

Jörg Teumer

Oktober 1999

XXX

Matr.-Nr.: XXX

5. Fachsemester

## **Übung im Verwaltungsrecht**

Wintersemester 1999/2000

Prof. Dr. Joachim Lege

1. Hausarbeit

## **Sachverhalt**

I.)

Die überaus schöne historische Altstadt der sächsischen Stadt G (50000 Einwohner) leidet unter dem stark gestiegenen Kraftfahrzeugverkehr. Die Gassen der Altstadt sind derart eng, dass die Fußgänger durch Kraftfahrzeuge immer wieder auch bei Beachtung äußerster Sorgfalt gefährdet werden. In den Hauptverkehrszeiten kommt es darüber hinaus zu erheblichen Staus, die insbesondere den öffentlichen Personennahverkehr stark behindern. Das Landratsamt als Straßenverkehrsbehörde beschließt daher, den zentralen Altstadt kern mit Ausnahme der sich umschließenden Ringstraße für den Individualverkehr mit Kraftfahrzeugen zu sperren. Es stellt dementsprechend Verkehrsschilder auf, die den Verkehr für Fahrzeuge aller Art verbieten. Ausgenommen werden durch Zusatzschilder Fahrräder, Busse der Stadtwerke, Taxen, Anwohner und der Lieferverkehr. Das Landratsamt meint, diese Maßnahmen seien nicht nur erforderlich, um die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu gewährleisten, sondern auch um die Attraktivität der Innenstadt für Besucher und Einheimische zu erhöhen. Aus demselben Grunde weist das Landratsamt zudem für die übrige Innenstadt, die sich an den Altstadt kern anschließt, im Einvernehmen mit der Stadt G Anwohnerparkzonen aus. Diese umfassen jeweils 2 bis 3 Straßen, insgesamt aber mosaikartig nahezu 80% der Innenstadt.

B betreibt im historischen Kern von G das „Altstadtcafé“. Es verfügt, zu seinem besonderen Vorteil, im Hof über Parkmöglichkeiten. Angesichts der Maßnahmen des Landratsamtes fürchtet G nun den Verlust seiner Gäste. Diesen sei die Zufahrt zu seinem Café genommen, sie könnten zudem nicht einmal mehr in der näheren Umgebung Parkplätze finden. Schon wegen seines drohenden Umsatzrückganges hält B daher die Maßnahmen des Landratsamtes für rechtswidrig. Zudem meint er, das Landratsamt könne kaum für diese Maßnahmen zuständig sein, über die Verkehrsbelastung der Altstadt und die Attraktivität der Stadt G überhaupt müsse doch wohl diese selbst entscheiden.

II.)

B hatte in den letzten Jahren von der Stadt G die Erlaubnis erhalten, auf dem Bürgersteig vor seinem Café Tische und Stühle für sein Gäste aufzustellen, dabei hatte die Zahl der zugelassenen Tische und Stühle geschwankt. Die Erlaubnis wurde an B –wie auch an sein Konkurrenten– aufgrund eines Vertrages erteilt, der die Gastronomiebetriebe zur Entrichtung einer Gebühr, die Stadt zur Erteilung einer Genehmigung verpflichtete. In diesem Jahr hatte G mit den meisten Konkurrenten des B schon entsprechende Verträge geschlossen. Mit B, der ebenfalls eine Erlaubnis erstrebt, ergibt sich allerdings ein erhöhter Verhandlungsbedarf.

Erstens möchte die Stadt erreichen, dass B die Außenfassade seines Gebäudes dezenter gestaltet und dem Erscheinungsbild der umliegenden Häuser anpasst. Im Gegenzug ist sie bereit, auf die Gebühr für die Benutzung des Bürgersteiges zu verzichten. B möchte zweitens sein Cafe zu einem Hotelbetrieb erweitern. Er regt daher an, dass die Gemeinde einen Fußweg, der von der Ringstraße zu seinem Grundstück führt, zur Fahrstraße ausbaut, zumal dadurch eine Reihe weiterer Grundstücke endlich angemessen erschlossen würden. B ist im Gegenzug bereit, nicht nur seinen eigenen Anteil, sondern auch den Anteil der Gemeinde an Erschließungskosten zu übernehmen. Drittens schließlich ist B Eigentümer eines Grundstückes am Stadtrand, das die Stadt G pachten möchte. B ist dazu nur bereit, wenn man ihm bei der Grundsteuer entgegenkommt. Nach zähen Verhandlungen schließen G und B in schriftlicher Form folgenden „Vergleichsvertrag“:

§1 B wird die Straßenfassade des Gebäudes auf dem Grundstück Kernstraße Nr. 17 der Gemarkung G, Flurstück Nr.... („Altstadtcafe“) im Stil der umliegenden Häuser bis Ende des Jahres 1999 zu renovieren.

§2 Die Stadt G ist verpflichtet, dem B für die Benutzung des Gehweges vor dem Haus Kernstraße Nr.17 als Straßencafe eine Sondernutzungserlaubnis zu erteilen. Für die Benutzung wird eine Gebühr nicht erhoben.

§3 Die Stadt G verpflichtet sich, den Fußweg von der Ringstraße bis zum rückwärtigen Teil des in §1 bezeichneten Grundstückes zum Fahrweg auszubauen. B ist verpflichtet, den von der Stadt zu tragenden Anteil von 25% der Erschließungskosten (§28 II SächsKAG) zu übernehmen.

§4 B verpflichtet sich, der Stadt G das Grundstück Randstraße Nr. 10 der Gemarkung G, Flurstück Nr...., ab dem 1. Oktober 1999 zu einem Pachtzins von DM... jährlich zu verpachten. Für die Dauer des Pachtvertrages verzichtet die Stadt G auf die Erhebung der Grundsteuer für dieses Grundstück. Die Grundsteuer für das Jahr 1999 wird auf DM... reduziert, sie ist drei Wochen nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung fällig.

B beginnt sofort mit der Renovierung der Fassade des Altstadtcafes und zahlt nach Fälligkeit die Grundsteuer für 1999. Die Stadt G hingegen bleibt hinsichtlich der Erlaubnis, Tische und Stühle auf dem Gehweg aufzustellen, untätig. Mahnungen des B zeigen keinen Erfolg.

III.

Angesichts der Erfolglosigkeit seiner Bemühungen, das Landratsamt umzustimmen und die Stadt G zu bewegen, die Erlaubnis zu erteilen, wendet sich B schließlich an Rechtsanwalt X. Dieser bittet seinen Referendar R um ein Gutachten zu folgenden Fragen:

1. Sind die vom Landratsamt L angeordneten Maßnahmen rechtmäßig?
2. Hat B einen Anspruch auf die begehrte Sondernutzungserlaubnis?

Wie hat er vorzugehen, um sie zu ertstreiten?

Aufgabe: Erstellen Sie das Gutachten des R. Nehmen Sie dabei zu allen im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen –ggf. hilfsgutachtlich- Stellung!

Vermerk: Es ist davon auszugehen, dass das Erschließungsbeitragsrecht des Baugesetzbuches keine Anwendung findet. Ferner ist davon auszugehen, daß die Stadt G für alle im Vertrag getroffenen Regelungen zuständig ist.

## Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt	II
Literaturverzeichnis	VIII
Gutachten	1
Teil 1: Rechtmäßigkeit der von L angeordneten Maßnahmen	1
I. Sperrung des Altstadtkernes für den Individualverkehr	1
A) Vereinbarkeit mit der Ermächtigungsgrundlage	1
1. Verwaltungsakt	1
2. Ermächtigungsgrundlage	1
B) Formelle Rechtmäßigkeit	2
1. Zuständigkeit	2
2. Verfahren und Form	2
3. Ordnungsgemäße Bekanntgabe	2
4. Zwischenergebnis	3
C) Materielle Rechtmäßigkeit	3
1. Vereinbarkeit der Ermächtigungsgrundlage mit höherrangigem Recht	3
2. Vereinbarkeit des Verwaltungsaktes mit der Ermächtigungsgrundlage	3
a) Teileinziehung erforderlich - dann Maßnahme nicht von §45 I 1 StVO gedeckt	3
(1) Meinung 1: keine Teileinziehung notwendig	4
(2) Meinung 2: Teileinziehung erforderlich	5
(3) Stellungnahme	5
b) Flächenhafte Verkehrssperrung	5
(1) Meinung 1	6
(2) Meinung 2	6
(3) Stellungnahme	6
c) Verbindung mit stadtplanerischen Absichten	6
d) Gesteigerte Verkehrsbehinderung	7
3. allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	7
a) Zweck	7
b) Geeignetheit	7
c) Erforderlichkeit	7
d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	8
e) Ermessensfehlerfreie Entscheidung	8
4. Zwischenergebnis	9

D)	Ergebnis	9
II.	Einführung von Anwohnerparkzonen	9
A)	Vereinbarkeit mit der Ermächtigungsgrundlage	9
B)	Formelle Rechtmäßigkeit	9
1.	Zuständigkeit hinsichtlich der Anordnung durch L	9
(1)	Meinung 1	9
(2)	Meinung 2	9
(3)	Streitentscheidung/Stellungnahme	9
2.	Verfahren und Form	9
3.	Zwischenergebnis	10
C)	Materielle Rechtmäßigkeit	10
1.	Vereinbarkeit der Ermächtigungsgrundlage mit höherrangigem Recht	10
2.	Vereinbarkeit des Verwaltungsaktes mit der Ermächtigungsgrundlage	10
a)	Meinung 1:	11
b)	Meinung 2:	11
c)	Streitentscheidung/Stellungnahme	12
3.	Hilfsgutachtliche Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit und ermessensfehlerfreien Entscheidung	12
4.	Zwischenergebnis	13
D)	Ergebnis	13
Teil 2:	Anspruch des B auf die Sondernutzungserlaubnis	13
I.	Anspruch aus Vertrag	13
A)	Vorliegen eines Vertrages	13
B)	Verwaltungsvertrag	13
C)	Rechtmäßigkeit des Verwaltungsvertrages	14
1.	Formelle Wirksamkeit des Vertrages	14
a)	Zuständigkeit, Verfahrens- und Formvorschriften	14
b)	Zustimmung von Dritten	14
c)	Zwischenergebnis	14
2.	Materielle Wirksamkeit des Vertrages	14
a)	Materielle Wirksamkeit der einzelnen Vertragsklauseln	15
(1)	Wirksamkeit der §§1 und 2	15
(a)	Materielle Rechtmäßigkeit der §§1 und 2	15
(aa)	Rechtmäßigkeit im Hinblick auf §54 VwVfG	15

