



Bonn, 07.01.2021

Stellungnahme

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bereitstellung flächendeckender Schnellladeinfrastruktur für reine Batterieelektrofahrzeuge (Schnellladegesetz – SchnellLG)

Vorbemerkung: Tank & Rast hat den Entwurf des Schnellladegesetzes im Rahmen des Beteiligungsverfahrens nach § 47 Abs. 1 und Abs. 3 GGO nicht, wie alle anderen Adressaten, am 28. Dezember 2020 zur Prüfung und Stellungnahme zugeleitet bekommen. Erst auf Eigeninitiative Nachfrage im Ministerium wurde Tank & Rast mit E-Mail vom 4. Januar 2021, 14:54 Uhr, nachträglich eine Stellungnahmefrist bis zum Donnerstag, den 7. Januar 2021, Dienstschluss, eingeräumt. Dieses Vorgehen ist aus Sicht von Tank & Rast verfahrensfehlerhaft und verletzt ihren Rechtsanspruch auf rechtliches Gehör. Es ist auch inhaltlich schwer nachvollziehbar. § 6 des Entwurfes des Schnellladegesetzes betreffen die Nebenbetriebe an den Bundesautobahnen, die zu rund 90% an Tank & Rast konzessioniert sind. Die Berührung der Interessen von Tank & Rast liegt daher auf der Hand. Auch wurde der Entwurf des Schnellladegesetzes im Rahmen des Beteiligungsverfahrens nach § 47 Abs. 1 und Abs. 3 GGO nach Kenntnis von Tank & Rast zahlreichen Einzelunternehmen zugeleitet, deren Interessen allenfalls am Rande vom Gesetzesinhalt berührt sein dürften. Tank & Rast hat sich in Anbetracht der viel zu knapp bemessenen Stellungnahmefrist auf die aus ihrer Sicht wichtigsten Punkte beschränkt, behält sich aber weitere Stellungnahmen ausdrücklich vor.

1. TANK & RAST

Die Autobahn Tank & Rast Gruppe GmbH & Co. KG mit ihren konzernverbundenen Unternehmen („**Tank & Rast**“) ist der führende Anbieter von Gastronomie, Einzelhandel, Hotellerie und Kraftstoff auf den Autobahnen in Deutschland. Sie hält Konzessionen für Nebenbetriebe gemäß § 15 Abs. 2 FStrG („**Nebenbetriebs-Konzessionen**“) für rund 360 Tankstellen sowie rund 400 Raststätten einschließlich ca. 50 Hotels und ist damit Konzessionär für rund 90% der Nebenbetriebe an deutschen Autobahnen. Nebenbetriebe sind Betriebe an den Bundesautobahnen, die den Belangen der Verkehrsteilnehmer dienen und eine unmittelbare Zufahrt zu den Bundesautobahnen haben (§ 15 Abs. 1 FStrG). Wer einen Nebenbetrieb bauen und betreiben möchte, benötigt hierfür eine Konzession. Gegenstand dieser Nebenbetriebs-Konzessionen ist das Recht und die Pflicht, einen Nebenbetrieb zu bauen und zu betreiben.

Den Nebenbetrieben kommt als Versorgungsstützpunkte innerhalb des Autobahnsystems "Fahren, Tanken, Rasten"¹ eine wichtige Sonderrolle zu. Sie übernehmen eine wesentliche Funktion staatlicher Daseinsvorsorge.² Die Konzessionsverträge gemäß § 15 Abs. 2 FStrG bürden den Konzessionären hierzu besondere Pflichten auf, die diese Funktion absichern. Die Konzessionäre müssen ihren Betrieb ganzjährig 24 Stunden am Tag öffnen und das angebotene Waren- und Dienstleistungssortiment im Rahmen ihrer unternehmerischen Eigenverantwortung an den Belangen der Verkehrsteilnehmer ausrichten.³ Die Nebenbetriebe sind folglich das vom Gesetzgeber vorgesehene Mittel, um innerhalb des deutschen Autobahnsystems Daseinsvorsorgeleistungen an die Bevölkerung zu erbringen.

Diese Sonderrolle der Nebenbetriebe hat sich erst jüngst noch einmal in aller Deutlichkeit in der Corona-Krise gezeigt. Die Covid-19-Pandemie stellt bekanntlich das öffentliche Leben und die Mobilität in Deutschland vor große Herausforderungen. Das gilt insbesondere auch für die Aufrechterhaltung des versorgungsnotwendigen Bereichs des Güterverkehrs. Um die Versorgung auf den Bundesautobahnen auch in der Krise sicherzustellen, haben Bund und Länder Tank & Rast früh in die Pflicht genommen und unter Berufung auf den Daseinsvorsorgeauftrag der Nebenbetriebe konkrete Forderungen für den Weiterbetrieb der Nebenbetriebe gestellt. Tank & Rast ist ihrem Daseinsvorsorgeauftrag und ihrer Verantwortung in der Krise von Anfang an gerecht geworden und hat diese Forderungen erfüllt. Auf Wunsch der Verkehrsministerinnen und Verkehrsminister der Länder hat Tank & Rast dafür gesorgt, dass die Verpflegung und Versorgung aller Reisenden auf der Autobahn auch in der Corona-Krise trotz widrigster Umstände gewährleistet bleibt. Tank & Rast hat dafür gesorgt, dass alle Autobahntankstellen weiter rund um die Uhr geöffnet bleiben. Tank & Rast hat außerdem eine Grundversorgung in den Tankstellenshops mit Snacks und "To-go"-Angeboten mit warmen Mitnahmegerichten sichergestellt, insbesondere um die Versorgung von Fernfahrern zu gewährleisten. Schließlich hat Tank & Rast die Sanitäreinrichtungen von Sanifair bis auf weiteres kostenfrei zugänglich gemacht, um den Reisenden ein problemloses Händewaschen für mehr Hygiene zu ermöglichen. Zudem waren die Fernfahrerduschen frei zugänglich.⁴ Zum Schutz von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Reisenden und der Allgemeinheit vor der weiteren Ausbreitung des Virus hat Tank & Rast insoweit aufwändige Vorsorgemaßnahmen getroffen.

Tank & Rast unterstützt ausdrücklich die Pläne des Bundes für den weiteren Ausbau der Schnellladeinfrastruktur an deutschen Autobahnen im Rahmen des Masterplans Ladeinfrastruktur. Tank & Rast hat als "Early Adopter" schon in einer frühen Marktphase, in der die Elektromobilität noch nicht annähernd den Stellenwert hatte, den sie heute hat, eine Vorreiterrolle beim Ausbau der Elektromobilität in Deutschland übernommen. Auf Wunsch des Bundesministeriums für Verkehr

¹ Vgl. nur Linke, in: Marschall, FStrG, 6. Auflage (2012), § 15 Rn. 7.

² Vgl. Bartlspenger, Rechtsgutachten zu einer Privatisierung der Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen mbH (GfN), 1987, S. 28; ders., in: BK-GG, Art. 90 (Bearbeitung Juli 1969) Rn. 79; siehe ferner BGH, Beschl. vom 28. November 2002 - III ZR 167/02, NVwZ 2003, 767 sowie BayVGh, Urt. vom 18. Februar 2004 - 8 A 02.40093, NVwZ-RR 2005, 21.

³ Vgl. §§ 3 und 14 und 16 Musterkonzessionsvertrag RN-BAB; hierzu vertiefend Dünchheim/Ningelgen, VBIBW 2011, S. 421, 423.

⁴ Vgl. zu diesen Maßnahmen im ersten Lockdown die gemeinsame Pressemitteilung des Landes NRW und der Tank & Rast vom 31. März 2020, im Internet abrufbar unter <https://www.land.nrw/de/pressemitteilung/angebot-fuer-lkw-fahrer-raststaetten-gesichert-verkehrsministerium-und-autobahn>, sowie die gemeinsame Medieninformation des Thüringer Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft mit der Autobahn Tank & Rast GmbH vom 1. April 2020, im Internet abrufbar unter <https://infrastruktur-landwirtschaft.thueringen.de/medienservice/medieninformationen/detailseite/gute-sanitaere-bedingungen-fuer-lkw-fahrer-in-thueringen-gewaehrleisten/>.

und digitale Infrastruktur („**BMVI**“) hat sich Tank & Rast schon im Dezember 2014 dazu verpflichtet, sämtliche ihrer Nebenbetriebe an deutschen Bundesautobahnen mit leistungsstarken Schnellladesäulen auszustatten. Dieses Projekt ist auch bereits weit voran geschritten. Die meisten Nebenbetriebe von Tank & Rast sind mit Schnellladesäulen ausgerüstet. Ende 2020 waren bereits ca. 360 Standorte mit über 800 Ladesäulen und über 1.200 Ladepunkten ausgerüstet. Dies entspricht einer Netzabdeckung von nahezu 90%. Sämtliche Standorte verfügen über mindestens zwei Ladepunkte. Rund ein Drittel des Netzes wurde sogar schon mit mindestens vier Ladepunkten ausgerüstet. Über die Hälfte der Ladesäulen haben eine Ladeleistung von mindestens 150kW, in vielen Fällen sogar bis zu 350kW. Der Ausbaustand der Elektromobilität an den deutschen Autobahnen kann in jeder Hinsicht als vorbildlich innerhalb der EU gelten.

Tank & Rast ist entschlossen, ihrer Vorreiterrolle auch künftig gerecht zu werden und den weiteren Ausbau der Schnellladeinfrastruktur an ihren Nebenbetrieben im Rahmen des Masterplans Ladeinfrastruktur mit voranzutreiben. Damit sich dieses Projekt auch wirtschaftlich darstellen lässt, bedarf es aber einer angemessenen Förderung durch den Bund. Eigenwirtschaftlich lässt sich das Projekt in absehbarer Zeit nicht realisieren. Die Zahl der durchschnittlichen Ladevorgänge der Bestandsinfrastruktur an den Nebenbetrieben von Tank & Rast ist aktuell noch so gering, dass Tank & Rast derzeit aus eigenem unternehmerischen Antrieb über den aktuellen Bestand hinaus nicht im nennenswerten Umfang neue Schnellladeinfrastruktur aufbauen würde. Sie liegt bei 0,6 bis 1 Ladevorgang pro Ladepunkt pro Tag. Die Annahme des Bundes, dass einzelne Standorte an Bundesautobahnen aufgrund ihrer günstigen Lage und der mittelfristig zu erwartenden Nachfrage in absehbarer Zeit wirtschaftlich betrieben werden können (Entwurf SchnellLG, S. 1), ist vor diesem Hintergrund aus Sicht von Tank & Rast nicht zutreffend und deutlich zu optimistisch. Insbesondere die Annahmen zur Marktentwicklung, von denen der Bund ausgeht, sind äußerst optimistisch und liegen deutlich über allen anderen bisherigen Prognosen. Auch die Risiken des Geschäftsmodells Schnellladeinfrastruktur an den Bundesautobahnen (z.B. extrem geringe Umsätze bis ca. 2025; Markt stark innovationsgetrieben, so dass Infrastruktur regelmäßig erneuert werden muss, etc.) blendet der Bund offenbar weitgehend aus.

