreichen Nebenbestimmungen trage den denkbaren Gefährdungstatbeständen während des Transports und des Umschlags umfassend und abschließend Rechnung. Ohne das Vorliegen konkreter, speziell hafenepolizeilicher Erwägungen sei für weitere Anordnungen der Hafenebehörde kein Raum.

Daraus ergibt sich, dass die Festlegung eines grundsätzlichen Vorsorgeniveaus allein dem Bund obliegt. Dies folgt aus der umfassenden Kompetenznorm des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG, die auch den Transportweg mit umfasst. Der Genehmigung nach § 4 AtG wird insoweit eine umfängliche Wirkung zugemessen, was deutlich die Rangfolge der Befugnisse zwischen Bund und Ländern im Bereich des Atomrechts aufzeigt. § 4 AtG nimmt zwar außerhalb des Atomgesetzes stehende Regelungen in Bezug. Für solche hat das Land jedoch nur die Kompetenz, soweit spezielle hafenepolizeiliche und verkehrliche Erwägungen besondere Maßnahmen bei dem Umschlag von Kernbrennstoffen erfordern oder besondere Situationen gerade hier keine ausreichende Vorsorge mehr zulassen.

Da die Kernenergienutzung ohne Transportvorgänge nicht möglich ist, muss im Verkehrsrecht in erster Linie für deren Sicherheit, nicht aber für deren Unmöglichkeit gesorgt werden. Das Verkehrsrecht kann solche Transportvorgänge erst und nur dann untersagen, wenn gerade aus spezifisch verkehrlichen Gründen der jeweilige Transportweg nicht mit der erforderlichen Vorsorge zur Verfügung ge-

stellt werden kann. Ansonsten überschreitet der Gesetzgeber im Verkehrsrecht seine Ermächtigungsbefugnis, da er sich inhaltlich nicht in dem vom Bundesgesetzgeber im Atomgesetz ausdrücklich vorgegebenen Rahmen hält.

Den Stand von Wissenschaft und Technik darf auch nicht etwa der jeweilige Verkehrsgesetzgeber selbst bestimmen. Vielmehr sehen die Beförderungsvorschriften von Kernbrennstoffen vor, dass spaltbares Material innerhalb einer Beförderungseinheit entweder durch Begrenzung der Menge oder durch spezielle Anordnung in der Verpackung unterkritisch sein muss. Folglich wird die Beförderungsgenehmigung nach § 4 AtG nur erteilt, wenn die Gesamtmenge der Versandstücke in der Beförderungseinheit unterkritisch ist. Das besondere Risikopotential der spaltbaren Stoffe entsteht daher erst bei ihrer Zusammenführung in einer kerntechnischen Anlage, während der Beförderung bzw. des Umschlags besteht dieses erhöhte Risikopotential gerade nicht. Bei der Beförderung und beim Umschlag von Kernbrennstoffen besteht die Gefahr gerade nicht in der Spaltbarkeit, sondern in der von den Radionukliden emittierten ionisierenden Strahlung. Diese Gefahr ist aber allen radioaktiven Stoffen inhärent, nicht nur den Kernbrennstoffen. Insofern wäre eine vom Beförderungsrisko her begründete Differenzierung zwischen Kernbrennstoffen und anderen radioaktiven Stoffen sachwidrig. Bei einer näheren Betrachtung der durch das Gefahrgutrecht festgelegten Beförderungsbedingungen ist darüber hinaus festzustellen, dass radioaktive Stoffe mit einer hohen Aktivität nur in unfallsicheren Verpackungen befördert werden dürfen. Dadurch wird das Risiko der Freisetzung des Materials bei einem beförderungsbedingten Unfall noch weiter vermindert. Dadurch ist der Rahmen dessen, was sicherheitstechnisch für den Umschlag von Kernbrennstoffen in Bremen über die Anlage 4 zur Gefahrstoffklasse 7 hinaus noch geregelt werden könnte, ausgeschöpft.

Regelungsziel und Regelungshintergrund einer generellen Untersagung des Umschlags von Kernbrennstoffen in Bremen sind auch keine spezifischen gefahrerhöhenden Umstände der Bremischen Umschlagssituation. Es geht vielmehr u.a. um die allgemeine und



strengere Bewertung dessen, was als Vorsorge erforderlich wäre, in dieser Strenge aber überhaupt nicht geleistet werden kann. Für diese grundlegend strengere Bewertung der nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlichen Vorsorge beim Kernbrennstoffumschlag ist Bremen jedoch verkehrsrechtlich nicht zuständig.

## II. Ergebnis

Der Erlass einer Verbotsregelung, die allein unter dem Gesichtspunkt einer strengeren Vorsorge als sie der Bund für erforderlich hält, den Umschlag von Kernbrennstoffen in den Bremischen Häfen im Rahmen des Hafenverkehrsrechts verbietet, scheidet an der fehlenden Gesetzgebungszuständigkeit des Landes. Lediglich zulässig könnten somit Regelungen sein, die an hafenbetrieblichen Besonderheiten anknüpfen und nicht nach der Herkunft des radioaktiven Materials (etwa Kernbrennstoffe oder Medizin) differenzieren. Eine solche Regelung steht jedoch vorliegend nicht im Raum, so dass eine verkehrliche Verbotsregelung aus Kompetenzgründen ausscheidet. Die landesrechtliche Zuständigkeit für das Hafenverkehrsrecht wird in diesem Fall von der bundesgesetzlichen Zuständigkeit für das Atomrecht und für die allgemeinen verkehrsrechtlichen Regelungen zur Gefahrgutbeförderung überlagert. Der im Bereich des Hafenverkehrsrechts zuständige Landesgesetzgeber wird zwar durch § 4 Abs. 2 Nr. 3 AtG ermächtigt, Verkehrsvorschriften für Kernbrennstofftransporte zu erlassen. Hierbei darf er jedoch nur für die spezielle Verkehrssituation „Hafenumschlag“ den von der EU und vom Bund festgelegten Vorsorgemaßstab näher ausgestalten, diesen jedoch nicht aufheben. Der Atomgesetzgeber bestimmt, dass Kernbrennstofftransporte bei Einhaltung der nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlichen Vorsorge gegen Schäden zulässig sind. Soweit in Bremen keine nach dem Stand von Wissenschaft und Technik zu berücksichtigenden Besonderheiten bestehen, ist diese Regelung abschließend und dem Land ist es verwehrt, aus Gründen der Verkehrssicherheit ein grundsätzliches Verbot zu erlassen.

### B. Teilentwidmung als Möglichkeit des Ausschlusses von Kernbrennstoffen

In der Diskussion ist des Weiteren die Möglichkeit der Teilentwidmung von Häfen für den Transport und Umschlag von Kernbrennstoffen durch den Landesgesetzgeber. Die Meinungen darüber, ob und unter welchen Prämissen eine solche Teilentwidmung zulässig ist, gehen weit auseinander. Insbesondere war bislang umstritten, ob

ein Land mit Blick auf die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, die im Bereich der friedlichen Nutzung der Kernenergie eine ausschließliche Bundeskompetenz vorsieht, allgemein befugt sein kann, über das landesrechtliche Widmungsrecht den Transport von Kernbrennstoffen und letztlich somit (partiell) eine Vollziehung des Atomgesetzes zu verhindern.

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit die Teilentwidmung für Bremen eine zulässige rechtliche Handhabe zum Ausschluss von Kernbrennstoffen ist. In Teil 1 werden zunächst die widmungsspezifischen Anforderungen an die Teilentwidmung aufgezeigt und ausgewertet. Die aktuelle „Widmungswirklichkeit“ der Bremer Häfen zu beleuchten und nachzuvollziehen, ist hierbei ein Schwerpunkt der Untersuchung. Daran anschließend werden die allgemeinen Rechtsfolgen der Widmung aufgezeigt und untersucht, welche Anforderungen an die Teilentwidmung das Widmungsrecht bereithält.

In Teil 2 soll herausgearbeitet werden, welche besonderen Voraussetzungen das bundesstaatliche System an Bremen bei einer Teilentwidmung stellt. Im Kern geht es dabei um die Frage, ob das Land durch die Entwidmung zum Zwecke der Unterbindung von bundesrechtlich geregelten Kernbrennstofftransporten seine Landeskompetenzen formell oder materiell überschreitet.

In Teil 3 wird auf die Anforderungen, die der Landesgesetzgeber im Verhältnis zum Bürger bei einer Teilentwidmung zu beachten hat, eingegangen werden, also insbesondere auf die Beachtung der Grundrechte und der europäischen Grundfreiheiten.

In Teil 4 sollen schließlich wesentliche Eckpunkte für die gesetzliche Umsetzung einer Teilentwidmung aufgezeigt werden.

## **Teil 1: Anforderungen des Widmungsrechts**

Grundvoraussetzung für eine wirksame Teilentwidmung ist unabhängig von Besonderheiten des Einzelfalls begriffsnotwendig das Vorliegen einer gewidmeten öffentlichen Sache.

Im Folgenden ist mithin zu untersuchen, wie sich die spezifische Widmungssituation in den Bremischen Häfen detailliert darstellt und damit einhergehend, ob und wie weit es sich bei einem Hafen um eine öffentliche Sache handelt. Hierzu ist es erfor-

derlich, zunächst das Recht der öffentlichen Sachen in Grundzügen darzustellen. Anschließend werden die konkreten Einzelwidmungsakte der Häfen herausgearbeitet, um im Anschluss zu untersuchen, welche Teilentwidmung den Transport von Kernbrennstoffen unterbinden könnte.

## I. Bremische Häfen als öffentliche Sachen

Die Bremischen Häfen sind in der überwiegenden Mehrzahl öffentliche Häfen und auch nur auf diese soll sich die folgende Untersuchung beziehen, weil nur dort Kernbrennstofftransporte in Betracht kommen.

Nach der allgemeinen Definition ist ein Hafen ein geschützter Uferbereich, der zumeist für die Schifffahrt angelegt worden ist. Bereits das Preußische Oberverwaltungsgericht beschäftigte sich mit Häfen und definierte diese als eine Anlage im oder am Wasserlauf, wenn diese insbesondere durch Einrichtungen wie Molen und dergleichen, Wasserfahrzeugen die Möglichkeit bieten soll, gesichert vor Wetter, Flut und Eisgang zu ankern und zu wenden, bei Verkehrshäfen auch zu löschen und zu laden.<sup>14</sup> Die Hauptaufgabe eines Handelshafens ist der Umschlag von Gütern zwischen Land und See. Als Untergruppe der Handelshäfen finden sich definitionsgemäß die multifunktionalen Häfen und hierunter wiederum die Universalhäfen, die sich dadurch auszeichnen, dass sie ein weites Spektrum an Transport- und Umschlagsgütern bearbeiten. Ihnen gegenüber stehen Häfen mit Sonderfunktion bzw. monofunktionale Häfen.

Je nachdem, wer Eigentümer des Hafens ist (Gemeinde oder Land), handelt es sich um einen Kommunalhafen oder um landeseigene Häfen. Bei den Bremischen Häfen handelt es sich um solche im Eigentum der Stadtgemeinde Bremen und somit um Kommunalhäfen.<sup>15</sup>

Welche Gebiete in Bremen zu der öffentlichen Sache Hafen zählen, ist in der Hafengebietsverordnung geregelt. Es gibt unterschiedliche Arten, Häfen ihrer öffentlichen Zweckbestimmung zuzuführen. Ob und wann ein Hafen eine öffentliche Einrichtung ist, ob und inwieweit diese im Gemeingebrauch steht, welcher

---

<sup>14</sup> Reinhard Sussner, Das Verwaltungsrecht der Binnenhäfen der Bundesrepublik Deutschland, Ein Beitrag zum Recht der öffentlichen Einrichtungen, Duncker & Humblot, 1975, S. 14 mit Verweis auf PrOVGE 94, S. 159 ff.

<sup>15</sup> Anders: Erwin Beckert/Gerhard Breuer, Öffentliches Seerecht, Walter de Gruyter, 1991, Rn. 228.

Teil des Hafens wie genau gewidmet ist, bedarf der jeweiligen Regelung, die jedoch nicht immer formell klar erfolgt und deren rechtlicher Rahmen auch nicht abschließend geklärt ist. Einigkeit besteht jedenfalls darüber, dass es sich bei einem der Öffentlichkeit zugänglichen Hafen um eine öffentliche Sache handelt,<sup>16</sup> die mithin in der Vergangenheit gewidmet wurde. Deshalb unterliegt ein solcher Hafen besonderen öffentlich-rechtlichen dinglichen Regelungen.

Um sich im Rahmen des Gutachtens diesen Begrifflichkeiten anzunähern und schließlich die Bremischen Häfen in das öffentliche Sachenrecht einzuordnen, soll zunächst kurz vorangestellt werden, was öffentliche Sachen und was eine Widmung in Bezug auf den Hafen darstellt, bevor anschließend genauer auf die Situation in Bremen eingegangen wird.

#### 1. Begrifflichkeit „öffentliche Sache“

Das Recht der öffentlichen Sachen ist ein Teil des öffentlichen Rechts.<sup>17</sup> Es handelt sich größtenteils um ungeschriebenes Recht, das gesetzlich nur in bestimmten Teilbereich kodifiziert ist.

Die Kompetenz zur Schaffung einer öffentlichen Sache entspringt dem Grunde nach der Eigentümerstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hiernach kann der Eigentümer mit seinem Eigentum nach eigenem Belieben verfahren (vgl. § 903 BGB). Er kann es somit auch der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen.

Das Recht der öffentlichen Sachen umfasst sehr unterschiedliche Gegenstände,<sup>18</sup> die jedoch eine Gemeinsamkeit aufweisen: Stets muss bei der Benutzung der Sache eine öffentliche Zweckbestimmung auszumachen sein, weshalb öffentliche Sache eine Rechtsstellung aufweisen, die teilweise von einer verwaltungsrechtlichen Sonderrechtsordnung geprägt ist.

Gemeinwohlfunktion und Indienststellung einer Sache für einen öffentlichen Zweck allein machen diese noch nicht zu einer öffentlichen Sache.

---

<sup>16</sup> Franz-Joseph Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Auflage, C. F. Müller, Rn. 1309.

<sup>17</sup> Vgl. Peine, Rn. 1314.

<sup>18</sup> z.B. Deiche, Straßen, Krankenhäuser, Kasernen, Kläranlagen – vgl. Peine, Rn. 1309.

Vielmehr muss die gesetzliche, gewohnheitsrechtliche oder administrative Begründung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsstatus an der Sache hinzukommen.<sup>19</sup> Dies wird gemeinhin als Widmung bezeichnet. Die Widmung muss von dem Realakt der tatsächlichen Indienststellung der Sache begleitet werden.

Hinsichtlich der Rechtsnatur und dem Inhalt des verwaltungsrechtlichen Sonderstatus gibt es keine Einigkeit. Es ist immerhin unstreitig, dass der verwaltungsrechtliche Rechtsstatus einer Sache nur aufgrund eines Rechtsakts entstehen kann. Dieser kann ein jedes staatliche Handeln sein, wie z. B. ein förmliches Gesetz, ein sonstiger Rechtsakt oder ein Administrativakt.<sup>20</sup>

Die Gemeinwohlfunktion von öffentlichen Sachen kann sehr unterschiedlich sein. Die juristische Terminologie ist teilweise nicht einheitlich und oft unscharf. So gibt es öffentliche Sachen im Gemeingebrauch, im Sondergebrauch, im Anstaltsgebrauch sowie im Verwaltungsgebrauch. Ferner wird differenziert zwischen einer öffentlichen Sache im rechtlichen Sinne und einer öffentlichen Sache im tatsächlichen Sinne. Öffentliche Sachen können einer externen Nutzung, also einer solchen durch Zivilpersonen, dienen oder – wie öffentlichen Sachen im Verwaltungsgebrauch – einer internen Nutzung zugeordnet sein.

Im Kern ist jedoch Schlüsselbegriff der öffentlichen Sachen deren Widmung.<sup>21</sup> Hiernach richtet sich Umfang und Nutzungsgewähr der jeweiligen öffentlichen Sache.

## 2. Inhalt der öffentlichen Sachherrschaft

Die Überlagerung des privaten Rechts ist wesentlich für das Recht der öffentlichen Sachen. Rechtskonstruktiv ist der dadurch bewirkte (teilweise) Ausschluss des privatrechtlichen Verfügungsmacht zwar auf zwei Wegen möglich: Zunächst durch eine komplette inhaltliche Substitution des zivil-

---

<sup>19</sup> Vgl. Hans-Jürgen Papier, Recht der öffentlichen Sachen, Walter de Gruyter, 3. Auflage, S. 3.

<sup>20</sup> Papier, S. 4.

<sup>21</sup> Peter Axer, Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen, Duncker & Humblot, 1994.

rechtlichen Rechtsstatus (Lehre vom öffentlichen Eigentum) als auch durch eine partielle Verdrängung der bürgerlichen Rechtsmacht.<sup>22</sup> Die Lehre vom öffentlichen Eigentum konnte sich jedoch nicht flächendeckend durchsetzen.

Größtenteils konstruiert die Rechtswirklichkeit das öffentliche Sachenrecht als öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit, die sich über das private Sachenrecht im Rahmen der Widmung hinüber legt und somit als eine verwaltungsrechtliche dingliche Herrschaftsmacht<sup>23</sup> ausgestaltet ist. Diese Dienstbarkeit ist kein eigentumsgleiches Vollrecht, sondern ein beschränkt dingliches Recht.<sup>24</sup> Soweit die Dienstbarkeit reicht, tritt an die Stelle des privaten Eigentums eine öffentliche Sachherrschaft und an die Stelle des privaten Eigentümers der öffentliche Sachherr. Die Widmung verleiht eine besondere öffentlich-rechtliche Sachherrschaft über die Sache, die verschieden abgesteckte Nutzungsbefugnisse und spezifische Unterhaltungspflichten des öffentlichen Rechts beinhaltet.<sup>25</sup>

Rechtsfolge der Widmung ist somit eine spezifische öffentliche Zweckbestimmung, die einer öffentlichen Rechtsmacht gleicht und gegen jedermann wirkt. Es handelt sich um ein absolutes Recht, welches unmittelbar auf der Sache lastet.<sup>26</sup>

Öffentliche Sachen unterstehen danach neben der Widmung auch der einen und einheitlichen Eigentumsordnung, die für das deutsche Rechtssystem im Bürgerlichen Gesetzbuch ausgeformt ist.

### 3. Widmung einer öffentlichen Sache

Eine Widmung bedeutet, dass ein Staatsorgan erklärt, dass eine bestimmte Sache einem bestimmten öffentlichen Zweck dienen soll. Mithin wird

---

<sup>22</sup> Zu dem Meinungsstand, vgl. Papier, S. 6.

<sup>23</sup> Zu dem Streit vgl. Papier, S. 6.

<sup>24</sup> Peine, Rn. 1322.

<sup>25</sup> Vgl. Papier, S. 10.

<sup>26</sup> Vgl. insgesamt Peine, Rn. 1326.

diese Sache zu einer öffentlichen Sache. Hiermit wird dinglich festgestellt, dass eine öffentliche Zweckbestimmung besteht.

Wegen ihrer konstitutiven Wirkung stellt die Widmung einen Rechtsakt dar. Sie kann auf normativem Wege oder durch Einzelfallregelung, die auch im schlüssigen Verhalten liegen kann, oder auch gewohnheitsrechtlich zu Stande kommen und bestimmt die Art und den Umfang der öffentlichen Benutzung. Somit ist die Widmung eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung, mit der der Hoheitsträger den Zweck einer öffentlichen Sache bestimmt und ihre Freigabe zur Nutzung erfolgt<sup>27</sup>. In ihrem Rahmen wird geklärt, welche Tätigkeiten mit und an der öffentlichen Sache zulässig sein sollen.<sup>28</sup>

Soll die Benutzbarkeit öffentlicher Sachen geändert oder aufgehoben werden, ist die Änderung oder Aufhebung der Zweckbestimmung erforderlich. Dies wurde als „Entwidmung“ bezeichnet oder auch als „Einziehung“.

Eine Widmung durch Gesetz und nicht erst aufgrund Gesetzes liegt vor, wenn einer Sache allein aufgrund Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen eines Gesetzes ein öffentlich-rechtlicher Sonderstatus zukommt. Es handelt sich um statusbegründende Normen. An die Widmung einer öffentlichen Sache durch ein formelles Gesetz sind keine weiteren Wirksamkeitsvoraussetzungen anzulegen.

Grundsätzlich sieht die Rechtsfolgenseite ein Ermessen für die widmende Behörde vor. Dieses teilt sich auf in ein Erschließungsermessen und ein Ermessen bezüglich der Art und Weise, also des Umfangs der Widmung.

## II. Widmungssituation der Bremischen Häfen

Häfen können grundsätzlich öffentliche Sachen sein, müssen dies aber nicht. Es gibt auch reine „Privathäfen“. In Bremen gibt es keine einheitliche öffentliche

---

<sup>27</sup> VG Gera, Beschluss vom 15.02.2001, 2 E 1903/00 GE

<sup>28</sup> Vgl. insgesamt *Bettina Camps*, Beschränkung der Zulassung zu öffentlichen Sachen zur Verhinderung und Absicherung von Schäden des Hoheitsträgers, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2005, S. 13.

Sache „Hafen“, die als Gesamtheit einer öffentlichen Zweckbestimmung zu dienen bestimmt wäre, sondern die Einzelemente des Hafens (etwa Straßen und Wasserflächen) sind nach speziellen Vorschriften gewidmet. Ein Hafen ist in Bremen ein Konglomerat aus seinen Einzelbestandteilen und somit eine mehrteilige öffentliche Sache. Nur wenn jede einzelne Teilwidmung benannt und aufgezeigt wird, kann anschließend beurteilt werden, ob und wie eine Teilwidmung gerichtet auf den Transport von Kernbrennstoffen stattfinden kann.

## 1. Hafestraßen

Die öffentlichen Straßen innerhalb der Hafengebiete sind nach § 5 Bremisches Landesstraßengesetz zum Gemeingebrauch gewidmet und werden somit im Bremischen Straßenregister geführt. Es handelt sich um öffentliche Verkehrsflächen.<sup>29</sup>

## 2. Umschlagseinrichtungen

Die Umschlagseinrichtungen sind das Herzstück eines Hafens. An dieser Stelle kommt die originäre Zweckbestimmung des Hafens zum Tragen: Der Wechsel von Land- zu Wassertransport oder umgekehrt. Hier laufen Seeanbindung und Hinterlandanbindung zusammen.

Die in den Häfen vorgehaltenen Umschlagseinrichtungen wie Kräne, Sauganlagen oder Förderbänder sind im Eigentum privater Umschlagsunternehmen. Über Erbbaurechtsverträge wurden alle relevanten Kafenflächen an die privaten Unternehmen vergeben, damit diese eigene Umschlagseinrichtungen errichten können. Hierbei handelt es sich um eine bundesweit häufige Praxis in Häfen.

### a) Inhalt der Erbbaurechtsverträge

Während die Gemeinde und Eigentümerin des Hafens die Infrastruktur (wie Straßen, Wasserwege, etc.) liefert, überlässt sie die Bereithaltung der Suprastruktur den privaten Terminalbetreibern. Die Terminalbetreiber finanzieren sich ausschließlich über frei verhandelbare Umschlags- und Lagerentgelte ihrer Kunden. Die geschlos-

---

<sup>29</sup> Dr. Kurt Kodal, Straßenrecht, Handbuch, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, S. 235, Rn. 36.



senen Erbbaurechtsverträge enthalten keine ausdrückliche öffentliche Zweckbestimmung. Ausweislich eines exemplarisch herangezogenen Erbbaurechtsvertrags besteht nach § 1 Abs. 3 das Erbbaurecht in dem Recht, die gegenwärtig vorhandenen und künftig von der Erbbauberechtigten zu errichtenden, dem Hafenbetrieb sowie der Hafen- und Verkehrswirtschaft im weitesten Sinne dienenden Baulichkeiten zu haben.