(bb) Rechtmäßigkeit im Hinblick auf §56 I VwVfG	16
i. Zweckbindung (Satz 1)	16
ii. zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben (Satz 1)	16
iii. Angemessenheit der Gegenleistung (Satz 2)	16
iv. sachlicher Zusammenhang mit der Leistung (Satz 2)	16
(b) Nichtigkeit der §§1 und 2 nach §59 II Nr.4 VwVfG	17
(2) Wirksamkeit des §3	17
(a) materielle Rechtmäßigkeit des §3 im Hinblick auf §54 VwVfG	17
(aa) Verstoß gegen das Vertragsformverbot des §54 S.1 VwVfG	18
(bb) Vertragsinhaltsverbot nach §54 VwVfG	19
(b) Nichtigkeit des §3 direkt nach §54 S.1 VwVfG	20
(c) Nichtigkeit des §3 nach §59 II Nr.1 VwVfG i.V.m. §44 I VwVfG	20
(d) Nichtigkeit des §3 nach §59 I VwVfG i.V.m. §134 BGB	20
(3) Wirksamkeit des §4	21
(a) Materielle Rechtmäßigkeit des §4	21
(aa) Rechtmäßigkeit in Hinblick auf §54 VwVfG	21
(bb) Rechtmäßigkeit des §4 im Hinblick auf §56 I VwVfG	23
(cc) Nichtigkeit des §4 nach §59 II Nr.4 VwVfG	23
b) Teilnichtigkeit des Vertrages nach §59 III VwVfG	23
D) Ergebnis	24
II. Anspruch direkt aus Gesetz	24
Teil 3: Vorgehensweise des B um Sondernutzungserlaubnis zu erstreiten	24
A) Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges	25
B) Statthafte Klageart	25
C) Klagebefugnis	25
D) Vorverfahren	25
E) Klagefrist	25
F) Ergebnis	25

## Literaturverzeichnis

- Allesch, Erwin  
Zur Zulässigkeit öffentlich- rechtlicher  
Verträge im Kommunalabgabenrecht; DÖV 1988,  
103
- Beaucamp, Guy  
Samstägliche Innenstadtspernung auf  
der Basis des Straßenverkehrsrechts,  
JA 1997, 522
- Bleckmann, Albert  
Verfassungsrechtliche Probleme des  
Verwaltungsvertrages; NVwZ 1990, 601
- Butzer, Hermann; Clever, Marion  
Der öffentlich-rechtliche Ansiedlungsvertrag; Jura  
1995, 325
- Erichsen, Hans-Uwe  
Konkurrentenklagen im öffentlichen Recht, Jura  
1994, 385
- Erichsen, Hans-Uwe; Hörster, Ansgar  
Die Bekanntgabe von Verwaltungsakten, Jura 1997,  
659
- Erichsen, Hans-Uwe  
Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage,  
Berlin, New York 1998 (zitiert: Erichsen, VerwR  
AT)
- Erichsen, Hans-Uwe; Scherzberg,  
Arno  
Der teure Gewerbepark, Jura 1994, 212
- Fugmann-Heesing, Annette  
Zur Verfassungsmäßigkeit von  
Sonderparkberechtigungen für Anwohner, NVwZ  
1983, 531



- Gehrmann, Ludwig  
Neue Rechtsgrundlagen für Anwohnerparkzonen in  
Innenstädten; ZRP 1999, 60
- Heun, Werner  
Zur Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im  
Bereich der Kommunabgaben; DÖV 1989, 1053
- Hillgruber, Christian  
Das Anwohnerparken in der Gemengelage von  
Straßen- und Straßenverkehrsrecht;  
Verwaltungsarchiv 89. Band; 1998, 93
- Hufen, Friedhelm  
Verwaltungsprozessrecht, 3. Auflage, München  
1998 (zitiert: Hufen)
- Jagus, Heinrich; Hentschel, Peter  
Straßenverkehrsrecht Kommentar, 34. Auflage,  
München 1997 (zitiert: Jagusch/Hentschel)
- Jäde, Henning; Dirnberger, Franz;  
Weiß, Josef  
Baugesetzbuch Kommentar; Stuttgart,  
München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden,  
Boorberg, 1998 (zitiert: Jäde, Dirnberger, Weiß)
- Knack, Hans-Joachim  
Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar; 5.  
Auflage; Köln, Berlin, Bonn, München 1996 (zitiert:  
Knack/Bearbeiter)
- Kopp, Ferdinand  
Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar;  
6. Auflage, München 1996 (zitiert: Kopp)
- Kopp, Ferdinand; Schenke, Wolf-  
Rüdiger  
Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar,  
11. Auflage, München 1998 (zitiert: Kopp/Schenke)
- Krämer, Helmut  
Straßensperrung durch Teileinziehung und  
Anliegergebrauch, NVwZ 1983, 336

- Krebs, Walter Zulässigkeit und Wirksamkeit vertraglicher Bindungen kommunaler Bauleitplanung – Zur Auslegung der §§54 und 59 VwVfG des Bundes und der Länder, Verwaltungsarchiv 72. Band, 1981, 49
- Maurer, Hartmut Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, München 1997 (zitiert: Maurer, VerwR. AT)
- Meyer, Hans Das neue öffentliche Vertragsrecht und die Leistungsstörungen, NJW 1978, 1705
- Mohr, Hartmut Austauschverträge mit Steuerbehörden; NJW 1978, 790
- Obermayer, Klaus Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3.Auflage 1999 (zitiert: Obermayer/Bearbeiter)
- Schimpf, Christian Der verwaltungsrechtliche Vertrag unter besonderer Berücksichtigung seiner Rechtswidrigkeit; Berlin 1982 (zitiert: Schimpf)
- Schmidt-Aßmann, Eberhard Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Auflage, Berlin, New York 1999 (zitiert: Schmidt-Aßmann/Bearbeiter, BV)
- Steiner, Udo Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht; JUS 1984, 1
- Steiner, Udo Besonderes Verwaltungsrecht; 6.Auflage; Heidelberg 1995 (zitiert: Steiner, BV)
- Steiner, Udo Innerstädtische Verkehrlenkung durch verkehrsrechtliche Anordnungen nach §45 StVO, NJW 1993, 3161

Stelkens, Paul; Bonk, Heinz-Joachim;  
Sachs, Michael

Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar;  
5.Auflage, München 1998 (zitiert:  
Stelkens/Bonk/Sachs)

Wedekind, Birgit

Ausgewählte umweltrechtliche Probleme des  
Straßenverkehrs, NJW 1998, 264

## **Gutachten**

### **Teil 1: Rechtmäßigkeit der von L angeordneten Maßnahmen**

Fraglich ist, ob die von Landratsamt L angeordneten Maßnahmen hinsichtlich der Sperrung des Altstadtkernes für den Individualverkehr und der Ausweisung von Anwohnerparkzonen in der Innenstadt rechtmäßig sind.

#### **I. Sperrung des Altstadtkernes für den Individualverkehr**

##### **A) Vereinbarkeit mit der Ermächtigungsgrundlage**

Für die staatliche Maßnahme müsste zunächst eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich sein. Das wäre dann der Fall, wenn es sich bei der Aufstellung der Verkehrszeichen um einen belastenden Verwaltungsakt i.S. des §35 VwVfG handeln würde.

##### **1. Verwaltungsakt**

Da ein Verkehrszeichen keine hoheitliche Regelung eines Einzelfalles darstellt, scheidet ein Verwaltungsakt i.S. von §35 S.1 VwVfG aus. Fraglich ist daher, ob es sich bei dem Verkehrsschild um eine Allgemeinverfügung i.S. von §35 S.2 VwVfG handelt. Problematisch ist hierbei, ob sich ein Verkehrsschild an einen bestimmten bzw. bestimmbaren Personenkreis richtet. Dies ist nicht unumstritten. Geht man nämlich davon aus, dass Verkehrszeichen das Verkehrsverhalten einer unbestimmten Personenzahl in einer unbestimmten Zahl von Fällen regeln und dass verkehrsbeschränkende Anordnungen zum Zeitpunkt des Aufstellens der Verkehrsschilder abgeschlossene Maßnahmen sind, würde dies zur Annahme einer Rechtsnorm führen, da sich der von der Anordnung erfasste Personenkreis nur generell bestimmen ließe. Die heute jedoch ganz h.M. erblickt im Aufstellen eines Verkehrszeichens eine sich stets wiederholende Bekanntmachung einer Verkehrsbeschränkung bzw. eines Verkehrsverbotes gegenüber demjenigen Verkehrsteilnehmer, der die Straße ohne diese Beschränkung oder des Verbotes in Anspruch nehmen möchte. Demnach ist die jeweils in Betracht kommende Person bzw. der in Betracht kommende Personenkreis, gegen den sich der Befehl richtet, hinreichend genau bestimmt. Somit liegt ein Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung vor.

##### **2. Ermächtigungsgrundlage**

Da keine Teileinziehung erfolgte, ist einzig in Betracht kommende Ermächtigungsgrundlage §45 I 1 Var.2 StVO. Hiernach können

Straßenverkehrsbehörden die Benutzung bestimmter Straßen bzw. Straßenstrecken aus Gründen der Sicherheit und Ordnung des Verkehrs beschränken oder verbieten.

## **B) Formelle Rechtmäßigkeit**

### **1. Zuständigkeit**

Der Verwaltungsakt müsste von der örtlich, sachlich und instanziell zuständigen Behörde erlassen worden sein. Aus §44 I 1 StVO ergibt sich, dass die Straßenverkehrsbehörden zur Ausführung sachlich zuständig sind. Straßenverkehrsbehörden sind dementsprechend nach Landesrecht zuständige untere Verwaltungsbehörden oder die Behörden, denen durch Landesrecht die Aufgaben der Straßenverkehrsbehörden zugewiesen sind. Gegen die Zuständigkeit des Landratsamtes könnten sich Bedenken aus §1 Nr.5 SächsGrKrZuVO ergeben. Hiernach werden Großen Kreisstädten die Aufgaben der Landratsämter, speziell auch die Aufgaben zum Vollzug der StVO als untere Verwaltungsbehörden übertragen. Gemäß §3 II Sächs.GemO können auch Städte mit mehr als 20000 Einwohnern Große Kreisstädte sein. G hat 50000 Einwohner. Jedoch ist hierfür ein Antrag bei der Staatsregierung erforderlich. Hiervon ist aber mangels Angaben im Sachverhalt nicht auszugehen. Da es im sächsischen Landesrecht keine andere speziellere Bestimmung gibt, sind gemäß §2 V Sächs. LkrO die Landratsämter untere Verwaltungsbehörden i.S. der bundes- und landesrechtlichen Vorschriften. Für den Beschluss des Aufstellens von Verkehrsschildern sind Landratsämter demnach grundsätzlich sachlich und gemäß §3 I VwVfG auch örtlich zuständig.

