



Martin Mönnig

---

#### Gerichtliche Eilentscheidung/Prozessrecht, Straßen- und Straßenverkehrsrecht

**Aufhebung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO; Abgrenzung zur einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO; Vollzug bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten; Verhältnis von § 80 Abs. 5 S. 3 zu § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO.**

**Straßenrecht: Anforderungen an die Einziehung von Kreuzungsbereichen; Umfang der Einziehung hinsichtlich der Fahrtrichtungen; Verhältnis der straßenrechtlichen Teileinziehung zum straßenverkehrsrechtlichen Ausschluss des Fahrzeugverkehrs durch Verkehrszeichen.**

**§§ 80, 123 VwGO; § 41 VwVfG; 41, 45 StVO; Art. 14 GG**

---

#### Vorbereitendes Gutachten

##### A. Zulässigkeit des Antrags

I. Auch bei der Anrufung der Verwaltungsgerichte um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes muss der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet sein.<sup>1</sup> Insofern bestehen hier nach Maßgabe des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO keine Bedenken: Die im Streit befindliche Sperrung der Kleiststraße im Kreuzungsbereich mit der Mittelstraße ist getroffen worden im Zusammenhang mit der Teileinziehung der Mittelstraße. Diese Maßnahme ist gestützt auf die öffentlich-rechtliche Vorschrift des § 8 des Landesstraßengesetzes (LStrG), sodass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.v. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vorliegt.

II. **Statthafte Antragsart** kann im Rahmen des hier geltend gemachten vorläufigen Rechtsschutzes entweder das Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO oder die einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO sein. Eine einstweilige Anordnung im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens (§ 47 Abs. 6 VwGO) scheidet vom Antragsziel her offensichtlich aus.

Wie sich aus § 123 Abs. 5 VwGO ergibt, stellt das Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO die speziellere Form vorläufigen Rechtsschutzes dar, während die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO als Auffangtatbestand des Eilrechtsschutzes dient. Demnach wird die einstweilige Anordnung dann vom Aussetzungsverfahren gemäß § 80 Abs. 5 VwGO verdrängt, wenn sich der Antragsteller gegen den Vollzug eines Verwaltungsakts wehrt, gegen den in der Hauptsache die Anfechtungsklage zu erheben ist. In der Situation der übrigen Klagearten greift dagegen die einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO bzw. nach § 47 Abs. 6 VwGO ein.<sup>2</sup>

1. Im Rahmen der danach erforderlichen Abgrenzung ist zunächst unschädlich, dass sich der Antragsteller nicht ausdrücklich auf eine der beiden Rechtsschutzformen festgelegt hat, sondern stattdessen schlichtweg um „vorläufigen Rechtsschutz“ nachgesucht hat. Gemäß § 88 VwGO ist nämlich das Gericht ohnehin nicht an die Fassung der Anträge, sondern nur an das Begehren gebunden. In diesem Zusammenhang ist das Gericht grundsätzlich sogar berechtigt, einen ausdrücklichen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO als Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO oder umgekehrt zu behandeln.<sup>3</sup> Ob Letzteres auch im Falle anwaltlicher Vertretung

---

<sup>1</sup> OVG Koblenz DÖV 2007, 39 f.; VGH Kassel DÖV 2007, 262, 263; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 40 Rdnr. 2.

<sup>2</sup> OVG Münster NVwZ-RR 2008, 109; NWVBl 2008, 68; VG Köln NWVBl 2008, 36, 37; Kopp/Schenke § 123 Rdnr. 4; Erbguth JA 2008, 357, 360; Berger JA 2008, 375, 380 f.

