

A. Einleitung

I. Das Straßenrecht betrifft einen wichtigen Teilbereich der staatlichen Daseinsvorsorge. Daher kommt diesem Rechtsgebiet in der Praxis erhebliche Bedeutung zu¹. Es ist deshalb nicht berechtigt, von einem Randgebiet des Besonderen Verwaltungsrechts oder von einem „sinkenden Stern“ zu sprechen². Es ist daher ein Anliegen dieser Arbeit, die aktuelle Entwicklung in der Rechtsprechung und in der Literatur hervorzuheben.

Das Straßenrecht ist der wichtigste Teil des öffentlichen Sachenrechts. Gegenstand des Straßenrechts sind die Straßen, Wege und Plätze, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind. Das Rechtsgebiet weist erhebliche Bezüge zum Verfassungsrecht, zum allgemeinen Verwaltungsrecht, zum Planungsrecht, zum Recht der Gefahrenabwehr, zum Staatshaftungsrecht und zum Kommunalrecht auf. Diese Berührungspunkte sind im besonderen Inhalt dieser Arbeit.

Das öffentliche Straßennetz ist eine „Verwaltungsleistung“ des Staates³. Sie dient vielen unterschiedlichen Zwecken. Straßen werden daher als „Mehrzweckinstitute“ bezeichnet⁴. Es geht um Fortbewegung von Menschen, Unterhaltung, Sport, den Transport von Gütern, gewerbliche Angebote von Waren und Dienstleistungen, das Abstellen von Gegenständen und im örtlichen Bereich um die Erschließung der Grundstücke⁵.

¹ Papier, Straßenrecht, in: Achterberg/Püttner/Württenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, 2. Auflage 2000, § 10 Rn 12; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 1; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 2 - 17; Steiner JuS 1984, 1, 3; Erbguth Jura 2008, 193 ff

² Vgl Manssen DÖV 2001, 151

³ Steiner, Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlsperger zum 70. Geburtstag, 2006, S 587 mwN in Fn 2

⁴ Dieser von Köttgen entwickelte Begriff (Vgl Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative im Bereiche der Wasserversorgung und Abwässerbeseitigung, 1961, S 28, 94) wird heute vielfach verwendet. (So ausdrücklich: Mußgnug, Die öffentlichen Straßen als Mehrzweckinstitut, in: Bartlsperger/Blümel/Schroeter (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, 1980, S 81; Krüger, Sondernutzung und Gemeingebrauch: Ist die Unterscheidung noch zeitgemäß?, in: Blümel (Hrsg.), Die Straße als Mehrzweckinstitut, Speyerer Forschungsberichte 170 (1997), S 17 ff; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 549; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 40 Rn 73
Kritisch: Bartlsperger, Werbung und „Straßenkommunikation“ in der Mehrzweckordnung öffentlicher Straßen, in: Blümel (Hrsg.), Die Straße als Mehrzweckinstitut, Speyerer Forschungsberichte 170 (1997), S 45, 63 ff; Messer, Die Sondernutzung öffentlicher Straßen, 1990, S 72 - 80

⁵ Vgl Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 5;

II. Die öffentlichen Straßen werden für die Veranstaltung von Radrennen, Marathonläufen, Auto-Rallyes in Anspruch genommen. Der Umfang ist so erheblich, daß eine „Versportlichung und Festivalisierung urbaner Räume“ angenommen wird⁶. Politische Parteien nutzen die öffentlichen Straßen in der „heißen Wahlkampfphase“ für die Aufstellung von Plakatständern⁷. Demonstranten benötigen die öffentlichen Straßen, um auf die öffentliche Meinung einzuwirken. Ob für eine Demonstration auf einer öffentlichen Straße eine straßenverkehrsrechtliche oder eine straßenrechtliche Erlaubnis notwendig ist, hängt entscheidend davon ab, welche Anforderungen an den Begriff der Versammlung gemäß Art 8 GG zu stellen sind und welchen Umfang der Schutz durch Art 8 GG hat⁸.

1. Ein Funktionswandel der Straße ist im Bereich der Fußgängerzonen und verkehrsberuhigten Bereiche erfolgt. Innerörtliche Straßen sind nach heutiger Anschauung nicht nur zur Fortbewegung von Menschen oder Sachen bestimmt. Es sind Ruhezone, die Passanten zum Verweilen einladen und ihnen die Möglichkeit zum Austausch von Informationen und Meinungen eröffnen sollen. Das Austauschen von Meinungen, die Kommunikation in allen Erscheinungsformen, das Diskutieren und die Pflege menschlicher Beziehungen sind ein gewollter Nebeneffekt der

von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 53

⁶ Vgl Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 152; Peilert, Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage 2000, § 79 Rn 17; Bette, Asphaltkultur. Zur Versportlichung und Festivalisierung urbaner Räume, in: Hohm (Hrsg.), Straße und Straßenkultur, 1997, S 305 ff; Neumann, Sport auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen, 2002, S 114 ff

⁷ Vgl BVerwGE 56, 56, 59; VGH Mannheim VBI BW 1987, 310; OVG Saarlouis DÖV 1998, 1013

Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 391; Peilert, Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage 2000, § 79 Rn 9; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 41 Rn 10; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 669 ff; Wiget in: Zeitler/Wiget (Hrsg.), Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 2007, Art 14 Rn 45; Erbguth Jura 2008, 193, 198

⁸ Vgl BVerfGE 69, 315, 343; BVerfG DÖV 2001, 907; BVerfG NVwZ 2007, 1180; BVerwGE 82, 34, 38; BVerwG DÖV 2007, 883, 884; OVG Weimar NVwZ-RR 1998, 497

Deppenheuer in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Band II, 2007, Art 8 Rn 44; Gusy in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 5. Auflage 2005, Art 8 Rn 15; Höfling in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Auflage 2007, Art 8 Rn 14; Kunig in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, 5. Auflage 2000, Art 8 Rn 14; Hufen, Staatsrecht II, Grundrechte, 2007, § 30 Rn 5; Pieroth/Schlink, Grundrechte, 23. Auflage 2007, Rn 689; Bergmann in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Auflage 2007, Art 8 Rn 4; Laubinger/Repke-witz VerwArch 92 (2001), 585, 593 ff; Führung NVwZ 2001, 157, 158; Gröpl Jura 2002, 18, 19; Hoffmann-Riem NVwZ 2002, 257, 259; Enders Jura 2003, 34, 35

Fußgängerzonen⁹.

Teilweise werden die Fußgängerzonen auch zum Betteln, Konsum von Alkohol und der Übernachtung genutzt, so daß von einer „Inbesitznahme der Straße durch Randgruppen“ gesprochen wird¹⁰.

2. Der Künstler nimmt die Fußgängerzone in Anspruch, um das Kunstwerk der Öffentlichkeit vorzustellen. Die Ausübung der Straßenkunst zählt zu den von Art 5 Abs 3 GG geschützten Tätigkeiten¹¹. Fraglich ist, ob eine verfassungskonforme Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen im Lichte der Kunstfreiheit gemäß Art 5 Abs 3 GG die Zuordnung zum straßenrechtlichen Gemeingebrauch ermöglicht. Entscheidend ist, welchen Umfang der Schutzbereich des Art 5 Abs 3 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat.