### **2. Verfahren und Form**

Mangels Angaben im Sachverhalt ist von der Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften auszugehen. Insbesondere ist gemäß §28 IV VwVfG bei einer Allgemeinverfügung kein Anhörungserfordernis nötig.

### **3. Ordnungsgemäße Bekanntgabe**

Fraglich ist jedoch, ob der Verwaltungsakt auch ordnungsgemäß bekanntgegeben wurde. Grundsätzlich wird ein Verkehrszeichen mit dessen Aufstellung öffentlich bekanntgegeben. §45 V 1 StVO verpflichtet den Baulastträger zum Anbringen der Verkehrszeichen. Gemäß §44 I 2 SächsStrG sind die Gemeinden Baulastträger der Gemeindestraßen. Die Stadt G ist gemäß §3 SächsGemO Gemeinde i.S. des Gesetzes. Demnach fehlt L die Kompetenz zum Aufstellen der Verkehrsschilder. Die Bekanntgabe erfolgte durch eine andere Behörde, somit in einer anderen als der gesetzlich vorgeschriebenen Art. Fraglich ist, welche Rechtsfolgen sich hieraus ergeben. Die ganz h.M. vertritt hierzu, dass es auf die Wirksamkeit des

Verwaltungsaktes keinen Einfluss hat, wenn die Bekanntgabe durch eine andere, unzuständige, Behörde erfolgt, sofern die Bekanntgabe nur mit Wissen und Willen der zuständigen Behörde erfolgt, was vorliegend der Fall ist. Dies ist auch schlüssig, da keine offenkundige bzw. schwere Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes vorliegt und auch die Rechtssicherheit nicht im mindesten beeinträchtigt wird.

#### **4. Zwischenergebnis**

Der Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig.

#### **C) Materielle Rechtmäßigkeit**

##### **1. Vereinbarkeit der Ermächtigungsgrundlage mit höherrangigem Recht**

Bedenken an der Vereinbarkeit des §45 I 1 StVO mit dessen Ermächtigungsgrundlage, §6 I Nr.3 StVG und höherrangigem Recht bestehen nicht. Die Vorschrift deckt Verkehrslenkungsmaßnahmen, die dazu dienen, auf den Straßen innerstädtischer Ballungsgebiete die Flüssigkeit und Leichtigkeit des Verkehrs aufrechtzuerhalten, wobei die Gewährleistung der Leichtigkeit des Verkehrs zur Sicherheit und Ordnung des Verkehrs gehört, zu deren Schutz §45 I StVO gemäß seiner Ermächtigungsgrundlage in §6 I Nr.3 StVG gestattet, Verkehrsbeschränkungen anzuordnen.

##### **2. Vereinbarkeit des Verwaltungsaktes mit der Ermächtigungsgrundlage**

Fraglich ist, ob der Verwaltungsakt mit der Ermächtigungsgrundlage, §45 I 1 Var.2 StVO, vereinbar ist. Hiergegen könnten folgende Bedenken geltend gemacht werden.

##### **a) Teileinziehung erforderlich - dann Maßnahme nicht von §45 I 1 StVO gedeckt**

Fraglich ist zunächst, ob die von der Straßenverkehrsbehörde erlassene Maßnahme überhaupt noch von §45 I 1 StVO gedeckt, also dem Straßenverkehrsrecht zuordenbar ist, oder ob es einer vom Träger der Straßenbaulast vorgenommenen Widmungsbeschränkung in Form einer Teileinziehung gemäß §8 II SächsStrG bedurft hätte. Nach §8 III SächsStrG wäre zuständige Behörde bei einer Teileinziehung die für die Widmung zuständige Behörde. Gemäß §6 II SächsStrG wäre dies für Ortsstraßen die Gemeinde als Straßenbaulastträger, somit die Stadt G. Wenn also eine solche Teileinziehung notwendig wäre, würde der Beschluss von L nicht mehr mit §45 I 1 StVO vereinbar sein. Demnach ist eine Abgrenzung der beiden Rechtsmaterien, also Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht, erforderlich. Das Straßenverkehrsrecht steuert den Verkehr unter ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten. Demgegenüber kann der Straßenbaulastträger mittels Widmung

oder Widmungsbeschränkung Einfluss auf die Straßennutzung nehmen. Aufgrund der Selbständigkeit der Regelungsaufgaben von Straßenverkehrsrecht und Straßenrecht bei gleichzeitigem Bezug auf das Objekt Straße kann es vorkommen, dass ein und derselbe Sachverhalt nach beiden Vorschriften beurteilt werden kann, somit Überschneidungen möglich sind. Gleichwohl geht die Rechtsprechung von der Selbständigkeit der beiden Rechtsgebiete aus. Die Abgrenzung erfolgt durch Vorbehalt des Straßenrechts und Vorrang des Straßenverkehrsrechts. Vom Vorbehalt des Straßenrechts spricht man, wenn der Baulastträger durch Widmung und Abänderung der Widmung die spezifische Verkehrsaufgabe einer Straße den Vorschriften des Straßenverkehrsrechts und den Straßenverkehrsbehörden rechtlich verbindlich vorgibt. Demgegenüber besagt das Vorrangprinzip, dass das Straßenverkehrsrecht als Bundesrecht in Ausschöpfung der Gesetzeskompetenz des Art. 74 I Nr. 22 GG Verkehrsrecht und Verkehrsregelungen auf straßenrechtlicher Grundlage verdrängt. Somit stellt sich die Frage, inwieweit durch Anordnungen nach §45 StVO Nutzungen eingeschränkt werden können, die innerhalb des Rahmens der Widmung liegen. Unbestritten ist, dass auf Grundlage von §45 I 1 StVO aus Gründen der Ordnung und Sicherheit des Verkehrs Verkehrsverbote und -beschränkungen erlassen werden können, die den widmungsgemäßen Gemeingebrauch verdünnen. Dann wird die Widmung als Ausfluss des Vorrangprinzips vom Verkehrsrecht überlagert. Jedoch dürfen durch Maßnahmen auf Grundlage des Straßenverkehrsrechts keine Nutzungszustände herbeigeführt werden, die im Ergebnis auf dauernde Entwidmung der Straße oder dauernde Beschränkung ihrer Widmung hinauslaufen. Auf diese Weise wird das Vorrangprinzip vom Vorbehaltprinzip eingeschränkt. Entscheidend für den vorliegenden Sachverhalt ist die Interpretation des Merkmals der dauerhaften Entwidmung oder Widmungsbeschränkung. Hierzu wird ausgeführt, dass Anordnungen auf der Grundlage von §45 I 1 StVO in ihrer Wirkung die Widmungsentscheidung des Straßenbaulastträgers überlagern, weil sie als Maßnahmen der Gefahrenabwehr situationsbedingt und dem Wesen nach nicht von dauerhafter Natur sind. Sie bleiben in der Geltung abhängig von der Dauer der Gefahrensituation, die ihre Vornahme veranlasste. In bezug auf den vorliegenden Fall werden hierzu 2 Ansichten vertreten.

**(1) Meinung 1: keine Teileinziehung notwendig**

Nach einer Ansicht wird für den Bereich der Sicherheit und Ordnung auf den Straßen die straßenrechtliche Kompetenz des Straßenbaulastträgers -die

Bereitstellung der öffentlichen Straßen für den Verkehr durch Widmung zu bestimmen- vom Straßenverkehrsrecht und den hierdurch geschaffenen Befugnissen der Straßenverkehrsbehörde überlagert. Das Nebeneinander von Fahrzeugverkehr und Fußgängerfrequenz in engen Altstadtstraßen führe zu einer Verkehrsgefährdung und zu einer erheblichen Einschränkung der Flüssigkeit des Verkehrs. Ein Übergriff in straßenwegerechtliche Kompetenzen liege nicht im Falle solcher verkehrsrechtlich begründeter Straßenbenutzungsregeln vor, die nur einen Teil des Kraftfahrzeugverkehrs absperren. Denn der Kraftfahrzeugverkehr wird, wenn auch beschränkt, aufrechterhalten. Im vorliegenden Fall wird zu keiner Zeit der gesamte Kraftfahrzeugverkehr ausgeschlossen. Somit ist nach dieser Meinung die Beschränkung des KFZ-Verkehrs von §45 I 1 StVO gedeckt. Die Rechtsprechung führt hierzu weiterhin aus, dass dies stets gelten soll, wenn Beschränkungen vorrangig auf straßenverkehrsrechtlichen Gründen beruhen - somit Maßnahmen des fließenden Verkehrs darstellen und dem Zwecke der Verkehrsberuhigung dienen.

### **(2) Meinung 2: Teileinziehung erforderlich**

Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht wird die abstrakte Verkehrsfunktion der Straße bzw. des zusammenhängenden Straßennetzes so nachhaltig verändert, dass es einer vom Träger der Straßenbaulast vorgenommenen Widmungsbeschränkung bedürfe.

### **(3) Stellungnahme**

Die besseren Argumente sprechen für die erstgenannte Ansicht. Die Straßensperrmaßnahmen schließen auf den betroffenen Straßen zu keiner Zeit den gesamten Kraftfahrzeugverkehr aus, da durch Zusatzschilder Fahrräder, Busse, Taxen, Anwohner und der Lieferverkehr weiterhin ganztägig passieren können. Es liegt eine Maßnahme zur Lenkung des fließenden Verkehrs vor. §45 I StVO deckt diese Verkehrslenkungsmaßnahme, die dazu dient, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs aufrechtzuerhalten und wiederherzustellen. Folglich bedurfte es auch keiner Teileinziehung und die Straßenverkehrsbehörde durfte die Maßnahme im Rahmen von §45 I 1 StVO erlassen.

### **b) Flächenhafte Verkehrssperrung**

Da nach dem Beschluss von L der gesamte Altstadt kern gesperrt werden soll, ist fraglich, ob im Rahmen des §45 I StVO auch flächenhafte Verkehrssperrungen angeordnet werden können. Fraglich ist also der räumliche Anwendungsbereich der Vorschrift.

### **(1) Meinung 1**



Nach einer Ansicht wird es für möglich gehalten, im Rahmen des §45 I StVO flächenhafte Verkehrssperrungen anzuordnen. Begründet wird dies damit, dass die erforderliche Bestimmtheit dadurch gesichert sei, dass die Sperrung für alle Verkehrsflächen des entsprechenden Gebietes gelte.