<sup>3</sup> Kopp/Schenke § 123 Rdnr. 4 m.w.N. in FN 9; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl. 2008, Rdnr. 887, S. 315.



gilt,<sup>4</sup> braucht hier nicht entschieden zu werden. Im vorliegenden Fall handelt es sich nämlich um bloße Auslegung und nicht um Umdeutung, da sich der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers gerade nicht auf eine bestimmte Antragsart festgelegt hat. Allein der Umstand dass er – im Rahmen der Antragsbegründung – in erster Linie den Rechtsstandpunkt vertritt, ein zu vollziehender Verwaltungsakt (hier die vollständige Einziehung des Kreuzungsbereichs) liege überhaupt nicht vor, bedeutet noch keine ausdrückliche Festlegung auf einen Anordnungsantrag nach § 123 VwGO. Folglich hat das Gericht von Amts wegen die Verfahrensart nach dem erkennbaren Ziel des Begehrens zu bestimmen.

2. Im vorliegenden Fall könnte für eine einstweilige Anordnung sprechen, dass der Antragsteller ein positives Tun der Antragsgegnerin (Beseitigung der Straßensperren) verlangt, was in der Hauptsache mit der allgemeinen Leistungsklage durchzusetzen sein könnte. Jedoch gilt die Subsidiarität der einstweiligen Anordnung nicht nur gegenüber dem Aussetzungsverfahren i.e.S. (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO: Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs), sondern auch gegenüber einem Begehren auf **Aufhebung der Vollziehung** gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO.<sup>5</sup> Dies entspricht auch der systematischen Anbindung der einstweiligen Rechtsschutzform zur Rechtsschutzform des Hauptsacheverfahrens. § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO entspricht insoweit dem Folgenbeseitigungsantrag als Annexantrag zum Anfechtungsantrag gemäß § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO. Zwar kann ein (Vollzugs-) Folgenbeseitigungsanspruch neben der Geltendmachung im Verfahren nach § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO auch durch selbstständige Leistungsklage verfolgt werden.<sup>6</sup> Diese Zweispurigkeit gilt jedoch wegen der eindeutigen Abgrenzungsregel des § 123 Abs. 5 VwGO nicht für das vorläufige Rechtsschutzverfahren. Im Übrigen wäre (im Hauptsacheverfahren) ein selbstständiger Leistungsantrag erst nach rechtskräftiger Aufhebung des vollzogenen Verwaltungsaktes sachdienlich, da er anderenfalls mangels Fälligkeit abgewiesen werden müsste.

Auch im vorliegenden Fall kommt in Betracht, dass das Begehren des Antragstellers auf Aufhebung der Vollziehung eines Verwaltungsakts gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO gerichtet ist.

*Anm.: Die Sonderregelungen des § 80 a VwGO greifen hier schon deshalb nicht ein, weil die Einziehung als adressatenlose Regelung von dieser Vorschrift nicht erfasst wird. Nach § 80 a VwGO muss der Verwaltungsakt jeweils gegen den Begünstigten oder Belasteten „gerichtet“ sein.<sup>7</sup>*

a) Voraussetzung dafür ist zunächst, dass die **Teileinziehung** ein **Verwaltungsakt** ist. Die Teileinziehung (§ 8 Abs. 1 S. 2 LStrG) bezieht sich im Gegensatz zur Volleinzziehung (§ 8 Abs. 1 S. 1 LStrG) nur auf einen Teil des Verkehrs, z.B. den Fahrzeugverkehr.<sup>8</sup> Handelt es sich demnach um eine Modalität der Einziehung, ist die Teileinziehung ebenso wie die Volleinzziehung Verwaltungsakt in Form der Allgemeinverfügung gemäß § 35 S. 2 VwVfG.<sup>9</sup>

b) Bei den vom Antragsteller angegriffenen Maßnahmen müsste es sich um eine **Vollziehung** dieses Verwaltungsakts handeln.

aa) Eine Vollziehung könnte bereits deshalb ausgeschlossen sein, weil es sich bei der Einziehungsverfügung um einen **rechtsgestaltenden** Verwaltungsakt handelt. Bei derartigen Verwaltungsakten ist ein Vollzug i.S.d. Verwaltungsvollstreckungsrechts (Ersatzvornahme, Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang) nicht möglich und auch nicht nötig, da die unmittelbare Rechtsfolge des Verwaltungsakts – die Rechtsgestaltungswirkung – bereits mit dessen Erlass eintritt, es daher irgendwelcher Zwangsmittel zur Herbeiführung der Rechtsfolge nicht bedarf. Wie sich jedoch aus § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO ergibt, sind auch rechtsgestaltende Verwal-

<sup>4</sup> Zweifelnd Kopp/Schenke § 88 Rdnr. 3 a.E. für die Umdeutung von Klageanträgen.