Ferner regelt § 3 Abs. 2, dass der Erbbauberechtigte das Erbbaugrundstück und die darauf vorhandenen Bauwerke nur für den Hafenbetrieb sowie der Hafen- und Verkehrswirtschaft im weitesten Sinne zugeordneten oder ihr dienenden wirtschaftlichen Tätigkeiten benutzen darf.

In den in § 9 Abs. 4 a) in Bezug genommenen „Allgemeinen Bedingungen für die Überlassung von Grundstücken im Zuständigkeitsbereich des Senators für Häfen, Schifffahrt und Verkehr“ vom 29.11.1968 (AGB) regelt § 7 Abs. 1:

*„Der Nutzer soll die auf dem überlassenen Grundstück anfallenden Ladegeschäfte aus demselben abwickeln.“*

Vertragspartner der Terminalbetreiber sind Reeder und Spediteure. Die Verträge umfassen grundsätzlich die gesamte, mit dem Umschlag und der Lagerung verbundene Logistik und zum Teil auch den Transport in das Hinterland über Tochtergesellschaften.

## **b) Rechtsfolge der Erbbaurechtsverträge**

Für die Frage, ob die Flächen, auf denen die angebotenen Umschlagsdienstleistungen durchgeführt bzw. die Umschlagseinrichtungen betrieben werden, gewidmet sind, und ob die Widmung auch die Anlagen umfasst, ist das Verhältnis zwischen der Stadtgemeinde Bremen als Hafenbetreiberin und den Terminalbetreibern genau zu untersuchen. Auch eine Widmung bei Sachen im Privateigentum ist nicht von vornherein ausgeschlossen.

Es ist mithin zu untersuchen, ob in den Verträgen eine spezielle öffentliche Zweckbestimmung implementiert ist, die die Unternehmer zur Erbringung von genau definierten Dienstleistungen im öffentlichen Interesse zwingt. Allein die Ausfüllung einer Aufgabe mittels Privatunternehmern stört die öffentliche Zweckbindung nicht.<sup>30</sup>

Der Erbbaurechtsvertrag wurde privatrechtlich zwischen der Hafentreiberin und den Terminalbetreibern geschlossen. Es handelt sich um ein synallagmatisches Verhältnis, bei dem Tantiemen für die Benutzung der Hafenterrassen geleistet werden. Die Umschlagsdienstleistung der Terminalbetreiber – z.B. die Verpflichtung, grundsätzlich alle Spediteure bzw. Reeder abzufertigen – ist nicht genauer definiert. Allgemein wird nur festgelegt, dass der Terminalbetreiber nur im Rahmen des Hafentreibs tätig werden darf. Lediglich in den AGB ist geregelt, dass der Nutzer die anfallenden Ladegeschäfte auf dem Grundstück abwickeln soll. Hierbei bleibt allerdings offen, ob die Betonung darauf liegt, dass die Ladegeschäfte möglichst örtlich auf dem Grundstück selbst abgewickelt werden sollen (und nicht anderswo) oder ob es eine Soll-Vorschrift über die öffentliche Abfertigung darstellt.

Insgesamt ist es nicht möglich, aus dem Vertrag einen deutlich über die synallagmatischen Hauptleistungspflichten hinausgehenden öffentlichen Zweck herzuleiten. Aus dem Individualvertrag allein folgt somit keine öffentliche Zweckbestimmung oder Widmung.

Ein solcher Zweck folgt auch nicht aus der Aufgabe als solcher. Dies wäre der Fall wenn die Erbringung von Ladungsumschlagsdienstleistungen eine Aufgabe wäre, deren Vornahme per se der Sphäre der öffentlichen Hand zuzuordnen ist und an deren Erbringung die öffentliche Hand daher ein besonderes Interesse hat, weil sie etwa dazu verpflichtet ist. Die Rechtsprechung des EuGH<sup>31</sup> erlaubt es, dass

---

<sup>30</sup> BGH-Entscheidung vom 21.07.1989, 7 B 184/88.

<sup>31</sup> z.B. Urteil des Gerichtshofes vom 10. Dezember 1991, Porto di Genova, Rechtssache C-179/90, Leitsatz Nr. 5, der sich jedoch nur allgemein auf Hafenterrichten (wie z.B. den Umschlag) bezieht. Urteil des Gerichtshofes vom 18. Juni 1998, Corsica Ferries France

zwischen der Bereitstellung und Aufrechterhaltung des Hafens als Infrastruktureinrichtung und der auf den Flächen errichteten Suprastruktur unterschieden wird. Nur, was die Funktionsfähigkeit des Hafens insgesamt gefährden würden bzw. „lebensnotwendig“ für die Gewährleistung der Sicherheit der Hafengewässer ist (also z.B. das Vertäuen)<sup>32</sup> kann der öffentlichen Sphäre zugeordnet werden.<sup>33</sup>

So stehen Schifffahrtstreibende sowohl in einem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis als auch gleichzeitig in einem privatrechtlichem Vertragsverhältnis zum Hafen, weil immer gleichzeitig zwei Aspekte sich vereinigen: Die allgemeine Nutzungsberechtigung beim Einlaufen in den Hafen und die damit verbundene Schutzfunktion ist öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Die Umschlags- und Güterverkehrsgeschäfte als Lösch- und Ladearbeiten sind privatrechtlich geregelt.<sup>34</sup>

Die öffentliche Hand trifft somit aufgrund ihres öffentlichen Auftrages die Verantwortung für die Hafeninfrastruktur, nicht aber für die Suprastruktur. Deshalb ist zwar teilweise der Umschlag verordnungsrechtlich geregelt, § 40 ff. Hafenordnung, dies jedoch nur bzgl. spezieller – gefahrträchtiger – Umschlagsgüter.

Wenn nicht umgeschlagen werden kann, ist das wirtschaftlich nachteilhaft. Der Hafen ist jedoch nicht in seiner Existenz gefährdet und ebenso wenig ist es die Sicherheit innerhalb des Hafens. Zur Infrastruktur der Häfen gehören z.B. Straßen, Schienen, Brücken, Wasserwege und das Hafenbecken.<sup>35</sup> Die Suprastruktur gehört nicht zur Daseinsvorsorge im engeren Sinne und ist auch nach dem Positions-

---

SA, Rechtssache C-266/96, Rn. 45. Die EuGH Rechtsprechung ist jedoch nicht unmittelbar fruchtbar zu machen, weil die Aussagen in Bezug auf einen anderen Rechtskreis, nämlich den früheren Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag ergangen sind.

<sup>32</sup> Hierzu enthält z.B. das Bremische Hafenbetriebsgesetz, § 13 Abs. 5 ausdrückliche Pflichten.

<sup>33</sup> Urteil des Gerichtshofes vom 18. Juni 1998, Corsica Ferries France SA, Rechtssache C-266/96, Rn. 45.

<sup>34</sup> Sussner, S. 77.

<sup>35</sup> Gemeinsames Positionspapier zur künftigen Hafenfinanzierung Hamburg, abrufbar unter:

[http://www.hk24.de/linkableblob/1223436/data/Eckpunkte\\_zur\\_zukuenftigen\\_Finanzierung\\_des\\_Hamburger\\_Hafens-data.pdf](http://www.hk24.de/linkableblob/1223436/data/Eckpunkte_zur_zukuenftigen_Finanzierung_des_Hamburger_Hafens-data.pdf).

papier zur Europäischen Seehafenpolitik des Zentralverbandes der deutschen Seehafenbetriebe e.V. vom 08.02.2007 als unternehmerisch (also privat) betriebene Einrichtung in Seehäfen vorgeschlagen.<sup>36</sup> Hiernach ist die öffentliche Hand grundsätzlich zuständig für alle Angelegenheiten, die an das Grundstück der Betreiber heranreichen, denn hierbei handelt es sich um Bestandteile des öffentlichen Verkehrswegesystems und die damit einhergehenden Sicherungs- und Unterhaltungsmaßnahmen.

Deshalb ist Inhalt der Erbbaurechtsverträge auch nicht die Übertragung einer Pflicht der öffentlichen Hand zur Bereitstellung von – durch sie geschuldeten – Infrastruktureinrichtungen auf Private.

Eine Widmung bzw. öffentliche Zweckbestimmung der Umschlagsdienstleistung ist somit nicht ersichtlich. Es handelt sich bei den vorliegenden Erbbaurechtsverträgen um privatrechtliche Verträge. Die öffentliche Zweckbestimmung wird somit nicht als Verpflichtung auf die Terminalbetreiber übertragen.

### 3. Wasserflächen

Es besteht eine gesetzliche Widmung der Wasserflächen in den Hafengebieten zum Gemeingebrauch gemäß §§ 3 Abs. 1 Nr. 1 b), 14 Abs. 1, 5 Nr. 1 Bremisches Wassergesetz. In § 14 Abs. 1 ist der allgemeine wasserrechtliche Gemeingebrauch zum Schwimmen, Tauchen, Waschen u.s.w. geregelt, während es in § 14 Abs. 5 Nr. 1 Bremisches Wassergesetz heißt:

*„Die Schifffahrt ist jedermann gestattet:*

- 1. auf Gewässern erster Ordnung, die am 29. April 2011 zur Schifffahrt bestimmt waren (schiffbare Gewässer)“*

---

<sup>36</sup> Konsultationsverfahren der EU-Kommission zur künftigen EU-Seehafenpolitik, Positionspapier des ZDS zu den Themen II Beihilferichtlinien, abrufbar unter: [http://www.zds-seehaefen.de/pdf/20070208\\_%20Positionspapier\\_EU-Seehafenpolitik.pdf](http://www.zds-seehaefen.de/pdf/20070208_%20Positionspapier_EU-Seehafenpolitik.pdf)

Zu Gewässern erster Ordnung zählen nach § 3 Abs. Nr. 1 b) Bremisches Wassergesetz die Hafengewässer des Landes und der Stadtgemeinden Bremen und Bremerhaven.

Konkretisiert ist dies noch einmal in § 10 Abs. 1 Hafenbetriebsgesetz. Dieser regelt, dass das Befahren der öffentlichen Wasserflächen des Hafengebietes ohne Erlaubnis gestattet ist.

In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu:

*„Grundsätzlich besteht an den öffentlichen Wasserflächen im Hafengebiet ein zulassungsfreier Gemeingebrauch. Dieser wird durch die die Benutzung regelnden Vorschriften, im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse im Hafen, eingeschränkt. Aus rechtsstaatlichen Gründen ist es erforderlich, dass der Gesetzgeber selbst festlegt, inwieweit Gemeingebrauch gegeben ist und wann die Benutzung des Hafengebietes eine Sondernutzung darstellt, die einer besonderen Zulassung durch die Hafenbehörde bedarf.“<sup>37</sup>*

Bezüglich des Gemeingebrauchs an Wasserstraßen ist allgemein zu unterscheiden zwischen einer wasserwirtschaftlichen Nutzung (als Grundlage der öffentlichen Wasserversorgung) und einer wasserwegrechtlichen Nutzung des Gewässers.<sup>38</sup> Für die wasserwegrechtliche Nutzung, also die Nutzung des Gewässers als Verkehrsweg, hat der Bund eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG. Für die Wasserwirtschaft hat der Bund ebenfalls eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG. Die frühere Rahmengesetzgebungskompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG, die der Bundesgesetzgeber durch den Erlass des Wasserhaushaltsgesetzes ausgefüllt hat, ist weggefallen. Dafür haben die Länder nach Art. 72 Abs. 2 Nr. 5 GG im Bereich des Wasserhaushalts eine Abweichungskompetenz von den bundesgesetzlichen Regelungen des Wasserhaushaltsgesetzes. Gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG geht in diesem Falle das zu einem früheren Zeitpunkt erlassene

---

<sup>37</sup> Drucksache 15/470, S. 18.

<sup>38</sup> Camps, S. 16.

Gesetz dem älteren vor. Das Bremische Wassergesetz ist gerade erst zum 07.09.2011 verkündet worden und ginge insoweit bei Abweichungen dem bundesrechtlichen Wasserhaushaltsgesetz vor. Im Wasserwirtschaftsrecht ist in § 23 WHG der Gemeingebrauch geregelt. Hierin wird der Gemeingebrauch nach Landesrecht für zulässig erklärt. Gemäß § 14 Abs. 1 Bremisches Wassergesetz ist nun die wasserwirtschaftliche Nutzung geregelt und hierfür Gemeingebrauch bestimmt.

Im Bereich des Wasserwegerechts hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nicht allgemein in Bezug auf Hafengewässerflächen Gebrauch gemacht,<sup>39</sup> sondern lediglich im Bundeswasserstraßengesetz. Somit ist § 14 Bremisches Wassergesetz ein „Zwitter“, weil der Paragraph in seinem Absatz 1 die wasserwirtschaftliche Nutzung ausformt und in seinem Absatz 5 die wasserwegerechtliche Nutzung unter anderem für Wasserflächen innerhalb eines Hafengebietes. Auch hierfür gilt grundsätzlich Gemeingebrauch, da die Schifffahrt jedermann – ohne gesonderten Zulassungsakt – gestattet ist. Insofern verhält es sich ähnlich wie bei den Hafenstraßen.

Problematisch wird die Lage nun, wenn – wie beim Überseehafen – die Bundeswasserstraße teilweise über Hafengebiet läuft.

Der Bund ist Eigentümer der Wasserflächen der Weser gemäß Art. 89 GG. Wo sich Hafengebiet und Weser überdecken (etwa 100 Meter seitlich der Kajen des Überseehafens) ist ebenfalls der Bund Eigentümer.

So heißt es auch im Gesetzesentwurf zum Hafenbetriebsgesetz, dass die grundsätzliche Unterteilung in § 2 Abs. 1 zwischen den Anlagen am Strom und an der Geeste wichtig ist, da sich aus § 2 Abs. 4 und § 3 ergibt, dass hinsichtlich der Geltung der bundesrechtlichen Vorschriften zu unterscheiden ist zwischen den Wasserflächen, die vor den Anlagen am Strom zur Bundeswasserstraße gehören und damit den bundesrechtlichen Vor-

---

<sup>39</sup> Das dürfte er wohl auch nicht, denn Häfen sind nach höchstrichterlicher Rechtsprechung Landessache, geklärt für Binnenhäfen: BVerfGE 2, 347 ff.

schriften unterliegen und den Wasserflächen, die als bremische Gewässer zum Hafengebiet im Sinne von § 2 zu subsumieren sind.<sup>40</sup>

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 1 Bundeswasserstraßengesetz.

§ 1 Abs. 3 Bundeswasserstraßengesetz bestimmt:

*„Soweit die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben des Bundes nicht beeinträchtigt wird, kann das jeweilige Land das Eigentum des Bundes an den Seewasserstraßen und an den angrenzenden Mündungstrichtern der Binnenwasserstraßen unentgeltlich nutzen,*

- 1. wenn die Nutzung öffentlichen Interessen dient, insbesondere zur Errichtung von Hafenanlagen,*

*(...)*

*Das Land wird Eigentümer der nach Nummer 1 gewonnenen Hafенflächen.“*

Zwar handelt es sich bei dem Betrieb des Überseehafens um eine Nutzung des Hafens im öffentlichen Interesse,<sup>41</sup> da der Hafen dem allgemeinen Verkehr dient. Ein Eigentumsübergang an Bremen (bzw. die Stadtgemeinde Bremen) ipso iure<sup>42</sup> gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 Bundeswasserstraßengesetz fand jedoch nicht statt. Der Eigentumserwerb tritt nicht immer ein. Es ist vielmehr jeweils zu entscheiden, ob die im Bereich des Hafens gelegenen und dessen Betrieb dienenden Wasserflächen als Teil des Hafens oder als Teil des Gewässers Bundeswasserstraße anzusehen sind, an dem der Hafen liegt. Für die Zuordnung ist auf das Verhältnis des jeweiligen Einzelfalls abzustellen. Bilden die Wasserflächen des Hafens mit dem Gewässer, an dem er liegt, eine natürliche Einheit, so stellen sich die Ufer des Hafens zugleich als Ufer des Gewässers dar. Seine Flächen sind dann Bestandteile

---

<sup>40</sup> Drucksache 15/470, S. 15.

<sup>41</sup> Albrecht Frieseke, Kommentar zum Bundeswasserstraßengesetz, Carl-Heymanns Verlag, § 1, Rn. 18.

<sup>42</sup> Frieseke, § 1, Rn. 19.

des Gewässers. Sind die Wasserflächen des Hafens dagegen von dem Gewässer deutlich abgegrenzt und bilden sie bei natürlicher Betrachtungsweise ein in sich geschlossenes selbstständiges Ganzes, so sind die Flächen originärer Bestandteil des Hafens. Es ist also stets auf das äußere Erscheinungsbild abzustellen, wie es sich bei ungezwungener Betrachtungsweise eines objektiven Beobachters darstellen würde.<sup>43</sup>

Vorliegend ist der Überseehafen von der Bundeswasserstraße nicht etwa optisch getrennt. Vielmehr bildet das Ufer der Weser gleichzeitig die Kaje des Hafens. Direkt am Ufer findet somit der Umschlag statt. Der Hafen ist mithin an dieser Stelle nicht isoliert von der Wasserstraße zu betrachten. Vielmehr bilden Wasserstraße und Hafen eine Einheit, deren Auseinanderfallen unnatürlich erscheinen würde. Somit ist das Land nicht kraft Gesetzes Eigentümerin der Hafenwasserflächen geworden.

Gesonderte Verträge mit dem Bund, wonach das Eigentum auf das Land übergeht, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Somit gilt das Bundeswasserstraßengesetz und dessen Widmung nach § 5 Bundeswasserstraßengesetz. Hierin heißt es:

*„Jedermann darf im Rahmen der Vorschriften des Schifffahrtsrechts einschließlich des Schifffahrtabgabenrechts sowie der Vorschriften dieses Gesetzes die Bundeswasserstraßen mit Wasserfahrzeugen befahren.“*

§ 5 Bundeswasserstraßengesetz begründet die Widmung zum Befahren mit Wasserfahrzeugen bundesrechtlich,<sup>44</sup> während § 6 Bundeswasserstraßengesetz eine bestehende Widmung (zum Gemeingebrauch) nach anderen Rechtsvorschriften, insbesondere nach Landesrecht, voraussetzt.<sup>45</sup> § 5 Bundeswasserstraßengesetz ist somit ein Beispiel für die gesetzliche Widmung einer öffentlichen Sache. Sofern das Tatbestandsmerkmal „Bundeswasserstraße“ erfüllt ist, tritt die Rechtsfolge ein, dass

---

<sup>43</sup> Frieseke, § 1, Rn. 19, BGH, Urteil vom 06.12.1984, III ZR 147/83

<sup>44</sup> Camps, S. 17.

<sup>45</sup> Camps, S. 18.



jedermann ein Nutzungsrecht im Rahmen des verkehrsrechtlichen Gebrauchs der Bundeswasserstraße hat.

§ 45 Bundeswasserstraßengesetz legt fest, dass selbst bei Teilen einer Bundeswasserstraße, die in einen Hafen tatsächlich einbezogen sind, die Zuständigkeiten des Bundeswasserstraßengesetzes bestehen bleiben. Hierin heißt es:

*„Die nach diesem Gesetz begründeten Zuständigkeiten bestehen auch in den Teilen einer Bundeswasserstraße, die in einen Hafen einbezogen sind, der nicht vom Bund betrieben wird.“*

Dementsprechend regelt das Hafenbetriebsgesetz den Anwendungsvor-  
rang des Bundeswasserstraßengesetzes. In § 3 Hafenbetriebsgesetz heißt  
es:

*„(1)  
Auf den Wasserflächen des Hafengebietes gelten in Ergänzung  
zu diesem Gesetz und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen  
Rechtsverordnungen die für die Schifffahrt geltenden  
bundesrechtlichen Vorschriften. Näheres regelt die Hafenord-  
nung.“*

*(2)  
Soweit dieses Gesetz und die aufgrund dieses Gesetzes erlas-  
senen Rechtsverordnungen für Wasserflächen vor Anlagen am  
Strom gelten, die zur Bundeswasserstraße gehören, bleibt die  
Geltung der für die Schifffahrt bestehenden bundesrechtlichen  
Vorschriften unberührt. Dieses Gesetz und die aufgrund dieses  
Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen finden ergänzend  
Anwendung.“*

*(3)  
Soweit Wasserflächen des Hafengebietes zur Bundeswasser-  
straße gehören, bleiben die sonstigen Zuständigkeiten des  
Bundes unberührt.“*

Auch § 20 Hafenordnung trifft eine Regelung zur Bundeswasserstraße:

„(2)

*Das Fahrverbot gilt nicht für Sportfahrzeuge:*

*1. im Bereich der in der Bundeswasserstraße Weser gelegenen Hafenteile“*

Nach einer Gesamtschau der relevanten Vorschriften ergibt sich somit, dass bezüglich der Widmung der Wasserflächen im Hafen zu unterscheiden ist zwischen solchen, die „nur“ Hafengebiet betreffen und solchen, die gleichzeitig eine Bundeswasserstraße bilden. Diejenigen Flächen, die auch Bundeswasserstraße sind, sind gemäß § 5 Bundeswasserstraßengesetz für den Schiffsverkehr gewidmet. Auf sonstigen Hafenwasserflächen gilt nicht das Bundeswasserstraßengesetz sondern nur das Landesrecht, was eine Widmung zum Gemeingebrauch vorsieht.

#### 4. Hafen in seiner Gesamtheit

Im Folgenden ist zu untersuchen, ob es neben den nachgewiesenen Widmungen der Einzelemente eines Hafens auch eine Gesamtwidmung der Einrichtung Hafen unter Einbeziehung aller Einzelbestandteile gibt. Anerkannt ist schließlich, dass es sich bei Häfen um öffentliche Sachen handelt. Bei vielen deutschen Häfen ist diese Gesamtwidmung ausdrücklich niedergelegt.

In Bremen ergibt sich die Besonderheit, dass kein ausdrücklicher Widmungsakt als Willenserklärung des Landes oder der Stadtgemeinde ersichtlich ist, der die Bremischen Häfen (insbesondere den Überseehafen) ausdrücklich widmet, also eine öffentliche Zweckbestimmung aufgibt. Auch findet sich in den verschiedenen Gesetzen oder Verordnungen keine Ermächtigungsgrundlage zur Widmung (oder umgekehrt zur Entwidmung) des Hafens.<sup>46</sup>

Dass sich zunächst keine ausdrücklich gesetzliche Grundlage für die Exekutive zur Widmung bzw. Entwidmung von Häfen findet, ist unschädlich.

---

<sup>46</sup> Anders ist dies traditionell bei Straßen, vgl. § 5 Bremisches Straßengesetz.

Eine Widmung muss nicht durch Allgemeinverfügung – also exekutivischen Einzelakt – erfolgen. Sie kann vielmehr auch durch Legislativakt oder auch konkludent in Kraft gesetzt werden.

Bevor ein Gesamtwidmungsakt ausgemacht werden kann, muss zunächst der Frage nachgegangen werden, welche Art von öffentlicher Sache der Hafen als Gesamtheit darstellt. In Betracht kommt eine Sache im Gemeingebrauch ebenso wie eine Sache im Sondergebrauch, nämlich als öffentliche Einrichtung. Es handelt sich um konträre Begriffe, die voneinander abgegrenzt werden müssen.