Der Bund beabsichtigt, in Deutschland ein im Vergleich zu den prognostizierten Fahrzeugzahlen überproportionales Angebot an Schnellladeinfrastruktur zu schaffen, das weit über den aktuellen Bedarf hinausgeht, um dem Dilemma von Ursache und Wirkung („Henne-Ei-Problem“) zu begegnen. Dies ist für Tank & Rast im Rahmen der politischen Vorgaben für die Elektromobilität nachvollziehbar. Der Bund muss bei diesen Rahmenbedingungen aber auch bereit sein, die Schaffung eines solchen Überangebots an den Nebenbetrieben ausreichend zu fördern, um den Wirtschaftlichkeitslücken in der Markthochlaufphase angemessen Rechnung zu tragen (vgl. § 3 Abs. 5 Entwurf SchnellLG). Solche Wirtschaftlichkeitslücken bestehen auch und gerade an den Nebenbetrieben an den deutschen Autobahnen. Denn diese sind bereits weitgehend mit Schnellladeinfrastruktur ausgerüstet, deren Auslastungsgrad mit durchschnittlich 0,6 bis 1 Ladevorgang pro Ladepunkt pro Tag aktuell noch sehr gering ist.

2. ANMERKUNGEN ZUM ENTWURF SCHNELLG

Tank & Rast begrüßt grundsätzlich den geplanten Schritt des Bundes, für den weiteren Ausbau von Schnellladeinfrastruktur in Deutschland eine gesetzliche Grundlage in Form eines Bundesgesetzes zu schaffen. Dieser Schritt ist im Rahmen der politischen Vorgaben für die Elektromobilität nachvollziehbar.

Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Bereitstellung flächendeckender Schnellladeinfrastruktur für reine Batterieelektrofahrzeuge mit Bearbeitungsstand 14. Dezember 2020, 13:28 Uhr („**Entwurf SchnellLG**“) weist aber im Gesetzestext und in der Begründung zu den vorgeschlagenen Regelungen für die Nebenbetriebe an Bundesautobahnen gravierende rechtliche Mängel auf, die aus Sicht von Tank & Rast im weiteren Gesetzgebungsverfahren dringend korrigiert werden müssen, auch um langwierige Rechtsstreitigkeiten nach Inkrafttreten des SchnellLG zu vermeiden.

Es ist schon nicht nachvollziehbar, warum der Entwurf SchnellLG überhaupt Sonderregelungen für die Nebenbetriebe trifft. Ein Regelungsbedürfnis hierfür ist nicht ersichtlich. Die Nebenbetriebe sind im Rahmen der bestehenden Konzessionsverträge bereits ganz überwiegend mit Schnellladeinfrastruktur ausgestattet worden. Nebenbetriebe sind im Übrigen bereits spezialgesetzlich im Bundesfernstraßengesetz geregelt (vgl. § 15 FStrG).

Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die rechtlichen Mängel der vorgeschlagenen Regelungen für die Nebenbetriebe an Bundesautobahnen.

2.1 Die Errichtung und der Betrieb von Schnellladeinfrastruktur an Nebenbetrieben fällt in die alleinige Rechtsbefugnis des Nebenbetriebs-Konzessionärs

Der Entwurf SchnellLG geht in seinem § 6 Abs. 3 davon aus, dass es Nebenbetriebs-Konzessionen gibt, die nicht die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur mit umfassen. In solchen Fällen soll das BMVI dem Inhaber der Konzession ein Angebot für die eigenwirtschaftliche Realisierung eines Schnellladestandorts unterbreiten. Nimmt der Inhaber der Konzession dieses Angebot nicht an, z.B. weil für ihn die eigenwirtschaftliche Realisierung des Schnellladestandorts gemäß den Vorgaben des Bundes im Lichte der vom Bund angebotenen Kostenbeteiligung und sonstigen Konditionen nicht darstellbar ist, kann das BMVI die Realisierung des Schnellladestandorts an dem betreffenden Nebenbetrieb zum Gegenstand des Vergabeverfahrens gemäß § 3 Abs. 4 und § 5 Entwurf SchnellLG machen (vgl. § 6 Abs. 4 Entwurf SchnellLG). Im Rahmen dieses Vergabeverfahrens kann dann der Bund den erfolgreichen Bieter damit beauftragen, an dem betreffenden Nebenbetrieb einen Schnellladestandort gemäß seinen Vorgaben zu realisieren.

Mit diesem Regelungskomplex greift das SchnellLG in rechtswidriger Weise in bestehende, eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen der Nebenbetriebs-Konzessionäre ein. Nebenbetriebs-Konzessionäre haben rechtlich an den Standorten der an sie konzessionierten Nebenbetriebe eine Alleinstellung inne. Diese Alleinstellung umfasst auch die Errichtung und den Betrieb von Schnellladestandorten bzw. Schnellladeinfrastruktur. Nur ein Nebenbetriebs-Konzessionär ist rechtlich befugt, an dem an ihn konzessionierten Nebenbetrieb Schnellladeinfrastruktur zu errichten und zu betreiben. Deshalb erfolgte der bisherige Aufbau von Schnellladeinfrastruktur an den Nebenbetrieben von Tank & Rast auch unter dem rechtlichen "Dach" der bestehenden Konzessionsverträge. Dieses Verständnis hat der Bund in der Vergangenheit immer geteilt und mehrfach bestätigt.

Der Bund kann daher aus Rechtsgründen Dritten keine Rechte für die Errichtung und den Betrieb von Schnellladeinfrastruktur am Standort eines konzessionierten Nebenbetriebs einräumen. Er würde dadurch nicht nur gegenüber dem betroffenen Nebenbetriebs-

Konzessionär vertragsbrüchig werden, sondern auch in verfassungswidriger Weise in eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen des Konzessionärs eingreifen.

Die Absätze 2 bis 5 des § 6 Entwurf SchnellLG greifen folglich in geschützte Rechtspositionen der Tank & Rast und aller anderen Nebenbetriebs-Konzessionäre ein und sind verfassungswidrig. Tank & Rast hält es daher für zwingend geboten, diese Regelungen ersatzlos zu streichen.

Die Regelungen sind auch nicht erforderlich. Der Bund kann mit Tank & Rast eine Vereinbarung über den weiteren Ausbau von Schnellladeinfrastruktur an den Nebenbetrieben der Tank & Rast schließen, ebenso wie er dies mit allen anderen Nebenbetriebs-Konzessionären kann. Tank & Rast hat ihre Bereitschaft, eine solche Vereinbarung abzuschließen, gegenüber dem BMVI immer wieder betont.

Im Einzelnen:

(a) **Nebenbetriebs-Konzessionen sind Rechte ausschließlicher Natur**

Nebenbetriebs-Konzessionen sind Rechte ausschließlicher Natur. Nach dem gesetzlichen Leitbild in § 15 FStrG kann eine Konzession für einen Nebenbetrieb an einen bestimmten Standort nur einmalig vergeben werden. Das Recht zum Bau und Betrieb eines Nebenbetriebes (vgl. § 15 Abs. 2 FStrG) vermittelt dem Konzessionär folglich für die Dauer des Konzessionsvertrages eine ausschließliche Rechtsposition.

Eine Vergabe von konkurrierenden Nebenbetriebs-Konzessionen an ein und demselben Standort wäre rechtswidrig. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Rechtssatz, dass eine ausschließliche Rechtsposition nicht mehrfach vergeben werden kann.

(b) **Nebenbetriebs-Konzessionen umfassen das Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Schnellladeinfrastruktur**

Nebenbetriebs-Konzessionen umfassen auch das Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Schnellladestandorten bzw. Schnellladeinfrastruktur am Standort des Nebenbetriebs.

Nebenbetriebs-Konzessionen sind nicht auf einen bestimmten (abschließenden) Katalog von Waren und Dienstleistungen beschränkt, sondern beziehen sich funktional auf alle Leistungen, die den Belangen der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen dienen. Das ergibt sich schon aus der gesetzlichen Definition des Nebenbetriebes in § 15 Abs. 1 FStrG. Danach gelten alle Betriebe an den Bundesautobahnen, die den Belangen der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen dienen und eine unmittelbare Zufahrt zu den Bundesautobahnen haben, als Nebenbetriebe. Nebenbetriebe unterliegen folglich einer gesetzlichen Zweckbindung. Sie müssen den Belangen der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen dienen.

Diese Zweckbindung bestimmt und begrenzt zugleich den Umfang der sachlichen Reichweite einer Nebenbetriebs-Konzession. Eine weitergehende Einschränkung über diese Zweckbindung hinaus, etwa auf die Erbringung nur bestimmter Leistungsangebote unter Ausschluss anderer Leistungsangebote, besteht an Nebenbetrieben dagegen nicht. Dies zeigt sich auch daran, dass in § 15 Abs. 1 FStrG keine konkreten Leistungsangebote aufgeführt werden, sondern nur allgemein bestimmte Typen von Betrieben (wie etwa Raststätten und Tankstellen).

Dieses zutreffende funktionale Verständnis von der sachlichen Reichweite einer Nebenbetriebs-Konzession hat auch in den Richtlinien für Bau und Betrieb von Nebenbetrieben an Bundesautobahnen („RN-BAB“)⁵ seinen Niederschlag gefunden.⁶ Dort heißt es⁷:

*"Der private Dritte (Konzessionsnehmer) baut und betreibt den Nebenbetrieb in eigener unternehmerischer Verantwortung. **Er bestimmt im Rahmen der Vorgaben aus dem Verfahren nach § 17 FStrG und entsprechend dem Konzessionsvertrag eigenverantwortlich die bauliche Gestaltung, die betriebliche Führung des Nebenbetriebs sowie das Waren- und Dienstleistungsangebot.**"*

[Hervorhebung durch Verf.]

Sowie⁸:

"In Nebenbetrieben sind insbesondere:

- *Waren- und Dienstleistungsangebote*
- *Ausreichend Toiletten einschließlich behindertengerechter Toiletten sowie Waschangelegenheiten*

vorzuhalten.

(...)