<sup>5</sup> VG Gelsenkirchen NWVBl. 2004, 282, 283; Kopp/Schenke § 123 Rdnr. 4; Schliesky/Hansen JuS 1998, 49, 50.

<sup>6</sup> Kopp/Schenke § 113 Rdnr. 94.

<sup>7</sup> Vgl. Redeker/v. Oertzen, VwGO, 14. Aufl. 2004, § 80 a Rdnr. 2.

<sup>8</sup> Vgl. auch Marschall/Schroeter/Kastner, BFernStrG, 5. Aufl. 1998, § 2 Rdnr. 71 ff.

<sup>9</sup> Marschall/Schroeter/Kastner § 2 Rdnr. 81; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 35 Rdnr. 321; Kopp/Schenke Anh. § 42 Rdnr. 55; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 35 Rdnr. 108.



tungsakte der aufschiebenden Wirkung und damit eines Vollzugs fähig. § 80 VwGO geht daher von einem weiteren Vollzugsbegriff aus. Der Vollzug erfasst danach nicht nur Vollstreckungsmaßnahmen, sondern auch alle sonstigen Maßnahmen, die auf die Verwirklichung des Verwaltungsakts (einschließlich des privaten Gebrauchsmachens durch den Begünstigten) gerichtet sind.<sup>10</sup> Sperrmaßnahmen, wie sie die Antragsgegnerin getroffen hat, dienen ohne weiteres der praktischen Verwirklichung einer auf Ausschluss des Fahrzeugverkehrs gerichteten Teileinziehung. Vom Grundsatz her können sie daher als Vollziehungsmaßnahmen i.S.d. § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO angesehen werden.

bb) Entscheidend ist, ob diese Maßnahmen vom räumlichen **Geltungsbereich der Einziehungsverfügung** erfasst werden. Die angegriffenen Maßnahmen sind auf eine Sperrung des Durchgangsverkehrs der Kleiststraße im Kreuzungsbereich mit der Mittelstraße gerichtet. Vollzugsmaßnahmen der Einziehung können sie daher nur sein, wenn diese auch die Kleiststraße hinsichtlich des Kreuzungsbereiches miterfasst.

Eine ausdrückliche Einziehung der Kleiststraße ist nicht erfolgt. Insbesondere ist sie in der Einziehungsverfügung nicht genannt worden. Die Einziehung der Kleiststraße hinsichtlich des Kreuzungsbereiches könnte aber konkludent erfolgt sein, was durch Auslegung analog § 133 BGB zu ermitteln ist.<sup>11</sup>

(1) Für die Einbeziehung des Kreuzungsbereiches in den Geltungsbereich der Teileinziehung spricht schon, dass dieser in den Plänen der Antragsgegnerin als einzuziehende Fläche ausgewiesen war. Weiterhin spricht der erkennbare Sinn der Fußgängerzone für die Einbeziehung des Kreuzungsbereiches, da anderenfalls der Fußgängerverkehr erheblich gestört wäre. Vor allem aber spricht der Umstand, dass erklärtermaßen der Fahrzeugverkehr der August-Bebel-Straße auch im Kreuzungsbereich mit der Mittelstraße aufrechterhalten bleiben sollte, dafür, dass die beiden anderen Kreuzungsbereiche miteingezogen werden sollten; anderenfalls hätte man auch hier entsprechende ausdrückliche Einschränkungen erwarten können. Eine Auslegung spricht daher für die Einbeziehung des Kreuzungsbereichs.