#### a) **Hafen als Sache im Gemeingebrauch**

An einer Sache besteht Gemeingebrauch, wenn sie kraft Hoheitsakt einer unbeschränkten Öffentlichkeit unmittelbar und ohne besondere Zulassung zur bestimmungsgemäßen Benutzung zur Verfügung steht.<sup>47</sup> Die herrschende Lehre zählt die Gewässer generell, also auch soweit es um die wasserwirtschaftlichen Benutzungen geht, zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch.<sup>48</sup> Ebenso verhält es sich grundsätzlich mit öffentlichen Straßen und dem hohen Luftraum.<sup>49</sup>

Der Gemeingebrauch zeichnet sich also dadurch aus, dass jeder mann die öffentliche Sache im Rahmen der Widmung ohne speziellen Zulassungsakt nutzen kann. Dies ist in Bremen ausdrücklich in § 10 Hafenbetriebsgesetz für die Wasserflächen geregelt (siehe oben). Gleiches gilt für die Straßen (s. o.). Deshalb liegt der Schluss nahe, dass sofern die Einzelteile dem Gemeingebrauch gewidmet sind, dasselbe für die öffentliche Sache Hafen gilt.

Problematisch ist jedoch die Abgrenzung zur öffentlichen Einrichtung im Sondergebrauch. Die herrschende Meinung geht von einem Exklusivitätsverhältnis aus, das heißt eine öffentliche Sache kann nicht gleichzeitig im Gemeingebrauch stehen und eine öffentliche

---

<sup>47</sup> Peine, Rn. 1332.

<sup>48</sup> Vgl. Papier, S. 22.

<sup>49</sup> Camps, Seite 14.

Einrichtung sein. In der Rechtsprechung wird – ohne Bemühung um eine Abgrenzung - ganz selbstverständlich darauf hingewiesen, dass es sich bei öffentlichen Häfen um öffentliche Einrichtungen handelt.<sup>50</sup>

## b) Häfen als öffentlichen Einrichtung

Sachgesamtheiten, die dazu organisiert sind, bestimmten öffentlichen Benutzungszwecken zu dienen, werden als öffentliche Einrichtungen bezeichnet. Unter öffentlicher Einrichtung ist ganz allgemein jede Zusammenfassung von Personen und Sachen zu verstehen, die von der Gemeinde im Rahmen ihrer Verbandskompetenz des Art. 28 Abs. 2 GG sowie kraft gesetzlicher Zulassung im Rahmen des übertragenen staatlichen Wirkungsbereichs geschaffen wird und den von dem Widmungszweck erfassten Personenkreis nach allgemeiner und gleicher Regelung zur Benutzung, sei es auf Grund freier EntschlieÙung, sei es im Rahmen des Benutzungszwanges, offen steht.<sup>51</sup> Definitionsgemäß werden öffentliche Einrichtungen von der Kommune betrieben. Teilweise wird die öffentliche Einrichtung aber auch weiter verstanden.<sup>52</sup>

Anerkannte Beispiele für öffentliche Einrichtungen sind etwa das örtliche Wasserversorgungssystem,<sup>53</sup> die Wertstoffsammlung,<sup>54</sup> Schwimmbäder, Stadthallen, Friedhöfe, Schulen, Obdachlosenunterkünfte<sup>55</sup> oder eben auch öffentliche Häfen.<sup>56</sup>

Die Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen enthält keine eigene Definition einer öffentlichen Einrichtung. Dies ist jedoch unschädlich, da der Begriff in der Rechtsprechung die erforderlichen

<sup>50</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 28.04.1997, 1 S 2007/96, BGH-Urteil vom 03.03.1989, III ZR 165/86: Olympiahafen in Kiel.

<sup>51</sup> VG Gera, Beschluss vom 15.02.2001 – 2 E 1903/00 GE, LKV 2002, S. 39 ff.

<sup>52</sup> So etwa *BVerwG*, 7 C 15.02, Ur. v. 08.05.2003, das einen bundeseigenen Hafen als öffentliche Einrichtung ansieht.

<sup>53</sup> VG Gera, Beschluss vom 15.02.2001 – 2 E 1903/00 GE, LKV 2002, S. 39 ff.

<sup>54</sup> OVG Bremen, Beschluss vom 11.4.1997, 1 B 129/96, NVwZ 1997, 1022 f.

<sup>55</sup> *Camps*, S. 23.

<sup>56</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 28.04.1997, 1 S 2007/96, BGH-Urteil vom 03.03.1989, III ZR 165/86: Olympiahafen in Kiel.

Konturen erhalten hat. Wie bereits oben erläutert, ist die Stadtgemeinde Bremen – also die Kommune – Eigentümerin der Häfen. Insofern könnte eine öffentliche Einrichtung vorliegen. Schließlich ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass nicht nur Gemeindemitglieder einen Anspruch auf Zugang zu der öffentlichen Einrichtung haben (müssen).<sup>57</sup>

Festzustellen ist mithin, dass in Bremen die öffentlichen Häfen sowohl die Voraussetzungen einer Sache im Gemeingebrauch als auch die der öffentlichen Einrichtung erfüllen. Dies macht eine Abgrenzung erforderlich, weil begriffsdogmatisch nicht beide Formen gleichzeitig vorliegen können.<sup>58</sup> Der Gemeingebrauch zeichnet sich durch die erlaubnisfreie Benutzung aus, während bei der Benutzung der öffentlichen Einrichtung zwischen dem „Ob“ und dem „Wie“ der Benutzung zu unterscheiden sei. Ein isolierter – wenn auch konkreter – Zulassungsakt ist stets erforderlich, weshalb es sich um eine Sache im Sondergebrauch handelt. Der Gemeingebrauch dagegen umfasst diejenige Nutzung an der öffentlichen Sache, die nach der abstrakten Zweckbestimmung derselben ohne vorherige Zulassung zulässig ist.<sup>59</sup> Jedoch auch bei der Entscheidung über die Zulassung zu einer gemeindlichen, öffentlichen Einrichtung handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor, besteht grundsätzlich ein unbedingter Nutzungsanspruch.<sup>60</sup> Beide Arten der öffentlichen Sache liegen somit eng beieinander.

Wesentlicher Unterschied in der Praxis ist aber, dass der Gemeingebrauch stets nur öffentlich-rechtlich ausgestaltet werden kann.<sup>61</sup> Anders liegt der Fall, wenn der öffentlich-rechtliche Anspruch zunächst nur auf eine Zulassung gerichtet ist. Dann kann das Benutzungsverhältnis nach erfolgter Zulassung sowohl öffentlich-

---

<sup>57</sup> Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, 1. Senat, Urt. v. 26.11.2007, 1 L 362/05.

<sup>58</sup> Vgl. Papier, S. 121.

<sup>59</sup> Vgl. Camps, S. 12 f.

<sup>60</sup> Camps, S. 20.

<sup>61</sup> Camps, S. 151.

rechtlich als auch privatrechtlich ausgestaltet sein. Im Rahmen des Gemeingebrauchs treten die Bürger somit nicht in ein sog. besonderes Gewaltverhältnis ein.<sup>62</sup>

Im Bereich der öffentlichen Häfen fällt die Abgrenzung zwischen beiden Instituten schwer, weil einerseits ein – wenn auch konkludenter – Zulassungsakt nicht ersichtlich ist, gleichzeitig die höchstrichterliche Rechtsprechung bei Kommunalhäfen (wie etwa dem Olympiahafen in Kiel) ganz selbstverständlich von einer öffentlichen Einrichtung spricht.<sup>63</sup> In dem Urteil heißt es:

*„Er (der Hafen) ist als öffentlicher Sporthafen in den kommunalen Kieler Hafen einbezogen und damit Teil einer öffentlichen Einrichtung der Beklagten. Das Benutzungsverhältnis ist öffentlich rechtlich ausgestaltet. Der Hafen steht nicht nur einem eng begrenzten Kreis interessierter Privatleute zur Verfügung, er kann vielmehr grundsätzlich von jedermann benutzt werden (...)“<sup>64</sup>*

Das OVG Mecklenburg-Vorpommern führte in einem Urteil über das Bestehen einer Hafengewidmung aus:<sup>65</sup>

*„Ein allgemeiner bzw. unbeschränkter Zugang von gemeindefremden Personen hindert nicht die Annahme einer öffentlichen Einrichtung. (...) Der Hafen (...) lässt sich - wie alle kommunalen Häfen - nach dem vorstehenden Maßstab ohne Weiteres als Bestand bzw. Zusammenfassung personeller und sächlicher Mittel begreifen, der – auch – den Gemeindefeldwohnern im Rahmen der Daseinsvorsorge (Schaffung von Verkehrsinfrastruktur) als einer freiwilligen Aufgabe im Bereich*

---

<sup>62</sup> Camps, S. 163.

<sup>63</sup> BGH-Urteil vom 03.03.1989, III ZR 165/86, siehe auch Sussner, Das Verwaltungsrecht der Binnenhäfen der Bundesrepublik Deutschland, Ein Beitrag zum Recht der öffentlichen Einrichtungen, Duncker & Humblot, 1975.

<sup>64</sup> BGH-Urteil vom 03.03.1988, III ZR 165/86.

<sup>65</sup> OVG Mecklenburg-Vorpommern 1. Senat, Urteil vom 26.11.2007, 1 L 362/05.

*der Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises für den öffentlichen Verkehr zur Benutzung zur Verfügung gestellt wird.“*

In einem anderen Urteil nähert sich das Bundesverwaltungsgericht sowohl den Begrifflichkeiten des Gemeingebrauchs als auch der öffentlichen Einrichtung.<sup>66</sup> Es hatte zu entscheiden, ob es bei einem bundeseigenen Hafengelände ein allgemeines Betretungsrecht gibt. Das Gericht urteilte, dass, auch wenn ein etwaiger Gemeingebrauch das zulassungsfreie Recht umfassen dürfte, Gewässerufer zum Naturgenuss oder gänzlich zweckfrei zu betreten, dies an der Frage vorbeiginge, denn zur Diskussion stehe nicht der Uferzugang in freier Natur, sondern u.a. das Betreten eines bundeseigenen Hafengeländes. Das Gericht führte aus:

*„Dies sind öffentliche Einrichtungen, die schon zur Aufrechterhaltung ihrer Zweckbestimmung keinem allgemeinen Betretungsrecht unterliegen können, sondern einem Betriebsreglement gehorchen. Solche am Betriebszweck orientierten Regelungen begründen einen Anspruch auf Benutzung und damit auf Betreten allenfalls im Rahmen des Zwecks der Einrichtung. Darüber hinausgehende eigenständige Betretungsrechte gibt es nicht; insoweit handelt es sich um freiwillige Gewährung des Trägers der Einrichtung.“*

Andere Kommunen widmen ihre öffentlichen Häfen ganz ausdrücklich als öffentliche Einrichtung.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> BVerwG, 7 C 15.02, Urt. v. 08.05.2003.

<sup>67</sup> Beispielsweise Satzung über die Erhebung von Hafengebühren im Hafen der Stadt Neustadt in Holstein, Stand 02.03.2011 unter § 1 Abs. 1, Beispielsweise Satzung über den Betrieb und die Nutzung des Bootshauses am historischen Hafen Flecken Neuhaus (Oste), Landkreis Cuxhaven, vom 21.03.2007, veröffentlicht im Amtsblatt LK Cux Nr. 16 vom 19.04.2007, § 1, z.B. Satzung zur Aufhebung der Satzung über die Erhebung von Hafengebühren im Alten Hafen der Stadt Brunsbüttel vom 08.10.1996, Abschnitt „Betriebsführung des Alten Hafens“.

Insofern gehen Rechtsprechung, Literatur<sup>68</sup> sowie die Praxis automatisch von dem Bestehen einer öffentlichen Einrichtung aus, ohne das Exklusivitätsverhältnis zur Gemeingebrauchsnutzung zu erörtern. Dabei ist die Widmungslage komplex und die Problemlösung in einer Zusammenschau von Einzelwidmungen und Gesamtwidmung zu suchen.

**c) Problem der „Doppelwidmung“**

Jeder Hafen ist ein Konglomerat aus verschiedenen Infrastruktureinrichtungen, die in ihrer Gesamtheit und Funktionalität der Öffentlichkeit im Rahmen der Daseinsvorsorge zur Verfügung gestellt werden. Die einzelnen Infrastrukturbereiche – wie Wasserflächen oder Straßen – wurden durch die öffentliche Hand einzeln gewidmet. Nur das Herzstück eines Handelshafens – nämlich die Umschlagseinrichtungen – ist rein privatrechtlich organisiert und erfüllt unmittelbar keine öffentliche Zweckbestimmung.

Vieles spricht dafür, dass neben den bereits untersuchten Einzelwidmungsvorgängen eine Gesamtwidmung existiert, die die öffentliche Einrichtung „Hafen“ (letztlich inbegriffen der privaten Umschlagseinrichtungen) betrifft. So sieht es jedenfalls die Praxis.

Hierfür spricht auch eine Entscheidung des VG Gera, in der es heißt:<sup>69</sup>

*„Unter öffentlicher Einrichtung versteht die Kammer bei leitungsgebundenen Systemen nicht einzelne Wasser-versorgungsleitungen oder den Leitungsbestand eines einzelnen Baugebietes, sondern die funktionsbedingte Zusammenfassung des gesamten Leistungsbestandes und zentrale Anlagen und damit das technisch miteinander verbundene System. Mehrere selbstständige Anla-*

---

<sup>68</sup> z.B. Sussner, Das Verwaltungsrecht der Binnenhäfen in der Bundesrepublik Deutschland, ein Beitrag zum Recht der öffentlichen Einrichtungen.

<sup>69</sup> VG Gera, Beschluss vom 15.02.2001 – 2 E 1903/00 GE, LKV 2002, S. 39 ff.



*gen, die demselben Zweck dienen, können durch Organisationsakt der Gemeinde als eine Einrichtung oder als mehrere selbstständige Einrichtungen geführt werden.“*

Bereits oben wurde erörtert, dass – obschon die Suprastruktur ganz überwiegend in privater Hand liegt – die Rechtsprechung selbstverständlich vom Hafen als öffentliche Einrichtung ausgeht.<sup>70</sup> Das Problem der sich überlagernden Doppelwidmungen bzw. der nicht nachzuweisenden öffentlichen Zweckbestimmung bei den Umschlagseinrichtungen – keine spezifisch Bremische Besonderheit, sondern Normalfall<sup>71</sup> - wird dabei nicht näher ausgeführt.

So steht doch zur Diskussion, ob die Zwischenschaltung der Privaten die Öffentlichkeit des Hafens nicht stören könnte. Allerdings ist zu bedenken, dass die Bremischen Häfen größtenteils seit mehr als 100 Jahren als solche öffentlichen Häfen betrieben werden. Wenn ein privater Unternehmer nun innerhalb eines solchen traditionell öffentlich rechtlichen Hafens „seine“ Umschlagseinrichtungen aufbaut und betreibt, ist eine gewisse öffentliche Zweckbestimmung von Anbeginn Geschäftsgrundlage des Erbbaurechtsvertrages. Es ist allen Beteiligten klar, dass sofern der öffentliche Betreiber des Hafens als Gesamtanlage die Widmung irgendwie modifiziert, sich dies automatisch auch auf die Umschlagstätigkeit auswirkt. Somit besitzt die öffentliche Zweckbestimmung „Durchgriffswirkung“ auf das private Eigentum. Die Widmung wirkt somit auch auf die Suprastruktur. Ihren Inhalt haben auch die Privaten grundsätzlich zu akzeptieren und sich dementsprechend zu verhalten. Durch die Zwischenschaltung Privater wird die Gesamtwidmung somit nicht von vornherein obsolet oder wirkungslos.

Auch kann argumentiert werden, dass gerade wegen der Einschaltung Privater eine Einordnung eines Hafens als öffentliche Einrichtung – und nicht als Sache im Gemeingebrauch – juristisch schlüssig ist. Wie erörtert, besteht zwar am Wasser und an den Straßen Ge-

---

<sup>70</sup> z.B. OVG Mecklenburg-Vorpommern 1. Senat, Urteil vom 26.11.2007, 1 L 362/05.

<sup>71</sup> Nach Aussage der Senatsverwaltung.

meingebrauch. Die Suprastruktur ist jedoch in Privathand, weshalb die öffentliche Hand auch keinen Gemeingebrauchsanspruch daran knüpfen kann.

Die Zurverfügungstellung des Hafens in seiner Gänze – mit Infra- und Suprastruktur – durch die öffentliche Hand als Hafenbetreiberin macht aber die öffentliche Einrichtung aus. Es muss nicht jeder einzelne Teil öffentlich rechtlich organisiert sein. Die Hafenbetreiberin sorgt jedoch im Rahmen ihres Ermessens dafür, dass der Hafenbetrieb insgesamt funktioniert. An der Benutzung der öffentlich geschuldeten Infrastruktur besteht deshalb Gemeingebrauch. Die Nutzung der Suprastruktur ist nicht unmittelbar geschuldet. Somit kann die Betreiberin die Suprastruktureinrichtungen in private Hände geben. Sie muss aber die Hafennutzung insgesamt unter den Vorbehalt eines Zulassungsaktes stellen. „Mehr“ als eine Benutzung mit einem vorgeschalteten (konkludenten) Zulassungsakt kann die öffentliche Hand jedoch in dieser Konstellation dem Nutzer nicht anbieten.

Wie gezeigt ist die Einrichtung Hafen mehr als ihre jeweils gewidmeten Einzelbestandteile. Somit überlagert eine Gesamtwidmung die Einzelwidmungen, die jedoch keinen Gemeingebrauch festlegt, sondern eine öffentliche Einrichtung begründet.

#### **d) Ausdrücklicher Gesamtwidmungsakt**

Nachdem festgestellt wurde, dass trotz Widmung der Einzelelemente grundsätzlich ein Hafen als öffentliche Einrichtung „doppelgewidmet“ ist, wird im Folgenden untersucht, wo die Widmung als öffentliche Einrichtung für die Bremischen Häfen nachgewiesen werden kann.

Für die Bremischen Häfen existiert kein ausdrücklicher Widmungsakt. Weder im Rahmen eines Gesetzes noch in einer Satzung wurde die öffentliche Zweckbestimmung festgelegt. Anderswo werden Hä-

fen als öffentliche Einrichtung<sup>72</sup> ausdrücklich durch Satzung ge-<sup>73</sup> bzw. entwidmet.<sup>74</sup> In den Bremer Hafengesetzen drückt sich die Widmung jedoch inzident aus. Es wird von einer Widmung ausgegangen, ohne diese konkret auszusprechen.

In § 2 Abs. 1 Hafenbetriebsgesetz etwa heißt es:

*„Hafengebiet im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen Wasser- und Landflächen, die dem Schiffsverkehr, der Hafenindustrie, dem Güterumschlag, der Güterverteilung sowie deren Lagerung und den hierfür notwendigen Betriebsanlagen dienen.“*

In der Gesetzesbegründung der Bremischen Bürgerschaft vom 26.09.2000 wird darauf hingewiesen, dass die Definition des Hafengebiets eine wesentliche Neuerung des Gesetzesentwurfs ist. Das Hafengebiet wird entsprechend seiner Zweckbestimmung definiert.<sup>75</sup> Hiermit ist die öffentliche Zweckbestimmung gemeint. Eine Widmung ist somit vorausgesetzt. Ebenfalls wird auf die öffentliche Zweckbestimmung in § 2 Abs. 2 Hafenbetriebsgesetz Bezug genommen. Nach Satz 1 gehören zum Hafengebiet die öffentlichen und nicht-öffentlichen Wasserflächen der Häfen, der Anlagen am Strom und der Geeste sowie das Hafennutzungsgebiet. Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Hafenbetriebsgesetz ist das Merkmal der Öffentlichkeit erfüllt, wenn das Hafengebiet im Rahmen seiner Zweckbestimmung von jedem zu gleichen Bedingungen genutzt werden kann.

---

<sup>72</sup> Beispielsweise Satzung über die Erhebung von Hafengebühren im Hafen der Stadt Neustadt in Holstein, Stand 02.03.2011 unter § 1 Abs. 1.

<sup>73</sup> Beispielsweise Satzung über den Betrieb und die Nutzung des Bootshauses am historischen Hafen Flecken Neuhaus (Oste), Landkreis Cuxhaven, vom 21.03.2007, veröffentlicht im Amtsblatt LK Cux Nr. 16 vom 19.04.2007, § 1.

<sup>74</sup> z.B. Satzung zur Aufhebung der Satzung über die Erhebung von Hafengebühren im Alten Hafen der Stadt Brunsbüttel vom 08.10.1996, Abschnitt „Betriebsführung des Alten Hafens“.

<sup>75</sup> Drucksache 15/470, S. 14 und 15.

Diese Gesetzgebungspraxis ist ähnlich wie in anderen Bundesländern. In § 10 Abs. 1 Landesverordnung für die Häfen in Schleswig-Holstein etwa heißt es etwa:

*„Jedermann darf das Hafengebiet und die Hafenanlagen im Rahmen der Widmung nach Maßgabe der Vorschriften dieser Verordnung und des Hafengebührenrechts benutzen (...)“*

Aus alledem folgt, dass der Widmungsakt zum Universalhafen zwar nicht ausdrücklich per Gesetz niedergelegt ist, jedoch insbesondere in den Vorschriften des Bremischen Hafenbetriebsgesetzes inzident vorausgesetzt wird. Dies allein vermag aber für die Bejahung einer Widmung nicht auszureichen. Schließlich gilt im öffentlichen Recht, dass eine Widmung als eigenständiger Willensakt der öffentlichen Hand nach außen transportiert werden muss. Vorliegend kann die Widmung als öffentliche Einrichtung aber entweder konkludent erfolgt sein oder jedenfalls aus dem Grundsatz der unvordenklichen Verjährung geschlossen werden.

#### e) **Konkludente Gesamtwidmung**

Kommunale Einrichtungen werden i.d.R. durch einen dinglichen Verwaltungsakt gewidmet.<sup>76</sup> Ausschlaggebend ist, dass der Wille der Gemeinde erkennbar wird, dass die Einrichtung einem öffentlichen Zweck dienen soll. Eine öffentliche Einrichtung kann auch durch konkludente Widmung entstehen oder stillschweigend durch faktische Indienststellung erfolgen.

Die bisherige Rechtsprechung geht in diesem Bereich ausgesprochen großzügig vor. Sogar eine ausdrücklich gewidmete Einrichtung könne konkludent erweitert werden. Dann gilt der Zulassungsanspruch nach der konkludenten Widmungslage.<sup>77</sup> Der VGH Baden-Württemberg entschied, dass sogar der ausdrücklich bekundete Wil-

---

<sup>76</sup> Camps, S. 21.

<sup>77</sup> VGH Kassel, Beschluss vom 13.02.1985, 2 TG 151/85, NJW 1987, 145 ff.

le der Gemeinde, einen Hafen in privatrechtlicher Form zu betreiben, unbeachtlich sei, wenn erhebliche Indizien für die freiwillige Schaffung einer öffentlichen Einrichtung im Rahmen der Daseinsvorsorge sprechen. Die entsprechende Widmung sei im vorliegenden Fall jedenfalls in der praktischen Ingebrauchnahme der Einrichtung zu sehen. Das Gericht stützte sich darauf, dass die Regelungen der Hafenordnung öffentlich-rechtlichen Charakter aufweisen und den Zulassungsanspruch nach Maßgabe des Widmungszwecks konkretisieren.<sup>78</sup>

Auch in Bremen hat die Hafenordnung öffentlich-rechtlichen Charakter. Nach Maßgabe des genannten Urteils würde dies für sich genommen bereits ausreichen.