3. Der Zeitungsverkäufer mit einer Tragetasche nutzt die Fußgängerzone ebenfalls. Auch insoweit ist fraglich, ob eine verfassungskonforme Auslegung im Lichte der Pressefreiheit gemäß Art 5 Abs 1 Satz 2 GG dazu führt, daß dem Zeitungsverkäufer ein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zusteht¹².

a) Das Bundesverfassungsgericht hat die Auffassung vertreten, daß weder der Gemeingebrauch noch der Gesichtspunkt des kommunikativen

⁹ Vgl Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 386, 387; Hufen DÖV 1983, 353, 355; Heinz NVwZ 1991, 139, 140; Steiner, Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlspenger zum 70. Geburtstag, 2006, S 587, 589 - 592

BVerfG NVwZ 2007, 1306, 1307; VGH Mannheim NJW 1989, 1299, 1300; OVG Lüneburg NVwZ-RR 1996, 247, 248; OVG Hamburg NJW 1996, 2051; VGH München Bay VBI 1996, 665; OLG Saarbrücken NJW 1998, 251, 252; OLG Düsseldorf NJW 1998, 2375

¹⁰ Vgl Wohlfahrt Bay VBI 1997, 420; Erbguth Jura 2008, 193, 198

¹¹ Vgl BVerfG NJW 1987, 1836; BVerfG NJW 1990, 2011; VGH Mannheim NJW 1987, 1839; Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 387, 390; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 40 Rn 40, 41 mwN in Fn 93, 94; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 149; Steiner, Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlspenger zum 70. Geburtstag, 2006, S 587, 590 f; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 58, 60; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 583; Würkner NVwZ 1987, 841, 845; Würkner NJW 1987, 1793, 1795; Goerlich Jura 1990, 415, 416 f; Gornig/Jahn JA-Übungsblätter 1992, 56, 58; Erbguth Jura 2008, 193, 198

¹² Vgl BVerfG NVwZ 2007, 1306, 1307; VGH München Bay VBI 2000, 408; VG Karlsruhe NJW 2002, 160; OLG Stuttgart NJW 1976, 201, 202; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 580; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 145

Verkehrs eine Verkaufstätigkeit auf öffentlichen Straßen umfaßt¹³. Die Pressefreiheit gemäß Art 5 Abs 1 Satz 2 GG kann zu keinem anderen Ergebnis führen, zumal sie durch die allgemeinen Gesetze gemäß Art 5 Abs 2 GG beschränkt wird. Die gesetzlichen Vorschriften über die Sondernutzungserlaubnis dienen dazu, Gefahren für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs abzuwenden oder zu verringern¹⁴. Außerdem verfolgt das Erlaubnisverfahren den Zweck, bei kollidierenden Interessen einen Ausgleich zu schaffen.

b) Andererseits müssen die Vorschriften über die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis so ausgelegt werden, daß der überragenden Bedeutung der Pressefreiheit angemessen Rechnung getragen wird. Die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts erfordert eine Berücksichtigung des Umstandes, daß der Zweck öffentlicher Straßen nicht nur der Fortbewegung dient. Die Kontaktaufnahme und Kommunikation mit anderen Verkehrsteilnehmern wird ebenfalls vom Verkehrsbegriff umfaßt¹⁵. Es ist daher unter Berücksichtigung der Pressefreiheit gemäß Art 5 Abs 1 Satz 2 GG zu entscheiden, ob ein Anspruch bei der Nutzung der Straßen zu Kommunikationszwecken besteht.

c) Es steht nicht im Belieben der Verwaltung zu bestimmen, ob die Sondernutzungserlaubnis zum Straßenverkauf von Zeitungen erteilt wird oder nicht¹⁶. Das pflichtgemäße Ermessen der Verwaltung kann nur so ausgeübt werden, daß ein Anspruch auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis gegeben ist, falls die genannten Versagungsgründe nicht vorliegen¹⁷.

4. Das Anliegen der Arbeit besteht darin, die Bedeutung der Grundrechte für die Benutzung der öffentlichen Straßen hervorzuheben und die neuere Rechtsprechung und Literatur zu berücksichtigen. Dementsprechend muß ein weiter Verkehrsbegriff im Sinne des „kommunikativen Verkehrs“ anerkannt werden¹⁸.

¹³ Vgl BVerfG NVwZ 2007, 1306, 1307

¹⁴ Vgl BVerfG NVwZ 2007, 1306; BVerwGE 35, 326, 331; BVerwGE 56, 63, 67 = BVerwG NJW 1978, 1933; VGH Mannheim NVwZ-RR 1997, 679, 680; BGH NJW 1979, 1610, 1611

¹⁵ BVerfG NVwZ 2007, 1306, 1307

¹⁶ Vgl BVerfG NVwZ 1992, 53; BVerfG NVwZ 2007, 1306, 1307; VGH München Bay VBI 2000, 408

¹⁷ Vgl BVerfG NVwZ 2007, 1306, 1307; VGH München Bay VBI 2000, 408

¹⁸ Vgl Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 386, 387, 390; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 144 ff; Steiner, Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlsperger zum 70. Geburtstag, 2006, S 587, 590 - 592; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 40 Rn 17, 18, 29 ff; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap.

III. Der Anlieger hat aufgrund seiner räumlichen Beziehung zur Straße ebenfalls ein besonderes Bedürfnis, die öffentliche Straße über den allgemeinen Gemeingebrauch hinaus zu nutzen¹⁹. Die Straße gewährleistet die Erreichbarkeit der Grundstücke und ermöglicht die bauliche und gewerbliche Nutzung. Das Interesse der Anlieger ist auf eine die allgemeinen Verkehrsbedürfnisse überschreitende Benutzung des Straßengrundes gerichtet. Anlieger sind insbesondere an Zufahrt und Zugang, dem Zutritt von Licht und Luft für ihre Gebäude, der geschäftlichen Kommunikation mit den Verkehrsteilnehmern („Kontakt nach außen“) und am Mitgebrauch des Straßengrundstücks für eigene Zwecke interessiert²⁰.

1. Von besonderer Bedeutung ist, ob Anliegern eine Rechtsposition aus Art 14 GG zusteht und welche Konsequenzen sich daraus ergeben. Jedenfalls nach der früheren Rechtsprechung und in der Literatur vertretenen Auffassung ist das Anliegerrecht aus Art 14 Abs 1 GG abzuleiten²¹.

Rn 60, 61; Peilert, Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage 2000, § 78 Rn 13 - 20; Bindzus/Lange JuS 1998, 696, 699; Sauthoff NVwZ 1998, 239, 244 f; Sauthoff NVwZ 2004, 674; Dederer NW VBI 2000, 31, 33; Fehling JuS 2003, 246; Erbguth Jura 2008, 193, 198

BVerfG NVwZ 1992, 53 f; BVerfG NVwZ 2007, 1306, 1307

¹⁹ Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 388, 389; Lorenz/Will, Straßengesetz Baden-Württemberg, 2. Auflage 2005, § 13 Rn 41 ff; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 40 Rn 19; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 134; Steiner, Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlsperger zum 70. Geburtstag, 2006, S 587, 592 - 594; Erbguth Jura 2008, 193, 197 f

²⁰ Vgl Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 388, 389; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 611, 612; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 134; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 62; Grote in: Kodal/Krämer (Hrsg.), Straßenrecht, 6. Auflage 1999, Kap. 25 Rn 32 ff, 63 ff; Erbguth Jura 2008, 193, 197