### **(2) Meinung 2**

Hiergegen wird von einer anderen Ansicht jedoch eingewendet, dass es sich dem Wortlaut nach um namentlich benannte Straßen handeln muß. Hierbei gehe es nicht um die Bestimmtheit des Verwaltungaktes, sondern um ein Tatbestandsmerkmal. Dies zeige ein Vergleich zu anderen Vorschriften, so zu §40 BimSchG, der konkret gebietsbezogene Verkehrsbeschränkungen vorsieht. Nach dieser Ansicht kann ein pauschaler Sperrungsbeschluss für den gesamten Altstadt kern nicht von der Ermächtigungsgrundlage des §45 I 1 Alt.2 StVO getragen werden, da das Tatbestandsmerkmal der bestimmten Straßen und damit die Gesetzesbindung der Verwaltung aus Artikel 20 III GG missachtet würde. Durch das Tatbestandsmerkmal der bestimmten Straßen und Straßenstrecken verenge sich der Anwendungsbereich der Norm auf die Einzelstraßenbetrachtung.

### **(3) Stellungnahme**

Die erstgenannte Ansicht ist vorzugswürdig. Aus dem Gesetzeswortlaut lässt sich nicht ableiten, dass bestimmte Straßen auch namentlich benannte Straßen sein müssen. Gerade im vorliegenden Fall sind die von der Maßnahme erfassten Straßen durch äußere Abgrenzungskriterien genau bestimmt. Der Altstadt kern wird von der Ringstraße vollständig umschlossen. Demnach sind von der Maßnahme alle Straßen erfasst, die sich innerhalb der Ringstraße befinden. Von daher ist der Beschluß des Landratsamtes von der Ermächtigungsnorm des §45 I 1 StVO gedeckt.

### **c) Verbindung mit stadtplanerischen Absichten**

Grundsätzlich schützt §45 I 1 StVO nicht Sicherheit und Ordnung allgemein, sondern ermächtigt nur zur Abwehr und Beseitigung von Störungen des Verkehrs. Sicherheit und Ordnung des Verkehrs lassen nur dessen Regelung, nicht jedoch planerische Eingriffe zu. Fraglich ist daher, wie sich das Anliegen der Straßenverkehrsbehörde, neben der Gewährleistung von Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auch die Attraktivität der Innenstadt zu erhöhen, was eine planerische Absicht enthält, in bezug auf §45 I 1 StVO auswirkt. Hierbei wird darauf abgestellt, dass die Anwendung des §45 I 1 StVO nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass Straßensperrmaßnahmen Teil eines Gesamtkonzeptes sind, dass neben anderen Zielen auch stadtplanerischen Absichten dient. Dass überhaupt

straßenverkehrsbezogene Gründe vorliegen, genüge, um die Voraussetzungen zu erfüllen, an die §45 I 1 StVO den Erlass verkehrsbeschränkender Anordnungen knüpft. Da vorliegend auch und vor allem die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs geschützt werden soll, ist von der Vereinbarkeit der stadtplanerischen Absichten mit §45 I 1 StVO auszugehen.

**d) Gesteigerte Verkehrsbehinderung**

Das Vorhaben von L, die Wiederherstellung von Flüssigkeit und Leichtigkeit des Verkehrs zu gewährleisten, erfordert nach h.M. weiterhin eine über das normale und unvermeidliche Maß ständiger Gefahren des Kraftfahrzeugverkehrs hinausgehende Verkehrsbeeinträchtigung. Da es aufgrund der Enge der Gassen der Altstadt auch bei Beachtung der größten Sorgfalt zu erheblichen Gefährdungen kommen kann, ist auch von der geforderten gesteigerten Verkehrsbehinderung auszugehen.

**3. allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen**

Fraglich ist, ob der Verwaltungsakt verhältnismäßig zum angestrebten Zweck ist.

**a) Zweck**

Der angestrebte Zweck ist darin zu sehen, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu gewährleisten sowie die Attraktivität der Innenstadt zu erhöhen.

**b) Geeignetheit**

Indem der Individualverkehr ausgeschlossen wird, liegt eine geeignete Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Zweckes vor. Durch die Maßnahme wird der Verkehr verdünnt. Die Leichtigkeit des verblieben Verkehrs wird erhalten und die Gefährdung der Fußgänger durch Fahrzeuge wesentlich gemindert.

**c) Erforderlichkeit**

Fraglich ist, ob auch andere Mittel zur Verfügung gestanden hätten, die die Betroffenen weniger beeinträchtigen würden. Zu denken wär hierbei an die Einrichtung verkehrsberuhigender Zonen (sog. Tempo 30-Zonen). Jedoch ist darauf abzustellen, dass aufgrund der Enge der Altstadtstraßen die Fußgänger auch bei äußerster Sorgfalt gefährdet werden können, demnach auch bei geringerer Geschwindigkeit. Außerdem würde sich die Verkehrsmasse dadurch nicht verringern und eher zu noch größeren Staus und weiteren Engpässen beim öffentlichen Nahverkehr führen. Die Attraktivität der Altstadt würde ebenfalls nicht erhöht werden. Aus dem gleichen Grund wäre es auch wenig ergiebig, die Strassen z.B. zur Nachtzeit für den Individualverkehr zuzulassen, da Beeinträchtigungen

gerade in der Form der Gefährdung zu dieser Zeit eher noch gesteigert werden. Ein gleich wirksames Mittel liegt daher nicht vor.

**d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**

Fraglich ist, ob die Massnahme außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg steht. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass durch Zusatzschilder ausdrücklich Ausnahmen vom Verkehrsverbot zugelassen sind. So besteht für die Gäste des Cafes des B durchaus die Möglichkeit, mit dem Bus sein Lokal aufzusuchen. Eine weitere Ausnahmeregelung dergestalt, dass auch Gäste von Gewerbebetrieben eine Ausnahmegenehmigung erteilt wird, ist kaum realisierbar. Wo soll die Grenze gezogen werden, wer die Altstadt mit seinem Fahrzeug passieren kann und wer nicht. Das Landratsamt hat mit den Ausnahmen auf den Zusatzschildern die Grenzen des Möglichen ausgeschöpft. Zudem überwiegt die Gesundheit der nicht motorisierten Verkehrsteilnehmer die marktwirtschaftlichen Interessen des B. In einer Zeit ständig wachsenden Verkehrsaufkommens muss auch der Gewerbetreibende Einschränkungen hinnehmen. Die Rechtsprechung führte zudem aus, dass nur durch gezielte Gewöhnung der Verkehrsteilnehmer die verkehrsordnende Wirkung erreicht werden kann. Demnach ist die Maßnahme der Straßenverkehrsbehörde auch verhältnismäßig im engeren Sinne.

**e) Ermessensfehlerfreie Entscheidung**

Fraglich ist, ob die Straßenverkehrsbehörde ermessensfehlerfrei gehandelt hat. Innerhalb dieses Ermessens muß die Straßenverkehrsbehörde die Interessen der Allgemeinheit und derjenigen, die für die Verkehrsbeschränkungen eintreten gegen die Interessen derjenigen, denen nicht an der Einschränkung gelegen ist, abwägen. B macht geltend, dass seine Gäste die von ihm bereitgestellten Parkmöglichkeiten nicht mehr nutzen können, er dadurch einen Umsatzrückgang befürchtet. Als grundrechtlich geschützte Rechtsposition könnte hierbei Art. 14 I GG verletzt sein. Zwar steht dieses Grundrecht auch dem Inhaber des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes zu, dieses wird jedoch nur in seinem Kernbereich geschützt. Dies bedeutet, dass allein die Anbindung des Grundstückes an das öffentliche Straßennetz gewährleistet sein muß. Dies wurde von der Straßenverkehrsbehörde durch die Ausnahmeregelungen (für Anwohner, Busse etc.) gewährleistet. Die Straßenverkehrsbehörde hat keine Ermessensfehler begangen.

**4. Zwischenergebnis**

Der Verwaltungsakt ist materiell rechtmäßig.

## **D) Ergebnis**

Der Verwaltungsakt ist formell und materiell rechtmäßig.

## **II. Einführung von Anwohnerparkzonen**

### **A) Vereinbarkeit mit der Ermächtigungsgrundlage**

Auch die Anwohnerparkzonenschilder sind Verwaltungsakte in Form von Allgemeinverfügungen (s.o.). Ermächtigungsgrundlage für den Verwaltungsakt könnte §45 I b S.1 Nr.2 Var.3 StVO sein. Hiernach ordnen die Straßenverkehrsbehörden die Parkmöglichkeiten im Einvernehmen mit der Gemeinde an.

### **B) Formelle Rechtmäßigkeit**

#### **1. Zuständigkeit hinsichtlich der Anordnung durch L**

Die sachliche Zuständigkeit des Landratsamtes ergibt sich aus §44 I 1 StVO i.V.m. §2 V Landkreisordnung Sachsen (s.o.). Auch hier wurde von der Rechtsprechung und Literatur die Frage erörtert, ob die Priviligierung des Anwohnerparkens einer Teileinziehung bedarf.

##### **(1) Meinung 1**

Nach einer Ansicht verlieren bei Einrichtung von Anwohnerparkzonen die in dieser Zone befindlichen Straßen ihre ursprüngliche Zweckbestimmung für den öffentlichen Verkehr, zu dem auch der ruhende Verkehr gehört. Hierbei würde es zu einer einschneidenden Änderung des Nutzungsstatus kommen, was einer straßenrechtlichen Widmungsverfügung in Form der Teileinziehung bedarf.

##### **(2) Meinung 2**

Dem wird jedoch entgegnet, dass die Priviligierung des Anwohnerparkens keine Erweiterung oder Beschränkung der Widmung in diesem Sinne darstelle, weil sie nicht auf Zulassung oder Untersagung einer ganzen Verkehrsart hinauslaufe.

##### **(3) Streitentscheidung/Stellungnahme**

Die Priviligierung des Anwohnerparkens stellt nur eine Regelung zur Verdünnung des Gemeingebrauchs der anderen Verkehrsteilnehmer dar. Demnach ist sie auch ohne förmliche Entwidmung allein aufgrund des Straßenrechts zulässig.

#### **2. Verfahren und Form**

Von der Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften ist auszugehen. Auch der Mangel hinsichtlich der fehlerhaften Bekanntgabe ist unbeachtlich (s.o.).

#### **3. Zwischenergebnis**

Der Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig.

## **C) Materielle Rechtmäßigkeit**

### **1. Vereinbarkeit der Ermächtigungsgrundlage mit höherrangigem Recht**

§45 Ib S.1 Nr.2 Var. 3StVO beruht auf der Ermächtigungsgrundlage des §6 I Nr.14 StVG. Verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit dieser Regelung bestehen nicht. Fraglich ist jedoch, ob der Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) verletzt ist. Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonst sachlich einleitender Grund für die gesetzliche Differenzierung nicht finden läßt, die Bestimmung somit willkürlich ist. Die Differenzierung zwischen Anwohnern und übrigen Verkehrsteilnehmern beruht jedoch nach ganz h.M. auf sachlich gerechtfertigtem Grund. Begründet wird dies damit, dass Anwohner im Vergleich zu anderen an Parkmöglichkeiten interessierten Verkehrsteilnehmern im besonderen Maße an Parkmöglichkeiten angewiesen sind, da der Gebrauch des Fahrzeuges erheblich erschwert ist, wenn es nicht in unmittelbarer Nähe zur Wohnung abgestellt werden kann. Demnach liegt für die Differenzierung ein sachlich gerechtfertigter Grund vor. Auch liegt kein Verstoß gegen Art. 80 I 2 GG vor, da Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung hinreichend bestimmt sind.