Insgesamt gilt, dass für eine konkludente Widmung maßgebend die Erkennbarkeit des Behördenwillens ist, die Sache einem bestimmten öffentlichen Zweck zur Verfügung zu stellen. Dies hängt von Indizien ab.<sup>79</sup> Indizien für eine konkludente Widmung können die bisherige Zulassungspraxis sowie die Erhebung von Gebühren und nicht von Entgelten sein. Ansonsten gilt die Vermutungsregelung, dass ein öffentlicher Verwaltungsträger im Zweifel seine Aufgaben mit Mitteln des öffentlichen Rechts erfüllt.<sup>80</sup>

Alle Indizien in Bremen sprechen dafür, dass die Kommunalhäfen konkludent gewidmet wurden. Die Häfen haben lange Tradition. Der Überseehafen etwa steht seit 1847 faktisch der Öffentlichkeit zur Verfügung. Die öffentliche Hand hat ihren Willen, den Hafen im Rahmen ihrer Daseinsvorsorge nicht rein wirtschaftlich und privatrechtlich, sondern öffentlich rechtlich zu betreiben und somit notwendig zu widmen, mithin ausreichend nach außen getragen.

---

<sup>78</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 28.04.1997, 1 S 2007/96.

<sup>79</sup> VG Gera, Beschluss vom 15.02.2001 – 2 E 1903/00 GE, LKV 2002, S. 39 ff.

<sup>80</sup> Camps, S. 22.

**f) Grundsatz der unvordenklichen Verjährung**

Selbst wenn man die konkludente Widmung aus allen oben genannten Gründen nicht ausreichen lassen wollte, müsste vorliegend der Grundsatz der unvordenklichen Verjährung zum Tragen kommen. Dieser besagt, dass, sofern eine öffentliche Zweckbestimmung nach außen erkennbar seit sehr langer Zeit, i.d.R. seit mindestens 40 Jahren, ununterbrochen fort dauert und weitere 40 Jahre zuvor keine Erinnerungen an einen anderen Zustand bestanden haben<sup>81</sup>, von einer dementsprechenden Widmung auszugehen ist. Es handelt sich dabei nicht um einen eigenständigen Erwerbsgrund, sondern um eine Vermutungsregelung im Sinne einer Beweiserleichterung. Der Grundsatz der unvordenklichen Verjährung ist gewohnheitsrechtlich anerkannt und wurde auch in einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts im Straßenrecht ausdrücklich bestätigt.<sup>82</sup> Auch im Rahmen des Wasserrechts ist dieses Rechtsinstitut allgemein anerkannt.<sup>83</sup> Bei dem Grundsatz der unvordenklichen Verjährung handele es sich nicht um einen Widmungersatz, sondern lediglich um eine widerlegbare Vermutung, die den Nachweis erleichtern soll, dass in früherer Zeit eine Widmung stattgefunden hat. Somit hilft das Prinzip festzustellen, dass in der Vergangenheit eine Eigentumsbeschränkung stattgefunden hat. In der Sache stellt das Rechtsinstitut der unvordenklichen Verjährung in materiellrechtlicher Hinsicht eine verhältnismäßige Ausgestaltung der Eigentumsgarantie dar.<sup>84</sup>

Das Prinzip der unvordenklichen Verjährung ist inhaltlich sinnvoll, weil bei alten öffentlichen Sachen (wie manchen Straßen, Wasserwegen oder auch historischen Häfen) keine Unterlagen über eine erfolgte Widmung existieren.

---

<sup>81</sup> BayVGH München, 05.08.2003, 22 B 00.2918.

<sup>82</sup> Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 15.04.2009, 1 BvR 3478/08.

<sup>83</sup> RGZ 111, 90, BGHZ 16, 234 ff. zitiert in BayVGH München, 05.08.2003, 22 B 00.2918.

<sup>84</sup> Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 15.04.2009, 1 BvR 3478/08.

Zwar ist das Institut der unvordenklichen Verjährung soweit ersichtlich noch nicht durch die Rechtsprechung auf Häfen angewandt worden. Es liegt aber auf der Hand, dass ein Gericht auf das Institut bei einem historischen Hafen – wie beispielsweise dem Überseehafen – zurückgreifen würde. Hier gilt im Ansatz nichts anderes als das zu Wasserflächen und Straßen bereits Gesagte. Somit wäre jedenfalls auch aus dem Grundsatz der unvordenklichen Verjährung eine Widmung herzuleiten.

#### **g) Ergebnis**

Aus alledem folgt, dass die einzelnen Bremer Häfen – obschon kein ausdrücklicher Gesamtwidmungsakt ersichtlich ist – jeweils konkludent als öffentliche Einrichtung gewidmet sind. Dieser Gesamtwidmungsakt „überlagert“ die Einzelwidmungsakte zum Gemeingebrauch ebenso wie die privatrechtliche Ausfüllung der Suprastrukturaufgaben.

### **III. Entwidmung als Rückführung ins Zivilrecht**

Im Folgenden ist zu prüfen, inwiefern der Landesgesetzgeber rechtmäßig den konstitutiven Rechtsakt der Teilentwidmung nutzen kann, um sein Ziel, den Hafen für den Transport bzw. Umschlag von atomaren Brennelementen zu sperren, umzusetzen. Hierfür ist einleitend zunächst ein kurzer Überblick über die Grundsätze des Entwidmungsrechts zu geben.

#### **1. Rechtsgrundsätzliches zur Teilentwidmung**

Als actus contrarius der Widmung kann die Entwidmung nur in der für die Widmung jeweils vorgesehenen Rechtsform erfolgen.<sup>85</sup> Mit der Entwidmung endet die öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit, die auf dem Privateigentum an der Sache lastet. Die Sache fällt in das Finanzvermögen des öffentlichen Sachherren oder Verwaltungsträgers zurück. Partiiell leben die Eigentümerrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches wieder auf.

---

<sup>85</sup> Papier, S. 56.

Im Nachhinein lassen sich Änderungen an der Widmung vornehmen. Hierunter fällt insbesondere die Entwidmung bzw. Teilentwidmung. Es ist zu unterscheiden zwischen der völligen Entwidmung, d. h. dem Verlust der Eigenschaft als öffentliche Sache, und der Teilentwidmung. Bei der Teilentwidmung wird nachträglich eine andere, weniger intensive Benutzungsart gewählt. Früher war die Möglichkeit der Teilentwidmung streitig. Die absolut herrschende Meinung geht jedoch heute a maiore ad minus davon aus, dass eine Teilentwidmung wirksam möglich ist, wenn schon eine völlige Entwidmung möglich wäre.<sup>86</sup>

Eine Teilentwidmung wirkt entweder als Beschränkung der bestehenden Widmung nach Benutzerarten, Benutzerzwecken, Benutzerkreisen oder Benutzerzeiten.<sup>87</sup>

Es ist im Folgenden abstrakt zu untersuchen, welche spezifischen Voraussetzungen die Teilentwidmung allgemein stellt.

## 2. Gesetzliche Grundlage als widmungsspezifische Anforderung

Nachdem herausgearbeitet wurde, wie genau sich die Widmungssituation der Bremischen Häfen darstellt und das Vorliegen einer öffentlichen Sache als Teilentwidmungsvoraussetzung bejaht wurde, ist nachfolgend zu ergründen, welche spezifischen widmungsrechtlichen Voraussetzungen sich darüber hinaus für eine Teilentwidmung ergeben.

### a) Gesetzliche Grundlage

Wie bereits beschrieben, existiert im Bremischen Hafengesetz keine ausdrückliche Rechtsgrundlage zur Entwidmung (bzw. als *actus contrarius* zur Teilentwidmung) der Häfen. Anders ist dies beispielsweise im Straßenrecht (vgl. § 5 Abs. 1 Bremisches Landesstraßengesetz).

Das Fehlen einer ausdrücklichen Ermächtigungsnorm ist jedoch vorliegend unschädlich. So gilt im Grundsatz, dass der öffentlich-

---

<sup>86</sup> Peine, Rn. 1384.

<sup>87</sup> Kodal, S. 428, Rn. 51.



rechtliche Eigentümer einer Sache diese nach seinem Belieben widmen bzw. entwidmen kann. Die öffentlich-rechtliche Widmung ist die Regelung der Zweckbestimmung einer Sache. Die Macht hierzu leitet sich aus der Hoheitsmacht des Widmenden einerseits und der Macht als Eigentümer andererseits ab. Fällt beides zusammen benötigt der Widmungsgeber grundsätzlich keine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage.

Allerdings haben sich für die Widmung Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts herausgebildet, die zu ihrer Wirksamkeit ein angemessenes Verfahren und eine öffentliche Bekanntgabe verlangen. Auch ist bei vielen gleichartigen Widmungsvorgängen eine Standardisierung angezeigt. Dies macht es sinnvoll, gesetzliche Grundlagen zu schaffen.

Zwingend ist ein Tätigwerden des Gesetzgebers, wenn in Rechte Dritter eingegriffen wird, was immer dann der Fall ist, wenn die Widmung Rechte Privater oder anderer Hoheitsträger modifiziert. So liegt der Fall hier. Deshalb ist ein Tätigwerden des Hafengesetzgebers erforderlich und damit des Bremischen Landesgesetzgebers.

#### **b) Wegfall des Verkehrsbedürfnisses?**

Fraglich ist, ob der Landesgesetzgeber im Rahmen einer Gesamtanalogie zu den landes- bzw. bundesgesetzlichen Regelungen über (Teil)Entwidmungen einen besonderen Grund für die Entwidmung entweder in Form des Wegfalls eines Verkehrsbedürfnisses oder eines öffentlichen Belanges braucht, der für die Teilentwidmung streitet und die dagegen streitenden Belangen überwiegt.

Nach den typischen gesetzlichen Vorgaben in den Landesstraßengesetzen ist eine Entwidmung nur möglich, wenn die Straße ihrer Verkehrsbedeutung verlustig geworden ist oder auch aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls.<sup>88</sup> Es hat somit eine Abwägung zu erfolgen zwischen den Gründen, die für und gegen die Entwid-

---

<sup>88</sup> Kodal, S. 435, Rn. 56.

mung streiten.<sup>89</sup> Für die Abwägung gelten die vom BVerwG aufgestellten Grundsätze.<sup>90</sup> Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung können öffentliche Gründe, die eine Reduzierung des Widmungsumfangs – beispielsweise die Einrichtung einer Fußgängerzone – rechtfertigen solche des Städtebaus, der Verbesserung der Verkehrsverhältnisse und des Umweltschutzes sein.

Ein Grund, den Landesgesetzgeber im Bereich des Hafenrechts im Rahmen seiner Widmungsentscheidung an das Vorliegen bestimmter Tatbestandvoraussetzungen zu binden, ist jedoch nicht ersichtlich. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob die Exekutive durch Gesetz befugt ist, eine Entwidmung vorzunehmen und hierfür bestimmte Regeln aufgestellt sind, an die die Legislative ihre Ermächtigung an die Exekutive knüpfen möchte, oder ob die Legislative im jeweiligen Einzelfall selbst tätig werden will.

Für eine umfassende Berechtigung zur Widmung und (Teil-)Entwidmung spricht hier auch, dass die Maßnahme gleichzeitig der Umsetzung der Eigentümerbefugnisse dient. Der Eigentümer kann mit seinem Eigentum nach eigenem Belieben verfahren (vgl. § 903 BGB). Das Eigentumsrecht ist eines der am stärksten ausgestalteten Rechtspositionen in der deutschen Rechtsordnung überhaupt.

Die Stadtgemeinde Bremen ist Eigentümerin der Häfen. Grundsätzlich kann sie also nach ihrem Belieben damit verfahren. Sie darf natürlich nicht vollkommen willkürlich verfahren. Sie hat jedoch bei der Schaffung öffentlicher Einrichtungen grundsätzlich ein Ermessen. Sie muss auch gar keinen Hafen für die Öffentlichkeit bereitstellen. Hierin unterscheiden sich Häfen von Straßen, zu deren Errichtung und Unterhaltung im erforderlichen Umfang die Gemeinden verpflichtet sind. Im Übrigen haben die Gemeinden jedoch nach dem Grundkonzept der deutschen Rechtsordnung ein ureigenes Eigentümerrecht, das lediglich von der öffentlichen Zweckbestimmung

---

<sup>89</sup> Peine, Rn. 1385.

<sup>90</sup> BVerwGE 48, 59.

überdeckt wird, die aus einer Widmung folgt und die damit auch jederzeit geändert oder reduziert werden kann.

Diese Zweckbestimmung – wenn sie einmal getroffen ist – führt deshalb nicht dazu, dass der Eigentümer nicht mehr frei ist, über sein Eigentum zu verfügen. Wenn er eine Einschränkung der Widmung wünscht und der Landesgesetzgeber dem folgt, steht dem nicht etwa wegen des vorhergehenden Widmungsaktes eine Selbstbindung an diese Widmung entgegen.

Gibt es mithin im Bereich des Hafenrechts keine gesetzlich fixierten Voraussetzungen für eine Widmung oder Entwidmung, weil der Landesgesetzgeber diese selbst vornimmt, so unterliegt dieser aufgrund des Widmungsrechts keinen darüber hinausgehenden Einschränkungen. Es gibt im Hafenrecht weder eine Festlegung auf bestimmte Verkehrsarten (auch der Begriff „Universalhafen“ ist kein Rechtsbegriff) noch einen „Gemeingebrauch“. Jeder Hafen ist ebenso als nicht-öffentliche Einrichtung denkbar. Deshalb hat die Körperschaft, die den Hafen als öffentliche Einrichtung widmet, einen weiten Gestaltungsspielraum, welche Art von Umschlag sie zulässt. Dementsprechend hat sie einen ebenso weiten Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage, ob und wie weit sie eine vorhandene Widmung einschränkt.

Soweit der Gesetzgeber selbst tätig wird, sind spezifische Voraussetzungen an die Teilentwidmung, die über die allgemeinen rechtsstaatlichen Voraussetzungen einer jeden gesetzlichen Neuregelung hinaus gehen, nicht ersichtlich. Der Landesgesetzgeber ist nicht aufgrund von Widmungsspezifika in seinem Gestaltungsspielraum eingeschränkt, sondern lediglich in Hinblick auf die Grundrechte, das Völkerrecht und europäische Grundfreiheiten. Die Einhaltung dieser Gestaltungsgrenzen wird in Teil 2 und 3 untersucht.

### c) **Zuständigkeit des Widmungsgebers**

Grundsätzlich ist für die Entwidmung als *actus contrarius* der ursprüngliche Widmungsgeber selbst zuständig. Diese Zuständigkeit

muss gewahrt werden, damit die Entwidmung rechtmäßig und wirksam ist.

#### **IV. Teilentwidmung der Bremischen Häfen**

Es ist zu untersuchen, an welchen Widmungsakten angesetzt werden könnte, um eine Teilentwidmung des Hafens in Bezug auf den Umschlag von Kernbrennstoffen zu ermöglichen.

##### **1. Hafestraßen**

Wie bereits gezeigt, besteht an den Hafestraßen bislang Gemeingebrauch gemäß § 5 Bremisches Straßengesetz. Es wäre grundsätzlich denkbar, dass dieser Gemeingebrauch – letztlich ähnlich wie bei einer Fußgängerzone – eingeschränkt wird in Bezug auf Kernbrennstofftransporte. Dann könnten z.B. LKW, die Kernbrennstoffe geladen hätten, nicht mehr die Hafestraßen nutzen.

Diese Möglichkeit wurde bereits im Gutachten der Fraktion „Die Linke“ aufgezeigt.

##### **2. Umschlagseinrichtungen**

Wie bereits oben gezeigt, sind die Umschlagseinrichtungen unmittelbar keiner öffentlichen Zweckbestimmung zugeführt. Sie liegen in privater Hand und sind deshalb nicht einzelgewidmet, können somit auch nicht isoliert teilentwidmet werden. Inwieweit die Betreiber angewiesen werden könnten, keine Kernbrennstofftransporte mehr abzuwickeln, ist keine Frage des Widmungsrechts, sondern gegenüber den Terminalbetreibern eine zivilrechtliche Frage (vor allem mit Blick auf Art. 14 GG). Dies soll jedoch an dieser Stelle nicht näher beleuchtet werden, sondern unter Teil 2.

##### **3. Wasserflächen**

Im Bereich der wasserwegrechtlichen Nutzung des Hafengebietes könnte das Land grundsätzlich den an den Wasserflächen bestehenden Gemeingebrauch in Bezug auf Kernbrennstoffe teileinziehen. Dort, wo Bundeswasserstraße und Hafengebiet sich jedoch überlagern – und das sind

gerade die für Kernbrennstofftransporte relevanten Kajenstellen im Bereich der Überseehafens – ist das Land in seiner Widmungskompetenz begrenzt.

Die Wasserflächen stehen im Eigentum des Bundes und das WaStrG – insbesondere die allgemeine Widmungsvorschrift des § 5 – ist anwendbar. Der Landesgesetzgeber hat nicht die Kompetenz, das Bundeswasserstraßengesetz in Bezug auf die gesetzlich vorgeschriebene Widmung einzuschränken. Die bundesrechtliche Widmungskompetenz des § 5 WaStrG besteht jedoch ausschließlich darin, dass die Bundeswasserstraßen „mit Wasserfahrzeugen befahren“ werden können müssen, und zwar „im Rahmen der Vorschriften des Schifffahrtsrecht“, wozu auch die Vorschriften über Kernbrennstofftransporte gehören. Soweit jedoch ein Kernbrennstoffumschlag stattfinden soll, gehört dies nicht mehr zum Gemeindegebrauch i. S. d. § 5 WaStrG. Hier kann das Land also insoweit, wie die Flächen gleichzeitig zum Hafengebiet gehören, eine „überlagernde Widmung“ vornehmen, soweit dadurch der Gemeindegebrauch i. S. d. § 5 WaStrG nicht berührt wird.

#### 4. Gesamtheit Hafen

Anstatt an den Einzelwidmungen anzusetzen, ist denkbar, die gesamte öffentliche Einrichtung „Hafen“ für den Umschlag von Kernbrennstoffen teilzuentwidmen. Hierdurch könnte grundsätzlich auch der gewollte Effekt in der Rechtsfolge erzielt werden. Schließlich überlagert die Gesamtwidmung die Einzelwidmungen.<sup>91</sup>

Es ist fraglich, wie eine konkludente Widmung teileingezogen werden kann. Mehrere Möglichkeiten sind denkbar: So könnte die Gemeinde selbst per Satzung eine ausdrückliche Gesamtwidmung zur Klarstellung auszusprechen und von dieser den Transport von Kernbrennstoffen gleichzeitig auszunehmen.

Auch erscheint denkbar, ein gesetzliches Verbot im Rahmen des Hafenbetriebsgesetzes durch den Landesgesetzgeber zu erlassen (wie im Gutach-

---

<sup>91</sup> Zu der sehr komplexen Frage, wie sich verschiedene Widmungsbefehle, die übereinander liegen, zueinander verhalten, oben.

ten der Fraktion „Die Linke“ angeregt). Dem Gutachten ist hierin insoweit zuzugeben, dass das Wort „Teilentwidmung“ nicht fallen muss, sondern diese auch durch eine Verbotsnorm realisiert werden kann.

Konkludent jedenfalls kann die Entwidmung – anders als die Widmung – aus Gründen der Rechtssicherheit nicht vorgenommen werden.

## 5. Überlagerung der Doppelwidmungen

Es wurde oben festgestellt, dass sich in Bremen in den Häfen bis zu drei Widmungen überlagern bzw. insgesamt mindestens vier Widmungen existieren: Bundeswasserstraßenwidmung, Hafenwasserflächenwidmung, Straßenwidmung und Gesamtwidmung. Da es vorliegend nicht um den Transport von Kernbrennstoffen allgemein in Bremen, sondern um deren Umschlag im Hafen geht, kommt nur eine Einschränkung der Gesamtwidmung des Hafens in Betracht.

Dies bedingt insofern Probleme, als gerade dieser Umschlag – wie bereits erörtert – in privaten Händen ist und somit gar nicht unmittelbar eine öffentliche Zweckbestimmung und somit eine Widmung aufweist. Gleichzeitig kann jedoch nur an dieser Stelle sinnvoller Weise angesetzt werden, weil der Umschlag der Grund und Zweck ist, warum ein Transportgut im Hafen und durch diesen transportiert wird. Wie oben gezeigt, ist der aktuelle Widmungsumfang des Hafens Geschäftsgrundlage der Erbbaurechtsverträge, so dass die Gesamtwidmung zumindest mittelbar eine Bindung der Unternehmer bewirkt.

Da die Gesamtwidmung die Einzelwidmungen überlagert, führt die Teilentwidmung dazu, dass die öffentliche Einrichtung nicht mehr für den Umschlag von Kernbrennstoffen nutzbar ist. Dies betrifft allerdings wegen des Vorrangs des Bundesrechts und insbesondere des Bundeswasserstraßenrechts (vgl. oben 3.) nur den Umschlag im Hafengebiet, nicht den Transport. Transporte ohne Umschlag können auf den Straßen oder Wasserflächen weiterhin erfolgen, was aber kein Problem darstellt, weil an einem umschlaglosen Straßen- oder Wassertransport durch den Hafen kein Interesse besteht. Denkbar ist allenfalls, dass Schiffe mit einer Kernbrennstoffladung die Weser nutzen und dabei auch Hafengewässer queren.

Dies ist ihnen auch nach der Teilentwidmung auf den Bundeswasserstraßen erlaubt und vom Land Bremen hinzunehmen, solange kein Umschlag dieser Ladung im Hafengebiet erfolgt.

## 6. Erfüllung der widmungsspezifischen Anforderungen

Nach oben dargestellten Grundsätzen ist zu untersuchen, ob die geplante Teilentwidmung in Bezug auf Kernbrennstofftransporte die widmungsspezifischen Anforderungen erfüllt. Hierbei soll noch nicht untersucht werden, ob die Entwidmung mit Blick auf die bundesstaatlichen Verpflichtungen Bremens (Einhaltung des Kompetenzrahmens) oder in Bezug auf die Grundrechtsunterworfenen zulässig ist. Vielmehr sind lediglich die spezifischen Anforderungen des Widmungsrechts zu beleuchten. Wie oben festgestellt, ist dies allein die Zuständigkeit des Widmungsgebers.

Fraglich ist somit, wer im konkreten Fall zur Entwidmungsentscheidung berufen ist. Da die Stadtgemeinde Bremen Eigentümerin und Betreiberin des Hafens ist, könnte sie auch selbst tätig werden, wenn dem übergeordnetes Recht nicht entgegensteht. Mit ihrem Einverständnis ist jedoch auch ein widmungsrelevantes Handeln des Landesgesetzgebers zulässig.

Grundsätzlich gilt, dass der Eigentümer einer Sache zu deren Widmung bzw. Entwidmung berufen ist. Somit wäre zulässig, wenn die Stadtgemeinde Bremen (zum Beispiel durch den Erlass einer Satzung) handeln würde. Wie im Rahmen der Einzelwidmungen gezeigt, ist jedoch tatsächlich der Landesgesetzgeber (im Bereich der Gemeingebrauchswidmung für Wasserflächen und Straßen) tätig geworden. Auch die Hafengebietsverordnung ist vom Senat erlassen worden. Sofern also der Landesgesetzgeber Urheber einer ausdrücklichen Widmung ist, kann die Gemeinde nicht mehr tätig werden.