²¹ Vgl BVerfG NVwZ 1991, 358; BVerwGE 30, 235, 238 f; BVerwGE 32, 222, 224 f; BVerwG NJW 1994, 1080, 1081; BGHZ 30, 241, 244 f; VGH Mannheim VBI BW 1994, 314; VGH Mannheim NVwZ-RR 1995, 323; OVG Münster NVwZ-RR 1995, 482, 483; OVG Magdeburg LKV 1999, 512; OVG Koblenz DÖV 2006, 226, 227

So auch Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 386, 388, 389, 391; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 612; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 62; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 139, 140; Steiner, Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlsperger zum 70. Geburtstag, 2006, S 587, 593; Grote in: Kodal/Krämer (Hrsg.), Straßenrecht, 6. Auflage 1999, Kap. 25 Rn 28 f; Maurer, Die

2. Von besonderer Bedeutung ist für den Anlieger, inwieweit ihm Ersatzansprüche zustehen²².

a) Die Straßengesetze stellen klar, daß den Straßenanliegern kein Anspruch zusteht, daß die Straße nicht geändert oder eingezogen wird. Die Straßengesetze sehen jedoch eine Entschädigungspflicht des Trägers der Straßenbaulast vor, wenn der Anlieger auf Dauer von der öffentlichen Straße vollständig abgeschnitten wird oder wenn die Zugänglichkeit wesentlich erschwert wird und ein angemessener Ersatz für den beseitigten Zugang nicht geschaffen werden kann²³.

b) Außerdem kommen Ansprüche des Anliegers aus enteignendem Eingriff oder enteignungsgleichem Eingriff in Betracht.

c) Werden die Grenzwerte der 16. BImSchVO (Verkehrslärmschutzverordnung) vom 12. Juni 1990 (BGBl I S 1036) überschritten, gewährt § 42 Bundes-Immissionsschutzgesetz einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für passive Schallschutzmaßnahmen an den betroffenen Anlagen²⁴.

§ 42 BImSchG beinhaltet einen allgemeinen Rechtsgedanken, der das gesamte öffentliche Planungsrecht beherrscht²⁵. Auch in § 906 Abs 2 Satz 2 BGB, in § 74 Abs 2 Satz 3 Verwaltungsverfahrensgesetz und in § 75 Abs 2 Satz 4 Verwaltungsverfahrensgesetz kommt dieser Rechts-

Anliegernutzung, in: Bartlsperger/Blümel/Schroeter (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, 1980, S 115 ff; Maurer DÖV 1975, 217, 223; Pappermann/Löhr JuS 1980, 580 ff; Steiner DVBl 1992, 1561, 1565 ff; Steiner VerwArch 86 (1995), 173, 175 ff; Peine JZ 1994, 522 f; Commichau JA 1995, 103, 107, 108; Hobe DÖV 1997, 323, 325; Zörner LKV 1999, 495; Pache/Knauff JA 2004, 47, 50; Erbguth Jura 2008, 193, 197 f

²² Vgl Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 388, 389; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 65; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage 2002, 5. Abschnitt, § 45 Rn 1 ff, 5 ff, 9 ff

²³ Vgl Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 388, 389; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 40 Rn 66; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 137, 138; Steiner DVBl 1992, 1561, 1565 ff; Steiner, Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlsperger zum 70. Geburtstag, 2006, S 587, 593; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 62

²⁴ Vgl Papier, Straßenrecht, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, 2. Auflage 2000, § 10 Rn 148, 151; Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, 7. Auflage 2007, § 42 Rn 1 mwN, 8 ff; Halama VBl BW 2006, 132, 135 f BVerwGE 97, 367, 370; BGH NVwZ 2003, 1286, 1287

²⁵ Vgl BVerwGE 79, 254, 262 f; BVerwGE 80, 184, 190 ff

Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, 7. Auflage 2007, § 42 Rn 2; Schulze-Fielitz in: Koch/Scheuing/Pache (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum BImSchG, 2007, § 42 Rn 4; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage 2006, § 27 Rn 82

gedanke zum Ausdruck²⁶.

3. Der Verkehr auf öffentlichen Straßen beeinträchtigt durch seine Emissionen die Grundstücke der Anlieger. Zu untersuchen ist daher, inwieweit dem Anlieger Abwehransprüche gegen diese Beeinträchtigung zustehen können²⁷.

Falls Spezialregelungen fehlen, ist der allgemeine öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch ebenso möglich, wie der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch²⁸.

4. Zu untersuchen ist schließlich, inwieweit dem Anlieger Rechtsschutz gegen staatliche Planungsmaßnahmen zusteht.

a) Die Anfechtungsklage gegen den Planfeststellungsbeschluss kommt in Betracht, sofern eine planungsfehlerfreie Berücksichtigung der Rechte des Anliegers im Planungsverfahren nicht erfolgt ist. Eine umfassende gerichtliche Überprüfung des Abwägungsgebots kann der Anlieger errei-

²⁶ Vgl BVerwGE 77, 295, 297 f; BVerwGE 80, 184, 190 ff; BVerwGE 87, 332, 383; BVerwGE 125, 116 ff; BVerwG NVwZ 2003, 209, 210; BVerwG NVwZ 2007, 445, 446, 458; BVerwG NVwZ 2007, 1308, 1309; BGHZ 122, 76, 78 f

Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 40 Rn 62 mwN in Fn 341; Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 11. Auflage 2007, Rn 139, 145; Würtenberger, Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage 2006, Rn 180 - 182; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage 2006, § 27 Rn 79, 80 mwN zur Rechtsprechung und Literatur, 82 ff; Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2008, § 74 Rn 117, 118 mwN in Fn 246 - 249; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage 1998, S 275 mwN in Fn 18; Breuer, Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 5. Kap. Rn 214; Halama VBI BW 2006, 132, 136

²⁷ Vgl von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 65; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage 2002, 5. Abschnitt, § 45 Rn 1; Papier, Straßenrecht, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, 2. Auflage 2000, § 10 Rn 128; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Auflage 1998, S 149; Breuer, Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 5. Kap. Rn 213 ff; Arndt/Fischer, Umweltrecht, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. VII Rn 119, 120 mwN in Fn 147 und Fn 150

²⁸ Vgl Arndt/Fischer, Umweltrecht, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. VII Rn 119; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage 2002, 5. Abschnitt, § 45 Rn 9; Papier, Straßenrecht, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, 2. Auflage 2000, § 10 Rn 133; Papier, Straßen- und Wegerecht, in: Berg/Knemeyer/Papier/Steiner (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 6. Auflage 1996, Teil G Rn 163; Papier NJW 1974, 1797, 1798; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 65; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage 1998, S 300, 301 ff; Martens, Öffentlichrechtliche Probleme des negatorischen Rechtsschutzes gegen Immissionen, in: Ipsen (Hrsg.), Hamburger Festschrift für Friedrich Schack, 1966, S 85, 87; Seidel, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Nachbarschutz, 2000, Rn 794 ff
BVerwGE 79, 254, 256; BVerwG NJW 1974, 817; BVerwG DVBI 1977, 285, 286; OVG Münster DÖV 1983, 1020 ff

chen, wenn er vom Planfeststellungsbeschluß mit enteignender Wirkung betroffen ist²⁹.

b) Im Regelfall steht dem Anlieger nur ein durchsetzbarer Anspruch auf Planergänzung durch Schutzauflagen zu. Dieser Anspruch wird in der Regel mit der Verpflichtungsklage durchgesetzt³⁰. § 74 Abs 2 Satz 2 Verwaltungsverfahrensgesetz ist Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens³¹.

c) Durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz vom 17.12.2006 (BGBl I S 2833) wurde die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für die Verkehrsplanung auf das gesamte Bundesgebiet ausgedehnt³². Gemäß § 50 Abs 1 Nr 6 VwGO entscheidet das Bundesverwaltungsgericht im ersten und letzten Rechtszug über sämtliche Streitigkeiten, die Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungsverfahren für Vorhaben betreffen, die im Bundesfernstraßengesetz bezeichnet sind.