(2) Damit ist allerdings noch nicht zwingend die Frage entschieden, ob der Kreuzungsbereich insgesamt gemeint ist, d.h. sowohl hinsichtlich der Fahrtrichtungen der Mittelstraße als auch des diesbezüglichen Teils der Kleiststraße, oder ob lediglich der Fahrzeugverkehr in Fahrtrichtung der Mittelstraße als betroffen anzusehen ist (so die Ansicht des Antragstellers). Im letzteren Fall wäre die Kreuzung als Bestandteil der Kleiststraße nach wie vor öffentliche Straße und einem unbeschränkten Verkehr gewidmet. Ob das eine oder das andere der Fall ist, muss ebenfalls durch Auslegung ermittelt werden. Dabei ist zunächst wiederum auf den Sinn und Zweck der Fußgängerzone abzustellen, nämlich einen vom Fahrzeugverkehr möglichst ungestörten Stadt- und insbesondere Einkaufsbummel zu ermöglichen. Dieser Zweck würde nicht nur durch den Fahrzeugverkehr in gleiche Richtungen, sondern auch durch den Querverkehr infrage gestellt. Gerade dieser stellt – sogar mehr noch als der Verkehr in gleiche Richtungen – eine besondere Gefahrenquelle für die Fußgänger dar, wie auch die Unfallstatistik der Antragsgegnerin belegt hat. Bereits dies spricht für eine vollständige Einziehung des Kreuzungsbereichs. Außerdem hätte man, hätte der Querverkehr aufrechterhalten werden sollen, erwarten können, dass er – ebenso wie bei der August Bebel Straße geschehen – ausdrücklich von den Beschränkungen ausgenommen wird. Gegen eine vollständige Einziehung des Kreuzungsbereichs durch eine einheitliche Verfügung würde allerdings sprechen, wenn es insoweit einer separaten Einziehung der Kleiststraße, also einer doppelten Entwidmung bedurft hätte. Zwar betrifft diese Frage unmittelbar nur die Rechtmäßigkeit und nicht den Regelungsgehalt der Maßnahme. Bei mehreren denkbaren Auslegungsmöglichkeiten ist jedoch im Zweifel diejenige Auslegungsalternative vorzugswürdig, die mit dem Gesetz im Einklang steht, da man der Behörde den Willen zur Gesetzestreue unterstellen darf.<sup>12</sup> Eine separate Einziehung beider Verkehrswege wäre vorliegend dann erforderlich, wenn beide (sich kreuzenden) Straßen in der Baulast verschiedener Körperschaften stünden. Würde in

<sup>10</sup> OVG Münster NVwZ-RR 2008, 109; Finkelnburg/Dombert/Külpmann a.a.O. Rdnr. 631, S. 225; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 28; Detterbeck, AllgVerwR, 6. Aufl. 2008, Rdnr. 1479, S. 579.

<sup>11</sup> Stelkens/Bonk/Sachs § 35 Rdnr. 71.

<sup>12</sup> Kopp/Ramsauer § 35 Rdnr. 19 m.w.N. in FN 58.



einem solchen Fall der Träger der Straßenbaulast den Kreuzungsbereich insgesamt, d.h. auch für den „Querverkehr“, einziehen, so würde er damit in die Kompetenz der jeweils anderen Körperschaft eingreifen. Dies ist hier aber nicht der Fall, da sowohl die Mittelstraße als auch die Kleiststraße als Gemeindestraßen in der Baulast der Stadt Neuenburg stehen (s. Nr. 5 des Bearbeitungsvermerks) und die Antragsgegnerin daher zur Einziehung beider Verkehrswege durch einheitliche Verfügung durchaus berechtigt war. Der Gesichtspunkt der „rechtlichen Zulässigkeit“ spricht daher nicht gegen eine vollständige Einziehung unter Einschluss des Querverkehrs. Nach alledem ist davon auszugehen, dass sich die Einziehung der Kreuzung auf beide Verkehrswege und ihre jeweiligen Fahrrichtungen erstreckt. Die Sperrmaßnahmen sind somit Vollzug eines Verwaltungsakts, nämlich der Teileinziehung.