Auch auf den Gesamthafen bezogen ist zu bedenken, dass es einen ausdrücklichen – beispielsweise in einer Satzung festgelegten – Widmungsakt nicht gibt. Wie oben dargestellt, besteht die Widmung konkludent und ist teilweise auch in den Hafengesetzen vorausgesetzt. Somit wäre ein Tätigwerden der Stadtgemeinde Bremen als Kommune problematisch, da nicht klar ist, wie eine konkludente Gesamtwidmung des Hafens durch die

Kommune eingeschränkt werden sollte. Im Rahmen der Normenhierarchie erscheint somit ein Tätigwerden auf Kommunalebene nicht empfehlenswert und das auf Landesebene dagegen rechtssicher.

Es spricht auch nichts dagegen, dass ein Land einen Kommunalhafen widmen bzw. entwidmen kann. Dem Land steht das Recht des Erlasses allgemeiner Gesetze zu, denen auch die Gemeinde unterworfen ist. Ihre Rechte sind dabei in jedem Fall gewahrt, wenn sie einverstanden ist. Das zeigt die ausdrückliche Regelung des Gemeingebrauchs im Bereich der Wasserflächen und Straßenflächen des Hafens.

Auch bislang wurden Hafentwidmungen in Bremen statuiert,<sup>92</sup> indem das betreffende Gebiet aus der Bremischen Hafengebietsverordnung ausgenommen wurde,<sup>93</sup> also durch den Landesgesetzgeber.

## 7. Ergebnis

Im Ergebnis ist festzustellen, dass eine Teilentwidmung der Häfen nach den Vorgaben des Widmungsrechts rechtmäßig möglich ist. Die Häfen sind in ihrer Gesamtheit gewidmet, aber auch die jeweilige Infrastruktur als Einzelteile. Somit kann grundsätzlich eine Entwidmung an jedem Widmungsvorgang ansetzen. Sinnvoll erscheint dagegen nur ein Ansetzen an der Gesamtwidmung.

### Teil 2: Keine Überschreitung der Landeskompentenz

Wie bereits oben dargestellt, hat der Landesgesetzgeber bei der Hafentwidmung und –entwidmung einen umfassenden Gestaltungsspielraum. Der Landesgesetzgeber muss aber die Rechte und Befugnisse des Bundes beachten und darf im Verhältnis zum Bund seine Kompetenzen nicht überschreiten. Außerdem muss der Landesgesetzgeber auch dem rechtsunterworfenen Bürger gegenüber eine zulässige, insbesondere verhältnismäßige Regelung treffen. Es handelt sich um jeweils zwei unterschiedliche Anforderungsprofile, die der Übersichtlichkeit halber getrennt voneinander zu betrachten sind. Dieser Abschnitt des Gutachtens beschäftigt sich zunächst nur mit den staatsorganisationsrechtlichen Fragestellungen der Wahrung der formellen

---

<sup>92</sup> Angedeutet in der Gesetzesbegründung zum Hafentbetriebsgesetz, Drucksache 15/470, S. 14.

<sup>93</sup> Laut Information der Senatsverwaltung.



Kompetenzordnung sowie materiellen Kompetenzausübungsschranken des Landes im Verhältnis zum Bund. Im nächsten Abschnitt wird schließlich auf die Wahrung der verbindlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben im Verhältnis zum Bürger abgestellt werden.

## I. **Verbandskompetenz des Landes (formell)**

Die Länder sind nach der verfassungsrechtlichen Vorgabe im Grundsatz zuständig zur Gesetzgebung gemäß Art. 30, 70 Abs. 1 GG. Eine bundesgesetzliche Kompetenz muss ausdrücklich im Grundgesetz nachgewiesen werden. Eine Bundeskompetenz zur Widmung und Entwidmung von Häfen gibt es nicht. Denkbar scheint jedoch (im Ergebnis wie oben im Bereich des Gefahrgutrechts), dass die Widmungskompetenz des Landesgesetzgebers von einer speziellen Kompetenz des Bundes überlagert wird.

### 1. **Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG**

Eine bundesgesetzliche Regelungskompetenz ergibt sich nicht aus dem Titel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, der den Bundesgesetzgeber befugt, das Bürgerliche Recht zu regeln.

Zwar handelt es sich bei der Frage der Widmung wie gezeigt im Kern um Sachenrecht. Die bundesrechtliche Kompetenz im Bereich des Bürgerlichen Rechts verbietet dem Landesgesetzgeber aber lediglich die Begründung neuer Eigentumsformen außerhalb des BGB-Rechts. Umstritten ist, ob die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen und im Besonderen an öffentlichen Verkehrswegen überhaupt zum Bürgerlichen Recht i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gehören.<sup>94</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erstreckt sich diese Zuständigkeitsnorm ob ihrer Entstehungsgeschichte nicht auf die Beziehungen des Einzelnen zu den öffentlichen Einrichtungen. Das Bürgerliche Recht betreffe vielmehr die Ordnung der Individualrechtsverhältnisse, nicht aber die Leistungsbeziehungen des Bürgers zur öffentlichen Verwaltung.<sup>95</sup> Nach dieser richtigen Auffassung des Bundesverfassungs-

---

<sup>94</sup> Vgl. zum Streit Papier, S. 7.

<sup>95</sup> Vgl. BVerfGE 42, 20 ff.

gerichts gehört die Regelung über die Sachherrschaft an einer öffentlichen Sache allgemein und an öffentlichen Verkehrswegen im Besonderen, auch soweit sie als Eigentum angesehen und bezeichnet wird, deshalb nicht zum Bürgerlichen Recht i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.<sup>96</sup>

In seiner Entscheidung über öffentliches Wegeeigentum<sup>97</sup> urteilte dementsprechend das Bundesverfassungsgericht, dass die Verfassungsgemäßheit eines Landesgesetzes selbst dann nicht in Zweifel gezogen werden könne, wenn dieses von verwandten Regelungen anderer Bundesländer oder des Bundes abweicht. Hieraus schloss das Gericht, dass eine Regelung des öffentlichen Eigentums nicht in den Kompetenzbereich des Bürgerlichen Rechts dem Bund zufällt. Mit der Konzeption des öffentlichen Eigentums an Straßen weiche das Land nur unwesentlich vom gesamtdeutschen Wegerecht ab.

## 2. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG

Aus dem nautischen Katalog nach Nr. 21 wird eine umfassende Bundeskompetenz für das Schifffahrtswesen allgemein abgeleitet.<sup>98</sup> Schifffahrt meint dabei jeglichen Verkehr von Wasserfahrzeugen, unabhängig davon, ob es sich um Schiffe im herkömmlichen Sinne handelt. Allerdings bezieht sich der Kompetenztitel nicht auf Häfen.<sup>99</sup> Im Bereich der Häfen haben die Landesgesetzgeber im Grundsatz sowohl im Bereich des Hafenrechts als auch im Bereich des Hafenverkehrsrechts die Gesetzgebungskompetenz inne.

Vorliegende Regelung ist mithin nicht von dem nautischen Katalog erfasst.

## 3. Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG

Das landesrechtliche Widmungsrecht könnte jedoch bereits formal durch die ausschließliche Kompetenz des Bundes für das Atomrecht gesperrt

---

<sup>96</sup> Vgl. weiter zum Streit Papier, S. 7 ff.

<sup>97</sup> BVerfGE 42, 20.

<sup>98</sup> Sachs, Art 74, Rn. 93.

<sup>99</sup> BVerfGE 2, 347.

sein. Dies wäre der Fall, wenn es sich nicht mehr um eine Entwidmung, sondern um eine atomrechtliche Sonderregelung handeln würde.

**a) Laternengaragenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts**

Welcher Gesetzgebungskompetenz eine Regelung zuzuordnen ist, entscheidet sich danach, wo der inhaltliche Schwerpunkt der Regelung liegt. Diesen Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Laternengarage entwickelt. Das Land Hamburg wollte durch Teilentwidmung seiner Straßen das Parken in der „Laternengarage“ dem Gemeingebrauch entziehen. Das Bundesverfassungsgericht urteilte, dass eine Regelung über das Parken auf öffentlichen Strassen keine Widmungsregelung<sup>100</sup> sei, sondern dem Bereich des Straßenverkehrsrechts zugeordnet werden müsse. In diesem Bereich hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz inne, weshalb das Bundesverfassungsgericht die angegriffene landesrechtliche Regelung für nichtig erklärte.

Inhaltlich führte das Gericht aus, dass eine Widmung die Bestimmung ausmache, welche Verkehrsarten als solche auf der jeweiligen Straße zulässig sein sollen. Beschränkungen der Verkehrsarten oder der Benutzungszwecke sind auf dieser Ebene nur statthaft, soweit sie aufgrund der Straße mit der der Widmung zugedachten Verkehrsfunktionen (etwa: Fahrstraße – Fußgängerstraße) oder aufgrund der straßenbaulichen Belastungsgrenze (insbesondere: Gewichtsgrenze) erforderlich sind, und zwar unabhängig davon, wie viele Personen und Fahrzeuge jeweils am Verkehr teilnehmen. Der Gemeingebrauch in diesem Sinne deckt alle verkehrsbezogenen Verhaltensweisen, zu denen die jeweilige Verkehrsart Gelegenheit bietet oder zwingt. Es sei somit zu unterscheiden zwischen Verkehrsarten und Verkehrswegen.

Die Widmung wurde also mit Blick auf ihre Wirkung von anderen möglichen Regelungen mit gleicher Wirkung abgegrenzt. Dies ist im Bereich des Straßenrechts schlüssig, da es zwischen Bund und Län-

---

<sup>100</sup> BVerfGE 67, 299.

dern zu einer Kompetenzaufspaltung kommt. Während der Bund für das Straßenverkehrsrecht konkurrierend zuständig ist, regeln die Länder das Straßenrecht.

Vorliegend wäre mithin eine solche Abgrenzung auf den ersten Blick nicht notwendig, weil der Landesgesetzgeber – wie bereits dargestellt – sowohl im Hafenrecht als auch im Hafenverkehrsrecht die Gesetzgebungskompetenz besitzt. Es könnte somit dahinstehen, ob die geplante Teilentwidmung in der Rechtsfolge tatsächlich eine Widmung darstellt. Jedoch wurde oben festgestellt, dass der Landesgesetzgeber konkret im Bereich des Hafenverkehrsrechts kompetenzrechtlich nicht tätig werden darf, weil seine Zuständigkeit von der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes verdrängt wird.

Insofern kann ausnahmsweise doch nicht dahinstehen, ob es sich bei der geplanten Teilentwidmung, die im Kern auf denselben Erfolg gerichtet ist, wie eine oben geprüfte Verbotsvorschrift im Hafenverkehrsrecht, tatsächlich um eine Widmung handelt. Sofern es sich nämlich in Wahrheit um eine Regelung des Hafenverkehrsrechts handeln würde, wäre der Bundesgesetzgeber zuständig.

Die Leitgedanken der Laternengaragenentscheidung<sup>101</sup> sind somit für den vorliegenden Fall zur Anwendung zu bringen.

## **b) Anwendung auf den Einzelfall**

In seiner Entscheidung vom 09.10.1984 hat der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts festgestellt, dass das Parken von Fahrzeugen in den Bereich des Straßenverkehrs gehört. § 16 Abs. 2 Satz 1 des Hamburgischen Wegegesetzes, der die Benutzung eines Weges regelmäßig als Einstellplatz für ein Fahrzeug in der Nähe der Wohnung oder der Arbeitsstätte des Fahrzeughalters oder -benutzers vom Gemeingebrauch der Straße ausnahm, wurde somit als verfassungswidrig erklärt.

---

<sup>101</sup> BVerfGE 67, 299.

Das Bundesverfassungsgericht führte aus:

*„Straßenverkehr und Straßenverkehrsrecht in diesem Sinne sind einerseits im Zusammenhang mit, andererseits gerade auch in Abgrenzung zum Begriff des Straßen-Wege-Rechts zu bestimmen. Es handelt sich um deutlich gegeneinander abgegrenzte Gesetzgebungsgebiete (...) Die Abgrenzung zwischen den beiden Bereichen erfolgt nach den verschiedenen Aufgaben, die mit ihrer gesetzlichen Regelung zu bewältigen sind: Das Wegerecht dient der Bereitstellung des Weges für die in der Widmung festgelegte besondere Verkehrsfunktion; das Straßenrecht regelt die polizeilichen Anforderungen an den Verkehr und die Verkehrsteilnehmer (...), um Gefahren abzuwehren und die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu gewährleisten.“*

Die geschichtliche Entwicklung habe gezeigt, dass stets zwischen dem Bau und der Unterhaltung der Wege sowie der Zulassung der Verkehrsarten zur Nutzung der Straße einerseits und der Ausübung des zugelassenen Verkehrs andererseits unterschieden wurde. Die Widmung könne somit nur die abstrakte Verkehrsart regeln.

Somit kam das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis:

*„Regelungsgegenstand ist hier – allein – die Ausübung der vom zugelassenen Gemeingebrauch umfassten verkehrsbezogenen Verhaltensweisen der jeweiligen Verkehrsart durch den einzelnen Verkehrsteilnehmer in der konkreten Verkehrssituation sowie die Einschränkung oder Untersagung dieser Ausübung mit Rücksicht auf die sich aus ihr ergebenden Nachteile oder Gefahren für Sicherheit oder Ordnung für die Verkehrsteilnehmer oder für Außenstehende. (...) Das Parken ist keine eigenständige Verkehrsart, sondern eine konkrete Ausprägung der Verkehrsart „Verkehr mit Kraftfahrzeugen“.*

Diese Begrifflichkeit kann jedoch auf andere öffentlichen Einrichtungen – auch wenn sie, wie z. B. ein Hafen dem Verkehr dienen – nicht einfach übertragen werden. Für öffentliche Straßen ist der Gemeingebrauch konstitutiv und die „üblichen“ Verkehrsarten sind durch das Straßenverkehrsrecht so intensiv vorgeprägt, dass auf der Widmungsebene kein „Verkehrsartenerfindungsrecht“ mehr existieren kann. Das ist bei Häfen völlig anders. Ihre konkrete „Profilierung“ obliegt in vollem Umfang dem Eigentümer und dem Widmungsgeber. Auch wenn es sich um einen „Universalhafen“ handelt, bedeutet das nicht, dass es für diesen Hafen einen gewohnheitsrechtlich vollständig festgelegten vom Hafenträger nicht mehr beeinflussbaren Widmungszweck gäbe.

Dies ergibt sich auch aus dem unterschiedlichen Verhältnis zwischen öffentlicher Widmung und zivilem Eigentum bei Straßen einerseits und Häfen andererseits. Während das Straßeneigentum regelmäßig nur wegen der Verkehrseigenschaft und der Notwendigkeit einer Widmung an die Gemeinde fällt, führt das Eigentum von Flächen mit „Hafeneignung“ nicht zwingend zu einer Widmung als Verkehrsumschlagplatz und erst Recht nicht zu einer umfassenden öffentlichen Widmung.

Neben der landesrechtlichen Widmungskompetenz steht vielmehr bei Häfen in ganz anderer Weise als beim Straßenrecht das freie Verfügungsrecht des Eigentümers, das in die Entscheidung über die Zulassung oder Nichtzulassung des Umschlags von Kernbrennstoffen einfließt. Diese Rechtsmacht knüpft originär am Flächeneigentum an. Bei einem so komplexen und – wie in Teil 1 III. dargelegt – maßgeblich durch die Politik des Flächeneigentümers geprägten Gebilde wie einem öffentlichen Hafen muss die freie Verfügungsmacht deshalb auch wesentlich weiter gehen als bei einer Straßennutzung. Deshalb ist der Laternengaragenfall nicht einschlägig.

So ist es der erklärte Ansatz Bremens, durch den Umgang mit den landeseigenen bzw. kommunalen öffentlichen Einrichtungen sein positives Image als nachhaltiges Klimaschutzland zu festigen. Das

Land beabsichtigt, konsequent als ein Bundesland mit Umweltbewusstsein nach außen aufzutreten und auch demgemäß die eigenen Organe und Einrichtungen zu organisieren. So möchte sich das Land ein grünes Image geben und in Zukunft insbesondere Erneuerbare Energien fördern. Zum Zwecke der Definition der persönlichen Außenwirkung ist die tatsächliche Nutzung oder Zweckbindung des Eigentums ein zulässiges Mittel. Diese imageprägende Zweckbindung unterliegt daher sehr weiten Grenzen. Im Rahmen der Hafengewidmung sind diese Themen und Motive mit einzubeziehen.

Ebenfalls spricht für eine Widmungskompetenz des Landesgesetzgebers ein anderer wesentlicher Unterschied zum Laternengaragenfall: Im Bereich der Häfen gibt es – anders als im Straßenrecht – kein bundeseinheitliches Verkehrsrecht, für das die Widmung der öffentlichen Verkehrsfläche offengehalten werden muss. § 4 AtG setzt nicht voraus, dass Kernbrennstofftransporte auf allen Verkehrswegen möglich sein müssen oder bundeseinheitlich möglich gemacht werden könnten. Ebenso wie ein Privateigentümer einen solchen Transport nicht zulassen muss, kann auch eine Widmung – als spiegelbildliche Ausübung der Eigentümerbefugnisse im Bereich des öffentlichen Rechts – auf dieses Ziel ausgerichtet sein.

Im Ergebnis gibt es keine überzeugenden Argumente gegen die Widmungskompetenz des Landesgesetzgebers im Bereich des Ausschlusses von Kernbrennstoffen vom Hafenumschlag. Somit ist die Gesetzgebungskompetenz des Landes nicht durch die spezielle bundesrechtliche Kompetenz des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG verdrängt.

## **II. Inhaltliche Ausfüllung der Kompetenz (materiell)**

Die formelle Gesetzgebungskompetenz erlaubt dem Land allerdings nicht, sich einschränkungslos gegen die Umsetzung einer bundesgesetzlich gebilligten Technologie zu entscheiden. Der Bund hat sich im Rahmen seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz ausdrücklich für die (zeitliche begrenzte) Nutzung von Kernenergie ausgesprochen. Diese Nutzung bedingt zwingend auch Kernbrennstofftransporte. Fraglich ist, wie weit das Land dies bei seiner Gesetzgebung berücksichtigen muss.

Allein die rein formal betrachtete Einhaltung der Kompetenzen vermag somit nicht alle sich ergebenden Konflikte zwischen den verschiedenen Gesetzgebungsorganen zufriedenstellend zu lösen. Trotz Beachtung der formellen Kompetenzordnung kann eine gesetzliche Regelung inhaltlich durchaus so weitreichend sein, dass sie mittelbar in den originären Zuständigkeitsbereich eines anderen Gesetzgebungsorgans hineinwirkt. Insofern sind bei der Kompetenzwahrung im Bund-Länder-Verhältnis auch materielle Vorgaben zu beachten. Teilweise wird dementsprechend sogar ein Gebot der Achtung der Kompetenzsphäre des Bundes konstruiert.<sup>102</sup>

Der Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ aus Art. 31 GG, die Bundestreue, die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und die Achtung der Wertordnung sind Kompetenzschränken<sup>103</sup> in materieller Hinsicht, denen das Land verpflichtet ist. Ihnen kommt unmittelbare verfassungsrechtliche Bindung in der Wahrnehmung von Gesetzgebungskompetenzen zu.

#### 1. Bundesrecht „bricht“ Landesrecht

Hauptanwendungsfall des Art. 31 GG ist die konkurrierende Gesetzgebung. Hier liegt dagegen – wenn überhaupt – ein Konflikt zwischen ausschließlicher Bundeskompetenz und einer Landeskompetenz vor. Entscheidend ist jedoch, dass kein „echter“ Widerspruch gegeben ist. Oben wurde zwar eine gewisse Divergenz zwischen den verschiedenen Regelungen ausgemacht. Bei der unterschiedlichen politischen Einordnung von Kernbrennstofftransporten handelt es sich bereits der Definition nach nicht um eine Kollision. Schließlich würde die Teilentwidmung den Transport von Kernbrennstoffen über die Häfen lediglich als Vorfrage ausschließen. Es würde sich nach der Umwidmung des Hafens nicht mehr um einen „geeigneten Weg“ für den Transport im Sinne des § 4 AtG handeln. Die bundesgesetzliche Norm auf der einen, sowie die landesgesetzliche Teilentwidmung auf der anderen Seite, enthalten keine unterschiedlichen Regelungsaussagen zu demselben Sachverhalt. Vielmehr enthält das Atomgesetz unmittelbar gar keine Regelungsaussage über die Widmung

---

<sup>102</sup> Bejahend: M. *Bothe*, Alternativkommentar Grundgesetz, Luchterhand, Art. 30, Rn. 35.

<sup>103</sup> Sachs, Art. 70 GG, Rn. 64.



der Wege für den Transport der Kernbrennstoffe. Es handelt sich um eine dem Atomrecht vorgelagerte Frage.

Auch sieht das Atomgesetz nicht etwa einen ausdrücklichen Anspruch der Betreiber auf Durchführung der Transporte über einen bestimmten Weg oder einen bestimmten Hafen vor, der durch die Teilentwidmung konterkariert werden könnte. Ein allgemeiner Transportanspruch besteht nach dem Atomgesetz nur dort, wo er möglich ist, nicht aber speziell über die Bremischen Häfen.

Art. 31 GG kommt somit nicht zum Tragen.

## 2. Bundesrecht „sperrt“ Landesrecht

Umstritten ist die Frage, ob Art. 31 GG eine Sperrwirkung zugeschrieben werden kann.<sup>104</sup> Dieser Streit kann vorliegend jedoch ebenfalls dahinstehen, denn es ist außerhalb des bereits oben dargestellten Verkehrs(sicherheits)rechts keine Regelung des Atomgesetzes ersichtlich, die eine landesgesetzliche Regelung, die sich ausdrücklich darauf bezieht, Kernbrennstofftransporte über einen Hafen zu unterbinden, sperren würde.

Aus dem Atomgesetz folgt keine Pflicht der Länder oder Gemeinden, alle tatsächlich für Kernbrennstofftransporte geeigneten Grundstücke auch für solche Transporte zur Verfügung zu stellen. Dies würde die bundesgesetzlichen Kompetenzen überspannen und zu einem Missverhältnis im Bundesstaatsgefüge führen, das das Grundgesetz so nicht vorsieht. Vielmehr sind die einzelnen Länder (teil)souveräne Staaten in einer Staatengemeinschaft und habe auch derart gestaltete Rechte.

## 3. Sonstige materielle Kompetenzschränken

Es ist jedoch zu untersuchen, ob eine Teilentwidmung nicht gegen die oben genannten sonstigen Kompetenzausübungsschränken verstieße, namentlich die Bundestreue, die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und die Akzeptanz bundeseinheitlicher Wertentscheidungen. Zu diesen

---

<sup>104</sup> Maunz/Dürig, Grundgesetzkommentar, Verlag C. H. Beck, Art. 31 GG, S. 25.

materiell-rechtlichen Kompetenzschränken hat sich eine umfangreiche Kasuistik entwickelt. Dabei sind die Bundesgerichte in der Anwendung der verschiedenen Fallgruppen nicht konsequent. So werden Normen aus mehreren Gründen für nichtig erklärt, ohne genau abzugrenzen, gegen welches Prinzip verstoßen wurde. Dies weist auf ein strukturelles Problem hin, denn im Kern sind die materiellen Vorgaben ähnlichen Inhalts und überschneiden sich deshalb notwendigerweise. Deshalb wird im Folgenden auf eine Ausdifferenzierung der einzelnen Verbote verzichtet und stattdessen fall- und lösungsorientiert der Kerngehalt der föderalen „Harmonisierungsgebote“ herausgearbeitet.