Das Waren- und Dienstleistungsangebot bestimmt der Konzessionsnehmer. Es darf der Zweckbestimmung des Nebenbetriebes nicht zuwiderlaufen. Die Verkehrssicherheit darf nicht gefährdet werden.

[Hervorhebung durch Verf.]

⁵ Verkehrsblatt 1997, Heft 22, S. 808 ff.

⁶ Vgl. hierzu auch Linke in: Marschall, Bundesfernstraßengesetz (FStrG), 6. Auflage (2012), § 15 FStrG, Rn. 8.

⁷ RN-BAB, Teil I, Ziffer 1, vierter Absatz (S. 808).

⁸ RN-BAB, Teil I, Ziffer 9 (S. 809).

Grundsätzlich bestimmt demnach alleine der Nebenbetriebs-Konzessionär über das Waren- und Dienstleistungsangebot, das am Nebenbetrieb angeboten wird.⁹ Der Konzessionsvertrag verpflichtet ihn dabei in der Regel dazu, bestimmte Leistungsangebote vorzuhalten („rechtliches Müssen“). Welche Waren- und Dienstleistungen der Nebenbetriebs-Konzessionär darüber hinaus anbietet („rechtliches Dürfen“), steht ihm dagegen frei, soweit diese nicht der Zweckbestimmung des Nebenbetriebs oder der Verkehrssicherheit zuwiderläuft.

Entsprechend erstreckt sich auch das ausschließliche Recht des Konzessionärs aus der Nebenbetriebs-Konzession auf sämtliche Leistungen (Waren und Dienstleistungen), die den Belangen der Verkehrsteilnehmer dienen.¹⁰ Die alleinige rechtliche Befugnis des Konzessionärs, Leistungen am Nebenbetrieb zu erbringen („rechtliches Dürfen“), umfasst alle Arten von Leistungen, die den Belangen der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen dienen und die die Verkehrssicherheit nicht gefährden. Maßgeblich für die Bestimmung des Umfangs der Konzession, und damit der Reichweite des Ausschließlichkeitsrechts des Nebenbetriebs-Konzessionärs, ist neben der zu gewährleistenden Verkehrssicherheit allein, ob objektiv ein Interesse seitens der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen an dem jeweiligen Warenangebot oder der jeweiligen Dienstleistung besteht. In diesem Fall dient das betreffende Waren- oder Dienstleistungsangebote auch den Belangen der Verkehrsteilnehmer.

Nur dieses funktionale Verständnis entspricht der objektiven Versorgungsfunktion der Nebenbetriebe gegenüber den Verkehrsteilnehmern¹¹ bzw. dem Umstand, dass den Nebenbetrieben innerhalb des Autobahnsystems "Fahren, Tanken, Rasten" eine wesentliche Funktion staatlicher Daseinsvorsorge zukommt.¹² Der Konzessionsvertrag bindet den Nebenbetriebs-Konzessionär, seinen Betrieb ganzjährig 24 Stunden am Tag im Rahmen seiner unternehmerischen Eigenverantwortung an den Belangen der Verkehrsteilnehmer auszurichten und auszuüben.¹³ Die Nebenbetriebe sind folglich das vom Gesetzgeber vorgesehene Mittel, um innerhalb des Autobahnsystems gegenüber der Bevölkerung Daseinsvorsorgeleistungen zu erbringen.

Der Umstand, dass es sich bei der Errichtung und dem Betrieb von Schnellladeinfrastruktur um Leistungen handelt, für die erst nach Abschluss der Konzessionsverträge ein konkreter Bedarf der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen entstanden ist, steht dem nicht entgegen. Die Belange der Verkehrsteilnehmer unterliegen naturgemäß dem zeitlichen Wandel. Dass sie sich während der Konzessionslaufzeit verändern oder erweitern können, ist

⁹ Müller, in: Müller/Schulz, Bundesfernstraßengesetz (FStrG), 2. Auflage (2013), § 15 FStrG, Rn. 32; Linke in: Marschall, § 15 FStrG, Rn. 8.

¹⁰ Linke, in: Marschall, § 15 FStrG, Rn. 7 f.; Müller in: Müller/Schulz, FStrG, § 15 FStrG, Rn. 32.

¹¹ Linke, in: Marschall, § 15 FStrG, Rn. 8.

¹² Vgl. Bartlsperger, Rechtsgutachten zu einer Privatisierung der Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen mbH (GfN), 1987, S. 28; ders., in: BK-GG, Art. 90 (Bearbeitung Juli 1969) Rn. 79; siehe ferner BGH, Beschl. vom 28. November 2002 - III ZR 167/02, NVwZ 2003, 767 sowie BayVGh, Urt. vom 18. Februar 2004 - 8 A 02.40093, NVwZ-RR 2005, 21.

¹³ Vgl. §§ 3 und 14 und 16 der Konzessionsverträge; hierzu vertiefend Dünchheim/Ningelgen, VBIBW 2011, S. 421, 423.

offensichtlich. Die Elektromobilität und der damit einher gehende Bedarf nach Schnellladeinfrastruktur ist hierfür ein gutes Beispiel.

Das Ausschließlichkeitsrecht des Nebenbetriebs-Konzessionärs erstreckt sich auch auf Warenangebote und Dienstleistungen, für die erst nachträglich während der Laufzeit seiner Konzession ein Bedarf bei den Verkehrsteilnehmern entsteht. Weitere Beispiele aus der Praxis für den sich dynamisch entwickelnden Bedarf der Verkehrsteilnehmer sind neben der Schnellladeinfrastruktur etwa LPG-Tankstellen, AdBlue, Mautterminals oder neuerdings Wasserstoff-Tankstellen. Auch für diese Leistungen hat Tank & Rast unter dem rechtlichen "Dach" der Nebenbetriebs-Konzessionen ihr Leistungsangebot während der Konzessionslaufzeit ausgeweitet.

Nur wenn ein konkretes Leistungsangebot nicht mehr den Belangen der Verkehrsteilnehmer dient oder eine andere Gattung von Nebenbetrieb darstellen würde, ist es nicht mehr von der Nebenbetriebs-Konzession erfasst. Das trifft indes auf die Errichtung und den Betrieb von Schnellladeinfrastruktur ersichtlich nicht zu. Die Errichtung und der Betrieb von Schnellladeinfrastruktur entspricht vielmehr offenkundig einem konkreten Bedarf der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen. Die Versorgung mit Antriebsenergien ist das zentrale Bedürfnis der Verkehrsteilnehmer.¹⁴ Die Erhaltung und Förderung ihrer Mobilität durch die Versorgung mit unterschiedlichen Antriebsenergien zu gewährleisten – und die damit einhergehende Vermeidung des Abfahrens von der Bundesautobahn – ist daher auch eine zentrale Aufgabe des Nebenbetriebs-Konzessionärs. Dies verdeutlichen die RN-BAB, in denen es heißt, dass die Nebenbetriebe den Verkehrsteilnehmern insbesondere die Gelegenheit zum Tanken und Rasten ohne Verlassen der Autobahn bieten sollen.¹⁵ Schnellladeinfrastruktur stellt auch ersichtlich keine andere Gattung von Nebenbetrieb neben den Tankstellen und Raststätten dar, wie es etwa bei bewachten Parkplätzen, Werkstätten und Verlade- und Umschlaganlagen der Fall wäre (vgl. die beispielhafte Aufzählung in § 15 Abs. 1 FStrG). Denn Schnellladeinfrastruktur dient, wie dargelegt, der Versorgung der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen mit Antriebsenergie und erfüllt damit die zentrale Aufgabe des Nebenbetriebs-Konzessionärs.

(c) **Nebenbetriebs-Konzessionen sind nicht auf die in der Betriebsbeschreibung bzw. dem Betriebskonzept wörtlich aufgeführten Leistungsangebote beschränkt**

Nebenbetriebs-Konzessionen sind auch nicht auf jene Leistungen beschränkt, die ausdrücklich bzw. wörtlich in der bei Abschluss des jeweiligen Konzessionsvertrages diesem beigefügten Betriebsbeschreibung bzw. dem Betriebskonzept aufgeführt sind.

¹⁴ So auch VGH München 13. 07. 2018 – 8 CE 18.1071, NVwZ-RR 2018, 879, Rn. 10, 15 f., der die Errichtung von Ladesäulen als "Voraussetzung für die Gewährleistung eines ungehinderten Verkehrsflusses und eines gefahrlosen Verkehrsablaufs" einschätzt.

¹⁵ RN-BAB, Teil 1, Ziffer 2 (S. 808).

Bei den in der Betriebsbeschreibung dargestellten Nutzungen des Nebenbetriebs handelt es sich um eine reine Momentaufnahme, die das Konzept für den Nebenbetrieb zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses abbildet. Dieses Bild ist nicht gleichsam „eingefroren“ und definiert auch nicht den sachlichen Umfang der Nebenbetriebs-Konzession für die weitere Vertragslaufzeit abschließend. Der Nebenbetriebs-Konzessionär ist nicht für die gesamte Vertragslaufzeit auf solche Leistungen beschränkt, die sich in den Ausführungen in der Betriebsbeschreibung wiederfinden. Er kann vielmehr die Nutzungen des Nebenbetriebs während der Vertragslaufzeit jederzeit nach Maßgabe der Regelungen der Konzessionsverträge ausweiten. Ohne diese Befugnis könnte der Nebenbetriebs-Konzessionär seinem staatlichen Versorgungsauftrag in Anbetracht der sich dynamisch entwickelnden Belange der Verkehrsteilnehmer auf den Bundesautobahnen auch gar nicht sachgerecht erfüllen.

Insbesondere kann der Nebenbetriebs-Konzessionär nach den Regelungen der Nebenbetriebs-Konzessionsverträge die Betriebsbeschreibung bzw. das Betriebskonzept des Nebenbetriebs jederzeit mit Zustimmung der Straßenbauverwaltung ändern, soweit sich diese Änderung nur im Rahmen der Zweckbestimmung hält (vgl. § 3 Abs. 2 der Konzessionsverträge). Die Straßenbauverwaltungen verfügen insoweit über kein Ermessen. Sie müssen vielmehr solchen Änderungsbegehren zustimmen, wenn und soweit diese der Zweckbestimmung entsprechend und nicht die Verkehrssicherheit gefährden. Aus den RN-BAB ergibt sich klar, dass es sich bei der Entscheidung der Straßenbauverwaltung über eine Änderung der Betriebsbeschreibung bzw. des Betriebskonzepts um eine gebundene Verwaltungsentscheidung handelt:¹⁶

*"Will der Konzessionsnehmer die Nutzung des Nebenbetriebs (...) gegenüber der Betriebsbeschreibung bzw. dem vereinbarten Konzept ändern, kann ihm dies nur gestattet werden, wenn die Änderung sich im Rahmen der Konzession hält. **Sie kann nur versagt werden, wenn die geplante Änderung dazu führen kann, dass der Nebenbetrieb nicht mehr in erster Linie den Belangen der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen dient bzw. der Zweckbestimmung (§ 15 Abs. 1 FStrG) zuwiderläuft oder die Verkehrssicherheit gefährdet wird.**"*

[Hervorhebung durch Verf.]