Gegen diese weitreichende letztinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Sie ergeben sich insbesondere aus Art 92 GG³³ und aus Art 95 Abs 1 GG³⁴. Möglicherweise wird das Bundesverwaltungsgericht daher

²⁹ Vgl. Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S. 374, 395; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 99; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 38; Löwer DVBl 1981, 528 ff; BVerwGE 67, 74, 76 f; BVerwGE 104, 144, 146; BVerwG NVwZ 2007, 445, 446

³⁰ Vgl. Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S. 374, 395; Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Auflage 1995, § 41 Rn 30; Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2008, § 74 Rn 88; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 35, 36; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 104, 105; Papier, Straßenrecht, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, 2. Auflage 2000, § 10 Rn 144 mwN in Fn 462, 463; Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, 7. Auflage 2007, § 41 Rn 67; Hien DVBl 2007, 393, 399
BVerwGE 41, 178, 180; BVerwGE 71, 150, 160; BVerwGE 100, 370, 372 f; BVerwGE 101, 73, 85; BVerwG NVwZ 2007, 445, 450

³¹ Vgl. BVerwG DVBl 1988, 967; BVerwG DVBl 1988, 1167; BVerwG Bay VBl 1992, 181; BVerwG NVwZ 2003, 209, 210; BVerwG NVwZ 2007, 1308; Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2008, § 74 Rn 7; Kühling DVBl 1989, 221, 226

³² Vgl. Paetow NVwZ 2007, 36, 37; Otto NVwZ 2007, 379, 382; Schütz VBl BW 2007, 441, 446; Schröder NuR 2007, 380, 382; Wickel UPR 2007, 201, 205 f; Lecheler DVBl 2007, 713, 719

³³ So Paetow NVwZ 2007, 36, 37; Schütz VBl BW 2007, 441, 446

³⁴ So Paetow NVwZ 2007, 36, 37 f; Schütz VBl BW 2007, 441, 446; Wickel UPR 2007, 201, 205

von der Möglichkeit gemäß Art 100 Abs 1 GG Gebrauch machen, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen³⁵.

d) Abwehransprüche des Anliegers gegenüber dem Bebauungsplan können gemäß § 47 Abs 1 Nr 1 VwGO im Normenkontrollverfahren geltend gemacht werden³⁶. In der Praxis ist die Frage besonders bedeutsam, inwieweit Privatpersonen die Antragsbefugnis gemäß § 47 Abs 2 VwGO im Hinblick auf Bebauungspläne zusteht³⁷.

Gemäß § 47 Abs 2 Satz 1 VwGO in der Fassung des Gesetzes vom 21.12.2006 (BGBl I S 3316) muß der Antrag innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift gestellt werden³⁸. Gegen die Befristung der Normenkontrolle sprechen im Hinblick auf ihre verfahrensökonomische Zielsetzung erhebliche rechtspolitische und verfassungsrechtliche Bedenken³⁹.

e) Es besteht ebenfalls die Möglichkeit, beim Verwaltungsgericht eine Klage gegen einen Vollzugsakt des Bebauungsplans oder eine Klage auf Unterlassung oder Beseitigung des Verkehrslärms einzureichen. In diesen Klageverfahren ist eine Inzidentkontrolle des Bebauungsplans möglich⁴⁰. Die Frist des § 47 Abs 2 Satz 1 VwGO ist nicht maßgebend⁴¹.

Die gegenteilige Auffassung wird teilweise vertreten: Lecheler DVBl 2007, 713, 719

³⁵ So Paetow NVwZ 2007, 36, 38

³⁶ Vgl Brehm/Zimmerling NVwZ 1992, 340 ff; Kohl JuS 1993, 320 ff; Kohl JuS 1993, 499 ff; Hüttenbrink DVBl 1997, 1253 ff; Löhning JuS 1998, 315 ff; Schenke VerwArch 90 (1999), 301, 315 ff; Schenke NVwZ 2007, 134 ff; Schütz NVwZ 1999, 929 ff; Muckel NVwZ 1999, 963 ff; Pielow DV 32 (1999), 443 ff; Kintz JuS 2000, 1099 ff; Ehlers Jura 2005, 171 ff

³⁷ Vgl Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 11. Auflage 2007, Rn 894 ff; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 47 Rn 71 ff; Schenke VerwArch 90 (1999), 301, 315 ff; Schenke NVwZ 2007, 134 ff; Würtenberger, Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage 2006, Rn 453 ff; Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, 6. Auflage 2005, § 19 Rn 37 ff; Hüttenbrink DVBl 1997, 1253 ff; Löhning JuS 1998, 315 ff; Schütz NVwZ 1999, 929 ff; Muckel NVwZ 1999, 963 ff BVerwGE 59, 87 ff; BVerwG DVBl 1999, 100 ff; BVerwG NVwZ 2001, 431; BVerwG NVwZ 2002, 1509; BVerwG NVwZ 2004, 1120; BVerwG NVwZ 2007, 229; BVerwG NVwZ 2007, 1081

³⁸ Vgl Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 11. Auflage 2007, Rn 912b; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 47 Rn 83; Battis/Krautzberger/Löhr NVwZ 2007, 121, 128

³⁹ So Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 11. Auflage 2007, Rn 912b; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 47 Rn 84; Schenke NJW 1997, 81, 83; Würtenberger, Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage 2006, Rn 435 - 437 und Fn 339 mwN; Schweitzer, Die Befristung prinzipaler Normenkontrollverfahren im Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG, 2007, S 255 ff

⁴⁰ Vgl Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 47 Rn 8, 84; § 43 Rn 8a ff; Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 11. Auflage 2007, Rn 394 ff; § 26 Rn 1059 - 1097; Schenke, Rechtsschutz bei normativem Unrecht, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 357, 1979, S 190 ff; Schenke JZ 2006, 1004, 1007 f; Schweitzer, Die Befristung prinzipaler Normenkontrollverfahren im Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG, 2007, S 60 ff; Würtenberger, Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage 2006, Rn 438, 439; Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, 6. Auflage 2005, § 19 Rn 54; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006,

IV. Die intensive Nutzung der Straße erfolgt auch im Rahmen öffentlich-rechtlicher Sondernutzungen. Von einer Sondernutzung ist auszugehen, wenn ein Imbißstand, ein Verkaufsstand, ein Warenautomat, ein Container an der Straße oder Tische und Stühle in der Fußgängerzone aufgestellt werden⁴². Für die öffentlich-rechtliche Sondernutzung ist eine Erlaubnis erforderlich. Sie steht im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde⁴³. Sie soll prüfen, ob die konkrete Straßennutzung mit den rechtlich geschützten Interessen Dritter und den von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Belangen der Allgemeinheit vereinbar ist. Sie soll von vornherein erkennbare Störungen in zumutbaren Grenzen halten und bei der Kollision von Rechtsgütern einen Interessenausgleich schaffen⁴⁴. Die Ausübung des Ermessens durch die Verwaltung und die Überprüfung durch die Verwaltungsgerichte ist daher von entscheidender Bedeutung.