### **2. Vereinbarkeit des Verwaltungsaktes mit der Ermächtigungsgrundlage**

Fraglich ist, ob die nahezu 80%ige mosaikartige Überspannung der Innenstadt mit Anwohnerparkplätzen noch von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist. Da nach S.2 des §45 Ib 1 StVO die Straßenverkehrsbehörden die Parkmöglichkeiten für Anwohner im Einvernehmen mit der Gemeinde anordnen, kann nur diese Bestimmung die Grundlage für die Parkbevorrechtigung für Anwohner darstellen. Insoweit ist Deckung mit der Ermächtigungsnorm des §6 I Nr.14 StVG gegeben. Die Anwohner müssen demnach Begünstigte i.S. der Vorschriften sein. Maßgeblich ist hierbei die Definition des Begriffes Anwohner. Der Begriff des Anwohners ist weder im StVG noch in StVO definiert. Die Verwaltungsvorschrift zu §45 (Nr. IX) definiert den Anwohner als diejenige Person, die in dem Betracht kommenden Gebiet tatsächlich wohnt und dort amtlich gemeldet ist. Jedoch läßt sich aus dieser Verwaltungsvorschrift, der mangels Gesetzescharakter keine Verbindlichkeit für die Auslegung der Norm zuzusprechen ist, nur die Schlussfolgerung ziehen, dass Anwohnerparkgebiete als zulässig zu betrachten sind. Jedoch hat die Rechtsprechung den Begriff des Anwohners konkretisiert. Eine Parkbevorrechtigung kann grundsätzlich nur Personen zuerkannt werden, die in dem dafür in Anspruch genommenen Gebiet tatsächlich wohnen. Weiterhin muss

zwischen der Wohnung und dem Abstellort des PKW eine gewisse räumliche Nähe bestehen. Anwohner einer Straße ist jedenfalls derjenige, der in einem an dieser Straße gelegenen Haus wohnt. Da jedoch weder das StGB noch StVO den Begriff des Anwohners ausdrücklich in Beziehung zur jeweiligen Straße setzen, in der der Betreffende wohnt, ist es nach der Rechtsprechung auch möglich, den in Anspruch genommenen Parkraum nur als Bezugsobjekt anzusehen und die enge räumliche Verbindung zwischen Wohnung und Abstellplatz auf einen Nahbereich auszudehnen, der 2 bis 3 Straßen umfassen kann. Aus diesem Grunde wurde auch von einem früher vertretenen rein strassenbezogenen Verständnis des Anwohnerparkrechts Abstand genommen. Die neuere Rechtsprechung nahm mehrfach zu der Frage Stellung, ob die Anordnung von Anwohnerparkzonen die 2 bis 3 Straßen, jedoch insgesamt mosaikartig mindestens 84% des gesamten Innenstadtbereiches bis zu 100% des Innenstadtbereiches umfassten, noch von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt sind, Stellung. Sie kam dabei zu unterschiedlichen Auffassungen.

**a) Meinung 1:**

Einerseits wurde vertreten, mosaikartig zusammengesetzte Anwohnerparkzonen seien von der Ermächtigungsgrundlage des §45 Ib 1 gedeckt, sofern ein Parkraumdefizit für Anwohner bestehe. Dies gebiete die Gleichbehandlung aller Anwohner, für die eine ähnliche Parkraumsituation gegeben ist.

**b) Meinung 2:**

Diese Ansicht hat sich jedoch nicht durchgesetzt. Mehrheitlich geht die Rechtsprechung und die h.M. in der Literatur davon aus, dass bei einer weitere Ausgreifung der Parkvorberechtigungs- so bei einer mosaikartigen flächendeckenden Überspannung eines Stadtviertels- nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht mehr von Anwohnern sondern von Bewohnern die Rede sein kann. Insofern könne keine Deckung mehr mit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage angenommen werden. Dieser Grundsatz muß natürlich auch gelten, wenn nur 80% der Innenstadt mosaikartig als Anwohnerparkzone ausgewiesen wird, da sich kein wesentlicher Unterschied ergibt. Auch bei 80% mosaikartiger Abdeckung mit Anwohnerparkplätzen wäre der nach der zweiten Ansicht geforderte Nahbereich deutlich überschritten.

**c) Streitentscheidung/Stellungnahme**

Fraglich ist, welche Ansicht vorzugswürdig ist. Den engen Begriff des Anwohners leitet die Rechtsprechung aus einer systematischen Betrachtung des Verhältnisses

von §6 I Nr.14 StVG und §45 Ib 1 StVO ab. So sehe die Regelung des §6 I Nr.14 nebeneinander Parkvorrechte für Anwohner, Schwerbehinderte und Blinde vor, wobei bei letztgenannten kleinräumige Regelungen vorlägen. Eine großflächige Einräumung eines Parkvorrechts hätte demnach ein anderes Gewicht, der Gesetzgeber hätte es nicht auf eine Stufe mit Parkvorrechten für Blinde und Schwerbehinderte gestellt. Weiterhin ist in §6 I Nr.15 StVG von Bereichen (z.B. Fußgängerbereiche) die Rede. Hieraus wird im Umkehrschluss gefolgert, dass der Gesetzgeber bei großflächigen Bereichen, also großflächigen Parkbevorrechtigungszonen auch in Nr. 14 diesen Wortlaut verwendet hätte. Dies hat er jedoch nicht getan. Ein weiteres Argument wird aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift abgeleitet. So muß einem Mißbrauch entgegengewirkt werden. So könnten die Bewohner eines Stadtviertels bequem alle Verrichtungen des täglichen Lebens unter bevorzugten Bedingungen vornehmen. Dies ist nicht der Sinn des die übrigen Verkehrsteilnehmer ausschliessenden Parkvorrechts für Anwohner. §45 Ib 1 StVO ist eine ordnungsrechtliche Eingriffsermächtigung, die auf konkrete Einzelmaßnahmen zum Schutz der betroffenen Anwohners zielt, nicht jedoch der Straßenverkehrsbehörde eine städteplanerische Entscheidungsbefugnis zuweist. Solch grundlegende Entscheidungen, wie im vorliegenden Fall kann demnach nur die Gemeinde selbst treffen. Eine flächendeckende, mosaikartige Aufteilung einer Großstadt in Parkbevorrechtigungszonen stellt einen städteplanerischen Akt dar und ist demnach mit dem geltenden Recht nicht vereinbar.

### **3. Hilfgutachtliche Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit und ermessensfehlerfreien Entscheidung**

Während hinsichtlich der Geeignetheit und Erforderlichkeit auf die Ausführungen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit bei der Sperrung des Altstadtkernes verwiesen werden kann, ergeben sich in der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne weitere Gesichtspunkte. Die Interessen der Gewerbebetreibenden können und müssen hierbei berücksichtigt werden. Zu denken wäre dabei v.a. an ein zeitlich begrenztes Parkverbot bzw. an einen höheren prozentualen Anteil der Nichtanwohnern zur Verfügung stehenden Parkplätze. Da der zentrale Altstadt kern nicht mehr von Nichtanwohnern befahren werden kann, soll nach Ansicht der Rechtsprechung im Innenstadtbereich zumindest tagsüber diesen die Möglichkeit eröffnet werden, in der Innenstadt zu parken. Zudem soll es ab 18.00 Uhr weiterhin noch mindestens 30% der Parkplätze in der Anwohnerparkzone von Nichtanwohnern genutzt werden können. Vorliegend stehen den Nichtanwohnern nur 20% der Parkplätze zur

Verfügung, ganztags. Dies ist mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht mehr zu vereinbaren. Da die Nutzungsinteressen der übrigen Verkehrsteilnehmer gegenüber den Belangen der Anwohner in unverhältnismäßiger Weise zurückgesetzt werden, liegt ein Ermessensfehler vor.

#### **4. Zwischenergebnis**

Der Verwaltungsakt ist materiell rechtswidrig.

#### **D) Ergebnis**

Der Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig, aber materiell rechtswidrig.

### **Teil 2: Anspruch des B auf die Sondernutzungserlaubnis**

#### **I. Anspruch aus Vertrag**

B könnte seinen Anspruch auf die Sondernutzungserlaubnis aus dem mit der Stadt G geschlossenen Vertrag geltend machen.

#### **A) Vorliegen eines Vertrages**

B schloß mit Stadt G einen Vertrag.

#### **B) Verwaltungsvertrag**

Damit die §§54ff VwVfG anwendbar wären, müßte der Vertrag dem öffentlichen Recht zuordenbar sein. Demnach müßte der Vertrag öffentlich-rechtliche Pflichten begründen, ändern oder aufheben. Ob der Vertrag im öffentlichen Interesse liegt ist belanglos. Im vorliegenden Fall enthält der Vertrag dem öffentlichen Recht zuordenbare Leistungen. Die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis, Gebührenerhebung und Steuerrecht sind dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Die Gegenleistungen des B sind jedoch privatrechtlicher Natur. Dabei handelt es sich um einen sogenannten gemischten Vertrag. Hierbei ist darauf abzustellen, dass wenn eine dem öffentlichen Recht zuzuordnende Leistung einer dem Privatrecht zugeordneten Gegenleistung gegenübersteht, der öffentlich-rechtliche Charakter der behördlichen Verpflichtung die öffentlich-rechtliche Rechtsnatur des gesamten Vertrages bestimmt. Dies gilt nach wohl h.M. unabhängig davon, ob der Schwerpunkt des Vertrages im Privatrecht oder im öffentlichen Recht liegt. Dass vorliegend mehrere selbständige vertragliche Regelungen in einem Vertragswerk zusammengefasst werden ist rechtlich möglich. Demnach liegt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vor. Hierbei handelt es sich um einen subordinationsrechtlichen Vertrag, einem Vertrag also, bei dem die Vertragspartner normalerweise im Verhältnis von Über- und Unterordnung zueinander stehen, was bei einem Vertrag zwischen Bürger und Behörde grundsätzlich der Fall ist.



### **C) Rechtmäßigkeit des Verwaltungsvertrages**

Der Verwaltungsvertrag ist rechtmäßig, wenn er formell und materiell wirksam ist.