Grundsätzlich gilt, dass ein Land oder eine Gemeinde nicht zu einem völligen inhaltlichen Gleichklang mit dem Bund verpflichtet ist; eine Unitarisierung wird durch die Verfassung nicht erzwungen.<sup>105</sup> Vielmehr ist die Verfolgung eigener legitimer Zwecke – auch in Abweichung zu solchen des Bundes – zulässig, sofern dies maßvoll geschieht und ausreichend Rücksicht auf die Funktionsfähigkeit des föderalen Gefüges insgesamt genommen wird. Im Mischsystem besteht somit eine Abweichungsbefugnis. Diese darf jedoch je nach Einzelfall zu bestimmende Grenzen nicht überschreiten.

Ein in diesem Sinne besonders sensibler Bereich ist die Ausübung der Gesetzgebung. Diesbezüglich wird in der Rechtsprechung eine gewisse Zurückhaltung gefordert, insbesondere die Achtung des Kernbereichs der Tätigkeit der jeweils anderen Wirkungseinheit.<sup>106</sup> Klar ist, dass ein Vorgehen niemals missbräuchlich sein darf. Ferner darf die Rechtsordnung nicht insgesamt widersprüchlich werden. Dementsprechend werden nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts alle rechtsetzenden Organe verpflichtet, ihre Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Vorschriften erreichen.<sup>107</sup> Aber auch in ihrer Gesamtheit ist die bundeseinheitliche Werteordnung durch die Länder und Gemeinden zu respektieren.

---

<sup>105</sup> Sachs, Art. 70, Rn. 65.

<sup>106</sup> Bothe, Art. 30, Rn. 33.

<sup>107</sup> BVerfGE 98, 83, BVerfGE 98, 106.

Eine Teilentwidmung der Bremischen Häfen für den Kernbrennstoffumschlag hätte jedoch nicht den Zweck, die bundesrechtlichen Entscheidungen zur (zeitlich begrenzten) Fortsetzung der Kernenergienutzung zu behindern oder demonstrativ eine „Gegenpolitik“ zu betreiben. Bremen verfolgt vielmehr eigene legitime Landes- und Kommunalinteressen. Der Umschlag von Kernbrennstoffen ist mit den landespolitischen Vorstellungen von Nachhaltigkeit und Vorsorge im Interesse auch zukünftiger Generationen nicht vereinbar. Auch in anderen Bereichen setzt Bremen verstärkt auf nachhaltige Politik, so dass ein solcher Ansatz dem Grunde nach auch bei der Konzeptionierung der Bremischen Hafenspolitik legitim ist.

Gleichwohl liegt auf der Hand, dass ein Widmungsausschluss für den Umschlag von Kernbrennstoffen in einem wichtigen Universalhafen zu einem gewissen Spannungsverhältnis mit der Atompolitik des Bundes führt. Die (noch) zulässige Nutzung von Kernbrennstoffen zur Energieerzeugung wäre ohne jegliche Transportmöglichkeiten – insbesondere für Brennelemente – nicht denkbar. Wenn es überhaupt keine Häfen für den Umschlag gäbe, wären die Möglichkeiten der Fortsetzung des entsprechenden Elektrizitätserzeugungsbetriebes sehr eingeschränkt und die Betreiber müssten selbst Einrichtungen und Anlagen für den Umschlag errichten und betreiben, wenn sie auf Seetransporte nicht vollständig verzichten wollen. Dieses Szenario erscheint zwar zurzeit noch sehr fernliegend, weil bislang verschiedene deutsche Häfen für den Umschlag von Kernbrennstoffen offen stehen. Dies könnte sich jedoch in der Zukunft ändern, wenn auch andere Bundesländer zu einer umfassenden Nachhaltigkeitspolitik übergehen und darin Kernbrennstoffumschläge in ihren Häfen keinen Platz hätten. Eine solche (mögliche) Entwicklung muss also bei der rechtlichen Bewertung mit berücksichtigt werden.

Die Lösung des aufgeworfenen Spannungsverhältnisses zwischen Bundespolitik und Länderpolitik ist jedoch anders vorgeprägt als im Straßensrecht. Anders als beim System der Straßen, zu deren funktionsfähiger Aufrechterhaltung alle Ebenen des Bundesstaates verpflichtet sind, gibt es bei Häfen für die öffentliche Hand keine Verpflichtung zur Errichtung derselben. Wie bereits oben dargestellt, gehören regelmäßig sowieso nur bestimmte Teile des Hafens zu der öffentlichen Infrastruktur und dies nur dann, wenn die jeweilige Belegenheitskörperschaft dies will. Der Um-

schlag ist in Bremen Teil der Suprastruktur. Grundsätzlich besteht weder für den Bund noch für einzelne Bürger rechtlich ein Anspruch auf Bereitstellung dieser Einrichtung. Dies ist ein struktureller Unterschied zum Betrieb des Straßennetzes. Für die Errichtung und Aufrechterhaltung des Straßennetzes hat die jeweilige Gebietskörperschaft aufgrund von mannigfaltigen Gesetzesbestimmungen eine Verpflichtung (etwa die Erschließungslast der Gemeinde nach § 123 BauGB). Das Straßennetz ist Daseinsvorsorge im engeren Sinne und somit rein hoheitliche Tätigkeit. Häfen haben hingegen ausweislich fehlender bundeseinheitlicher Bestimmungen keine Netzfunktion. Sie sind eine singuläre Wirtschaftseinheit, die nach eigenen Maßstäben zu beurteilen ist und sich der rechtlichen Einordnung nach bekannten Mustern - wie etwa denen des Straßenrechts - entzieht. Häfen sind „Zwitter“ aus öffentlicher Infrastruktur und freier wirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand beziehungsweise privater Unternehmer. Für ihre Beurteilung müssen individuelle Maßstäbe hergeleitet werden, weshalb auch die Laternengaragenentscheidung auf Hafenwidmungen nicht anzuwenden ist. Die Länder sind nach den oben genannten Grundsätzen frei in der Widmung ihrer Häfen und können diese nach Maßgabe ihrer eigenen Vorstellungen und Überzeugungen gestalten.

Ob der Bund deshalb in Zukunft das Hafenrecht, das bislang allein Ländersache ist, so reglementieren könnte, dass eine einheitliche Verpflichtung der Küstenländer entstünde, die zu der Errichtung und Aufrechterhaltung bestimmter Häfen zwingt und somit auch dazu, diese Häfen inhaltlich als echte Universalhäfen auszugestalten (und insbesondere für Kernbrennstoffe offen zu halten), kann dahinstehen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass eine solche Regelung als Annex-Kompetenz zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG dem Bund ohne Grundgesetzänderung möglich wäre, steht fest, dass der Bund hier nicht gesetzgeberisch tätig geworden ist und etwa ein „Seehäfen-Infrastrukturgesetz“ erlassen hätte. Vielmehr werden auch die Seehäfen in der Praxis der Landesplanung und der freien Wirtschaft überlassen. Mit den Konsequenzen, die sich daraus ergeben, hat der Bund solange umzugehen, wie er an diesem Zustand (durch Gesetzerlass und ggf. zusätzliche Grundgesetzänderung) nichts ändert.

Auch im Atomgesetz wird zur Infrastruktur für Atomtransporte nichts geregelt. Der Bundesgesetzgeber stellt vielmehr innerhalb des Atomgesetzes ausdrücklich auf die Einhaltung der für den jeweiligen Verkehrsträger geltenden Vorschriften ab, § 4 Abs. 2 Nr. 3 AtG. Die (widmungsrechtliche) Geeignetheit des Weges ist mithin eine Vorfrage, die dem Eingreifen des § 4 AtG vorangestellt ist.

Es wäre verfehlt anzunehmen, dass die Länder und Gemeinden verpflichtet wären, eine für sie verbindliche bundesrechtliche Regelung, die bislang noch gar nicht normiert ist, zu fingieren und somit auf allen Landeswegen Kernbrennstofftransporte dauerhaft sicher zu stellen. Umgekehrt wäre - wenn überhaupt - der Bund in der Pflicht, tätig zu werden. Solange er dies nicht tut, können die Länder ihre Häfen in Bezug auf Kernbrennstoffe frei widmen oder entwidmen ohne direkten bundesrechtlichen Zwängen unterlegen zu sein. Die bundesrechtliche Regelung geht davon aus, dass in diesem Zusammenhang „ausreichende“ Transportwege zur Verfügung stehen. Würde sich diese Annahme wegen zunehmender Teilentwidmungen von Häfen als falsch erweisen, kann dies nicht zu einem Zwang für die Länder führen, „vorsorgend“ für eine bestimmte Bundespolitik Infrastruktur bereitzustellen.

Die Bereitstellung von Häfen ist eben keine verbindliche Verpflichtung der jeweiligen Gebietskörperschaft. Nicht die Länder sind verpflichtet zur Rücksichtnahme, sondern der Bund zum Handeln, sofern er den Transport von Kernbrennstoffen auch in Häfen meint sicherstellen zu müssen.

Eine Sperrung der Bremischen Häfen trägt bei pragmatischer Betrachtung nicht die Gefahr in sich, dass während des ohnehin nur noch begrenzten Zeitraums der Nutzung der Kernenergie zur Energieerzeugung und der damit verbundenen Transportnotwendigkeit von Kernbrennelementen, deren Möglichkeit so beeinträchtigt würde, dass die dem Atomgesetz insgesamt zugrundeliegende Politikkonzeption nicht mehr umsetzbar wäre. Bestünde diese Gefahr, wäre es zuerst Sache der Betreiber von Atomkraftwerken und ggf. für sie Sache des Bundes, dem entgegenzusteuern. Von einem grundlegenden Widerspruch i.S. einer eindeutigen materiellen Kompetenzschränke ist dementsprechend nicht auszugehen.

#### 4. Prüfung anhand der einzelnen Entscheidungen in der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der deutschen Obergerichte hat sich allerdings über den eindeutigen Fall des „grundsätzlichen Widerspruchs“ zwischen den verschiedenen Regelungsebenen des Rechts in Deutschland auch mit vielfältigen Einzelthemen beschäftigen müssen und anhand dieser Einzelthemen verschiedene Maßstäbe für die Beurteilung dabei auftretender „Widersprüche“ entwickelt. Im Folgenden sollen die wichtigsten entsprechenden Entscheidungen dargestellt werden und es wird der Frage nachgegangen, ob sich hieraus Grundsätze ableiten lassen, die auch eine abschließende Beurteilung des vorliegenden Falles ermöglichen.

##### a) BVerfGE 98, 83 – Landesrechtliche Abfallabgabe

Diese Entscheidung betrifft einen Wertungswiderspruch zwischen der dem Bundesabfallgesetz zugrundeliegenden Sachkonzeption der Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen mit verschiedenen landesrechtlichen Abfallabgaberegulungen. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelungen u.a. für mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes unvereinbar erklärt. Zwar war die Kompetenz der Landesgesetzgeber eindeutig und es lag den Abgabenregelungen auch ein legitimes Ziel, nämlich die Einnahmebeschaffung, zugrunde. Diese stand jedoch vollständig im Hintergrund und stattdessen wurde mit den Landesabfallabgaben versucht, die Abfallvermeidung und Abfallverwertung anders als im bundesrechtlichen Abfallregime vorgesehen, zu lenken. In dieser ganz im Vordergrund stehenden Lenkungswirkung sah das Bundesverfassungsgericht die Rechtswidrigkeit und führte aus:

*„Besteht eine Kompetenz sowohl für ein Bundes- als auch für ein Landesgesetz, so kann sich ein Widerspruch dennoch ergeben, wenn einerseits der Bundesgesetzgeber eine Sachregelung trifft, andererseits der Landesgesetzgeber eine Abgabe erhebt. Eine solche Kollision kann vor allem auftreten, wenn mit dem Abgabengesetz Lenkungswirkungen erzielt werden sollen, die den Regelungen des zuständigen Sachgesetzgebers (= Bund) zuwi-*

*derlaufen. In einem solchen Fall trifft der Abgabengesetzgeber in den vom Sachgesetzgeber erlassenen Regelungen auf eine Grenze der Kompetenzausübung. Nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes und dem Rechtsstaatsprinzip darf der Abgabengesetzgeber aufgrund einer Abgabenkompetenz nur insoweit lenkend in den Kompetenzbereich eines Sachgesetzgebers übergreifen, als die Lenkung weder der Gesamtkonzeption der sachlichen Regelung noch konkreten Einzelregelungen zuwiderläuft.<sup>108</sup>*

#### **b) BVerfGE 98, 106 - Verpackungssteuer**

Im gleichen Sinne hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der von einigen Gemeinden erhobenen „Verpackungssteuer“ entschieden. Auch hier diente die Steuer den Gemeinden nur in zweiter Linie zur Einnahmeerzielung und in erster Linie zur Unterbindung des Gebrauchs von Einwegverpackungen im Zusammenhang mit Straßenverkäufen und der dadurch entstehenden Abfallproblematik. Die Steuer lief praktisch auf ein Verbot von Einwegverpackungen für bestimmte Nutzungen hinaus. Dies erklärte das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig und führte aus:

*„Die Ausübung der Steuergesetzgebungskompetenz zur Lenkung in einem anderweitig geregelten Sachbereich ist jedoch nur zulässig, wenn dadurch die Rechtsordnung nicht widersprüchlich wird. Greift die steuerliche Lenkung auf eine Sachmaterie über, darf der Steuergesetzgeber nicht Regelungen herbeiführen, die den vom zuständigen Sachgesetzgeber getroffenen Regelungen widersprechen. (...) Der Gesetzgeber darf deshalb aufgrund einer Steuerkompetenz nur insoweit lenkend und damit mittelbar gestaltend in den Kompetenzbereich eines Sachgesetzgebers übergreifen, als die Lenkung weder der Gesamtkonzeption der sachlichen Regelung noch kon-*

---

<sup>108</sup> BVerfGE 98, 83.

*kreten Einzelregelungen zuwiderläuft. (...) Der Steuergesetzgeber darf die vom Sachgesetzgeber getroffenen Entscheidungen nicht durch Lenkungsregelungen verfälschen, deren verhaltensbestimmende Wirkungen dem Regelungskonzept des Sachgesetzgebers zuwiderlaufen.“*

### c) BVerfG - Gewaltspielautomaten

In eine andere Richtung weist dagegen die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Zulässigkeit der kommunalen Besteuerung von Gewaltspielautomaten.<sup>109</sup> Auch hier wurde eine kompetentiell der Gemeinde zustehende Besteuerungsmöglichkeit von der Gemeinde genutzt, um innerhalb der Gruppe der Spielautomaten Gewaltspielautomaten besonders zu belasten und damit eine Lenkungswirkung zu erzielen, die weit über das im Bundesrecht verkörperte Regelungsziel (z.B. in §§ 33 c ff. GewO) hinausging. Dieses enthielt zwar auch gewisse Beschränkungen der Gewaltspiele, aber keine so hohen Belastungen, dass sie die Schwelle eines generellen Verbots hätte erreichen können, für das der Gemeinde jede Kompetenz gefehlt hätte.

Das Bundesverfassungsgericht beanstandete die kommunale Regelung nicht und führte aus:

*„Dass aber das die Spielautomatenbranche betreffende Bundesrecht eine Gesamtkonzeption aufweist, der eine Satzungsregelung, die "Gewaltspielautomaten" mit einem höheren Steuersatz als andere Spielautomaten belegt, zuwiderläuft, hat die Beschwerdeführerin weder hinreichend dargelegt noch ist dies sonst ersichtlich. (...)§ 9 Ziffer 3 der Vergnügungssteuer-Satzung unterwirft die entsprechenden Geräte zwar einer erhöhten Besteuerung, enthält aber ebenfalls kein Verbot dieser Geräte. (...) Dass der Bundesgesetzgeber den mit der Vergnügungssteuer-Satzung verfolgten Lenkungszweck*

<sup>109</sup> BVerfG, Beschluss vom 03.05.2001 (1 BvR 624/00), zuvor BVerwG, Urteil vom 22.12.199 – 11 C 9.99; OVG Lüneburg; VG Göttingen.



*ausgeschlossen oder gar gegenläufige Lenkungswirkungen vorgeschrieben hätte, ist von der Beschwerdeführerin weder hinreichend dargetan worden noch im Übrigen ersichtlich. (...) Die Steuerbefugnis der Länder umfasst wesensmäßig das Recht, auf den Umfang einer vom Bundesgesetzgeber erlaubten Tätigkeit irgendwie Einfluss zu nehmen und als Nebenzweck neben dem rein fiskalischen Zweck der Einnahmeerzielung auch andere Zwecke zu verfolgen.“*

**d) BVerwGE 77, 308 - Spielhallenpolitik**

Anders fällt die Wertung in einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus, die sich mit einer bauleitplanerischen Regelung einer Gemeinde zur Untersagung von Spielhallen beschäftigt. Spielhallen sind bauplanungsrechtlich Vergnügungsstätten und können nach den Regeln der Baunutzungsverordnung im Einzelfall in einem Baugebiet ausgeschlossen werden. Im Streitfall hatte die Gemeinde die Errichtung von Spielhallen jedoch nicht aus konkreten Gründen der städtebaulichen Ordnung, sondern aufgrund allgemeiner Wertung der Spielhallennutzung als sozialschädlich untersagt. Dies wird vom Bundesverwaltungsgericht als bundesrechtswidrig gerügt. Es führt aus:

*„Die Gemeinde muss in Bezug auf Probleme, die nicht die Ordnung der Bodennutzung in der Gemeinde, sondern andere Bereiche betreffen, wie den allgemeinen Jugendschutz, die Wertung des dafür zuständigen Bundesgesetzgebers hinnehmen, der die Gewerbefreiheit z. B. auch für Spielhallen gewährleistet und den durch sie möglichen Gefahren für die genannten Gemeinwohlbelange durch bestimmte Anforderungen in der Gewerbeordnung (...) vorzubeugen sucht.“*

**e) BVerwGE 87, 228 – Atomwaffenfreie Zone München**

Eine andere Form des Widerspruchs zwischen Kommunalpolitik und bundesrechtlicher Regelungskompetenz hatte das Bundesverwal-

tungsgericht im Zusammenhang mit einer Verfügung zu klären, mit der die Regierung von Oberbayern der Stadt München untersagt hatte, sich zur „atomwaffenfreien Zone“ zu erklären.<sup>110</sup> Der Fall war dadurch gekennzeichnet, dass es überhaupt keine realen Absichten gab, im Bereich der Stadt München Atomwaffen zu stationieren, sondern dass die entsprechende Erklärung bewusst gegen die Außen- und Verteidigungspolitik der Bundesregierung gerichtet war, die auch die Stationierung und Lagerung von Atomwaffen in Deutschland umfasst. Das Bundesverwaltungsgericht sah wegen dieses materiellen Widerspruchs die Erklärung der Stadt als unzulässig und damit ihre Untersagung als zulässig an. Es führte aus:

*„Die Gemeinde, die zu einer etwaigen, noch nicht konkret zu prognostizierenden Waffenstationierung in ihrem örtlichen Umfeld Stellung nimmt, begibt sich damit oder jedenfalls damit allein noch nicht auf das Feld der ihr verschlossenen, weil überörtlich wirkenden verteidigungsbezogenen Politik. (...) Mit Rücksicht auf den politischen Hintergrund (...) sind andererseits Äußerungen der Gemeinde, die schon nach ihrem Wortlaut den Charakter politischer Stellungnahmen haben oder den Anschein solcher Stellungnahmen erwecken, in keinem Fall zulässig.“*

#### f) VGH Baden-Württemberg - Tabakwerbung

Mit einem ähnlichen Wertungswiderspruch hatte sich der VGH Baden-Württemberg in seinem Urteil zur Zulässigkeit der Erklärung von Tabakwerbung als Sondernutzung durch eine Gemeinde zu beschäftigen.<sup>111</sup> Das Gericht erklärte die Sondernutzungsregelung für materiell bundesrechtswidrig, weil die Gemeinde die Wertung des zuständigen Bundesgesetzgebers beachten müsse. Sie dürfe nicht mit hoheitlichen Mitteln eine eigene, von der Wertung des zuständigen Gesetzgebers, der Tabakwerbung durch Plakatwände auf

---

<sup>110</sup> BVerwGE 87, 228, Atomwaffenfreie Zone München, Urteil vom 14.12.1990 – BVerwG 7 C 37.89.

<sup>111</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11.03.1993 – 5 S 1127/92.

Straßenland grundsätzlich nicht verbiete, abweichende „Gemeindepolitik“ betreiben, indem sie Verhaltensweisen für ihren Gemeingebrauch ausschließe, die nach der Gesetzeslage allgemein zulässig seien.

**g) Anwendung dieser Rechtsprechung auf die Teilentwidmung**

Versucht man, aus den genannten Entscheidungen allgemeine Maßstäbe für eine gerade noch „hinnehmbare“ Intensität des Widerspruchs zwischen bundesrechtlichen, landesrechtlichen und kommunalrechtlichen Regelungen zu entwickeln, so ist auf der einen Seite deutlich, dass ein solcher Widerspruch umso leichter entsteht, je intensiver und detaillierter der Bundesgesetzgeber ein bestimmtes Sachgebiet im Rahmen seiner Sachkompetenz regelt. Dies wird insbesondere in den Abfallabgaben- und Verpackungssteuer-Entscheidungen deutlich. Im Abfallrecht hat der Bund ein differenziertes, alle in diesem Zusammenhang auftretenden Probleme regelndes System von Regulierungen entwickelt, das nur widerspruchsfrei funktionieren kann, wenn es nicht auf den darunter liegenden staatlichen Ebenen konterkariert wird. Dies schließt zwar gegenläufige Abfallpolitiken der Länder und Gemeinden nicht aus, setzt ihnen aber – wie die Entscheidungen zeigen – sehr enge Grenzen. Die gleiche Tendenz zeigt sich in den Spielhallenentscheidungen. Dort, wo der Bund – wie im Städtebaurecht – abschließende Regelungen zur „Standortpolitik“ für Vergnügungsstätten getroffen hat, muss die Gemeinde sich an diese halten. Wenn dagegen – wie im Gewerberecht – die bundesrechtliche Entscheidung für die Zulässigkeit von Spielautomaten „offen“ gestaltet ist, kann die Gemeinde gegenläufige Politiken verfolgen und auch eine Eindämmung dieser gewerblichen Tätigkeit rechtlich umsetzen.

Aus der Rechtsprechung zur „atomwaffenfreien Zone“ wird schließlich deutlich, dass Regelungen, die der Regelungsintention des Bundesrechts zuwiderlaufen, eigene gewichtige Interessen der regelnden Gebietskörperschaft zugrunde liegen müssen. Die Gemeinden haben im gegliederten Bundesstaat das Recht, eigene politische Ziele zu verfolgen, aber es müssen dann, wenn sie sich gegen die Inten-

tion des Bundesrechts richten, ausreichend gewichtige und nachvollziehbare Interessen sein.

Wendet man diese Rechtsprechung auf die hier zur Diskussion stehende Teilentwidmung der Bremischen Häfen für den Umschlag von Kernbrennstoffen an, so sind entscheidend die Dichte des bundesrechtlichen Konzepts einerseits und die landespolitischen Interessen andererseits. Auf bundesrechtlicher Seite gibt es ein „Sachkonzept“, das von einer zeitlich begrenzten, aber bis dahin geordnet sicherzustellenden Kernenergienutzung ausgeht und damit auch die Möglichkeit von Kernbrennstofftransporten erfordert. Umgekehrt wird die Organisation und Durchführung dieser Kernbrennstofftransporte nicht in einem umfassenden Regime – anders als im Abfallrecht oder im Straßenrecht – als System geregelt, sondern den Betreibern überlassen, die jeweils im Einzelfall die entsprechenden Genehmigungen einholen müssen, und erst in diesem Zusammenhang ein intensives Regelungsbedürfnis in Bezug auf die jeweils zur Verfügung stehenden Transportwege auslösen.