Die Betriebsbeschreibung bzw. das Betriebskonzept beschränkt folglich nicht den sachlichen Umfang einer Nebenbetriebs-Konzession bzw. der Rechtsposition des Konzessionärs. Nur der Nebenbetriebs-Konzessionär hat die rechtliche Befugnis („rechtliches Dürfen“), am Nebenbetrieb Leistungen anzubieten, die den Belangen der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen dienen. Nur er kann während der Vertragslaufzeit die Betriebsbeschreibung bzw. das Betriebskonzept entsprechend ergänzen. Die Straßenbauverwaltung hat solchen Ergänzungen zuzustimmen, wenn sie nicht der Zweckbestimmung oder der Verkehrssicherheit zuwider laufen.

¹⁶ Vgl. RN-BAB, Teil III, Ziffer 5.3 (s. 824).

Ob der Nebenbetriebs-Konzessionär verpflichtet ist, bestimmte Leistungen an die Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen zu erbringen („rechtliches Müssen“), richtet sich nach seinen vertraglichen Bindungen gegenüber der öffentlichen Hand.

Müssen für neue Leistungsangebote bauliche Anlagen bzw. Infrastruktur errichtet werden, wie im Falle der Schnellladeinfrastruktur, handelt es sich in der Regel um eine wesentliche Änderung im Sinne der Konzessionsverträge.¹⁷ In diesem Fall geschieht die Änderung der Betriebsbeschreibung bzw. des Betriebskonzeptes über das etablierte Instrument der Baufreigaben (§ 4 FStrG).

Der Nebenbetriebs-Konzessionär muss daher für die Errichtung und den Betrieb von Schnellladeinfrastruktur eine Baufreigabe nach § 4 FStrG bei der Straßenbauverwaltung beantragen. Nach Erteilung der Baufreigabe durch die Straßenbauverwaltung ist er verpflichtet, unverzüglich mit dem Bau der Schnellladeinfrastruktur zu beginnen (vgl. § 5 Absatz 2 der Konzessionsverträge). Die errichtete Ladeinfrastruktur wird Bestandteil der Betriebsbeschreibung des Konzessionsvertrages. Sie unterfällt damit auch der Betriebspflicht des Nebenbetriebs-Konzessionärs.

Ein anderes Beispiel für diese Praxis ist die nachträgliche Errichtung einer Hinweisbeschilderung auf das Dienstleistungsangebot an bewirtschafteten Rastanlagen.¹⁸ Nach Maßgabe des diesbezüglichen Allgemeinen Rundschreibens des BMVI werden die entsprechenden Elemente dieser Hinweisbeschilderung (z.B. Stelen, Portale, Fahnenmaste) nach Erteilung der Baufreigabe Bestandteile des Nebenbetriebs.¹⁹

(d) Alleinstellung des Nebenbetriebs-Konzessionärs für zweckbestimmungsgemäße Nutzungen erstreckt sich auch auf Funktionsflächen

Die Alleinstellung des Nebenbetriebs-Konzessionärs für zweckbestimmungsgemäße Nutzungen erstreckt sich dabei auf sämtliche Flächen des betreffenden Standorts des Nebenbetriebs. Es macht insoweit keinen Unterschied, ob das fragliche Leistungsangebot auf dem Betriebsgrundstück erbracht wird oder auf den dem Nebenbetrieb zugeordneten Funktionsflächen (Verkehrsflächen und Grünflächen).

Betriebsgrundstücke sind die zum Nebenbetrieb gehörenden Grundstücksflächen, die in der Regel in das Eigentum des Nebenbetriebs-Konzessionärs übergehen sollen.²⁰ Funktionsflächen sind Verkehrs- und Grünflächen im Eigentum des Bundes, die zur Verkehrsanlage gehören, aber aus Zweckmäßigkeitsgründen

¹⁷ Vgl. zu wesentlichen Änderungen im Sinne des Konzessionsvertrags die Aufzählung in der RN-BAB, Teil III, Ziffer 6 (S. 824).

¹⁸ Vgl. Allgemeines Rundschreiben Straßenbau Nr. 6/2006 vom 27. April 2006, S 15/7165.8/3-2/489929, Verkehrsblatt 2007, Heft 5, Seite 115 ff.

¹⁹ Vgl. Allgemeines Rundschreiben Straßenbau Nr. 6/2006 vom 27. April 2006, S 15/7165.8/3-2/489929, Verkehrsblatt 2007, Heft 5, Seite 115 (117), unter B. Ziffer 2.

²⁰ Vgl. RN-BAB, Teil I, Ziffer 6 (S. 809).

überwiegend vom Konzessionsnehmer für den Nebenbetrieb genutzt werden.²¹ Im Gegenzug trägt er für diese Verkehrsflächen die Verkehrssicherungspflichten und besorgt die Reinigung, Grünpflege und den Winterdienst. Für die Erfüllung dieser Pflichten ist originär der Bund als Eigentümer der Verkehrsflächen verantwortlich. Die Übernahme der Pflichten und der damit verbundenen Kosten kann man als Gegenleistung des Nebenbetriebs-Konzessionärs für sein bevorzugtes Nutzungsrecht für die Verkehrsflächen begreifen. Sowohl das Betriebsgrundstück als auch die Funktionsflächen (Verkehrsflächen und Grünflächen) sind im Übrigen im Lageplan für den Nebenbetrieb aufgeführt, der Bestandteil des jeweiligen Konzessionsvertrages ist.²²

Es macht vor diesem Hintergrund keinen Unterschied, ob die Schnellladeinfrastruktur auf dem Betriebsgrundstück oder auf den dem Nebenbetrieb zugeordneten Funktionsflächen (also der Verkehrsfläche) errichtet wird. In beiden Fällen erfolgt die Nutzung unter dem rechtlichen „Dach“ der bestehenden Nebenbetriebs-Konzessionsverträge. Die Alleinstellung des Nebenbetriebs-Konzessionärs mit Blick auf Errichtung und Betrieb von Schnellladeinfrastruktur erstreckt sich folglich auch auf die Funktionsflächen (Verkehrsflächen und Grünflächen) des Nebenbetriebs.

Dass sich die Alleinstellung des Nebenbetriebs-Konzessionärs mit Blick auf Errichtung und Betrieb von Schnellladeinfrastruktur auch auf die Funktionsflächen (Verkehrsflächen und Grünflächen) des Nebenbetriebs erstreckt, belegt auch der folgende Gedanke: der Bau und Betrieb von Ladeinfrastruktur auf dem Betriebsgrundstück des Nebenbetriebs-Konzessionärs ist, wie dargelegt, in jedem Fall sachlich von der Nebenbetriebs-Konzession umfasst. Die entsprechende Rechtsposition des Nebenbetriebs-Konzessionärs würde aber zwangsläufig ausgehöhlt, wenn es dem Bund gestattet wäre, auf den Verkehrsflächen am Nebenbetrieb, also in unmittelbarer räumlicher Nähe zum Betriebsgrundstück, selbst oder durch Dritte Leistungen anzubieten, für deren Erbringung der Nebenbetriebs-Konzessionär eine ausschließliche rechtliche Befugnis inne hat. Ein solches Ergebnis wäre rechtsstaatlich nicht haltbar und liefe auf eine Art "kalte Enteignung" des Nebenbetriebs-Konzessionärs hinaus.

Selbst wenn man dies anders sehen wollte und das alleinige Recht des Nebenbetriebs-Konzessionärs zur Erbringung von zweckbestimmungsgemäßen Leistungen (wie der Errichtung und dem Betrieb von Schnellladeinfrastruktur) auf das Betriebsgrundstück begrenzen wollte (*quod non*), wäre der Bund im Übrigen nicht befugt, auf den Verkehrsflächen an Nebenbetrieben selbst oder durch Dritte Ladeinfrastruktur zu bauen und zu betreiben. In diesem Fall würde nämlich das aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) abgeleitete Gebot des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes ein solches Vorgehen verbieten. Gemäß diesem Prinzip, das in der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist, ist ein Vermieter bei Vermietung zu geschäftlichen Zwecken grundsätzlich verpflichtet, dem Mieter auf demselben oder

²¹ Vgl. RN-BAB, Teil I, Ziffer 7 (S. 809).

²² Vgl. RN-BAB, Teil III, Ziffer 2 (S. 823).

einem unmittelbar benachbarten Grundstück nicht durch einen gleichartigen Geschäftsbetrieb Konkurrenz zu machen.²³ Der Gedanke hinter diesem Prinzip ist, dass es mit Treu und Glauben nicht vereinbar sein kann, einen Vertrag zu schließen, dessen Durchführung dann von einer der Vertragsparteien verunmöglicht oder wesentlich erschwert wird.²⁴ Die Situation des Nebenbetriebs-Konzessionärs ist diesbezüglich mit der eines gewerblichen Mieters ohne Weiteres vergleichbar.²⁵ Auch dem Nebenbetriebs-Konzessionär würde durch den Konzessionsgeber die (konzessions-)vertragsgemäße Nutzung der ihm zur Verfügung gestellten Betriebsfläche erheblich erschwert, wenn der Konzessionsgeber in direkter Nachbarschaft auf der Verkehrsfläche Konkurrenzbetriebe betreiben oder gestatten würde.

(e) **Bestätigung dieses Verständnisses durch den Bund**

Errichtung und Betrieb von Schnellladeinfrastruktur an Nebenbetrieben sind folglich vom Umfang der Nebenbetriebs-Konzessionen gedeckt, unabhängig davon, ob diese in der Betriebsbeschreibung des jeweiligen Konzessionsvertrags ausdrücklich genannt sind oder auf dem Betriebsgrundstück oder den Verkehrsflächen des Nebenbetriebs errichtet werden. Dieses zutreffende Verständnis hat der Bund in der Vergangenheit auch immer wieder bestätigt.