1. Die Gemeinden haben die Möglichkeit, die Ausübung der Sonder-

Kap. IV Rn 106; Weidemann NVwZ 2006, 1259, 1260; Fellenberg/Karpenstein NVwZ 2006, 1133 ff

BVerfG NVwZ 2004, 977; BVerfG NVwZ 2006, 923 f; BVerwG NJW 1983, 2208; BVerwG NJW 1984, 677; BVerwG DVBl 1993, 1357 ff; BVerwG NJW 2000, 3584

⁴¹ Vgl Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 47 Rn 83 mwN in Fn 172; Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 11. Auflage 2007, Rn 912b; Lotz Bay VBl 1997, 257, 259; Kuhla/Hüttenbrink DVBl 1999, 898, 899; Rozek Sächs VBl 1999, 149, 150 in Fn 16

⁴² Vgl BVerwGE 80, 36; VGH Mannheim VBl BW 1995, 202; VGH Mannheim NVwZ-RR 1997, 677; VGH Mannheim NVwZ-RR 1997, 679; VGH Mannheim NVwZ-RR 2000, 837; OVG Bremen GewArch 1996, 376; OVG Münster NW VBl 1997, 269; OVG Münster NW VBl 2000, 216; VGH München GewArch 2000, 215; VG Braunschweig NZV 1997, 454; VG Gießen NVwZ-RR 2001, 436; OLG Stuttgart NVwZ 1984, 468

Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 387, 390; Stuchlik GewArch 2004, 143, 148 ff mit zahlreichen weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung; Erbguth Jura 2008, 193, 197

⁴³ Vgl BVerfG NVwZ 2007, 1306, 1307; BVerwGE 35, 326, 330; BVerwGE 56, 56, 59; VGH Kassel NVwZ 1994, 189, 190; VGH Mannheim VBl BW 2000, 281, 282; VGH Mannheim NVwZ-RR 2001, 159, 160; VGH Mannheim VBl BW 2002, 122, 123; VGH Mannheim NVwZ-RR 2006, 835; OVG Münster NW VBl 2007, 64

Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 391; Peilert, Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage 2000, § 79 Rn 8; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 648 ff; Sauthoff NVwZ 1998, 239, 248; Sauthoff NVwZ 2004, 674; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 58; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 41 Rn 7; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 127; Budach LKV 1991, 371, 372; Mückl Jura 2002, 627, 631; Meßmer JuS 2002, 755, 756; Meßmer GewArch 2002, 409; Stuchlik GewArch 2004, 143, 147

⁴⁴ Vgl BVerfG NVwZ 2007, 1306, 1307; BVerwGE 35, 326, 330 f; OVG Koblenz DÖV 2006, 226, 227; OVG Münster NW VBl 2007, 64; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 127; Mückl Jura 2002, 627, 631; Sauthoff NVwZ 2004, 674, 683

nutzung durch eine Satzung zu regeln. Besondere Bedeutung haben diese kommunalen Satzungen für Fußgängerzonen. Maßgebend ist daher, welchen Umfang die Satzungshoheit der Gemeinde gemäß Art 28 Abs 2 GG hat⁴⁵.

2. Wird eine öffentliche Straße ohne die erforderliche Sondernutzungserlaubnis benutzt, kann die zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung der Benutzung anordnen. Die Vorschriften in den Straßengesetzen sind nicht abschließend. Daher sind die notwendigen Maßnahmen zur Beendigung einer unerlaubten Sondernutzung auch aufgrund der polizeilichen Generalklausel möglich⁴⁶. Probleme des Polizeirechts spielen bei der Abwehr unerlaubter Sondernutzungen eine erhebliche Rolle.

3. Die privatrechtliche Sondernutzung ist ebenfalls in den Straßengesetzen geregelt. „Klassisches Beispiel“ einer privatrechtlichen Sondernutzung ist die Verlegung von Versorgungsleitungen im Straßenuntergrund⁴⁷. Die privatrechtliche Sondernutzung muß durch den Wegeeigen-

⁴⁵ Vgl BVerfGE 12, 319, 325; BVerwGE 6, 247, 252; BVerwG DÖV 2007, 752, 753; Schmidt-Aßmann, Die kommunale Rechtsetzung im Gefüge der administrativen Handlungsformen und Rechtsquellen, 1981, S 4 ff; Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, 1982, Rn 612 ff; Schmidt-Aßmann, Die Rechtsetzungsbefugnis der kommunalen Körperschaften, in: von Mutius (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft – Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, 1983, S 607 ff; Schmidt-Aßmann, Kommunale Selbstverwaltung „nach Rastede“ – Funktion und Dogmatik des Art. 28 II GG in der neueren Rechtsprechung, in: Franßen (Hrsg.), Bürger - Richter - Staat, Festschrift für Horst Sandler, 1991, S 121 ff; von Mutius, Kommunalrecht, 1996, S 181 ff; Schröder, Kommunalverfassungsrecht, in: Achterberg/Püttner/Württenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band II, 2. Auflage 2000, § 16 Rn 97 ff; Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage 2003, Rn 248 ff; Kluth, Grundlagen des Rechts der kommunalen Selbstverwaltung, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Auflage 2004, S 635 ff; Schmidt-Aßmann/Röhl, Kommunalrecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 1. Kap. Rn 93 ff; Seewald, Kommunalrecht, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. I Rn 9, 73 ff; Burgi, Kommunalrecht, 2006, S 198 ff; Herdegen AöR 114 (1989), 607, 614 ff; Ipsen JZ 1990, 789; Schmidt-Jortzig DVBl 1990, 920; Schoch VerwArch 81 (1990), 18, 29 ff; Schoch NVwZ 1990, 801, 802; Schoch Jura 2001, 121, 124; Oerder NJW 1990, 2104; Maurer DÖV 1993, 184, 187 ff; Koenig/Siewer NVwZ 2000, 609, 613; Meyer Nds VBl 2003, 117

⁴⁶ Vgl Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 376, 391; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 41 Rn 17; Peilert, Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage 2000, § 79 Rn 20; Wiget in: Zeitler/Wiget (Hrsg.), Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 2007, Art 18a Rn 9; Pappermann/Löhr JuS 1980, 191, 197, 198; Sauthoff NVwZ 2004, 674, 686; BVerwG NVwZ 2007, 1439, 1440; OVG Greifswald LKV 1999, 514, 515

⁴⁷ Vgl Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 392; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 41 Rn 5, 21; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 59; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur,

tümer in zivilrechtlicher Form erlaubt worden sein. Die Verwaltung darf sich durch die privatrechtliche Rechtsform nicht den bestehenden öffentlich-rechtlichen Bindungen entziehen⁴⁸. Der Wegeeigentümer unterliegt daher dem Verwaltungsprivatrecht, wenn er den öffentlichen Straßenraum zur Nutzung für Zwecke der öffentlichen Versorgung zur Verfügung stellt⁴⁹. Fraglich ist, welche Bindungen sich daraus im einzelnen für die Verwaltung ergeben.