Die Teilentwidmung richtet sich somit nicht gegen eine ausdifferenzierte Sachregelung des Bundes, sondern betrifft lediglich deren Voraussetzungen, die das Bundesrecht hinsichtlich der grundsätzlichen Eignung der Infrastruktur für Kernbrennstofftransporte den jeweiligen Verkehrsträgern überlässt. Ein sachlich relevanter Konflikt kann jedoch erst auftreten, wenn der Bund ein bestimmtes Rechtsgebiet umfassend und mit einer eigenen Systemvorstellung regelt. Dies ist jedoch wie gezeigt im Bereich des Hafenrechts gerade nicht der Fall. Auch den Umschlag von Kernbrennstoffen in Häfen hat der Bund nicht abschließend, sondern so geregelt, dass das spezifische landesrechtliche Widmungsregime eine Vorfrage des Transportes darstellt.

Wenn in diesem Zusammenhang Bremen für sein Landesgebiet und seine zukünftige Landesenergie- und Hafenpolitik ein Politikscenario entwickelt, das ganz auf Nachhaltigkeit und Erneuerbarer Energien setzt, dann ist Teil dieses Politikscenarios das legitime Interesse, Aktivitäten Dritter – hier derjenigen, die weiterhin Kernbrennelemente

nutzen wollen oder gerade genutzt haben – zu unterbinden, nachvollziehbar und legitim und ausreichende Rechtsgrundlage für eine entsprechende Widmungsregelung.

Insoweit liegt der vorliegende Fall vom Sachverhalt und den Wertungsfragen der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Gewaltspielautomaten am Nächsten. Auch hier handelt es sich um eine legitime Kompetenzausübung der Gemeinde (Einnahmeerzielung), die aber auch ausdrücklich einen darüber hinausgehenden „Nebenzweck“ verfolgte, der einer aus dem Bundesrecht abzuleitenden Wertungsentscheidung durchaus widersprach, diese jedoch nicht in Form eines direkten Regelungswiderspruchs außer Kraft setzte. Genauso liegt der vorliegende Fall. Bremen verfolgt mit der Entwidmung seiner Häfen für Kernbrennstoffumschläge das legitime Ziel einer neuen Energie-, Umwelt- und Nachhaltigkeitspolitik und nimmt dabei bewusst einen Wertungswiderspruch zu der zwar zeitlich begrenzten, aber vorerst noch auf Fortsetzung der Energieerzeugung aus Kernbrennstoffen gerichteten Politik des Bundes in Kauf. Die Teilentwidmung ist damit integraler Bestandteil einer Gesamtpolitik Bremens im Bereich der zukünftigen Energieerzeugung, Umweltschonung und Nachhaltigkeit. Sie greift jedoch nicht in ein vom Bund selbst geregeltes System des Hafenrechts ein und steht auch mit dem Atomrecht nicht im Widerspruch.

Bundesinteressen können damit insgesamt nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigt sein.

Dementsprechend ist die Teilentwidmung insgesamt zulässig.

### **Teil 3: Anforderungen mit Blick auf den Staatsbürger**

#### **I. Grundrechte**

Eine weitere Grenze des gesetzgeberischen Ermessens stellt der Grundsatz dar, dass der Gesetzgeber nicht unverhältnismäßig in grundgesetzlich gesicherte Positionen der einzelnen Grundrechtsträger eingreifen darf. Sofern der Schutzbereich eines Grundrechts durch die geplante Teilentwidmung betroffen wäre, müsste eine staatliche Regelung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.

## 1. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Art 14 GG

In Betracht kommt eine Betroffenheit des Art. 14 GG in Hinblick auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Durch das Durchschlagen der Teilentwidmung als Verbotsbefehl an die Umschlagsunternehmer, Kernbrennstofftransporte abzuwickeln, könnte in deren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen werden.

Grundsätzlich gewährt Art. 14 GG den Schutz jeder vermögenswerter Rechtsposition, die im Rahmen der inhaltsbestimmenden Gesetze bereits erworben ist. Es ist jedoch streitig, inwieweit Art. 14 GG das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als Sach- und Rechtsgesamtheit schützt.<sup>112</sup> Für eine Anerkennung der Rechtsfigur spricht die Erkenntnis, dass eigentliche Lebens- und Wirkungsgrundlage des unternehmerisch Tätigen nicht lediglich die zum Unternehmen gehörenden Güter als einzelne sind, sondern der in sich geschlossene Wirtschaftskörper des Unternehmens in seiner ökonomischen Funktion.<sup>113</sup>

Das Bundesverfassungsgericht ist bislang einer Entscheidung dieser Streitfrage ausgewichen und hat eine Existenz der Rechtsfigur ausdrücklich offen gelassen, weil in den entschiedenen Fällen jedenfalls die Voraussetzungen für ein Eingreifen des Art. 14 GG nicht gegeben waren.<sup>114</sup>

Ebenso kann auch vorliegend der Streit über die Grenzen des Schutzbereichs des Art. 14 GG beim eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dahinstehen. Denn jedenfalls liegen die anerkannten Voraussetzungen für eine Bejahung eines Eingriffs nicht vor. In Bremen wurden in den vergangenen Jahren nicht mehr als zehn Brennelementetransporte pro Jahr über den Hafen abgewickelt. Die daraus erwirtschafteten Umsätze sind verschwindend gering. Es ist somit davon auszugehen, dass kein einziges Unternehmen bzw. kein Unternehmer sein Unternehmen als „Kernbrennstoffumschlagsunternehmen“ organisiert hat und insoweit in seiner

---

<sup>112</sup> BverwGE 67, 93ff., BGHZ 111, 349ff., herrschende Lehre vgl. Sachs, Art. 14 Rn. 26.

<sup>113</sup> vgl. Sachs, Art. 14 GG, Rn. 26.

<sup>114</sup> BVerfGE 51, 193 ff.

Existenz durch die Teilentwidmung betroffen wäre. Insoweit besteht jedoch Einigkeit dahingehend, dass Art. 14 GG, der in seinem tatsächlichen Anwendungsgebiet sehr eng ist, nicht die vollständige Substanz der Sach- und Wirtschaftsgesamtheit in allen Einzelheiten schützt<sup>115</sup> und auch nicht die allgemeinen Gegebenheiten und Chancen, innerhalb derer das Unternehmen seine Tätigkeit entfaltet und die keinen Bezug zu einem bestimmten Gewerbebetrieb haben.<sup>116</sup> Dies gilt selbst dann, wenn diese Umstände für das konkrete Unternehmen und seine Rentabilität von erheblicher Bedeutung sind. Insbesondere ist die tatsächliche Absatzmöglichkeit nicht geschützt.<sup>117</sup> Dies folgt daraus, dass Art. 14 GG nur das Erworbene und nicht etwa bloße Gewinnoptionen schützt. Art. 14 GG kann somit bei einer wirtschaftlichen Entwertung eines Betriebes nur dann betroffen sein, sofern dieser konkrete Betrieb in seinem Kernbereich getroffen wird. Dies ist hier nicht der Fall.

## 2. Anliegerrechte, Art 14 GG

Denkbar wäre jedoch, dass die Anliegerrechte der Umschlagsunternehmer aus Art. 14 GG verletzt werden. Um dies zu überprüfen, müssen zunächst die Anliegerrechte in Abgrenzung zum Gemeingebrauch dargestellt werden.

### a) Rechtsgrundsätzliches zu Gemeingebrauch und Anliegerrechten

Die Regelung der Ausübung des Gemeingebrauchs durch das Straßenverkehrsrecht ist die Bestimmung der vom zugelassenen Gemeingebrauch umfassten verkehrsbezogenen Verhaltensweisen der jeweiligen Verkehrsart durch den einzelnen Verkehrsteilnehmer in der konkreten Verkehrssituation sowie die Einschränkung oder Untersagung ihrer Ausübung mit Rücksicht auf die sich aus ihr ergebenden Nachteile oder Gefahren für Sicherheit und Ordnung für die Verkehrsteilnehmer oder für Außenstehende.<sup>118</sup> Diese Nutzung wird schlichter Gemeingebrauch genannt. Verfassungsrechtlich ist ein

---

<sup>115</sup> BVerwGE 95, 341 ff.

<sup>116</sup> Vgl. Jarass/Pieroth, Art. 14, Rn. 25.

<sup>117</sup> BVerfGE 105, 252ff.

<sup>118</sup> OVG NRW, Urteil vom 04.12.2000, 11 A 2870/97.

Schutz des störungsfreien (schlichte) Gemeingebrauchs in Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG angesiedelt.

Von dieser Nutzung zu trennen ist die Nutzung durch Anlieger. Anlieger sind Personen, die Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks im Einzugsgebiet eines öffentlichen Verkehrsweges oder Knotenpunktes (wie auch eines Hafens) sind. Sie stehen somit in einer untrennbaren räumlichen Beziehung zu der öffentlichen Sache. Sie haben gegenüber dem normalen Benutzer ein gesteigertes Interesse an der Nutzung. Bei der Ermittlung ihrer Rechtsstellung ist zu unterscheiden zwischen dem selbstständigen Anliegerrecht und dem Anliegergebrauch.<sup>119</sup>

Das selbstständige Anliegerrecht ist als Zutrittsrecht ausgestaltet. Es wurzelt im privatrechtlichen Eigentum am Grundstück und zählt zu der Gewähr des Art. 14 GG. Es handelt sich um ein subjektiv öffentliches Recht, das sich unmittelbar aus Art. 14 GG ergibt. Es wird verletzt, wenn die dem Grundstück originären Benutzungs- und Verwertbarkeitsrechte greifbar eingeschränkt werden.<sup>120</sup>

Der Anliegergebrauch ist demgegenüber als gesteigerter Gemeingebrauch ausgestaltet. Er besagt, dass der Anlieger in Teilen einen Anspruch auf Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs hat. Der Anlieger hat ein wirtschaftlich gesteigertes Interesse an der Benutzung des Verkehrsweges unter Ausnutzung der wirtschaftlichen Vorteile, die der Verkehr nach Außen mit sich bringt. Auch diesen Anliegergebrauch hat die Rechtsprechung dem Schutz des Art. 14 GG unterstellt.<sup>121</sup> Das Recht am Anliegergebrauch wird verletzt, wenn ein über die Opfergrenze hinausreichender Eingriff in das Anliegerrecht vorliegt. Der Anlieger kann mithin eine angemessene Nutzung seines Grundstücks verlangen, soweit diese erforderlich ist und sich der Nutzungsanspruch im Rahmen des Ortsüblichen und Gemeinverträglichen hält.

---

<sup>119</sup> Vgl. insgesamt Peine, Rn. 1337.

<sup>120</sup> Peine, Rn. 1338.

<sup>121</sup> BVerwGE 30, 238.



**b) Abgrenzung zum schlichten Gemeingebrauch**

Jedermann kann bislang den Hafen auch für den Transport und Umschlag von Kernbrennstoffen nutzen. Dieses Recht gehört bislang zum widmungsrechtlichen Gemeingebrauch. Dieser Gemeingebrauch ist als schlichter Gemeingebrauch eines jeden potentiellen Verkehrsteilnehmers über Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 14 GG geschützt. Grundsätzlich kann sich somit ein jeder Verkehrsteilnehmer, der potentiell durch die Regelung beschnitten wird, auf eine verfassungsmäßig verbriefte Rechtsposition stützen. Die Hürde für eine echte Grundrechtsbetroffenheit im Sinne der Eröffnung eines Schutzbereiches ist jedoch vorliegend nicht erreicht, da es sich bezogen auf den Umfang des Gemeingebrauchs um einen unwesentlichen Teil handelt und für Häfen auch keine umfassende Gemeingebrauchsgewährleistung üblich ist und auch nicht erwartet werden kann.

**c) Gesteigerter Gemeingebrauch**

Es ist jedoch zu bedenken, dass Anlieger wie ansässige Unternehmer im Hafengebiet ein Recht auf gesteigerten Gemeingebrauch genießen. So genießt der ansässige Unternehmer gegenüber dem schlichten Gemeingebrauch eines jeden potentiellen Verkehrsteilnehmers als Anlieger einen gesteigerten Rechtsschutz. Früher wurde allerdings angenommen, dass auch ein Anlieger nur den Eingriff in die Kerngewähr aus Art. 14 GG abwehren kann. Diese Rechtsprechung wurde jedoch im Bereich des Straßenrechts geändert. Nicht nur für Eingriffe in den Kerngehalt des Eigentums (und als Ausfluss auch der Anliegerrechte) ist eine Grundrechtsrelevanz zu bejahen. Vielmehr ist Art. 14 GG und sind die Anliegerrechte auch im Bereich des gesetzgeberischen Ermessens bzw. bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung (oder auch des Verwaltungsaktes) zu berücksichtigen.

Anliegerrechte sind grundsätzlich in Betracht zu ziehen, sofern eine Verschlechterung des Kontaktes nach außen zu besorgen ist. Es handelt sich um ein klassisches Abwehrrecht. Im Rahmen des Ermessens wird das Anliegerrecht als Gewähr des Art. 14 GG eingestellt. Hierbei ist jedoch zu unterscheiden, ob es durch die Verschlechterung zu ei-

ner vollständigen Entwertung des Anliegerrechts kommt oder ob lediglich besondere Formen der Kontaktaufnahme nach Außen erschwert werden.

Es liegt eine umfangreiche Rechtsprechung zu diesem Thema vor, insbesondere im Bereich des Straßenrechts. So ist bereits höchstrichterlich entschieden, dass die bloße Erhaltung eines Lagevorteils, der dem Anlieger aus der bisherigen Verkehrsbedeutung erwachsen ist, nicht von Art. 14 GG geschützt wird.<sup>122</sup> Es geht lediglich um die Frage, ob überhaupt ein Kontakt nach außen gewährleistet ist. Grundsätzlich nur in diesem Fall greift die Gewähr des Art. 14 GG als subjektives Abwehrrecht ein. Auch der mit der Reduzierung der Widmung einhergehende Verlust eines Kundenstammes stellt keinen Eingriff in Art. 14 GG dar.<sup>123</sup> So begründet Art. 14 GG auch keine Rechtsposition, die den unveränderten Fortbestand einer bestimmten Verbindung des Anliegergrundstücks mit einem Verkehrsnetz zum Gegenstand hat.<sup>124</sup> Es folgt somit kein Anspruch, eine einmal bestehende Widmung für die Zukunft uneingeschränkt aufrecht zu erhalten.<sup>125</sup> Der grundrechtliche Schutz des Anliegergebrauches kann also in der Regel nicht die Teilentwidmung einer öffentlichen Sache verhindern, soweit eine ausreichende Verkehrsanbindung gewährleistet ist.

Sofern der Außenkontakt vollkommen unmöglich wird, ist im Bereich des Straßenrechts anerkannt, dass die Kerngewähr des Art. 14 GG betroffen ist und eine solche Regelung grundsätzlich unverhältnismäßig und somit rechtswidrig ist. Der Kontakt zur Außenwelt muss erhalten bleiben. Ein Lagevorteil kann jedoch nicht in jedem Fall verfassungsrechtlich erfolgreich durchgesetzt werden. Keine optimale, sondern eine zumutbare Erreichbarkeit muss gewährleistet werden.

---

<sup>122</sup> BVerfG, NVwZ 1991, 358.

<sup>123</sup> Papier, S. 114.

<sup>124</sup> So im Bereich des Straßenrechts S BGHZ 55, 261, 264.

<sup>125</sup> Papier, S. 115.

Zwar wird bei angesiedelten Gewerbebetrieben besonders die wirtschaftliche Nutzbarkeit im Rahmen des Anliegergebrauchs geschützt. Zu dieser wirtschaftlichen Nutzbarkeit gehört auch der Transport und Umschlag von Kernbrennstoffen. Allerdings schützt Art. 14 GG nur das Eigentum in seinem Kernbereich (Eigentumsgarantie). Zu diesem Kern gehört jedoch von vornherein nur jede angemessene Nutzung, die erforderlich und ortsüblich ist. Nicht jede Gelegenheit, aus der Lage einen Profit zu erzielen, kann zu diesen angemessenen und erforderlichen Nutzungen, die von Art. 14 GG geschützt werden, zählen. Erforderlich ist vielmehr, dass das Unternehmen nach seiner Lage und Art auf die betreffende Nutzung angewiesen ist.<sup>126</sup> Eine solche Angewiesenheit auf genau eine Nutzungsart kommt in Betracht, wenn ohne diese die Errichtung bzw. Fortführung des Gewerbebetriebes nicht möglich oder wirtschaftlich unsinnig wäre.<sup>127</sup> Die jeweilige Nutzung muss mithin für das Grundstück eine existenzielle Bedeutung haben und unentbehrlich sein, die wirtschaftliche Nutzung muss insgesamt mit der einen ausgeschlossenen Nutzungsart „stehen und fallen“. Diese Voraussetzungen liegen nur in Ausnahmefällen vor.<sup>128</sup>

Vorliegend wird das Kontaktrecht nur bzgl. dem Transport bzw. dem Umschlag von radioaktiven Kernbrennelementen beschränkt. Andere Güter können die Unternehmer uneingeschränkt transportieren und umsetzen. Die Schwelle zur Grundrechtsbetroffenheit wird also auch bzgl. des Anliegerrechts nicht überschritten. Die fraglichen Transporte machen einen derart geringen Teil des Umsatzes der Unternehmer aus, dass eine Grundrechtsrelevanz zu verneinen ist.

Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass die Atomkraftbetreiber keine Anliegerrechte geltend machen können und ihnen gegenüber auch eine Verletzung des Art. 14 GG nicht zu besorgen ist. Die Betreiber haben mehrere Möglichkeiten des Transports der Kernbrennstoffe. Sie sind nicht gezwungen, ausschließlich über den Bremer

---

<sup>126</sup> Ständige Rechtsprechung, zitiert nach Papier, S. 115: BVerwG, NJW 1969, 284, NJW 1977, 1789.

<sup>127</sup> Zitiert nach Papier, S. 115: BVerwG, NJW 1978, 2201.

<sup>128</sup> Papier, S. 115.

Hafen ihre Transporte abzuwickeln. Der Kontakt nach Außen ist gewahrt.

Der Schutzbereich des Art. 14 GG ist somit nicht eröffnet.

### **3. Erbbaurechtsverträge, Art. 14 GG**

Wie oben dargestellt, ist Geschäftsgrundlage der Erbbaurechtsverträge geworden, dass diese die aktuelle Widmungssituation – die sich im Übrigen auch ändern kann – akzeptieren. Eine eigentumsrechtlich verfestigte Position aus Art. 14 GG, die unter Umständen verletzt sein könnte, ist mithin nicht ersichtlich.

### **4. Transportanspruch der Betreiber, Art. 14 GG**

Wie bereits oben gezeigt, haben die Kernkraftwerksbetreiber gemäß § 4 AtG keinen konkreten Anspruch auf die Abwicklung der Transporte über die Bremischen Häfen. Es handelt sich somit gar nicht um einen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch, der verletzt sein könnte.

### **5. Art 3 Abs. 1 GG**

Das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot scheint insofern einschlägig zu sein, als dass Atomtransporte und „atomfreie“ Transporte ungleich behandelt werden. Art. 3 GG gibt vor, dass wesentlich Gleiches von demselben Hoheitsträger nicht ungleich behandelt werden darf.

Vorliegend scheidet ein Eingreifen des Art. 3 GG aber bereits daran, dass Transporte von Kernbrennstoffen und andere Gefahrguttransporte im Hinblick auf Art. 3 GG nicht wesentlich Gleiches sind. Zwar weisen bezogen auf die „Verkehrsfahr“ (also die statistische Wahrscheinlichkeit eines Unfalls und den dann zu erwartenden Schadensumfang) die Transporte von Kernbrennstoffen wohl eher geringere als höhere Risiken gegenüber anderen noch gefahrträchtigeren Transporten (z.B. von giftigen Gasen) auf. Sie dienen jedoch einem völlig anderen Zweck. Es handelt sich um den Teil einer unter vielerlei Gesichtspunkten völlig anderen Form von Energieerzeugung, als sie andere auf Transporte und Hafenumschlag angewiesene Energieerzeugungsformen darstellen und sie sind auch mit

anderen Gefahrguttransporten für andere Wirtschaftstätigkeiten nicht vergleichbar. Im Rahmen der Widmung kann – anders als im Verkehrsrecht – auf diese Zweck-Mittel-Relation abgestellt werden und dann ist eine Differenzierung zwischen Kernbrennstoff-Transporten und anderen Transporten nicht sachwidrig, weil andere Transporte nicht auf gleiche Weise in das System der Energieerzeugung aus Kernspaltung integriert sind und es (mit-)strukturieren. Die Einzigartigkeit dieses Systems wiederum rechtfertigt dementsprechend dann auch die Differenzierung.

#### **6. Art 12 GG**

Art. 12 GG ist bereits deshalb nicht einschlägig, weil die Unterbindung des Umschlags lediglich von Kernbrennstoffen bezogen auf die Unternehmen, die im Bremer Hafen tätig sind, keine berufsregelnde Tendenz aufweist. Insofern ist der Schutzbereich nicht eröffnet und eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung nicht notwendig.

#### **7. Art. 2 Abs. 1 GG**

Bei jedem staatlichen Befehl an den Rechtsunterworfenen kommt die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht. Es gilt jedoch – wie oben ausgeführt – dass vorliegend die erforderliche Eingriffsintensität nicht ersichtlich ist.

## **II. Europarecht**

Es ist zu prüfen, inwieweit durch eine Teilentwidmung EU-Grundfreiheiten verletzt würden.

#### **1. Art. 93 EAG**

In Betracht kommt zunächst ein Eingreifen des speziellen Art. 93 EAG, der dem EURATOM Vertrag entstammt. Art. 93 EAG verbietet mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkung von radioaktiven Brennstoffen.

Es ist für Brennelemente umstritten,<sup>129</sup> ob Art. 93 EAG anwendbar ist. Dies wird damit begründet, dass nicht alle radioaktiven Stoffe im Anhang 4 des EURATOM Vertrages genannt seien. Abgebrannte Brennelemente sind gesondert nicht aufgezählt. In Anbetracht der Tatsache, dass der Anwendungsbereich des Art. 93 EAG sehr genau geregelt ist, teilweise sogar einzelne Legierungen und Stoffverbindungen anführt werden, dränge sich der Umkehrschluss auf, dass Brennelemente absichtlich ausgenommen sind.<sup>130</sup> Der Hauptumschlag in Bremen findet jedoch hinsichtlich bereits abgebrannter Brennelemente statt.

Selbst wenn jedoch Art. 93 EAG auf den Umschlag in Bremen anwendbar sein sollte, scheitert die Eröffnung des Schutzbereiches an anderer Stelle.

Es handelt sich nämlich bei der Teilentwidmung nicht um eine unmittelbare Ein- und Ausfuhrbeschränkung. Der EuGH versteht hierunter sämtliche Maßnahmen, die sich als eine gänzliche oder teilweise Untersagung der Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr darstellen.<sup>131</sup> Die betreffenden Maßnahmen müssen demnach tatbestandlich an die Ein- oder Ausfuhr anknüpfen. Vorliegend soll lediglich der Umschlag von Kernbrennstoffen versagt werden, unabhängig davon, ob es sich um eine Ein- bzw. Ausfuhr oder einen inländischen Transport mit Seeumschlag handelt. Ein- und Ausfuhr ohne Umschlag bleiben dagegen völlig unberührt. Damit ist der Schutzbereich des Art. 93 EAG nicht berührt.<sup>132</sup>

Ferner wird vertreten, dass es sich bei der Beschränkung i. S. d. Art. 93 EAG nur um solche handele, die für den Gesamtstaat Geltung beanspruchen.<sup>133</sup> Dies ist hier nicht der Fall.