#### **1. Formelle Wirksamkeit des Vertrages**

##### **a) Zuständigkeit, Verfahrens-und Formvorschriften**

Die Zuständigkeit der Stadt G ist laut Sachverhalt gegeben. Ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften ist nicht ersichtlich. Gemäß §57 VwVfG wurde die Schriftform des Vertrages gewahrt.

##### **b) Zustimmung von Dritten**

Nach §58 I VwVfG müßte bei einem Eingriff in Rechte Dritter eine schriftliche Zustimmung dieser Dritten zum Vertrag vorliegen. Der Sachverhalt macht keine konkreten Angaben darüber, ob in Rechte der anderen Anlieger eingegriffen wird, so dass eine Zustimmung dieser nach §58 VwVfG notwendig wäre. Die für diese relevante Bestimmung des §3 des Vertrages hat zudem nachbarbegünstigenden Charakter, da deren Grundstücke laut Sachverhalt angemessen erschlossen werden.

##### **c) Zwischenergebnis**

Bedenken gegen die formelle Wirksamkeit des Vertrages bestehen nicht.

#### **2. Materielle Wirksamkeit des Vertrages**

Der Vertrag müsste auch materiell wirksam sein. Fraglich ist zunächst, welche Vertragsart vorliegt. Grundsätzlich haben die Parteien ein Vergleichsvertrag geschlossen. Ein Vergleichsvertrag liegt gemäß §55 VwVfG dann vor, wenn die allgemeinen Voraussetzungen eines subordinationsrechtlichen Vertrages nach §54 S.2 und die besonderen Begriffsmerkmale des §55 erfüllt sind. Dies setzt voraus, dass eine Ungewissheit über den Sachverhalt bzw. die Rechtslage besteht. Im vorliegenden Fall geht es im Vertrag zwischen G und B jedoch nicht um eine Ungewissheit im obigen Sinne, sondern darum, dass sie Leistungen und Gegenleistungen vereinbaren. Die Begriffsmerkmale des Vergleichsvertrages liegen demnach nicht vor. Das Fehlen eines Begriffsmerkmals des Vergleichsvertrages stellt einen Verstoß gegen gesetzliches Verbot dar, der nach §59 I VwVfG i.V.m. §134 BGB die Nichtigkeit des Vertrages auslöst. Jedoch muss, wenn ein Begriffsmerkmal des Vergleichsvertrages i.S. des §55 VwVfG fehlt, nach h.M. geprüft werden, um im Wege der Umdeutung ein wirksamer Austauschvertrag nach §56 VwVfG geschlossen wurde. Nur wenn dessen Voraussetzungen auch nicht erfüllt sind, ist der Vertrag nichtig. Ein Austauschvertrag i.S. des §56 ist jeder öffentlich-rechtliche Vertrag i.S. des §54 S.2, in dem neben einer Leistung einer Behörde die Gegenleistung eines Vertragspartners vereinbart wird. Der vorliegende

Vertrag ist in 4 Paragraphen gegliedert. Nach dem Parteiwille stehen jeweils die §§1 und 2 im Leistungs- und Gegenleistungsverhältnis, die Regelung in §3 steht ebenfalls im Leistungs- und Gegenleistungsverhältnis und genauso die Regelung in §4. Dies bedeutet, dass diese 3 Vertragsteile in einer Einzelbetrachtung materiell wirksam sein müßten, damit den Anforderungen an einen Austauschvertrag genüge getan wird.

**a) Materielle Wirksamkeit der einzelnen Vertragsklauseln**

Die einzelnen Klauseln des Vertrages wären wirksam, wenn sie entweder rechtmäßig wären, oder wenn sie zwar rechtswidrig aber nicht nach §59 VwVfG nichtig wären.

**(1) Wirksamkeit der §§1 und 2**

**(a) Materielle Rechtmäßigkeit der §§1 und 2**

**(aa) Rechtmäßigkeit im Hinblick auf §54 VwVfG**

Dies setzt voraus, dass hinsichtlich der §§1 und 2 die Handlungsform des Vertrages möglich ist. Der Vertrag ist als Handlungsform zulässig, wenn sich weder ausdrücklich, noch nach Sinn und Zweck aus den gesetzlichen Bestimmungen, die den Vertragsgegenstand regeln, ergibt, dass eine entsprechende Regelung nicht durch Vertrag erfolgen darf. Dafür genügt es, wenn aus Zweck und Systematik des Gesetzes durch Auslegung ein Vertragsformverbot ermittelt werden kann. Auch muß der Vertrag inhaltlich zulässig sein. Dies ist dann der Fall, wenn Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insofern bestehen weder hinsichtlich der Verpflichtung des B zur Renovierung seiner Straßenfassade (§1) noch hinsichtlich der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis Bedenken über die Zulässigkeit von Vertragsform und Vertragsinhalt.

**(ab) Rechtmäßigkeit im Hinblick auf §56 I VwVfG**

Dies setzt voraus, dass die besonderen Anforderungen des §56 erfüllt sind. Die Leistung der Behörde liegt hierbei in der Erteilung der Sondernutzungserlaubnis für die keine Gebührerhebung vorgesehen ist. Die Gegenleistung des B betrifft die Renovierung der Straßenfassade. Fraglich ist daher, ob die Voraussetzungen dieser Norm vorliegend erfüllt sind.

**i. Zweckbindung (Satz 1)**

Die Gegenleistung muss für bestimmten Zweck vereinbart sein. Hierzu müsste die Verwendung der Gegenleistung hinreichend konkret festgelegt sein. Der Zweck der Gegenleistung (Renovierung) besteht in der Anpassung des Cafes des B an das

Erscheinungsbild der umliegenden Häuser. Er ist demnach hinreichend konkret bestimmt.

**ii. zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben (Satz 1)**

Die Gegenleistung dient der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben.

**iii. Angemessenheit der Gegenleistung (Satz 2)**

Mittel und Zweck müssten angemessen sein. Die Gegenleistung darf bei einer wirtschaftlichen Betrachtung des Gesamtvorganges für den Vertragspartner der Behörde nicht außer Verhältnis zu dem Wert des Vorhabens stehen, dass durch die behördliche Leistung ermöglicht wird. Demnach müssen sich die beiderseitigen Verpflichtungen im Verhältnis ungefährender Ausgewogenheit gegenüberstehen, ohne gleichwertig sein zu müssen. Die Beurteilung hierüber liegt im Ermessen der Vertragspartner. Hiervon ist im vorliegenden Fall auszugehen, da der Sachverhalt keine Angaben dazu macht, dass etwa die Kosten der Renovierungsmaßnahme völlig außer Verhältnis zur Erteilung der Sondernutzungserlaubnis stünde.

**iv. sachlicher Zusammenhang mit der Leistung (Satz 2)**

Fraglich ist jedoch, ob der sachliche Zusammenhang der Gegenleistung mit der vertraglichen Leistung der Behörde noch gewahrt ist. Dies ist erforderlich, weil nach dem Koppelungsverbot ein öffentlich-rechtlicher Vertrag kein Leistungen miteinander verknüpfen darf, die nicht im inneren Zusammenhang zueinander stehen. Ein hinreichend enger sachlicher Zusammenhang ist dann zu bejahen, wenn die Gegenleistung den Sachbereich betrifft, aus dem auch die Leistung der Behörde stammt und der Durchsetzung von Regelungen dient, die die Behörde nach Vorschrift im Einzelfall verfolgen darf. Demnach muß die Gegenleistung derselben Art sein, wie die rechtlich zulässige Voraussetzung der Maßnahme. Im vorliegenden Fall werden eine Maßnahme aus dem Privatrecht mit Bezügen zum Baurecht mit Maßnahmen aus dem Gebiet des Straßenverkehrsrechts gekoppelt. Es handelt sich hierbei um völlig verschiedene Rechtsmaterien. Fraglich ist aber, ob aus der Tatsache, dass die Sondernutzungserlaubnis als begünstigender Verwaltungsakt ergeht, dem Nebenbestimmungen beigefügt werden können, geschlußfolgert werden kann, dass die Anforderungen an den sachlichen Zusammenhang in diesem Falle geringer sind. Dies wird jedoch abgelehnt, da die Nebenbestimmungen sich im Rahmen straßenrechtlich zulässiger Erwägungen halten müssen. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Demnach ist ein hinreichend enger sachlicher Zusammenhang der Gegenleistung mit der

Behördenleistung nicht gegeben, so dass hinsichtlich §1 und §2 des Vertrages von der Rechtswidrigkeit dieses Vertragsbestandteils ausgegangen werden muss.

**(b) Nichtigkeit der §§1 und 2 nach §59 II Nr.4 VwVfG**

Die §§1 und 2 sind wegen eines fehlenden sachlichen Zusammenhanges von Leistung und Gegenleistung rechtswidrig i.S. des §56. Gemäß §59 II Nr.4 VwVfG ist eine vertragliche Regelung dann nichtig, wenn sich die Behörde eine nach §56 unzulässige Gegenleistung versprechen läßt. Da eine Gegenleistung gemäß §56 I S.2 VwVfG dann unzulässig ist, wenn sie unangemessen oder nicht im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde steht, sind die §§1 und 2 demnach nichtig.

**(2) Wirksamkeit des §3**

**(a) materielle Rechtmäßigkeit des §3 im Hinblick auf §54 VwVfG**

Fraglich ist, ob auch hinsichtlich der Regelungen in §3 die Möglichkeit des Vertragshandelns eröffnet ist. Bedenken in bezug auf den Ausbau des Weges zur Straße bestehen nicht. Der Straßenbau ist Ausfluß der gesetzesfreien Verwaltung, die gesetzlich nicht determiniert ist. Die Behörde kann nach ihren Vorstellungen tätig werden und entscheiden, wann, ob und wo eine Straße gebaut wird, wobei sie lediglich die allgemeinen rechtlichen Grenzen und Bindungen einhalten muss. Jedoch können hinsichtlich der Übernahme der Erschließungskosten in Höhe von 25% durch B Bedenken geltend gemacht werden.