c) Das Begehren des Antragstellers müsste auf **Aufhebung** dieser Maßnahmen gerichtet sein. Unter Aufhebung der Vollziehung ist die **Rückgängigmachung** der Vollzugsmaßnahmen, also die Wiederherstellung des früheren Zustandes, zu verstehen.<sup>15</sup> Die hier vom Antragsteller geforderten Maßnahmen sind darauf gerichtet, die Sperrmaßnahmen wieder rückgängig und damit den Kreuzungsbereich wieder befahrbar zu machen. Als statthafter Antrag kommt daher nur ein Antrag auf Aufhebung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO und nicht ein Anordnungsantrag gemäß § 123 VwGO in Betracht.

3. Aus der Eingliederung des § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO in die Gesamtsystematik des § 80 (aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen) und insbesondere aus der Einbindung in § 80 Abs. 5 VwGO folgt, dass der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung nur **im Zusammenhang mit dem Aussetzungsverfahren i.e.S.** (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO) statthaft ist. Aus der Eigenschaft des Aufhebungsantrags als Annexantrag zum Aussetzungsantrag folgt, dass für eine bloße Aufhebung der Vollziehung kein Raum ist, wenn nicht gleichzeitig die Vollziehbarkeit selbst beseitigt wird. Ein isolierter Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO wäre letztendlich auch sinnlos, da der Antragsteller jederzeit mit der Wiederholung gleichartiger Vollzugsmaßnahmen rechnen müsste.<sup>14</sup> Etwas anderes gilt nur für den – hier nicht einschlägigen – Ausnahmefall, dass die Behörde – insbesondere im Anschluss an eine gerichtliche Aussetzungsentscheidung – die bereits eingetretene aufschiebende Wirkung missachtet.<sup>15</sup>

a) Erforderlich ist danach die gleichzeitige Stellung eines Antrags auf Aussetzung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO. Dieser braucht jedoch nicht ausdrücklich gestellt zu werden, es reicht ein konkludenter Antrag auf Aussetzung der Vollziehung. Dieser ist in aller Regel als im Aufhebungsantrag mitenthalten anzusehen, da der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung sich gleichzeitig auch gegen die Vollziehbarkeit selbst richtet, also auch auf die Aussetzung der Vollziehung abzielt.<sup>16</sup> Dies ergibt sich hier zudem aus der Begründung der Antragschrift, wenn es dort heißt, die Teileinziehungsverfügung habe, falls sie den Kreuzungsbereich überhaupt erfasse, nicht vollzogen werden dürfen. Der Aussetzungsantrag ist daher als konkludent mitgestellt anzusehen.

b) Wegen der Einbindung in die Gesamtregelung des § 80 VwGO ist für einen Aussetzungsantrag nach Abs. 5 S. 1 VwGO und damit auch für einen Aufhebungsantrag nach Abs. 5 S. 3 VwGO nur Raum, wenn gegen den im Streit befindlichen Verwaltungsakt ein **Rechtsbehelf** i.S.v. § 80 Abs. 1 VwGO **ingelegt** worden ist.<sup>17</sup> Der Gegenansicht,<sup>18</sup> die vor allem unter Hinweis auf § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO eine Rechtsbehelfseinlegung nicht für erforderlich hält,

<sup>15</sup> Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 177; Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, § 58 Rdnr. 35.

<sup>14</sup> Schoch in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Bd. I, Stand Sept. 2007, § 80 Rdnr. 233; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 180; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 1018, S. 351.

<sup>15</sup> Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 176; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 1020, S. 351.

<sup>16</sup> Schoch a.a.O.; Kopp/Schenke a.a.O.; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 1018, S. 351.