---

<sup>129</sup> Komorowski: Probleme eines bundesgesetzlichen Wiederaufarbeitungsverbots, NUR 2000, S. 432 ff., Göhmann Gutachten, S. 6 f.

<sup>130</sup> Komorowski, NUR 2000, S. 432 ff.

<sup>131</sup> Urteil vom 12. Juli 1973, Rs. 2/72, Geddo/Ente Nazionale Risi, Rn. 7.

<sup>132</sup> Komorowski, NUR 2000, S. 432 ff.

<sup>133</sup> Göhmann Gutachten, S. 7 mit verwirrendem Hinweis auf EuGH, Rs. C-67/97, Bluhme, wo ausdrücklich gesagt wird, dass es der Einordnung einer Maßnahme als Maßnahme gleicher Wirkung jedenfalls nicht entgegensteht, dass nur ein Teil des Hoheitsgebietes betroffen ist (Rn. 20).

Art. 93 EAG verbietet also in unmittelbarer Anwendung die geplante Teilentwidmung nicht.

Fraglich ist jedoch, ob die Teilentwidmung als „Maßnahme gleicher Wirkung“ nach Maßgabe des Art. 93 EAG angesehen werden muss. Die Übertragung des Schutzes gegen Maßnahmen gleicher Wirkung aus der allgemeinen Warenverkehrsfreiheit des Art. 34 AEUV auf Art. 93 EAG ist umstritten.<sup>134</sup> Es scheint an dieser Stelle bereits schwerlich vertretbar, anzunehmen, dass entgegen dem Wortlaut eine umfangreiche Übertragung der Grundsätze des Art. 34 AEUV vorgenommen werden kann. Insofern sprechen die überzeugenderen Argumente für eine Ablehnung des Schutzes vor „Maßnahmen gleicher Wirkung“ im Rahmen des Art. 93 EAG.

Der Streit muss jedoch nicht entschieden werden, da auch als „Maßnahme gleicher Wirkung“ das Umschlagsverbot nicht nach Art. 93 EAG verboten wäre.

Zwar können „teilgebietsbezogene Beschränkungen“ (wie die Teilentwidmung des Hafengebietes) als „Maßnahmen gleicher Wirkung“ angesehen werden.<sup>135</sup> Nach der Dassonville-Entscheidung gilt außerdem, dass sowohl unmittelbare wie mittelbare, tatsächliche oder potentielle Beeinträchtigungen „Maßnahmen gleicher Wirkung“ darstellen können. Eine Beeinträchtigung in diesem Sinne liegt nahe, denn für europäische Unternehmer, die Kernbrennstoffe über See ins Inland oder umgekehrt transportieren wollen, bedeutet die Teilentwidmung des Hafens eine faktische Ein- oder Ausfuhrerschwerung, weil nur wenige geeignete Häfen dafür bereit stehen. Die Beschränkung ist jedoch unwesentlich, weshalb vertretbar ist, eine Eröffnung des Schutzbereiches dem Grunde nach abzulehnen. Jährlich werden nur wenige Umschläge von oder zum europäischen Ausland abgewickelt. Insofern ist – parallel zu der Frage der Eröffnung des Schutzbereichs bei den Grundrechten – eine hinreichend gewichtige Marktrelevanz abzulehnen. So ist vertretbar, die Schwelle zur Be-

---

<sup>134</sup> Ablehnend: Komorowski, NUR 2000, S. 432 ff., zustimmend Dr. Michael Schweitzer, Dr. Dr. Waldemar Hummer, Europarecht, Luchterhand, Rn. 1801, Katja Papenkort, Der Euratom-Vertrag im Lichte des Vertrags über eine Verfassung für Europa, Nomos, S.43 f.

<sup>135</sup> EuGH, Rs. C-67/97, Bluhme, Rn. 20.

einträchtigung unter Hinweis auf die geringe Anzahl von Transporten, die dabei gerierten geringen Umsätze sowie die Ausweichmöglichkeiten auf andere Häfen als nicht überschritten anzusehen.

## 2. Allgemeine Warenverkehrsfreiheit

Da eine Anwendbarkeit des Art. 93 EAG zu verneinen ist, muss geprüft werden, ob Art. 34 AEUV, der die allgemeine Warenverkehrsfreiheit schützt, vorliegend betroffen ist. Zwar sind auch Kernbrennstoffe grundsätzlich ein Handelsgut im Sinne des Art. 34 AEUV. Art. 34 AEUV ist jedoch subsidiär gegenüber Art. 93 EAG. Dieser ist nach überzeugender Ansicht eine abschließende Norm für den Bereich des gemeinsamen Marktes für Kernbrennstoffe.<sup>136</sup> Somit können in diesem Bereich die allgemeinen Grundfreiheiten in Bezug auf die Warenverkehrsfreiheit nicht mehr zur Anwendung gelangen. Im Übrigen wären in diesem Zusammenhang die Beschränkungen erst recht als unwesentlich anzusehen.

## 3. Ergebnis:

Die Einordnung der Teilentwidmung in das Europarecht ist schwierig, weil der Regelungsbereich der einzelnen europarechtlichen Vorschriften umstritten ist. Nach hier vertretener Auffassung kommen die Vertragsregelungen nicht zur Anwendung, weil für Transporte radioaktiven Materials Sondervorschriften gelten, die jedoch für (obengenannte) Brennelemente keine Warenverkehrsregelung enthalten. Darüber hinaus hat eine Entwidmung der Bremischen Häfen für Kernbrennstoffumschläge keine Marktrelevanz im Sinne des allgemeinen Warenverkehrsrechts.

---

<sup>136</sup> Streitig: bejahend Komorowski, NUR 2000, S. 432 ff., ablehnend Göhmann Gutachten S. 7.



## Teil 4: Umsetzung der Teilentwidmung

### I. Konkreter Gesetzesvorschlag

Es könnte ein neuer § 2 Abs. 2 Hafengebietgesetz eingefügt werden. Diese gesetzliche Regelung stünde in folgendem Zusammenhang:

#### § 2

#### Hafengebiet

##### (1)

Hafengebiet im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen Wasser- und Landflächen, die dem Schiffsverkehr, der Hafenindustrie, dem Güterumschlag, der Güterverteilung sowie deren Lagerung und den hierfür notwendigen Betriebsanlagen dienen.

##### (2)

**Die Bremischen Häfen sind als Universalhäfen gewidmet und stehen offen für den Umschlag aller zulässigen Güter. Die Häfen sind als öffentliche Einrichtung wichtiger Teil der Bremischen Gesamtwirtschaft, die auf Nachhaltigkeit und Erneuerbare Energien ausgerichtet ist. Ausgeschlossen ist im Hafengebiet deshalb der Umschlag von Kernbrennstoffen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 des Atomgesetzes des Bundes (AtG). Der Senat kann allgemein oder im Einzelfall Ausnahmen zulassen, insbesondere für Kernbrennstoffe, die unter die Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 2 AtG (Arzneimittel usw.) fallen oder nur in geringen Mengen im Umschlagsgut enthalten sind.**

##### (3)

Zum Hafengebiet gehören:

1. die öffentlichen und nicht-öffentlichen Wasserflächen der Häfen, der Anlagen am Strom und der Geeste,
2. das Hafennutzungsgebiet.

Das Merkmal der Öffentlichkeit ist erfüllt, wenn das Hafengebiet im Rahmen seiner Zweckbestimmung von jedem zu gleichen Bedingungen genutzt werden kann.

(4)

Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die wasser- und landseitige Abgrenzung des Hafengebietes vorzunehmen.

(5)

Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung Wasserflächen und daran angrenzende Landflächen, die über Wasserflächen des Hafengebietes erreicht werden können, den Bestimmungen dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen zu unterstellen.

Als Alternative kommt in Betracht, eine neue Regelung als Abs. 3 hinter dem bisherigen Abs. 2 (im vorstehenden Text bereits auf die Position des Abs. 3 verschoben) einzufügen, die wie folgt lautet:

(3)

**Das Hafengebiet steht dem Umschlag aller Güter offen. Ausgenommen davon sind Kernbrennstoffe gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz). Der Senator für Wirtschaft und Häfen wird ermächtigt, Ausnahmen zuzulassen.**

Wir empfehlen diese Variante allerdings aus den sogleich noch darzustellenden Gründen nicht.

## II. Erläuterungen des Gesetzesvorschlags

Da bislang eine ausdrückliche Widmung der Bremischen Häfen noch nicht gesetzlich festgeschrieben ist, sollte Bremen zunächst im Hafenbetriebsgesetz eine solche ausdrückliche Widmung der Hafengebiete vornehmen. Ähnlich wie in Hamburg, wo in § 1 Abs. 3 sowie Abs. 4 Hafenentwicklungsgesetz für die Hafengebiete klarstellend eine Widmung im Sinne einer öffentlichen Zweckbestimmung festgelegt wurde, sollte Bremen im Hafenbetriebsgesetz verfahren. In der entsprechenden Vorschrift des Hamburgischen Hafenentwicklungsgesetzes heißt es: „Das Hafengebiet ist für Hafenzwecke bestimmt (...) Die Hafenzwecke des Hamburger Universalhafens umfassen den Hafenverkehr, den hafengebundenen Handel und die Hafenindustrie.“

Die Teilentwidmung sollte also nicht an einer – wie oben herausgearbeitet – rein konkludenten Gesamtwidmung ansetzen, sondern gesetzestech­nisch er­ scheint es klarer und sicherer, zunächst eine Gesamtwidmung zu regeln und dann den Umschlag von Kernbrennstoffen davon auszunehmen. Dabei ist aus unserer Sicht der von uns vorgeschlagene neue Abs. 2 klarer als ein neuer Abs. 3, der das Wort „Widmung“ nicht enthält und dementsprechend das Missver­ ständnis hervorrufen könnte, es handele sich bei dieser Regelung um eine ver­ kehrsrechtliche Regelung. Da eine solche aus den oben dargestellten Gründen unzulässig wäre, muss ein solches Missverständnis in jedem Fall durch den Ge­ setzgeber vermieden werden.

Der oben als neuer Abs. 3 formulierte „schlanke“ Novellierungsvorschlag läuft darüber hinaus Gefahr, wegen „Unbestimmtheit“ der Ausnahmeregelung un­ wirksam zu sein. Andererseits würde das Gesetzgebungsvorhaben politisch und rechtlich „überfrachtet“, wenn es bereits eine spezifische „Stoffliste“ für eine entsprechende Ausnahmeregelung enthalten würde oder – was auch denkbar wäre, von uns aber nicht empfohlen wird – eine Ermächtigungsnorm für eine Rechtsverordnung. Gesetzgebungstechnisch sind Exekutiv-Ausnahmen zuläs­ sig, wenn der Gesetzgeber gleichzeitig deutlich macht, mit welcher Intention die Ausnahmemöglichkeit von ihm eröffnet wird. Die in dem obigen Vorschlag für einen neuen Abs. 2 enthaltenen Beispiele lassen eine solche Intention aus­ reichend deutlich erscheinen. Da mit der Ausnahme kein zusätzliches Verbot verbunden, sondern im Gegenteil von einem gesetzgeberischen Verbot befreit wird, schadet ein gewisser exekutivischer Beurteilungsspielraum auch nicht. Die Exekutive muss lediglich für den Fall, dass es zu häufigeren Ausnahmen kom­ men würde, den Gleichheitssatz beachten und dementsprechend ihrem Han­ deln eine klare sachliche Richtschnur zu Grunde legen. Uns erscheint dies nicht schwierig, wenn man bedenkt, dass das Ziel der Teilentwidmung ja lediglich die Verhinderung der Nutzung der Hafeninfrast­ ruktur als Teil des Systems der Energieerzeugung aus Kernspaltung ist und eine weit über das (verkehrsrechtli­ che) Niveau hinausgehende Schadensvorsorge in diesem Bereich und nicht die Verhinderung des Umschlags jeglicher, lediglich aus Definitionsgründen zu den Kernbrennstoffen gehörenden Stoffen. Dementsprechend ist die Eröffnung ei­ nes exekutivischen Ermessens hier sachgerecht und gleichzeitig gesetzestech­ nisch möglich, ohne das Bestimmtheitsgebot zu verletzen oder eine willkürliche Behördenpraxis zu eröffnen.

Die unter I. genannten Vorschläge sollen lediglich als Richtschnur verwendet werden. Wie Bremen in Bezug auf die Gesamtwidmung die Häfen in Zukunft ausgestalten möchte und wie dies im Wortlaut am deutlichsten und sinnvollsten niederzulegen ist, sollte der Bremische Gesetzgeber selbst entscheiden. Wichtig ist nur, dass eine Teilentwidmung nicht „in der Luft hängt“ und somit inhaltlich in die Nähe eines hafenvverkehrsrechtlichen Verbotes rückt. Hiervor sollte sich der Gesetzgeber schützen, weshalb auch empfohlen wird, im Gesetzeswortlaut nicht etwa auf einzelne Klassen des IMDG-Codes<sup>137</sup> Bezug zu nehmen, der bereits seinem Namen nach vor allem dem Gefahrgutrecht zuzuordnen ist<sup>138</sup>. Einfacher und übersichtlicher erscheint es dagegen, direkt auf die Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 1 Satz 2 AtG Bezug zu nehmen, der Kernbrennstoffe ausdrücklich definiert. Um Stoffe, die von der Gesetzesdefinition her auch „Kernbrennstoffe“ sind, aber mit der Energieerzeugung durch Kernenergie nichts zu tun haben, weiterhin umschlagen zu können, können entsprechende Ausnahmen zugelassen werden.

Ob die bereits bestehenden Vorschriften zum Umschlag von radioaktiven Stoffen in der Anlage 4 zu § 42 Abs. 2 Hafenordnung angepasst werden müssen, hat der Gesetzgeber zu entscheiden. Bezieht sich die Teilentwidmung – wie vorgeschlagen – nur auf Kernbrennstoffe, gibt es jedenfalls sonstige radioaktive Stoffe, deren Transport nach wie vor möglich ist und für die Anlage 4 Regelungen treffen sollte.

### III. Gesetzesbegründung

Da die Frage des Widmungsumfangs eines Hafens im (weiten) Ermessen des Gesetzgebers steht, ergeben sich die Gründe für die Teilentwidmung aus der insgesamt verfolgten Energie-, Umwelt- und Nachhaltigkeitspolitik des Landes, die in der Gesetzesbegründung insoweit dargelegt werden sollte, wie es erforderlich ist, um den Ausschluss des Umschlags von Kernbrennstoffen zu rechtfertigen. Hinsichtlich des mit einem solchem Umschlag verbundenen Risikos ist eine Wertung, dass dieses grundsätzlich nicht hinnehmbar sei, aus den oben dargestellten Gründen nicht zulässig. Zulässig ist jedoch der Hinweis auf ein auch

---

<sup>137</sup> International Maritime Dangerous Goods-Code.

<sup>138</sup> Ähnlich verhält es sich bei einer Klassifizierung nach UN-Nummern des Gefahrgutbeförderungsrechts.

bei entsprechender Vorsorge nach dem Stand von Wissenschaft und Technik nicht vollständig auszuschließendes Restrisiko, das aus Gründen der Nachhaltigkeitspolitik in Bremen nicht hingenommen werden soll und darüber hinaus auch bei der von Bremen für richtig gehaltenen Energiepolitik nicht entstehen würde.

#### **IV. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Teilentwidmung**

Als Rechtsschutz gegen eine Teilentwidmung wäre zunächst die abstrakte Normenkontrolle, die formal betrachtet sowohl durch den Bund als auch durch die Bundesländer angestrengt werden kann, denkbar. Ferner könnte ein Bund-Länder-Streit angestrengt werden.

Vor dem EuGH könnte ebenfalls ein Verfahren in Hinblick auf die Verletzung der Grundfreiheiten eingeleitet werden.

Daneben könnten selbstverständlich betroffene Hafenumschlagsunternehmen und auch betroffene Transporteure und Kernbrennelemente-Eigentümer versuchen, eine Beibehaltung des gegenwärtigen Zustandes einzuklagen. Sie würden sich dann auf die unter B. Teil 3 dargestellten Grundrechte berufen, die jedoch im Ergebnis nicht verletzt sind.

#### **C. Zivilrechtliche Handlungsoptionen**

Auf die denkbaren zivilrechtlichen Handlungsoptionen einzugehen – wie etwa eine Änderung der Erbbaurechtsverträge bzw. ein Einwirkung auf die partiell von Bremen beherrschten Transport- und Umschlagsunternehmen – war nicht Gutachterauftrag. Insofern wird dieser Handlungsbereich ausdrücklich offen gelassen.

#### **D. Stellungnahme zu dem Gutachten von Göhmann Rechtsanwälte und Notare**

Das von der Fraktion „Die Linke“ vorgelegte Gutachten befasst sich mit der sehr komplexen Frage der Widmung der Bremischen Häfen nur wenig und möchte eine Widmung zum Universalhafen fehlerhaft aus § 10 Bremisches Hafenebetriebsgesetz herleiten, der lediglich die Wasserflächen zum Gemeingebrauch widmet.

Die Aussage, dass die Widmung einer öffentlichen Sache einer gesetzlichen Grundlage bedarf und ebenso die Entwidmung, ist nicht korrekt.

Auch der Gesetzesvorschlag, wonach lediglich ein Verbot der Durchfuhr und des Umschlags von Kernbrennstoffen innerhalb des § 10 Hafenbetriebsgesetz ausgesprochen werden soll, mutet eher als Vorschrift des Hafenverkehrsrechts an. Eine Teilentwidmung sollte ausdrücklich ausgesprochen werden, um den Konflikt zum Hafenverkehrsrecht, mittels dem – wie gezeigt – das Umschlagsverbot nicht durchgesetzt werden kann, zu vermeiden.

Auf Detailfragen und widmungsspezifische Anforderungen einer Teilentwidmung wird im Gutachten nicht eingegangen.

Die Ausführungen zu der Vereinbarkeit der Teilentwidmung mit den Gewährleistungen des Atomrechts entsprechen den im vorliegenden Gutachten gefundenen Ergebnissen. Die bedeutenden inhaltlichen Probleme der Teilentwidmung, insbesondere mit Blick auf die formelle und materielle Kompetenzordnung, bleiben ausgeblendet.

Im Bereich der europäischen Grundfreiheiten gestalten sich die Ausführungen von Göhmann Rechtsanwälte und Notare sehr ausführlich. Dort wird davon ausgegangen, dass der Umschlag von Kernbrennstoffen (einschließlich der abgebrannten Brennelemente) der allgemeinen Warenverkehrsfreiheit sowie der Dienstleistungsfreiheit unterfällt. Dies wird hier anders gesehen. Auch wird ohne weiteres von der Marktrelevanz eines Umschlagsverbots ausgegangen, die jedoch nicht gegeben ist.

Die Frage der Verhinderung von Kernbrennstofftransporten außerhalb des Hafengebiets, dem sich das Göhmann Gutachten in seinem letzten Abschnitt widmet, ist hier antragsgemäß nicht untersucht worden.

## **E. Gesamtergebnis**

Zu prüfen war als erstes ein Verbot des Umschlags von Kernbrennstoffen im Bereich des Hafenverkehrsrechts. Dies scheitert jedoch an der formellen Verbandskompetenz des Landes. Zwar existiert in § 4 Abs. 2 Nr. 3 AtG eine Delegationsnorm an den jeweiligen Verkehrsträger, spezifische Sicherheitsvorschriften zu erlassen. Dies ist bei den Bremischen Häfen das Land (bzw. die Stadtgemeinde als Eigentümerin der Häfen). Inhaltlich macht das Atomgesetz aber an die delegierten Regelungen insofern Vorgaben, als dass diese jeweils für den spezifischen Verkehrsweg den Stand von Wissenschaft und Technik genauer ausformen müssen. Der Stand von Wissenschaft und

Technik ist bundeseinheitlich definiert und zwar so, dass der Umschlag von Kernbrennstoffen nicht generell verboten wird. Ein Verbot wäre hafensverkehrsrechtlich nur aufgrund von Spezifika der Bremischen Häfen möglich, die unter Zugrundelegung des Standes von Wissenschaft und Technik einen Umschlag aus tatsächlichen Gründen dauerhaft ausschließen. Solche Spezifika können nicht nachgewiesen werden. Deshalb ist ein verkehrsrechtliches Verbot des Kernbrennstoffumschlages kompetenzrechtlich nicht zulässig, weil die inhaltlichen Vorgaben der Ermächtigungsnorm nicht eingehalten werden.

Rechtliche zulässig dagegen ist eine Teilentwidmung des Hafens für den Umschlag von Kernbrennstoffen. Die Teilentwidmung sollte an der Gesamtwidmung des Hafens ansetzen. Die widmungsspezifischen Anforderungen an eine Teilentwidmung sind erfüllt. Staatsorganisationsrechtlich besteht eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz des Landes. Das Land überschreitet auch nicht seine materielle Regelungskompetenz. Im Rahmen der Widmung einer öffentlichen Einrichtung besteht ein umfassendes Definitionsrecht des Trägers über den Zweck der Einrichtung und dessen Einordnung in die Gesamtpolitik der Körperschaft. Der bundesrechtliche Rechtsrahmen und die „Sachpolitik“ des Bundes werden nicht umfassend negiert (anders als bei einer Erklärung zur „atomwaffenfreien Zone“), sondern nur punktuell anders akzentuiert. So ist Regelungshintergrund keine destruktive Stellungnahme gegen die Atompolitik des Bundes, sondern die Absicht, den Charakter des Landes als den Erneuerbaren Energien verbunden nachhaltig zu stärken.

Dass faktisch ein Verbot des Umschlages von Kernbrennstoffen erreicht wird, das über die geforderte Vorsorge nach dem Stand von Wissenschaft und Technik hinausgeht und somit inhaltlich nicht deckungsgleich mit § 4 Abs. 2 Nr. 3 AtG ist, hindert die Teilentwidmung nicht. Im Vergleich zum Verkehrsrecht, das aufgrund der Ermächtigungsnorm in § 4 Abs. 2 Nr. 3 AtG an die Vorgaben des Bundes gebunden ist, ist das Land im Rahmen des Widmungsrechts zur Verfolgung eigener legitimer Ziele berechtigt. Insbesondere kann es dabei seine Grundsätze der Energie-, Umwelt- und Nachhaltigkeitspolitik berücksichtigen. Es regelt dann eine Vorfrage, an die bei der Erteilung von Transportgenehmigungen wiederum der Bund gebunden ist.

Eine Verletzung etwaiger Grundrechte der Umschlagsunternehmen ist nicht ersichtlich, da die Schwelle zur Grundrechtsrelevanz nicht überschritten wird. Somit ist der Schutzbereich erst gar nicht eröffnet. Im Bereich des Europarechts wird Art. 93 EAG als *lex specialis* im Bereich des Transportes von Kernbrennstoffen angesehen. Der

Schutzbereich dieser Regelung ist jedoch durch eine auf den Umschlag von Kernbrennstoffen beschränkte Teilentwidmung nicht berührt. Auf subsidiäre Grundfreiheiten, wie etwa die allgemeine Warenverkehrsfreiheit, zurückzugreifen, verbietet sich wegen der Spezialität. Im Übrigen läge auch wegen Unwesentlichkeit bei der Beeinträchtigung der Warenverkehrsströme kein Eingriff in die europäische Warenverkehrsfreiheit vor.

Insgesamt ist die Teilentwidmung ein zulässiger Weg, um den Umschlag von Kernbrennstoffen in den Häfen Bremens zukünftig auszuschließen.