**(aa) Verstoß gegen das Vertragsformverbot des §54 S.1 VwVfG**

Ob es möglich ist, eine vertragliche Regelung über die Übernahme der Erschließungskosten in Höhe von 25% durch B zu treffen ist fraglich. Hierbei handelt es sich um eine vertragliche Regelung im Bereich der Kommunalabgaben. Entscheidendes Gewicht kommt dabei der Interpretation des §78 AO zu, einer Norm, die auch im Bereich der Kommunalabgaben anzuwenden ist, da das Sächs.KAG auf sie verweist. Nach §78 Nr.3 AO sind Beteiligte im abgabenrechtlichen Verfahren auch diejenigen, mit denen die Finanzbehörden einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schliessen will oder geschlossen hat. Die Bedeutung der Vorschrift ist dabei umstritten. Problematisch ist hierbei nämlich, dass die AO weder eine ausdrückliche Ermächtigung zum Vertragsabschluss noch ein Vertragsformverbot enthält. Nach einer Ansicht handelt es sich hierbei nur um ein Redaktionsversehen, wonach eine vertragliche Regelung im Bereich der Kommunalabgaben ausgeschlossen wird. Hierzu gibt die Entstehungsgeschichte der Vorschrift jedoch keinen Anlass. Nach einer anderen Auffassung wird das Fehlen

einer Regelung des Vertragsrechts in der AO als Versehen gedeutet, weshalb eine Vertragsform als prinzipiell zulässig erachtet wird. Hiergegen muss jedoch eingewendet werden, dass der Gesetzgeber eine ausdrückliche Regelung getroffen hätte, wenn er im Rahmen des Abgaberechts generell die Möglichkeit zum Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge hätte zulassen wollen. Die neuere Rechtsprechung und Literatur geht einen anderen Weg. So wird der öffentlich-rechtliche Vertrag im kommunalen Abgabenrecht anders als im Steuerrecht als grundsätzlich zulässig erachtet. Begründet wird dies damit, dass dies dem Sinn und Zweck des §78 Nr.3 AO entspreche. Denn anders als bei Steuern, die begrifflich in keinem Zusammenhang mit einzelnen staatlichen Leistungen stehen, werden kommunale Abgaben vielfach im Rahmen von Sonderrechtsverhältnissen erhoben, innerhalb dessen bestimmte Leistungen erbracht oder sonstige Vorteile gewährt werden. Dies eröffne grundsätzlich die Möglichkeit, die Gegenleistung vertraglich zu vereinbaren. Als weiteres Argument wird angeführt, dass sich im Kommunalabgabenrecht positivrechtliche Regelungen finden lassen, die die Vertragsform ausdrücklich zulassen. Demnach besteht für die vertragliche Regelung hinsichtlich der Regelung über die Tragung des Erschliessungsaufwandes kein grundsätzliches Vertragsformverbot.

**(ab) Vertragsinhaltsverbot nach §54 VwVfG**

Nach ganz h.M. bezieht sich §54 VwVfG auch auf ein Vertragsinhaltsverbot. Dementsprechend wirkt sich die Einschränkung „soweit“ als Regelungsinhaltsverbot aus. Fraglich ist daher, ob ein Verstoß gegen das Regelungsinhaltsverbot vorliegt. Nach §26 I Sächs.KAG kann die Gemeinde zur Deckung des Aufwandes für den Ausbau von Wegen eine Gebühr erheben. Gemäß §27 I Sächs.KAG ist der Aufwand für den Ausbau von Gehwegen beitragsfähig. Fraglich ist jedoch, ob sich aus §28 II Sächs.KAG ein Vertragsinhaltsgebot ableiten läßt. Hiernach beträgt der Anteil des öffentlichen Interesses bei Verkehrsanlagen, die überwiegend dem Anliegerverkehr dienen mindestens 25%. Somit deutet der Wortlaut „mindestens“ darauf hin, dass diese Grenze nicht unterschritten werden darf und demnach auch keine vertragliche Regelung möglich ist, die eine Übernahme der Erschließungskosten auf den Vertragspartner zuläßt. Fraglich ist aber, ob sich aus Abs. III des §28 KAG Sachsen etwas anderes ergibt. Demnach können auch Dritte Zuschüsse leisten, die zur Deckung des Aufwandes verwendet werden können. Hieraus könnte man folgern, dass B auch den Anteil der Gemeinde mit übernehmen kann. Man könnte argumentieren, dass, wenn selbst ein Dritter die

Kosten vollständig übernehmen kann, warum dann nicht erst recht der Vertragspartner. Jedoch muss beachtet werden, dass in Abs. I die Beteiligten bei Übernahme der Erschließungskosten ausdrücklich als Beitragspflichtige und Beitragsberechtigte benannt werden. Deshalb könnte auch im Umkehrschluss zu Abs. III angenommen werden, dass Beitragsberechtigte und Beitragsverpflichtete nicht Dritte i.S. des Abs. III sein sollen. Eine reine Wortlautinterpretation hilft hier nicht weiter. Möglicherweise läßt sich aus einer vergleichenden Betrachtung mit anderen (vergleichbaren) Rechtsnormen genaueres ermitteln. So regelt §124 BBauGB den Erschließungsvertrag. Dies ist ein Vertrag, indem ein Unternehmer die Erschließung eines bestimmten Gebietes in eigenem Namen und auf eigene Rechnung übernimmt. Hier regelt §124 II S.2 BBauGB, dass sich der Dritte (der aus der Gesamtbetrachtung der Vorschrift auch der Vertragspartner sein kann) gegenüber der Gemeinde verpflichten kann, die Erschließungskosten vollständig zu tragen. An einer solchen konkreten Regelung fehlt es jedoch in §28 II Sächs.KAG. Von daher ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die vertragliche Abdingbarkeit in Abs. III zulassen wollte, da er sonst diesen Wortlaut verwendet hätte. Hierfür spricht auch eine vergleichende Betrachtung mit den KAG's von Bayern und Baden-Württemberg. Sowohl das KAG Baden-Württemberg (§10b KAG BW) als auch das KAG Bayern (§5a KAG Bayern) verweisen auf das Beitragserschließungsrecht des Baugesetzbuches. Dort wird in §129 I S.3 BBauGB klargestellt, dass der Anteil des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes für die Gemeinde mindestens 10% beträgt. Diese Regelung ist nicht abdingbar. Ausnahmen gibt es nur bei einem Erschließungsvertrag. Ein solcher liegt jedoch nicht vor. Mit der Regelung des §28 II Sächs.KAG unter Verwendung des Ausdrucks „mindestens“ soll klargestellt werden, dass die Gemeinde ihren Anteil von 25% nicht vertraglich abbedingen kann. Auch nicht über den Umweg des Absatz III. Von daher widerspricht eine vertragliche Regelung über die Übernahme der Erschließungskosten des von der Stadt zu tragenden Anteiles dem Vertragsinhaltsgebot. Die Regelung ist daher unzulässig.

**(b) Nichtigkeit des §3 direkt nach §54 S.1 VwVfG**

Nach einer Literaturmeinung folgt die Nichtigkeit bei einem Verstoß gegen §54 VwVfG direkt aus dieser Norm. Dem muss jedoch entgegengehalten werden, dass der Verstoß gegen §54 VwVfG nicht mit der rechtlichen Unmöglichkeit i.S. des Nichtzustandekommen des Vertrags gleichzusetzen ist, sondern dass die Behörde

ihre Befugnis überschritten hat. Als Fehlerfolge ergibt sich daraus nur Rechtswidrigkeit. Nichtigkeit kann nur über §59 VwVfG angenommen werden.

**(c) Nichtigkeit des §3 nach §59 II Nr.1 VwVfG i.V.m. §44 I VwVfG**

Eine Nichtigkeit nach §59 II Nr.1 VwVfG i.V.m. §44 I VwVfG scheidet aus. Nach dieser Vorschrift führt nur ein besonders schwerer und offenkundiger Form- bzw. Inhaltsfehler zur Nichtigkeit. Offenkundigkeit bedeutet, dass die schwere Fehlerhaftigkeit für einen unvoreingenommenen, nicht rechtskundigen Durchschnittsbeobachter unzweifelhaft ist. Da es bei der Würdigung des §3 aber um schwierige Rechts- und Auslegungsfragen geht, kann bei einer Parallelwertung in der Laiensphäre nicht von einem offenkundigen Fehler i.S. des §44 I VwVfG ausgegangen werden.

**(d) Nichtigkeit des §3 nach §59 I VwVfG i.V.m. §134 BGB**

§3 könnte jedoch gemäß §59 I VwVfG i.V.m. §134 BGB nichtig sein. Nach dieser Vorschrift ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag auch dann nichtig, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Damit der Absatz II nicht leerläuft ist hierfür nach ganz h.M. ein qualifizierter Rechtsverstoß erforderlich. Entscheidend dabei, ob ein gesetzliches Verbot vorliegt, sind Sinn und Zweck der jeweiligen gesetzlichen Vorschrift. Im vorliegenden Fall ergibt sich der gesetzliche Verstoß aus dem Wortlaut des §28 II Sächs. KAG, aus der Verwendung des Wortes „mindestens“. Problematisch im vorliegenden Fall ist jedoch, dass die Nichtbeachtung des Eigenanteils der Gemeinde in Höhe von 25% einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot darstellt, das nur an eine der Vertragsparteien, nämlich an die Gemeinde gerichtet ist. Nach ganz h.M. führt ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, das nur einen Vertragsbeteiligten betrifft, nur zur Teilnichtigkeit des Rechtsgeschäfts (§139BGB), wenn das gesetzliche Verbot nur eine Seite der Beteiligten in ihren Handlungen beeinflussen soll. Die Zielsetzung von §28 II KAG Sachsen rechtfertigt es nicht, dass bei Nichtbeachtung Nichtigkeit des Vertrages nach §§134, 139 BGB angenommen werden müßte. Hier fehlt es an einem Interesse der Gemeinschaft, Rechtsgeschäften, die unter Verstoß gegen §28 II KAG Sachsen geschlossen wurden, die Wirksamkeit zu versagen, weil die Gemeinde weit mehr als den gesetzlichen Eigenanteil von 25% für die Fertigstellung der Erschließungsanlage aufwenden müßte. Dies führt dazu, dass der Ausschluß der Selbstbeteiligung nichtig ist, der Vertrag gemäß §139 BGB im übrigen jedoch wirksam bleibt, die Gemeinde trägt zusätzlich ihren Eigenanteil i.H. von 25%.

**(3) Wirksamkeit des §4**

**(a) Materielle Rechtmäßigkeit des §4**

**(aa) Rechtmäßigkeit in Hinblick auf §54 VwVfG**

Fraglich ist, ob der Erlass der Grundsteuer vertraglich geregelt werden kann. Problematisch ist im vorliegenden Fall jedoch, dass gemäß §3 I 1 Grundsteuergesetz Grundbesitz, den eine juristische Person des öffentlichen Rechts für einen öffentlichen Gebrauch benutzt und gemäß §3 I Nr.3a Grundsteuergesetz der Grundbesitz, den eine inländische juristische Person des öffentlichen Rechts für gemeinnützige Zwecke benutzt, sowieso von der Grundsteuer zu befreien sind. Letztendlich geht die vertragliche Regelung konform mit dem Gesetz. Somit liegt auch keine Regelung, die über das Gesetz hinausgeht vor. Fraglich ist nun, ob es im Rahmen des Vertragsformverbotes erlaubt ist, im Vertrag eine Regelung zu treffen, die dem Gesetzeswortlaut entspricht. Grundsätzlich ist nach ganz h.M. im Steuerrecht der Abschluss von Verträgen untersagt, wenn eine vom Gesetz abweichende inhaltliche Vereinbarung getroffen wird. Hierbei ist der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und Gleichmäßigkeit der Besteuerung tragende Grundlage. Ob es jedoch neben dem Verbot abweichender inhaltlicher Vereinbarungen ein Vertragsformverbot ergibt, ist strittig.