4. Spezialgesetzlich geregelt ist die Straßennutzung durch Telekommunikationslinien⁵⁰. Dadurch entsteht ein eigenständiges öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis. Die straßenrechtlichen Normen über die öffentlich-rechtliche und die privatrechtliche Sondernutzung werden dadurch ausgeschlossen⁵¹.

insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 131; Steiner JuS 1984, 1, 8; Peilert, Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage 2000, § 79 Rn 4, 14; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 821 - 824; Erbguth Jura 2008, 193, 197; OVG Saarlouis NVwZ 1994, 1228 f

⁴⁸ Vgl Schenke in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2007, Art 19 Abs 4 Rn 191; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 41 Rn 22; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 827; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage 2006, § 3 Rn 9; Stober in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht I, 12. Auflage 2007, § 23 Rn 1 ff, Rn 32 ff, Rn 61 ff; Krause, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974, S 38 ff; Gusy DÖV 1984, 872 ff; Burgi NVwZ 2007, 737, 739 ff

Diese Auffassung vertreten auch das Bundesverfassungsgericht (Vgl BVerfG DVBI 2007, 53; Burgi NVwZ 2007, 737, 739 mwN in Fn 25 - 29; Wollenschläger DVBI 2007, 589 ff; Sachs JuS 2007, 166), das Bundesverwaltungsgericht (Vgl BVerwG NVwZ 2007, 820, 822 ff; Siegel DVBI 2007, 942, 943 ff; Ennuschat/Ulrich NJW 2007, 2224 ff) und die Oberverwaltungsgerichte (Vgl OVG Koblenz DVBI 2005, 988; OVG Koblenz DÖV 2007, 39; OVG Münster NVwZ-RR 2006, 223; OVG Münster NVwZ 2006, 1083; OVG Münster NVwZ-RR 2006, 842; VGH Mannheim VBI BW 2007, 147, 148).

⁴⁹ Vgl Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 41 Rn 22; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 827; Stober in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht I, 12. Auflage 2007, § 23 Rn 63; BGH NJW 2005, 1772 f

⁵⁰ Vgl Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 41 Rn 21; von Danwitz, Straßen- und Wege-recht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 59; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 132; Peilert, Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage 2000, § 79 Rn 35; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 843 - 858; Schütz NVwZ 1996, 1053; Scherer NJW 1996, 2953, 2961 f; Koenig/Siewer NVwZ 2000, 609 ff; Stür DVBI 2002, 238, 239; Fehling JuS 2003, 246, 249

⁵¹ Vgl von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 59; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 132; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 843 mwN zur Rechtsprechung in Fn 717; Burgi, Das Wegerecht für den Infrastrukturaufbau der Telekommunikation, in: Hoeren (Hrsg.), Handbuch Wegerechte und Telekommuni-

Durch die gesetzlichen Regelungen der §§ 68, 69 Telekommunikationsgesetz wird erneut deutlich, daß die öffentlichen Straßen nicht nur eine Verkehrsfunktion erfüllen, sondern vielfältigen Zwecken dienen. Auch telekommunikative Nutzungen sollen ermöglicht werden. Durch die unentgeltliche Nutzungsberechtigung gemäß §§ 68, 69 Telekommunikationsgesetz werden die straßenrechtlichen Voraussetzungen geschaffen, um den Wettbewerb zwischen verschiedenen Telekommunikationsunternehmen zu gewährleisten⁵².

V. Viele dogmatische und praktische Fragen, die die Rechtsnatur der Widmung betreffen, sind immer noch umstritten⁵³. Es bleibt nach wie vor schwierig, den traditionellen straßenrechtlichen Begriff der Widmung mit seinen vielfältigen rechtlichen Wirkungen in das System des Verwaltungsrechts einzuordnen. Die gesetzlichen Bestimmungen in einzelnen Bundesländern sehen deshalb ausdrücklich vor, daß die Widmung als Allgemeinverfügung gemäß § 35 Satz 2 Verwaltungsverfahrensgesetz zu qualifizieren ist⁵⁴.

1. Bei einer Klage gegen die Widmung kann dem Anlieger die Klagebefugnis gemäß § 42 Abs 2 VwGO zustehen⁵⁵. Das gilt vor allem, wenn

kation, 2007, Rn 23, 25, 47 ff, 51; Burgi DVBl 2001, 845, 848; Burgi/Brauner MMR 2001, 429, 432; Scholz ArchPT 1996, 95, 108

BVerwGE 109, 192, 195 = BVerwG Bay VBl 2000, 182, 183; BVerwG NVwZ 2001, 1170

⁵² Vgl Burgi, Das Wegerecht für den Infrastrukturaufbau der Telekommunikation, in: Hoeren (Hrsg.), Handbuch Wegerechte und Telekommunikation, 2007, Rn 47 ff, 81 ff; Burgi DVBl 2001, 845, 846 ff; Scholz ArchPT 1996, 95, 102; Schütz NVwZ 1996, 1053, 1055; Scherer NJW 1996, 2953, 2961 f; Koenig/Siewer NVwZ 2000, 609, 610 - 613

⁵³ Vgl Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 380; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 46 - 49; Steiner, Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlperger zum 70. Geburtstag, 2006, S 587, 588 - 590; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 39 Rn 7 - 10; Papier, Straßen- und Wegerecht, in: Berg/Knemeyer/Papier/Steiner (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 6. Auflage 1996, Teil G Rn 61, 84; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Auflage 1998, S 42; Papier Jura 1979, 93, 98, 99; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 40, 41; Peilert, Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage 2000, § 76 Rn 12; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 90, 133; Forsthoft, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band 1, Allgemeiner Teil, 10. Auflage 1973, S 384; Hüttenhain, Sachbezogene Regelungen und Rechtsnachfolge im Verwaltungsrecht, 1973, S 11 ff; Axer, Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen, 1994, S 57 ff; Herber in: Kodal/Krämer (Hrsg.), Straßenrecht, 6. Auflage 1999, Kap. 7 Rn 10; Salzwedel DÖV 1963, 241, 243; Obermayer NJW 1980, 2386; Erbguth Jura 2008, 193, 195

⁵⁴ Vgl § 6 Abs 1 Satz 1 NW StrWG; § 3 Abs 4 Satz 1 Berl StrG; § 6 Abs 1 Satz 1 Brand StrG; § 6 Abs 1 Satz 1 Sächs StrG; § 6 Abs 1 Satz 1 SachsAnh StrG; § 6 Abs 1 Satz 1 Thür StrG

⁵⁵ Vgl Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 382; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 42

man davon ausgeht, daß der Anlieger eine Verletzung des Art 14 GG geltend machen kann⁵⁶.

2. Problematisch ist, ob dem Teilnehmer im Straßenverkehr die Klagebefugnis gemäß § 42 Abs 2 VwGO gegen eine in der Widmung verfügte Nutzungsbeschränkung zusteht.

Der Gemeingebrauch begründet ein subjektiv-öffentliches Recht für den einzelnen. Dieses Recht beinhaltet den Anspruch, vom Gemeingebrauch nicht in einer mit dem geltenden Recht unvereinbaren Weise ausgeschlossen zu werden. Die Teilnahme am Gemeingebrauch ist außerdem durch Art 2 Abs 1 GG und Art 3 Abs 1 GG geschützt. Auch unter diesem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt muß der Straßenbenutzer die Möglichkeit haben, gegen eine Beschränkung des Gemeingebrauchs infolge der Widmung vorzugehen. Nur dadurch ist eine gerichtliche Überprüfung erreichbar, ob die Beschränkung unter Berücksichtigung der Interessen der Straßenbenutzer rechtmäßig erfolgt ist⁵⁷.