<sup>17</sup> VGH Mannheim NVwZ-RR 2002, 407; OVG Münster NVwZ-RR 2001, 54, 55; Schoch, VwGO, § 80 Rdnr. 314; Redeker/v. Oertzen § 80 Rdnr. 55; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 945, S. 331; Detterbeck AllgVerwR a.a.O. Rdnr. 1498, S. 588; Erbguth JA 2008, 357, 360; AS-Skript VwGO, 3. Aufl. 2006, S. 218 und 219.

<sup>18</sup> VGH Mannheim DVBl. 1995, 303; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 137 und 139; Schliesky/Schwind JA 2004, 217, 219 f.; Kahl Jura 2004, 853, 854.



ist entgegenzuhalten, dass die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines noch nicht erhobenen Rechtsbehelfs schon begrifflich ausgeschlossen ist.<sup>19</sup> Weiterhin muss die (an sich gegebene) **aufschiebende Wirkung** dieses Rechtsbehelfs nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 VwGO **aussgeschlossen** sein. Kommt dem eingelegten Rechtsbehelf nämlich bereits nach der Grundregel des § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung zu, so ginge der Aussetzungsantrag ins Leere.<sup>20</sup>

aa) Der Antragsteller hat gegenüber der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 23.06.2008 die Rückgängigmachung des „Einziehungsbeschlusses“ und die Entfernung der Verkehrshindernisse verlangt. Dieses Begehren müsste als Widerspruch gegen die Einziehungsverfügung gewertet werden können. Ein Widerspruch setzt begrifflich eine Erklärung des Betroffenen voraus, dass sich dieser durch einen bestimmten Verwaltungsakt beschwert fühlt und eine Nachprüfung bzw. eine Änderung verlangt; dabei ist die Bezeichnung als „Widerspruch“ nicht erforderlich.<sup>21</sup> Danach kann insbesondere die Forderung nach Rückgängigmachung des „Einziehungsbeschlusses“ ohne weiteres als Widerspruch gegen die Teileinziehungsverfügung gewertet werden.

bb) Es müsste weiterhin die aufschiebende Wirkung dieses Rechtsbehelfs nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 VwGO entfallen.

(1) Dies setzt zunächst voraus, dass der Rechtsbehelf der aufschiebenden Wirkung überhaupt **fähig**, d.h., dass die aufschiebende Wirkung ohne den Ausschluss gemäß § 80 Abs. 2 VwGO an sich gegeben wäre und auch nicht nach § 80 b VwGO ohnehin geendet hätte.<sup>22</sup> Die gemäß § 80 Abs. 1 VwGO grundsätzlich gegebene aufschiebende Wirkung des Widerspruchs könnte hier deswegen zu verneinen sein, weil – wie die Antragsgegnerin meint – möglicherweise die Widerspruchsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO verstrichen ist. Die Einziehungsverfügung ist am 13.05.2008 öffentlich bekannt gemacht worden, was der Regelung des § 8 Abs. 3 LStrG i.V.m. § 41 Abs. 3 VwVfG entspricht. Sie gilt daher mangels abweichender Bestimmung (s. § 41 Abs. 4 S. 4 VwVfG i.V.m. Nr. 2 des Bearbeitungsvermerks) gemäß § 41 Abs. 4 S. 3 VwVfG jedoch erst zwei Wochen nach der Bekanntmachung, also am 27.05.2008, als bekannt gegeben. Der am 24.06.2008 bei der Antragsgegnerin eingegangene Widerspruch wahrt somit die Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO. Es bedarf daher keiner Erörterungen darüber, ob ein verspäteter Widerspruch aufschiebende Wirkung entfalten kann oder nicht.<sup>23</sup>

(2) Die danach (an sich) gegebene aufschiebende Wirkung des Widerspruchs entfällt hier nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO, da die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung der Einziehungsverfügung angeordnet hat.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der gestellte Antrag auf Beseitigung der Sperremaßnahmen als Antrag auf „Aufhebung der Vollziehung“ gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO statthaft ist.