**i. Meinung 1: grundsätzliches Vertragsformverbot**

Nach einer Ansicht wird ein grundsätzliches Vertragsformverbot im Steuerrecht angenommen. Begründet wird dies mit einem redaktionellen Versehen hinsichtlich §78 Nr.3 AO, weiterhin damit, dass sich schon aufgrund der Tatbestandsmäßigkeit und der Gleichheit im Steuerrecht ein Vertragsformverbot ergibt. Weiterhin wird argumentiert, dass die AO so detailliert geregelt ist, dass für eine Regelung durch öffentlich-rechtliche Verträge kein Raum ist, letztendlich damit, dass sich aus der Gesamtschau der AO ein Vertragsformverbot ergebe.

**ii. Meinung 2: kein generelles Vertragsformverbot**

Die Rechtsprechung lies eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Handeln in Vertragsform mehrmals offen, schlussfolgerte jedoch in jüngeren Urteilen aus der besonderen Bedeutung der strikten Bindung an das Gesetz im Abgabenrecht, dass Abgabengläubiger und -schuldner keine vom Gesetz abweichenden Regelungen treffen können, was die Handlungsform des Vertrages nicht ausschließt, sondern dessen Verbindlichkeiten nur dann verneint, wenn der Vertragsinhalt gesetzlichen Vorschriften widerspricht. Eine andere Ansicht lehnt die Annahme eines Vertragsformverbotes im Steuerrecht generell ab, wenn keine vom Gesetz abweichende Regelung getroffen wird.



### **iii. Stellungnahme**

Unzweifelhaft ist die strenge Bindung an das Gesetz im Abgabenrecht von besonderer Bedeutung. Die wichtigen Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Abgabenerhebung, der Abgabengerechtigkeit und der Abgabengleichheit schließen eine von der gesetzlichen Regelung inhaltlich abweichende Vereinbarungen zwischen Abgabengläubiger und Abgabenschuldner aus, sofern es das Gesetz nicht gestattet. Das bedeutet jedoch ausdrücklich kein Vertragsformverbot sondern ein inhaltliches Regelungsverbot. Dieser Ansicht folgend ist davon auszugehen, dass, da im Vertrag keine vom Gesetz abweichende Regelung getroffen wurde, das Handeln in Vertragsform und damit die konkrete vertragliche Regelung zwischen G und B zulässig ist.

#### **(ab) Rechtmäßigkeit des §4 im Hinblick auf §56 I VwVfG**

Dies setzt auch hier voraus, dass die besonderen Anforderungen des §56 erfüllt sind. Die Behördenleistung besteht in der Befreiung von Grundsteuer und Übernahme des Pachtzinses. Die Gegenleistung im Pachtvertrag. Bedenken könnten sich ausschliesslich daraus herleiten lassen, ob im vorliegenden Fall die Zweckbindung gegeben ist. Die Stadt G will das Grundstück des B zu dem Zwecke pachten, um dieses als einen Park und Ride- Parkplatz zu nutzen. Dieser Zweck wurde jedoch nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen. Die Zweckbestimmung muss jedoch in Schriftform Bestandteil des Austauschvertrages werden, da nur so verhindert werden kann, dass die Bestimmung der Gegenleistung und ihres Zweckes der Behörde nach Ermessen überlassen bleibt. Der Zweck der Gegenleistung ist demnach nicht genügend bestimmt. Somit ist die Zweckbindung nicht gegeben und dieser Vertragsbestandteil somit rechtswidrig.

#### **(ac) Nichtigkeit des §4 nach §59 II Nr.4 VwVfG**

Die Rechtswidrigkeit des §4 ergibt sich aus dem Verstoß gegen die Zweckbindung. Fraglich ist daher, ob auch diese Bedingung zur Unzulässigkeit der Gegenleistung gehört und bei Nichteinhaltung einen Nichtigkeitsgrund darstellt. Hierzu vertritt die ganz h.M., dass, da Abs. 2 Nr. 4 des §59 VwVfG keine Einschränkung enthält, es dem Gesetzeszweck gerecht wird, davon auszugehen, dass sämtliche der in §56 genannten Erfordernisse erfüllt sein müssen und schon beim Fehlen auch nur einer Zulässigkeitsvoraussetzung des §56 Nichtigkeit eintritt. Dem folgend ist §4 des Vertrages zwischen G und B nichtig.

#### **b) Teilnichtigkeit des Vertrages nach §59 III VwVfG**

Die §§1,2 und 4 des Vertrages sind nichtig. §3 ist teilnichtig hinsichtlich des Ausschlusses der Gemeinde G des Erschließungskostenbeitrages, ansonsten jedoch wirksam. Nach §59 III VwVfG käme bei einem Vertrag, der aus mehreren Teilen besteht eine Aufrechterhaltung der wirksamen Vertragsklausel in Betracht, wenn anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne die nichtigen Teile geschlossen worden wäre. Das dem bei §3 des Vertrages so sei, geht aus dem Sachverhalt nicht klar hervor. Im Zweifel ist daher immer von der Nichtigkeit des gesamten Vertrages auszugehen. Demnach kann B keinen Anspruch auf die Sondernutzungserlaubnis aus dem Vertrag ableiten.

#### **D) Ergebnis**

B hat keine Ansprüche aus dem Vertrag, da dieser nichtig ist.

#### **II. Anspruch direkt aus Gesetz**

Da der Vertrag zwischen G und B nichtig ist und ein Anspruch auf einen rechtmäßigen öffentlichen Vertrag im Gesetz nicht vorgesehen ist, kann B seinen Anspruch nur direkt aus dem Gesetz herleiten. Mögliche Grundlage hierfür wäre §18 I SächsStrG i.V.m. dem Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung. Nach §18 I SächsStrG bedarf die Benutzung der Straße über den Gemeingebrauch hinaus der Sondernutzung, die der Genehmigung der Gemeinde bedarf. Aus der Gesamtbetrachtung der Regelungen des §18 SächsStrG ist erkennbar, dass der Behörde bei Erteilung der Sondernutzungserlaubnis grundsätzlich Ermessensspielräume gegeben sind. B hat demnach einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung. Im vorliegenden Fall könnte der Anspruch des B auf eine Ermessensreduzierung auf Null gestützt werden. Dies wäre der Fall, wenn gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 GG) verstoßen worden wäre. Dies setzt voraus, dass die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis die einzig fehlerfreie Ermessensentscheidung sein würde. Indem die Stadt mit den übrigen Konkurrenten des B schon entsprechende Verträge geschlossen hat, innerhalb deren sie sich zum Erlass des begehrten Verwaltungsaktes verpflichtet, wird B entsprechend benachteiligt. Ein sachlicher Grund ist hierfür nicht zu erkennen. Demnach ist der Gleichheitssatz verletzt. Eine Ermessensreduzierung auf Null ergibt sich zudem aus dem Vertrauensgrundsatz. Jahrelang hat B die begehrte Sondernutzungserlaubnis erhalten. Nunmehr wird sie ihm nicht erteilt. Hierzu wird ausgeführt, dass wenn sich aus dem konkreten oder vergleichbaren Verhalten der Behörde früherem bzw. vorangegangeneem Verhaltens unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung eine Inhaltsbindung ergibt, eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben ist. B hat

demnach einen Anspruch auf die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis aus §18 SächsStrG i.V.m. Ermessensreduzierung auf Null.

### **Teil 3: Vorgehensweise des B um Sondernutzungserlaubnis zu erstreiten**

B könnte seinen Anspruch im Rahmen einer Klage auf Erlass eines Verwaltungsaktes geltend machen.

#### **A) Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges**

Da es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt, wäre der Verwaltungsweg gemäß §40 I S.1 VwGO eröffnet.

#### **B) Statthafte Klageart**

Die begehrte Sondernutzungserlaubnis stellt objektiv einen Verwaltungsakt dar. Die Erteilung desselben wurde trotz der Mahnungen des B unterlassen. Gemäß §42 I 2.HS. VwGO könnte B eine Verpflichtungsklage in Form einer Untätigkeitsklage auf Verurteilung zum Erlass des unterlassenen Verwaltungsaktes begehren. Da kein Anspruch aus dem Vertrag besteht, ist die allgemeine Leistungsklage subsidiär zur Verpflichtungsklage. Problematisch ist im vorliegenden Fall, dass B sich in einer Konkurrenzsituation zu den anderen Gewerbebetriebsinhabern steht und er die gleiche Begünstigung wie diese erreichen will. Somit liegt eine positive Konkurrentenklage vor. Fraglich ist daher, ob zusätzlich zur Verpflichtungsklage noch eine Anfechtungsklage erforderlich wäre. Da B's einziges Begehren jedoch ist, selbst die Position der Konkurrenten zu erreichen und die angestrebte Begünstigung von den Konkurrenten völlig unabhängig ist, ist dies nach ganz h.M. nicht erforderlich. Vielmehr ist die Verpflichtungsklage die einzig statthafte Klageart.

#### **C) Klagebefugnis**

B müsste klagebefugt sein. Dies setzt die Möglichkeit einer Rechtsverletzung voraus. Die Rechtsverletzung könnte sich hier auf ermessensfehlerfreie Entscheidung (Ermessenreduzierung auf Null) gestützt werden. B wäre demnach auch klagebefugt i.S. von §42 II VwGO.

#### **D) Vorverfahren**

Da die Behörde die Vornahme des beantragten Verwaltungsaktes unterläßt, die Mahnungen des B zeitigen schließlich keinen Erfolg, ist gemäß §68 II, 75 I S.1 VwGO kein Vorverfahren notwendig.

**E) Klagefrist**

Eine Untätigkeitsklage kann ohne Fristeinholung erhoben werden. Unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses ist jedoch nach Ablauf eines Jahres von einer prozessualen Verwirkung auszugehen.

**F) Ergebnis**

Die Verpflichtungsklage des B wäre zulässig. Die Begründetheit ergibt sich (s.o.) aus §18 SächsStrG i.V.m. Ermessensreduzierung auf Null.

*Ich habe die Hausarbeit allein und ohne fremde Hilfe in der Zeit vom 1. bis zum 30. 9. 1999 erstellt. Jörg Teumer*

**KORREKTURANMERKUNGEN**

=