In den Schreiben des Referates StB 14 des BMVI an die Mitglieder der BLD Rastanlagen / Oberste Straßenbaubehörden vom 26. März 2015 und 9. November 2015²⁶ heißt es insoweit:

"Die Erhaltung und Wiederherstellung der Fahrbereitschaft von Elektrofahrzeugen gehören zur Zweckbestimmung eines Nebenbetriebs. Eine entsprechende Optimierung der Rastanlagenstandorte gewährleistet im Interesse der Verkehrssicherheit die innovative Weiterentwicklung der Versorgungsinfrastruktur auf den BAB. Damit wird zugleich die Verkehrssicherheit gefördert, da durch die Errichtung von Schnellladesäulen Vorsorge getroffen wird, dass Elektrofahrzeuge wegen ggf. nicht genügender Batteriekapazitäten auf BAB nicht liegen bleiben. Die Umsetzung der Maßnahmen erfolgt daher im Rahmen der bestehenden Konzessionsverträge als gemeinsame Maßnahme der Straßenbauverwaltung und des Konzessionsnehmers."

²³ Vgl. nur BGHZ 70, 79 = NJW 1978, 585; BGH NJW 2013, 44 sowie Häublein, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage (2020), Rn. 180-182 m.w.N.

²⁴ Vgl. Borzutzki-Pasing in: Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, § 56 Rn. 24.

²⁵ Das allgemeine Gebot von Treu und Glauben findet auch auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse Anwendung, vgl. nur BVerfG, NJW 1983, S. 103 (107).

²⁶ Schreiben des Leiters des Referates StB 14 des BMVI (Herrn Stahlhut) an die Mitglieder der BLD Rastanlagen / Oberste Straßenbaubehörden mit dem Betreff "Ausrüstung der bewirtschafteten Rastanlagen auf den Bundesautobahnen (BAB) mit Schnellladesäulen für Elektrofahrzeuge" vom 26. März 2015, Az. StB 14/7431.5/1-1; Schreiben des Leiters des Referates StB 14 des BMVI (Herrn Stahlhut) an die Mitglieder der BLD Rastanlagen / Oberste Straßenbaubehörden vom 9. November 2015 mit dem Betreff "Ausrüstung der bewirtschafteten Rastanlagen auf den Bundesautobahnen (BAB) mit Schnellladesäulen für Elektrofahrzeuge", Az. StB 14/7431.5/1-1.

Auch in der Antwort der Bundesregierung vom 12. Oktober 2015 auf eine Kleine Anfrage im Bundestag heißt es²⁷:

"Die Ausrüstung der von der Tank & Rast bewirtschafteten Rastanlagen auf den Autobahnen mit Schnellladesäulen erfolgt im Rahmen der bestehenden Konzessionsverträge mit den Straßenbauverwaltungen der Länder. Das Bereitstellen einer Elektroladesäule gehört zu dem Waren- und Dienstleistungsangebot und ist daher von den bestehenden standortspezifischen Konzessionsverträgen umfasst."

In der Antwort der Bundesregierung vom 6. März 2017 auf eine weitere Kleine Anfrage heißt es²⁸:

"Die Umsetzung der Maßnahmen erfolgt im Rahmen der bestehenden Konzessionsverträge, da das Aufladen von Elektrofahrzeugen zur Zweckbestimmung eines konzessionierten Nebenbetriebs gehört und Bestandteil des Waren- und Dienstleistungsangebots für die Verkehrsteilnehmer ist".

Dieses zutreffende Verständnis liegt auch dem Briefwechsel zwischen dem BMVI und Tank & Rast aus Dezember 2014 zugrunde.²⁹ Dieser Briefwechsel stellt eine rechtlich bindende Vereinbarung dar („Briefvereinbarung“), jedenfalls aber eine Zusicherung des Bundes, in deren Rahmen sich Tank & Rast zum Ausbau ihrer Nebenbetriebe mit Schnellladesäulen verpflichtet hat:

"Dies erfolgt unter dem rechtlichen "Dach" der bestehenden Konzessionsverträge. Das Bereitstellen einer Schnellladesäule ist von den bestehenden Konzessionsverträgen umfasst. Die Erhaltung und Wiederherstellung der Fahrbereitschaft von Kraftfahrzeugen dient den Belangen der Verkehrsteilnehmer und gehört zur Zweckbestimmung eines Nebenbetriebs auf der Bundesautobahn. Mit dem Bereitstellen von Schnellladesäulen wird zugleich die Verkehrssicherheit gefördert, weil dadurch vermieden wird, dass elektrisch betriebene Kraftfahrzeuge wegen möglicherweise nicht ausreichender Batteriekapazitäten auf freier Strecke liegenbleiben."

Tank & Rast hat auf diese Zusicherungen des BMVI in der „Briefvereinbarung“ von Dezember 2014 vertraut. Auf Basis dieser Zusicherungen hat Tank & Rast den Ausbau von Schnellladeinfrastruktur an den Nebenbetrieben in ihrem Netz vorangetrieben und hierzu insbesondere Kooperationsverträge mit Partnern aus der Wirtschaft abgeschlossen.

²⁷ Vgl. BT-Drs. 18/6307, zu Frage 19.

²⁸ Vgl. BT-Drs. 18/11377, zu Frage 8.

²⁹ Schreiben der Tank & Rast vom 16. Dezember 2014 sowie Antwortschreiben des BMVI vom 17. Dezember 2014.

(f) **Verfassungswidriger Eingriff in geschützte Rechtspositionen des Nebenbetriebs-Konzessionärs**

Der Bund kann daher aus Rechtsgründen Dritten keine Rechte für die Errichtung und den Betrieb von Schnellladeinfrastruktur am Standort eines konzessionierten Nebenbetriebs einräumen. Er würde dadurch nicht nur gegenüber dem betroffenen Nebenbetriebs-Konzessionär vertragsbrüchig werden, sondern auch in verfassungswidriger Weise in eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen des Konzessionärs eingreifen.

Die Rechtsposition des Nebenbetriebs-Konzessionärs genießt eigentumsrechtlichen Schutz i.S.v. Artikel 14 Abs. 1 GG. Eigentum im Sinne des Artikel 14 Abs. 1 GG sind alle vermögenswerten subjektiven Rechte, die ihrem Inhaber von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf, mithin auch obligatorische Rechte.³⁰ Insbesondere schützt Artikel 14 GG das Vertrauen und die Erwartung des Rechteinhabers in die Kontinuität seiner Rechtsposition. Zusammen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz limitiert das Vertrauensschutzprinzip aus Artikel 14 Abs. 1 GG die Gestaltungsmacht des Gesetzgebers, der eigentumsfähige Rechtspositionen umgestalten oder neu ordnen will.³¹

Ferner würde der Bund, wenn er Dritten Rechte für die Errichtung und den Betrieb von Schnellladeinfrastruktur am Standort eines konzessionierten Nebenbetriebs einräumt, in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Nebenbetriebs-Konzessionärs eingreifen. Dieses schützt nicht nur die Betriebsgrundstücke-, räume, Einrichtungsgegenstände des Unternehmens usw., sondern auch geschäftliche Verbindungen und Beziehungen, mithin alles das, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Betriebs ausmacht.³²

Räumt der Bund Dritten Rechte für die Errichtung und den Betrieb von Schnellladeinfrastruktur am Standort eines konzessionierten Nebenbetriebs der Tank & Rast ein, dann läge darin eine Teilenteignung im Sinne von Artikel 14 Abs. 3 GG. Enteignung im Sinne von Artikel 14 Abs. 3 GG ist grundsätzlich jede durch einen gezielten Rechtsakt erfolgende vollständige oder teilweise Entziehung einer eigentumsfähigen Rechtsposition zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben.³³ Sie erfordert zudem eine Güterbeschaffung, also eine Übertragung der entzogenen eigentumsfähigen Position auf den Staat oder einen Dritten.³⁴ Gewährt der Bund Dritten das Recht, am Standort eines konzessionierten Nebenbetriebs der Tank & Rast Schnellladeinfrastruktur zu errichten und zu betreiben, liegt darin eine Änderung der Zuordnung eines abtrennbaren Teils der eigentumsrechtlich

³⁰ Vgl. nur Maunz/Dürig/Papier/Shirvani, 92. EL August 2020, Art. 14 GG, Rn. 322 f. m.w.N.

³¹ Vgl. Maunz/Dürig/Papier/Shirvani, 92. EL August 2020, Art. 14 GG, Rn. 440.

³² BGHZ 23, 157; 30, 241; 45, 150 (155); BGH VersR 1980, 715 (717); vgl. ferner BVerfGE 13, 225 (229 f.); 45, 142 (173); BVerwG NJW 1983, 1810 f..

³³ BVerfGE 79, 174 (191) = NJW 1989, 1271.

³⁴ BVerfGE 104, 1 (10) – Baulandumlegung; BVerfG, Ur. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, NJW 2017, 217, Rn. 248 ff. - Atomausstieg.

geschützten Rechtsposition aus der Nebenbetriebs-Konzession. Die Nebenbetriebs-Konzession gewährt dem Konzessionär das ausschließliche Recht, am Standort des Nebenbetriebs Schnellladeinfrastruktur zu errichten und zu betreiben. Diese Rechtsposition wird dem Konzessionär teilweise entzogen, in dem der Bund das Recht zum Aufbau weiterer Ladeinfrastruktur am Standort des Nebenbetriebs ausschreibt und an einen Dritten vergibt, also die vormals exklusive Rechtsposition des Konzessionärs in eine nicht-exklusive Rechtsposition umwandelt und damit teilweise entzieht. Darin liegt eine qualitative Teilenteignung.³⁵ Der Bund überträgt die dem Konzessionär in Teilen entzogene Rechtsposition an die Ausschreibungsgewinner (Dritte). Die Konstellation entspricht dem anerkannten Enteignungs-Fall, in dem ein Grundstück mit einem dinglichen Recht, insbesondere einer Dienstbarkeit, belastet wird.³⁶ Diese erweist sich im Umfang der Dienstbarkeit als teilweise Entziehung von Eigentümerbefugnissen und greift damit in die von Artikel 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsposition am Grundstück ein. Ebenso greift die Einräumung weiterer Rechte zur Errichtung und zum Betrieb von Schnellladeinfrastruktur an einem Nebenbetrieb in das alleinige Recht des Konzessionärs, am Standort einen Nebenbetrieb zu bauen und zu errichten, ein.