III. Aus der Eigenschaft des Aufhebungsantrags als Annexantrag zum Aussetzungsantrag folgt, dass auch die **weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen des Aussetzungsverfahrens** gegeben sein müssen.

---

<sup>19</sup> AS-Skript VwGO S. 219.

<sup>20</sup> OVG Münster NWVBl 2008, 68 f.; VG Gera ThürVBl. 2006, 11; Tappe/Glaser Jura 2007, 456, 457; Koehl BayVBl 2007, 540, 541; AS-Skript VwGO S. 218; im Erg. ebenso, aber aufbaumäßig a.A. BVerwG NVwZ 2005, 943, 944 = DVBl 2005, 916; VG Aachen NWVBl 2007, 160, 161; Proppe JA 2006, 451, 456 unten und 381 unten sowie Knorr Beilage VBIBW Heft 4/2007, 21: keine Frage der Statthaftigkeit, sondern des Rechtsschutzbedürfnisses.

<sup>21</sup> Kopp/Schenke § 70 Rdnr. 5.

<sup>22</sup> VGH Mannheim VBIBW 2004, 383 LS; OVG Weimar LKV 1994, 408; Detterbeck Rdnr. 1499, S. 588; im Erg. ebenso, aber terminologisch a.A. Hufen, VerwProzR, 7. Aufl. 2008, § 32 Rdnr. 35, S. 503: keine Frage der Statthaftigkeit, sondern des Rechtsschutzbedürfnisses.

<sup>23</sup> Vgl. den Meinungsstand bei Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 50; Erbguth JA 2008, 357, 358; s. auch OVG Münster DÖV 2008, 296, 297 und OVG Berlin-Brandenburg LKV 2008, 38, 39 bei offensichtlich fehlender Rechtsverletzung.



1. Die in analoger Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche **Antragsbefugnis** setzt voraus, dass der Antragsteller – ebenso wie im entsprechenden Hauptsacheverfahren – die Verletzung eigener, subjektiver Rechte geltend machen kann.<sup>24</sup> Insbesondere unter Berücksichtigung seines durch Art. 14 GG geschützten Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kann der Antragsteller geltend machen, dass im Rahmen der nach § 8 Abs. 1 LStrG gebotenen Abwägung seine Belange (möglicherweise) nicht hinreichend berücksichtigt worden sind.<sup>25</sup> Insoweit dienen die gesetzlichen Anforderungen, die an die Einziehung gestellt sind, auch dem Schutz der Anlieger. Dies gilt auch für Anlieger einer von der Einziehung nur mittelbar betroffenen Straße.<sup>26</sup> Die Möglichkeit einer Verletzung dieser Rechte wird auch nicht durch die Vorschrift des § 18 LStrG ausgeschlossen. Denn diese Bestimmung entbindet nicht von der Verpflichtung, die Einziehung nur in fehlerfreier Weise, also auch unter Beachtung der Anliegerbelange, vorzunehmen.<sup>27</sup>

*Anm.: Problematisch wäre dagegen, die Antragsbefugnis unmittelbar aus Art. 14 GG abzuleiten. Zwar werden die Rechte des Anliegers durch Art. 14 GG geschützt. Die nähere Ausgestaltung erfolgt aber durch die Straßengesetze, die insoweit als Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG die Rechte des Anliegers konkretisieren. Insoweit ist das einfache Recht vorrangig und lediglich bei seiner Auslegung an Art. 14 GG zu messen<sup>28</sup>.*

2. Der hier gestellte gerichtliche Aussetzungsantrag bedarf keines **vorgeschalteten** und erfolglosen **Aussetzungsantrags** bei der Ausgangs- bzw. Widerspruchsbehörde. Dies ergibt sich aus § 80 Abs. 6 VwGO, wonach ein vorgeschaltetes behördliches Aussetzungsverfahren nur im Falle des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO, also der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten, vorgesehen ist. In allen übrigen Fällen des § 80 Abs. 2, also auch dem hier gegebenen Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO, bedarf es eines vorherigen behördlichen Aussetzungsverfahrens nicht.<sup>29</sup> Im Übrigen würde hier die Ausnahmenvorschrift des § 80 Abs. 6 S. 2 Nr. 2 VwGO zum Tragen kommen, da die bereits durchgeführte Vollstreckung einer drohenden Vollstreckung gleichzusetzen ist.<sup>30</sup>