Rn 115, 135, 170; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 45; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 134 ff; Steiner VerwArch 86 (1995), 173, 175; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 39 Rn 9; § 40 Rn 19 ff, 64 ff; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 231 ff; Sauthoff NVwZ 1994, 17, 18; Peilert, Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage 2000, § 76 Rn 14; Otte NW VBI 1996, 41, 42 mwN zur Rechtsprechung des OVG Münster

BVerwG Bay VBI 1994, 278; OVG Koblenz NJW 1987, 1284 = OVG Koblenz AS 21, 93, 96 f; VG Karlsruhe NVwZ-RR 1999, 220

⁵⁶ Vgl BVerfG NVwZ 1991, 358; BVerwGE 30, 235, 238 f; BVerwGE 32, 222, 224 f; BVerwG NJW 1994, 1080, 1081; BGHZ 30, 241, 244 f; VGH Mannheim VBI BW 1994, 314; VGH Mannheim NVwZ-RR 1995, 323; OVG Münster NVwZ-RR 1995, 482, 483; OVG Magdeburg LKV 1999, 512; OVG Koblenz DÖV 2006, 226, 227

So auch Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 386, 388, 389, 391; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 612; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 62; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 139, 140; Steiner DVBI 1992, 1561, 1565 ff; Steiner VerwArch 86 (1995), 173, 175 ff; Steiner, Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlsperger zum 70. Geburtstag, 2006, S 587, 593; Grote in: Kodal/Krämer (Hrsg.), Straßenrecht, 6. Auflage 1999, Kap. 25 Rn 28 f; Maurer, Die Anliegernutzung, in: Bartlsperger/Blümel/Schroeter (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, 1980, S 115 ff; Maurer DÖV 1975, 217, 223; Pappermann/Löhr JuS 1980, 580 ff; Peine JZ 1994, 522 f; Commichau JA 1995, 103, 107 f; Hobe DÖV 1997, 323, 325; Zörner LKV 1999, 495; Pache/Knauff JA 2004, 47, 50

⁵⁷ Vgl Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 124; Steiner, Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlsperger

3. Ebenfalls problematisch ist die Klagebefugnis gemäß § 42 Abs 2 VwGO im Hinblick auf die Einziehung und Umstufung einer öffentlichen Straße.

4. Der vorläufige Rechtsschutz gegen die Widmung, die Einziehung oder die Umstufung einer öffentlichen Straße richtet sich nach §§ 80, 80a VwGO⁵⁸.

Teilweise wird in der Rechtsprechung und in der Literatur angenommen, daß die aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs 1 VwGO zur Vollzugshemmung führt⁵⁹.

Teilweise wird in der Literatur die Auffassung vertreten, daß die aufschiebende Wirkung des § 80 Abs 1 VwGO nur eine vorläufige Wirksamkeitshemmung zur Folge hat⁶⁰.

Zweifelhaft ist außerdem, ob die aufschiebende Wirkung des § 80 Abs 1 VwGO von der Zulässigkeit des Widerspruchs und der Anfechtungsklage abhängt⁶¹.

zum 70. Geburtstag, 2006, S 587, 593 f; Peilert, Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage 2000, § 76 Rn 14; Schenke, Straßenrecht, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S 374, 382; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 42 Rn 128, 170; Lorenz VBI BW 1984, 329, 334; Manssen NZV 1992, 465, 470; Lorz DÖV 1993, 129 ff

⁵⁸ Vgl Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 11. Auflage 2007, Rn 935; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 80 Rn 12; Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, 6. Auflage 2005, § 31 Rn 4, 13; Würtenberger, Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage 2006, Rn 501; Schoch VerwArch 82 (1991), 145; Schoch Jura 2001, 671; Brühl JuS 1995, 627 ff, 722 ff, 818 ff

Zum vorläufigen Rechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht: Schoch Jura 2007, 837 ff

⁵⁹ Vgl BVerfGE 35, 263, 264, BVerwGE 13, 1, 5 ff; BVerwGE 66, 218, 222; BVerwGE 89, 357, 361; BVerwGE 99, 109, 112; BVerwG NJW 1993, 2232, 2233; VGH München Bay VBI 1991, 19, 20; VGH München Bay VBI 1993, 565, 566; VGH Kassel NVwZ 1992, 798, 799; OVG Bremen NVwZ-RR 1993, 216, 217; OVG Münster NVwZ 1997, 1006, 1007

Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, 6. Auflage 2005, § 32 Rn 3, 4; Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. Auflage 2005, S 575 - 580; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage 2008, Rn 630; Brühl JuS 1995, 627, 628; Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2007, Rn 1204; Kotulla DV 33 (2000), 521, 523

⁶⁰ Vgl Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 11. Auflage 2007, Rn 952; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 80 Rn 22; Würtenberger, Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage 2006, Rn 509 mwN in Fn 44; Schoch NVwZ 1991, 1121, 1122; Schoch Jura 2001, 671, 676; Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2007, § 80 Rn 76 ff, 85 ff

⁶¹ Vgl Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2007, § 80 Rn 65 ff mwN; Schoch Bay VBI 1983, 358; Schoch Jura 2001, 671, 675; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage 2008, Rn 646 ff; Schenke DÖV 1982, 709, 724; Huba JuS 1990, 382, 385; Schmaltz DVBI 1992, 230, 231; Würtenberger, Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage 2006, Rn 505; Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, 6. Auflage 2005, § 32 Rn 5; Leipold, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, 1971, S 196; Wilhelm Bay VBI 1965, 199; Dürr DÖV 1994, 841, 852; Brühl JuS 1995, 627, 628

Die formellen und materiellen Anforderungen an die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs 2 Satz 1 Nr 4 VwGO sind ebenfalls umstritten.

Der Erfolg des gerichtlichen Antrags gemäß § 80 Abs 5 VwGO ist von einer Interessenabwägung abhängig⁶².

VI. Die Aktualität des Straßenrechts ergibt sich aus zahlreichen gesetzlichen Regelungen, die in den letzten Jahren verabschiedet worden sind. Diese gesetzlichen Regelungen sind ebenfalls Gegenstand dieser Arbeit.

1. Das Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl I S 1190) wurde zuletzt durch Artikel 2 und Artikel 3 zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 18.2.2007 (BGBl I S 106) geändert. Die Änderungen durch Artikel 3 vom 18.2.2007 (BGBl I S 106) sind am 1.9.2007 in Kraft getreten.

Außerdem ist das „Gesetz zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste“ am 26.2.2007 verkündet worden und am 1.3. 2007 in Kraft getreten (BGBl I S 179). Durch dieses Telemediengesetz sollen die Informations- und Kommunikationsdienste neu geordnet werden.

2. Durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz vom 17.12.2006 (BGBl I S 2833) sollen die Planung und der Bau wichtiger Infrastrukturvorhaben bundesweit erleichtert und beschleunigt werden⁶³. Daher wurden die allgemeinen Regelungen über das Planfeststellungsverfahren gemäß §§ 72 ff Verwaltungsverfahrensgesetz durch einzelne Bestimmungen im Bundesfernstraßengesetz modifiziert⁶⁴. Insbesondere die §§ 17a bis 17f Bundesfernstraßengesetz enthalten spezielle Rege-

BVerwGE 13, 1, 8; OVG Berlin DVBl 1972, 42, 43; OVG Münster NJW 1975, 794, 795 mwN; VGH München Bay VBl 1976, 239, 240; OVG Lüneburg NVwZ 1986, 322, 323; OVG Hamburg NVwZ 1987, 1002; VGH Mannheim NVwZ 1993, 72, 73

⁶² Vgl Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 11. Auflage 2007, Rn 1001, 1002; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, § 80 Rn 152 ff mwN zur Rechtsprechung in Fn 281; Würtenberger, Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage 2006, Rn 532; Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, 6. Auflage 2005, § 32 Rn 41; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage 2008, Rn 961 ff; Bosch/Schmidt, Praktische Einführung in das verwaltungsgerichtliche Verfahren, 8. Auflage 2005, § 50 IV; Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2007, § 19 Rn 1220; Huba JuS 1990, 805, 808 ff; Schoch Jura 2002, 37, 44, 45

BVerfG NVwZ-RR 1991, 365; BVerfG DVBl 1996, 1367, 1368; BVerfG NVwZ 2007, 1176, 1177; BVerwG DVBl 1974, 566; OVG Münster NJW 1989, 2343; VGH Kassel NVwZ-RR 1990, 185; VGH Kassel DÖV 1992, 366; VGH München Bay VBl 1991, 629, 630; VGH Mannheim DÖV 1991, 895

⁶³ Vgl Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2008, § 74 Rn 1b; Otto NVwZ 2007, 379 ff; Cancik DÖV 2007, 107 ff; Paetow NVwZ 2007, 36 ff; Wickel UPR 2007, 201; Schröder NuR 2007, 380; Lecheler DVBl 2007, 713; Schütz VBl BW 2007, 441

⁶⁴ Vgl Otto NVwZ 2007, 379 ff; Paetow NVwZ 2007, 36 ff; Wickel UPR 2007, 201 ff; Schröder NuR 2007, 380 ff; Lecheler DVBl 2007, 713 ff; Schütz VBl BW 2007, 441 ff

lungen über die Planfeststellung und die Plangenehmigung. Von einer grundlegenden Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes hat der Gesetzgeber allerdings abgesehen⁶⁵.

Um die Gleichwertigkeit des Plangenehmigungsverfahrens sicherzustellen, hat der Gesetzgeber durch das am 17.12.2006 in Kraft getretene Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz (BGBl I S 2833) ausdrücklich geregelt, daß die Plangenehmigung der Planfeststellung im Hinblick auf die enteignungsrechtliche Vorwirkung gleichsteht. § 74 Abs 6 Satz 2 Verwaltungsverfahrensgesetz ist dadurch modifiziert worden⁶⁶.

Gemäß § 17b Abs 1 Nr 1 Bundesfernstraßengesetz kann eine Plangenehmigung nur erteilt werden, wenn für das Vorhaben nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist⁶⁷.

3. Das Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz in der Fassung vom 6.1.2006 (BGBl I S 49) regelt den Bau, die Erhaltung, den Betrieb und die Finanzierung von Bundesfernstraßen zur Ausführung durch Private auf der Grundlage von Konzessionsverträgen.

Das Autobahnmautgesetz für schwere Nutzfahrzeuge in der Fassung vom 2.12.2004 (BGBl I S 3122) und zuletzt geändert durch Art 35 des Gesetzes vom 19.9.2006 (BGBl I S 2146) sieht für die Benutzung der Bundesautobahnen oder autobahnähnlich ausgebaute Bundesstraßen (sog. Erschwernisstrecken wie beispielsweise neu errichtete Tunnel, Brücken oder Gebirgspässe) durch solche Fahrzeuge die Erhebung einer Mautgebühr vor⁶⁸. Das Mautsystemgesetz vom 22.12.2005 (BGBl I

⁶⁵ Vgl Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2008, § 74 Rn 1b; Otto NVwZ 2007, 379, 380; Wickel UPR 2007, 201, 205

⁶⁶ Vgl Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2008, § 74 Rn 173; Otto NVwZ 2007, 379, 381; Schütz VBI BW 2007, 441, 445

⁶⁷ Vgl Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 109; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 33; Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2008, § 74 Rn 3, 158 - 160; Stürer/Probstfeld UPR 2001, 361, 362 ff; Gassner Bay VBI 2000, 289, 297; Otto NVwZ 2007, 379, 381; Schütz VBI BW 2007, 441, 445; Wickel UPR 2007, 201, 205

⁶⁸ Vgl Papier, Recht der öffentlichen Sachen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, 7. Abschnitt, § 40 Rn 48; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 52, 54; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 6, 122, 171; Steiner NJW 1994, 3150; Schmitt, Bau, Erhaltung, Betrieb und Finanzierung von Bundesfernstraßen durch Private nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz, 1999, S 17, 18; Rinke in: Kodal/Krämer (Hrsg.), Straßenrecht, 6. Auflage 1999, Kap. 16 Rn 20 ff; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rn 608; Grupp DVBI 1994, 140; Uechtritz DVBI 2002, 739, 742; Uechtritz/Deutsch DVBI 2003, 575 ff; Roth NVwZ 2003, 1056 ff; Stürer

S 3692) ist in diesem Zusammenhang ebenfalls von Bedeutung⁶⁹. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Gebühr, die von den Nutzern erhoben wird⁷⁰.

Durch das Gesetz über den Bau und die Finanzierung von Bundesfernstraßen durch Private (Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz) in der Fassung vom 6.1.2006 (BGBl I S 49) soll privates Organisationspotential und privates Finanzierungspotential für die öffentliche Verkehrsinfrastruktur genutzt werden⁷¹. Dadurch wird der Bundeshaushalt entlastet. Die von den Privaten gebauten Straßenabschnitte sind Teil des öffentlich-rechtlichen Straßennetzes. Es handelt sich nicht nur um tatsächliche öffentliche Verkehrsflächen⁷².

DVBl 2003, 582, 583 f; Sellmann NVwZ 2004, 51, 54; Drömann/Tegtbauer NVwZ 2004, 296; Burgi DVBl 2007, 649, 650

⁶⁹ Vgl Hömig in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Auflage 2007, Art 90 Rn 2; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 122, 171; Rebler/Payer VD 2005, 255

⁷⁰ Vgl Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 122, 171; von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 52, 54; Uechtritz DVBl 2002, 739, 742

⁷¹ Vgl von Danwitz, Straßen- und Wegerecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2005, 7. Kap. Rn 52, 54; Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 6, 122; Steiner NJW 1994, 3150; Pabst, Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung im Fernstraßenbau, 1997, S 263 ff; Schmitt, Bau, Erhaltung, Betrieb und Finanzierung von Bundesfernstraßen durch Private nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz, 1999, S 17, 18; Grupp DVBl 1994, 140; Uechtritz DVBl 2002, 739, 742; Uechtritz/Deutsch DVBl 2003, 575; Drömann/Tegtbauer NVwZ 2004, 296 ff

Zu den Ursachen und Motiven der Privatisierung: Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, S 2 ff; Burgi, Privatisierung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, Freiheitsrechte, 3. Auflage 2006, § 75 Rn 10; Burgi DVBl 2007, 649, 650

⁷² Vgl Steiner, Das Recht der Verkehrsinfrastruktur, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2006, Kap. IV Rn 122