Außerdem würde hierdurch in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb von Tank & Rast eingegriffen. Tank & Rast hat für die Realisierung der Schnellladeinfrastruktur an ihren Nebenbetrieben im Vertrauen auf die Vereinbarung mit dem BMVI aus Dezember 2014 sowie das vom Bund in der Folge mehrfach bestätigte Verständnis, dass die Nebenbetriebs-Konzessionen die Errichtung und den Betrieb von Schnellladeinfrastruktur mit umfassen, Verträge mit Kooperationspartner abgeschlossen. Ein maßgebliches Element dieser Zusammenarbeit ist die zugesicherte Exklusivität zugunsten der Kooperationspartner. Durch die im Entwurf SchnellLG angelegte Regelung würde diese Exklusivität massiv entwertet und entkernt, weil nach Maßgabe von § 6 Abs. 5 Entwurf SchnellLG die Möglichkeit eröffnet wird, dass direkte Wettbewerber in unmittelbarer Nähe der Bestandsinfrastruktur weitere Schnellladeinfrastruktur in Betrieb nehmen dürfen. Die dadurch zwangsläufig bedingte erhebliche Entwertung der Bestandsinfrastruktur wiegt als Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb von Tank & Rast besonders schwer und ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

2.2 Nebenbetriebs-Konzessionen von Tank & Rast haben jedenfalls die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur zum Inhalt

Nur ein Nebenbetriebs-Konzessionär ist rechtlich befugt, an dem an ihn konzessionierten Nebenbetrieb Schnellladeinfrastruktur zu errichten und zu betreiben. Diese alleinige rechtliche Befugnis („rechtliches Dürfen“) ist Gegenstand jeder Nebenbetriebs-Konzession. Deshalb ist die Unterscheidung im Entwurf SchnellLG zwischen Nebenbetriebs-Konzessionen, bei denen die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur bereits Inhalt der Konzession ist (§ 6 Abs. 2 Entwurf SchnellLG) und solchen, bei denen die Bereitstellung

³⁵ Vgl. zur qualitativen Teilenteignung Maunz/Dürig/Papier/Shirvani, 92. EL August 2020, Art. 14 GG, Rn. 642.

³⁶ Maunz/Dürig/Papier/Shirvani, 92. EL August 2020, Art. 14 GG, Rn. 642 m.w.N.

von Schnellladeinfrastruktur nicht bereits Inhalt der Konzession ist (§ 6 Abs. 3 Entwurf SchnellLG), gegenstandslos.

Hilfsweise, wenn man dieses zutreffende Verständnis nicht teilen wollte, wären die Nebenbetriebs-Konzessionen von Tank & Rast jedenfalls solche, die die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur bereits zum Inhalt haben. Denn an den Nebenbetrieben der Tank & Rast ist bereits Bestandsinfrastruktur realisiert oder konkret geplant und projektiert. Dies sollte in abstrakt-genereller Weise zumindest in der Begründung zum SchnellLG transparent klar gestellt werden.

Tank & Rast hält es für zwingend geboten, insoweit folgende Ergänzung in der Begründung zu § 6 Abs. 2 Entwurf SchnellLG aufzunehmen (vgl. S. 17 Entwurf SchnellLG, Vorschlag für Ergänzung in **Fettdruck**):

*„Soweit Errichtung, Unterhaltung und Betrieb von Schnellladeinfrastruktur bereits Inhalt der nach § 15 Absatz 2 Satz 2 des Bundesfernstraßengesetzes vergebenen Konzession sind, kann der Konzessionsgeber im Rahmen des Konzessionsverhältnisses Vorgaben zu Umfang und Ausstattung machen. Notwendige Anpassungen des Betriebskonzeptes oder sonstige unwesentliche Vertragsänderungen richten sich nach den einschlägigen Regeln des Konzessionierungsregimes des Bundesfernstraßengesetzes unter Berücksichtigung vergaberechtlicher Vorgaben. Dies gilt auch für Bestandsinfrastruktur, soweit die Vorgaben aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen umgesetzt werden können. **Konzessionen gemäß § 15 Absatz 2 Satz 2 des Bundesfernstraßengesetzes für Nebenbetriebe, an denen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits Bestandsinfrastruktur errichtet wurde bzw. konkret geplant und projektiert ist, sind Konzessionen, deren Inhalt bereits die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur im Sinne von § 6 Abs. 2 SchnellLG umfasst. (...)**“*

Außerdem sollte § 6 Abs. 2 Entwurf SchnellLG wie folgt ergänzt werden (Vorschlag für Ergänzung in **Fettdruck**):

*„(2) Ist die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur bereits Inhalt der nach § 15 Absatz 2 Satz 2 des Bundesfernstraßengesetzes vergebenen Konzession, gelten die Vorgaben nach § 3 Absatz 3 auch für die bestehende Schnellladeinfrastruktur, soweit dies dem Konzessionär rechtlich und tatsächlich möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. **Der Bund kann den Konzessionär auffordern, die bestehende Schnellladeinfrastruktur auszuweiten, soweit er den dabei bestehenden Wirtschaftlichkeitslücken angemessen Rechnung trägt und die dafür anfallenden Kosten ganz oder teilweise übernimmt (§ 3 Abs. 5). (...)**“*

Im Einzelnen:

- (a) Tank & Rast hat in Erfüllung ihrer Verpflichtung aus der „Briefvereinbarung“ mit dem BMVI von Dezember 2014 an ihren Nebenbetrieben bereits Bestandsinfrastruktur (vgl. §§ 2 Nr. 7, 7 Entwurf SchnellLG) realisiert bzw. konkret geplant und projektiert.

- (b) An den Standorten der Nebenbetriebe von Tank & Rast ist daher bereits auch schon ein Schnellladestandort (vgl. § 2 Nr. 5 Entwurf SchnellLG) verwirklicht. Er kann folglich nicht erstmals realisiert werden, wie es die Begründung zu § 6 Abs. 3 Entwurf SchnellLG für Konzessionen, bei denen die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur nicht bereits Inhalt der Konzession ist, verlangt (vgl. S. 17 Entwurf SchnellLG).
- (c) Die Nebenbetriebs-Konzessionen von Tank & Rast sind daher in jedem Fall solche nach § 6 Abs. 2 Entwurf SchnellLG, die die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur bereits zum Inhalt haben. Andernfalls wäre nicht erklärlich, auf welcher Grundlage die Bestandsinfrastruktur an diesen Nebenbetrieben im Einvernehmen mit dem Bund hätte errichtet werden können.
- (d) Dieses zutreffende Verständnis geht derzeit aus den Absätzen 2 und 3 des § 6 Entwurf SchnellLG sowie der Begründung hierzu nicht ausreichend klar hervor. Aus Transparenzgründen sollte es daher zumindest in der der Begründung zu § 6 Abs. 2 Entwurf SchnellLG gemäß dem obigen Textvorschlag klar gestellt werden.
- (e) Tank & Rast weist in diesem Zusammenhang klarstellend darauf hin, dass die Bereitstellung von weiterer Schnellladeinfrastruktur durch Dritte an ihren Nebenbetrieben auch dann, wenn man sie nicht – wie zutreffend – als rechts- und verfassungswidrig einstufen würde (vgl. dazu oben unter Ziffer 2.1), in jedem Fall Entschädigungsansprüche nach § 7 Abs. 5 Entwurf SchnellLG nach sich ziehen müsste. Durch einen solchen Vorgang würde in der unmittelbaren Nachbarschaft zu der bereits vorhandenen Bestandsinfrastruktur ein direkter Wettbewerb geschaffen, der zwangsläufig zu einer Kannibalisierung der Bestandsinfrastruktur führen würde. Die Amortisierung der Investitionen in die Bestandsinfrastruktur würde dadurch auf absehbare Zeit unmöglich gemacht, jedenfalls aber akut gefährdet bzw. massiv erschwert. Wie bereits ausgeführt, ist die Zahl der durchschnittlichen Ladevorgänge der Bestandsinfrastruktur an den Nebenbetrieben von Tank & Rast aktuell nach wie vor gering (durchschnittlich 0,6 bis 1 Ladevorgang pro Ladepunkt pro Tag). Die hierin liegende unzumutbare Belastung bzw. das hierin liegende erhebliche Sonderopfer wäre ohne Entschädigung keinesfalls hinnehmbar. Das in § 7 Abs. 3 Entwurf SchnellLG vorrangig vorgesehene Andienungsrecht für die Bestandsinfrastruktur kann insoweit keine Abhilfe schaffen, da das Eigentum an den Ladesäulen der Bestandsinfrastruktur an den Nebenbetrieben der Tank & Rast als Scheinbestandteil häufig bei den Kooperationspartner von Tank & Rast liegt. Eine Übertragung der Schnellladeinfrastruktur einschließlich der zugehörigen Rechte und Verträge zur käuflichen Übernahme gegen Bezahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung ist Tank & Rast daher nicht ohne Weiteres möglich, in jedem Fall aber wirtschaftlich unzumutbar.
- (f) Der Bund sollte das Recht haben, den Nebenbetriebs-Konzessionär zur Errichtung weiterer Schnellladeinfrastruktur aufzufordern. Gemäß dem Bestellerprinzip muss er dann aber auch bereit sein, die dabei bestehenden Wirtschaftlichkeitslückenauszugleichen und die dafür anfallenden Kosten ganz oder teilweise zu übernehmen. Das entspricht dem allgemeinen Prinzip in § 3 Abs. 5.

2.3 Die Errichtung von Schnellladeinfrastruktur und Nebenanlagen an unbewirtschafteten Rastanlagen ist rechtswidrig

In der Begründung zu § 6 Abs. 3 Entwurf SchnellLG heißt es (S. 17 Entwurf SchnellLG), dass „eine Errichtung von Ladeinfrastruktur und Nebenanlagen an anderen Standorten der Autobahn, etwa an unbewirtschafteten Rastplätzen, zulässig ist“. Dies ist rechtsirrig und trifft nicht zu.

Tank & Rast hält es daher für zwingend geboten, den betreffenden Satz in der Begründung, der ohnehin keine nachvollziehbare Funktion erfüllt, ersatzlos zu streichen.

Tank & Rast hält außerdem folgende klarstellende Änderung in § 6 Abs. 1 Entwurf SchnellLG für erforderlich (Änderung in **Fettdruck**):

*„(1) Zur Erfüllung der Gewährleistungsaufgabe nach § 3 Absatz 1 wird Schnellladeinfrastruktur im Rahmen des nach § 3 Absatz 2 festgelegten Bedarfs auch an ~~geeigneten Flächen~~ **den Nebenbetrieben** der Bundesautobahnen im Sinne des § 15 Absatz 1 des Bundesfernstraßengesetzes bereitgestellt.“*

Im Einzelnen:

- (a) Die Errichtung von Schnellladeinfrastruktur an unbewirtschafteten Rastanlagen ist unzulässig. Dies gilt erst recht, wenn sie mit Nebenanlagen, also Anlagen, die den Nutzern von Schnellladepunkten während des Ladevorgangs zur Verfügung stehen und die Aufenthaltsqualität erhöht wie insbesondere Überdachung, Toiletten oder gastronomische Einrichtungen (vgl. die Definition in § 2 Nr. 4 Entwurf SchnellLG), einher ginge.
- (b) Auf deutschen Autobahnen gibt es bewirtschaftete Rastanlagen, die aus einer Verkehrsanlage und einem oder mehreren Servicebetrieben wie Tankstelle, Raststätte und Hotel bestehen. Diese Servicebetriebe werden im Bundesfernstraßengesetz (FStrG) als „Nebenbetriebe“ bezeichnet. Außerdem gibt es unbewirtschaftete Rastanlagen ohne Servicebetriebe, die in der Regel mit einem WC-Gebäude auf der Verkehrsanlage ausgestattet werden.
- (c) Nach dem klaren gesetzlichen Konzept des FStrG dienen an deutschen Autobahnen ausschließlich die Nebenbetriebe als Versorgungsstützpunkte, die Daseinsvorsorgeaufgaben übernehmen. Den Nebenbetriebs-Konzessionären werden hierfür entsprechende besondere Pflichten aufgebürdet, die diese Funktion absichern (v.a. dauerhafte Betriebsöffnung ganzjährig 24 Stunden am Tag). Nur die Nebenbetriebe sind das vom Gesetzgeber vorgesehene Instrument, um innerhalb des deutschen Autobahnsystems Daseinsvorsorgeleistungen an die Bevölkerung zu erbringen. Auf den Bundesautobahnen kann daher außerhalb der Nebenbetriebe auch keine Schnellladeinfrastruktur errichtet und betrieben werden.³⁷

³⁷

So auch Reidt, Bauplanungsrechtliche Anforderungen an die Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge, BauR 2019, 33, 35.

- (d) Hierfür spricht auch das aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) abgeleitete Gebot des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes (vgl. hierzu oben unter Ziffer 2.1 (d)).
- (e) Dieses zutreffende Verständnis hat das BMVI gegenüber Tank & Rast in dem Briefwechsel zwischen BMVI und Tank & Rast aus Dezember 2014³⁸ auch noch einmal konkret bestätigt:

"Das BMVI sagt zu, außerhalb bereits bestehender Konzessionen für Nebenbetriebe auf Bundesautobahnen - mit Ausnahme von neu zu vergebenden Nebenbetriebskonzessionen unter Einhaltung des Regelabstandes von 50 bis 80 km (vgl. auch die mit Allgemeinem Rundschreiben Straßenbau Nr. 212011 bekannt gemachten Empfehlungen für Rastanlagen an Straßen) – keine Betriebsrechte oder Konzessionen zum Bau und/oder Betrieb von Schnellladesäulen auf Bundesautobahnen zu vergeben. Dies schließt auch PWC-Anlagen ausdrücklich mit ein.

In diesem Zusammenhang bekräftigt das BMVI auch nochmals, dass Ausschreibungen für Nebenbetriebe auf Bundesautobahnen ausschließlich in den bestehenden Versorgungsformaten erfolgen. Kleinversorgungsformate („Kiosk“, auch auf PWC-Anlagen) gehören nicht zu den bestehenden Versorgungsformaten."

Hierin liegt eine Zusicherung gegenüber Tank & Rast. Im Vertrauen auf diese Zusicherung hat Tank & Rast seit September 2015 erhebliche Investitionen getätigt, ihre Nebenbetriebe mit Schnellladeinfrastruktur ausgerüstet und hierzu auch Verträge mit Kooperationspartner abgeschlossen.

2.4 **Ausreichende Förderung des weiteren Ausbaus von Schnellladeinfrastruktur muss auch an den Nebenbetrieben sicher gestellt werden**

Der Entwurf des SchnellLG legt das Verständnis nahe, dass der Bund beim weiteren Ausbau von Schnellladeinfrastruktur an den Nebenbetrieben lediglich die Kosten des Netzanschlusses übernehmen kann (vgl. die Formulierungen in den § 6 Abs. 2 und 3 Entwurf SchnellLG sowie in der Begründung hierzu, S. 17). Eine solche Selbstbeschränkung wäre in erheblichem massive kontraproduktiv, da auszugleichende Wirtschaftlichkeitslücken auch und gerade an den Nebenbetrieben an den deutschen Autobahnen bestehen. Tank & Rast hält es daher für zwingend geboten, § 6 Abs. 1 Entwurf SchnellLG wie folgt zu ergänzen (Ergänzung in **Fettdruck**):

*„(1) Zur Erfüllung der Gewährleistungsaufgabe nach § 3 Absatz 1 wird Schnellladeinfrastruktur im Rahmen des nach § 3 Absatz 2 festgelegten Bedarfs auch an ~~geeigneten Flächen~~ **den Nebenbetrieben** der Bundesautobahnen im Sinne des § 15 Absatz 1 des Bundesfernstraßengesetzes bereitgestellt. **Hierfür gilt § 3 Abs. 5.**“*

³⁸

Schreiben der Tank & Rast vom 16. Dezember 2014 sowie Antwortschreiben des BMVI vom 17. Dezember 2014.

Im Einzelnen:

- (a) Eine Selbstbeschränkung des Bundes im SchnellLG dahingehend, dass er an Nebenbetrieben lediglich die Netzanschlusskosten übernehmen kann, würde den wirtschaftlichen Realitäten nicht gerecht und wäre daher kontraproduktiv. Auch und gerade an den Nebenbetrieben an den deutschen Autobahnen bestehen erhebliche Wirtschaftlichkeitslücken, die der Bund durch eine entsprechend ausreichende Förderung ausgleichen muss, um seine Ausbauziele zu realisieren
- (b) Die Annahme des Bundes, dass einzelne Standorte an Bundesautobahnen aufgrund ihrer günstigen Lage und der mittelfristig zu erwartenden Nachfrage in absehbarer Zeit wirtschaftlich betrieben werden können (Entwurf SchnellLG, S. 1), ist nicht zutreffend und deutlich zu optimistisch. Insbesondere die Annahmen zur Marktentwicklung, von denen der Bund ausgeht, sind äußerst optimistisch und liegen deutlich über allen anderen bisherigen Prognosen. Auch die Risiken des Geschäftsmodells Schnellladeinfrastruktur an den Bundesautobahnen (z.B. extrem geringe Umsätze bis ca. 2025; Markt stark innovationsgetrieben, so dass Infrastruktur regelmäßig erneuert werden muss, etc.) blendet der Bund offenbar weitgehend aus.
- (c) Es sollte daher auch beim weiteren Ausbau von Schnellladeinfrastruktur an den Nebenbetrieben bei dem Grundsatz aus § 3 Abs. 5 Entwurf SchnellLG bleiben. Danach kann der Bund auch die Netzanschlusskosten übernehmen, ist darauf aber nicht beschränkt („insbesondere“).

2.5 Keine Beschränkung auf Schnellladeinfrastruktur an Nebenbetrieben mit Tankstellen

Der Entwurf des SchnellLG legt das Verständnis nahe, dass Schnellladeinfrastruktur nur an Nebenbetrieben mit Tankstelle bereitgestellt werden kann (vgl. die Formulierungen in den § 6 Abs. 3 Entwurf SchnellLG sowie in der Begründung hierzu, S. 17). Dies ist nicht zutreffend. Auch Nebenbetriebs-Konzessionen für reine Raststätten umfassen das Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Schnellladeinfrastruktur Tank & Rast hält daher folgende Streichungen in § 6 Abs. 3 Entwurf SchnellLG sowie der Begründung hierzu für zwingend geboten (Streichungen in **Fettdruck**):

„(3) Soweit die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur nicht bereits Inhalt der nach § 15 Absatz 2 Satz 2 des Bundesfernstraßengesetzes vergebenen Konzession ist, wird die zuständige Behörde dem Inhaber einer Konzession zum Betrieb eines Nebenbetriebs ~~mit Tankstelle~~ an dessen Standort ein Schnellladestandort verwirklicht werden soll, die eigenwirtschaftliche Übernahme von Errichtung, Unterhaltung und Betrieb des Schnellladestandorts anbieten, soweit die §§ 97 ff. des GWB nicht entgegenstehen. Der Bund kann in diesem Fall die Kosten für den Netzanschluss der Rastanlage ganz oder teilweise übernehmen. Die Errichtung kann auf den dem Konzessionsnehmer übereigneten Flächen sowie auch auf den angrenzenden Verkehrsflächen des Bundes erfolgen.“

Begründung zu § 6 Abs. 3 Entwurf SchnellLG (S. 17):

„Sind Errichtung, Unterhaltung und Betrieb von Schnellladeinfrastruktur nicht Teil der Konzession, muss die zuständige Behörde dem Inhaber einer Konzession zum Betrieb eines Nebenbetriebs (~~Tankstelle~~), an dem ein Schnellladestandort verwirklicht werden soll, gegebenenfalls die eigenwirtschaftliche Übernahme von Errichtung, Unterhaltung und Betrieb des Schnellladestandorts anbieten, soweit dies vergaberechtlich zulässig ist. (...)“

Im Einzelnen:

- (a) Auch Nebenbetriebs-Konzessionen für Raststätten ohne Tankstellen umfassen das Recht zum Bau und Betrieb von Schnellladeinfrastruktur. Ein einschränkendes Verständnis dahingehend, dass das Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Schnellladeinfrastruktur nur von Konzessionen für Nebenbetriebe in Gestalt von Bundesautobahntankstellen erfasst sein soll, ist rechtlich nicht haltbar.
- (b) Dies zeigt bereits eine funktionale Betrachtung. Bundesautobahntankstellen dienen der Versorgung der Verkehrsteilnehmer mit Kraftstoffen. Elektrizität ist aber kein Kraftstoff im eigentlichen Sinne, sondern ein Produkt.³⁹ Als solches gehört Elektrizität zum Waren- und Dienstleistungsangebot an Nebenbetrieben, das den Bedürfnissen der Verkehrsteilnehmer an Bundesautobahnen dient und vom Konzessionsnehmer eigenverantwortlich zu bestimmen ist. Elektrizität ist zwar eine Antriebsenergie, aber gerade kein Kraftstoff. Insofern ist auch der gelegentlich in der öffentlichen Diskussion verwendete Begriff der „Stromtankstelle“ unscharf.
- (c) Auch § 15 Abs. 2 FStrG differenziert nicht zwischen verschiedenen Formen von Nebenbetrieben, so dass sein funktioneller Maßstab ungeachtet davon gilt, ob eine Konzession auch eine Bundesautobahntankstelle umfasst oder nur eine Raststätte. Auch der Zweck der Vorschrift vermag eine solche Unterscheidung nicht zu rechtfertigen. Aus Sicht der Verkehrsteilnehmer ist es irrelevant, ob ihrem Bedarf nach Schnellladeinfrastruktur und Antriebsenergie im Rahmen einer Tankstelle oder einer Raststätte entsprochen wird. Die Verortung von Schnellladeinfrastruktur an reinen Raststätten ist sogar besonders sinnvoll, da diese den Verkehrsteilnehmern die Gelegenheit bieten, die Zeitdauer des Ladevorgangs sinnvoll zu nutzen.
- (d) Weiter belegt wird dieses Verständnis durch die Ausführungen in den RN-BAB zu dem in allen Nebenbetrieben zulässigen Waren- und Dienstleistungsangebot. Dort heißt es:

„In Nebenbetrieben sind insbesondere

- Waren- und Dienstleistungsangebote

- ausreichend Toiletten einschließlich behindertengerechter Toiletten sowie Waschgelegenheiten

³⁹ Vgl. § 2 Produkthaftungsgesetz sowie BGH, Urt. v. 25. Februar 2014, VI ZR 144/13, NJW 2014, 2106.

vorzuhalten. (...)

Das Waren- und Dienstleistungsangebot bestimmt der Konzessionsnehmer. Es darf der Zweckbestimmung des Nebenbetriebes nicht zuwiderlaufen, die Verkehrssicherheit darf nicht gefährdet werden."

Die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur beinhaltet ein Waren- und Dienstleistungsangebot an die mit einem Elektrofahrzeug reisenden Verkehrsteilnehmer. Es ist nicht ersichtlich, dass das Laden eines Elektrofahrzeugs auf einer bewirtschafteten Rastanlage der Zweckbestimmung des Nebenbetriebs zuwiderlaufen oder die Verkehrssicherheit gefährden könnte. Im Gegenteil: Mit dem Bereitstellen einer Schnellladesäule wird gewährleistet, dass Elektrofahrzeuge fahrbereit bleiben. Die Erhaltung und Wiederherstellung der Fahrbereitschaft von Kraftfahrzeugen gehört zu den Zwecken eines Nebenbetriebs auf der Bundesautobahn. Mit dem Bereitstellen von Schnellladesäulen wird zugleich die Verkehrssicherheit gefördert, weil dadurch vermieden wird, dass elektrisch betriebene Kraftfahrzeuge wegen möglicherweise nicht ausreichender Batteriekapazitäten auf der Autobahn liegenbleiben.

- (e) Dass es sich bei der Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur um ein Waren- und Dienstleistungsangebot auch an Nebenbetrieben in Form von Raststätten handelt, entspricht auch der bisherigen Auffassung des Bundes. In der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage vom 24. September 2015 heißt es insoweit⁴⁰:

*"Die Ausrüstung der von der Tank & Rast **bewirtschafteten Rastanlagen** auf den Autobahnen mit Schnellladesäulen erfolgt im Rahmen der bestehenden Konzessionsverträge mit den Straßenbauverwaltungen der Länder. **Das Bereitstellen einer Elektroladesäule gehört zu dem Waren- und Dienstleistungsangebot** und ist daher von den bestehenden standortspezifischen Konzessionsverträgen umfasst."* [Hervorhebung durch Verf.]

3. ZUSAMMENFASSENDE BETRACHTUNG

Tank & Rast ist bereit, den Markthochlauf der Elektromobilität sowie den dafür erforderlichen flächendeckenden Ausbau einer Schnellladeinfrastruktur auch weiter zu unterstützen und ihre Nebenbetriebe mit weiterer Schnellladeinfrastruktur auszurüsten. Im Rahmen der Vereinbarung mit dem BMVI aus Dezember 2014 hat Tank & Rast in einer frühen Marktphase das erste bundesweite Netz an Schnellladestandorten für die Langstreckenmobilität geschaffen. Der dadurch erreichte Ausbaustand der Schnellladeinfrastruktur an den deutschen Autobahnen kann innerhalb der EU in jeder Hinsicht als vorbildlich gelten.

⁴⁰ Antwort der Bundesregierung vom 12. Oktober 2015, vgl. BT-Drs. 18/6307, S. 5.

Soweit der weitere Ausbau der Schnellladeinfrastruktur an den Nebenbetrieben von Tank & Rast aber nicht eigenwirtschaftlich möglich ist und Wirtschaftlichkeitslücken bestehen, ist hierfür zwingend eine angemessene Förderung und Kostenbeteiligung notwendig. Solche Wirtschaftlichkeitslücken bestehen auch und gerade an den Nebenbetrieben an den deutschen Autobahnen, da der Auslastungsgrad der dortigen Bestandsinfrastruktur mit durchschnittlich 0,6 bis 1 Ladevorgang pro Ladepunkt pro Tag noch sehr gering ist.

Die Möglichkeit der Förderung lediglich der Kosten für den Netzanschluss reicht insoweit keinesfalls aus. Gemäß dem im § 3 Abs. 5 Entwurf SchnellLG formulierten Prinzip muss daher auch an den Nebenbetrieben eine Förderung darüber hinaus möglich sein, um den Wirtschaftlichkeitslücken in der Markthochlaufphase angemessen Rechnung zu tragen.

4. **ÄNDERUNGSANTRÄGE ZUM ENTWURF SCHNELLG**

Mangels Regelungsbedürfnis sollten die Regelungen für die Nebenbetriebe an Bundesautobahnen im Entwurf SchnellLG insgesamt gestrichen werden.

Wenn der Gesetzgeber sich gleichwohl entscheidet, Regelungen für die Nebenbetriebe in das SchnellLG aufzunehmen, sind aus Sicht von Tank & Rast die folgenden Änderungen zwingend geboten:

- Ersatzlose Streichung der Absätze 2 bis 5 des § 6 Entwurf SchnellLG nebst Begründung hierzu.

Hilfsweise, und nur für den Fall, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Absätze 2 bis 5 des § 6 Entwurf SchnellLG nicht ersatzlos gestrichen werden, sind aus Sicht von Tank & Rast zumindest die folgenden Änderungen im Entwurf SchnellLG zwingend geboten:

- Änderungen und Ergänzungen in § 6 Abs. 1 Entwurf SchnellLG (in **Fettdruck**):

*„(1) Zur Erfüllung der Gewährleistungsaufgabe nach § 3 Absatz 1 wird Schnellladeinfrastruktur im Rahmen des nach § 3 Absatz 2 festgelegten Bedarfs auch an ~~geeigneten Flächen~~ **den Nebenbetrieben** der Bundesautobahnen im Sinne des § 15 Absatz 1 des Bundesfernstraßengesetzes bereitgestellt. **Hierfür gilt § 3 Abs. 5.**“*

- Ergänzung in § 6 Abs. 2 Entwurf SchnellLG (in **Fettdruck**):

*„(2) Ist die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur bereits Inhalt der nach § 15 Absatz 2 Satz 2 des Bundesfernstraßengesetzes vergebenen Konzession, gelten die Vorgaben nach § 3 Absatz 3 auch für die bestehende Schnellladeinfrastruktur, soweit dies dem Konzessionär rechtlich und tatsächlich möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. **Der Bund kann den Konzessionär auffordern, die bestehende Schnellladeinfrastruktur auszuweiten, soweit er den dabei bestehenden Wirtschaftlichkeitslücken angemessen Rechnung trägt und die dafür anfallenden Kosten ganz oder teilweise übernimmt (§ 3 Abs. 5).** (...)“*

- Ergänzung in der Begründung zu § 6 Abs. 2 Entwurf SchnellLG (in **Fettdruck**):

*„Soweit Errichtung, Unterhaltung und Betrieb von Schnelladeinfrastruktur bereits Inhalt der nach § 15 Absatz 2 Satz 2 des Bundesfernstraßengesetzes vergebenen Konzession sind, kann der Konzessionsgeber im Rahmen des Konzessionsverhältnisses Vorgaben zu Umfang und Ausstattung machen. Notwendige Anpassungen des Betriebskonzeptes oder sonstige unwesentliche Vertragsänderungen richten sich nach den einschlägigen Regeln des Konzessionierungsregimes des Bundesfernstraßengesetzes unter Berücksichtigung vergaberechtlicher Vorgaben. Dies gilt auch für Bestandsinfrastruktur, soweit die Vorgaben aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen umgesetzt werden können. **Konzessionen gemäß § 15 Absatz 2 Satz 2 des Bundesfernstraßengesetzes für Nebenbetriebe, an denen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits Bestandsinfrastruktur errichtet wurde bzw. konkret geplant und projiziert ist, sind Konzessionen, deren Inhalt bereits die Bereitstellung von Schnelladeinfrastruktur im Sinne von § 6 Abs. 2 SchnellLG umfasst. (...)**“*

- Streichung in § 6 Abs. 3 Entwurf SchnellLG (in **Fettdruck**):

„(3) Soweit die Bereitstellung von Schnelladeinfrastruktur nicht bereits Inhalt der nach § 15 Absatz 2 Satz 2 des Bundesfernstraßengesetzes vergebenen Konzession ist, wird die zuständige Behörde dem Inhaber einer Konzession zum Betrieb eines Nebenbetriebs ~~mit Tankstelle~~ an dessen Standort ein Schnelladestandort verwirklicht werden soll, die eigenwirtschaftliche Übernahme von Errichtung, Unterhaltung und Betrieb des Schnelladestandorts anbieten, soweit die §§ 97 ff. des GWB nicht entgegenstehen. Der Bund kann in diesem Fall die Kosten für den Netzanschluss der Rastanlage ganz oder teilweise übernehmen. Die Errichtung kann auf den dem Konzessionsnehmer übereigneten Flächen sowie auch auf den angrenzenden Verkehrsflächen des Bundes erfolgen.“

- Streichung in der Begründung zu § 6 Abs. 3 Entwurf SchnellLG (in **Fettdruck**):

„Sind Errichtung, Unterhaltung und Betrieb von Schnelladeinfrastruktur nicht Teil der Konzession, muss die zuständige Behörde dem Inhaber einer Konzession zum Betrieb eines Nebenbetriebs ~~(Tankstelle)~~, an dem ein Schnelladestandort verwirklicht werden soll, gegebenenfalls die eigenwirtschaftliche Übernahme von Errichtung, Unterhaltung und Betrieb des Schnelladestandorts anbieten, soweit dies vergaberechtlich zulässig ist. (...)“