3. Der Antrag entspricht weiterhin den **Formerfordernissen** der §§ 81 f. VwGO, welche für das Aussetzungsverfahren analog gelten.<sup>31</sup> Hinsichtlich des Erfordernisses des bestimmten Antrags (§ 82 Abs. 1 S. 2 VwGO) war ausreichend, dass der Antragsteller den vollzogenen Verwaltungsakt sowie die Vollzugsmaßnahmen genau bezeichnet und deren Rückgängigmachung verlangt hat. Unschädlich war, wie bereits dargelegt, die Nichtbenennung der statthafte Antragsart.

4. Der Antrag könnte – so die Ansicht der Antragsgegnerin – wegen mangelnder **Eilbedürftigkeit** unzulässig sein. Die mangelnde Eilbedürftigkeit könnte dabei dadurch indiziert sein, dass der Antrag erst ca. zwei Monate nach der tatsächlichen Sperrung des Kreuzungsbereichs gestellt wurde. Im Gegensatz zur einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 1 ZPO) ist jedoch im Aussetzungsverfahren die Geltendmachung einer besonderen Eilbedürftigkeit, die durch längeres Zuwarten infrage gestellt werden könnte, nicht erforderlich. Die generelle Eilbedürftigkeit folgt bei noch nicht vollzogenen Verwaltungsakten aus dem drohenden Vollzug. Bei der Rückgängigmachung bereits erfolgter Vollzugsmaßnahmen ist eine Eilentscheidung ebenfalls sachlich gerechtfertigt. Vollzieht nämlich die Behörde ei-

<sup>24</sup> OVG Münster DÖV 2008, 296, 297; VGH München BayVBl 2008, 276 f.; OVG Lüneburg NVwZ-RR 2007, 121; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 134; Erbguth JA 2008, 357, 360; Thiel NWVBl 2008, 161, 162.

<sup>25</sup> Marschall/Schroeter/Kastner § 2 Rdnr. 91.

<sup>26</sup> Marschall/Schroeter/Kastner a.a.O. i.V.m. Rdnr. 90.

<sup>27</sup> Marschall/Schroeter/Kastner a.a.O.; Steiner, BesVerwR, 8. Aufl. 2006, Kap. IV Rdnr. 137, S. 634 unten.

<sup>28</sup> AS-Skript BesOrdnr, 5. Aufl. 2007, S. 72.

<sup>29</sup> Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 138 und 183; Erbguth JA 2008, 357, 360; Thiel NWVBl 2008, 161, 162.

<sup>30</sup> S. Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 186.

<sup>31</sup> Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 884 f., S. 314 f.; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 128.



nen Verwaltungsakt bereits vor dessen Unanfechtbarkeit, also ebenfalls im Eilverfahren, dann muss sie auch die vorzeitige Rückgängigmachung dieses Vollzugs gegen sich gelten lassen, wenn ein Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass dieser Verwaltungsakt aller Voraussicht nach keinen Bestand haben wird. Demzufolge ist der Aussetzungsantrag, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist, an keine Frist gebunden.<sup>32</sup> Es ist daher unerheblich, ob von einer Verzögerung gesprochen werden kann und wer diese zu vertreten hat.

5. Für die Entscheidung über den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist das **Gericht der Hauptsache** zuständig (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO). Insoweit bestehen hier keine Bedenken, da für eine gegen die Einziehungsverfügung gerichtete Anfechtungsklage das Verwaltungsgericht Neuenburg gemäß §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO sachlich und örtlich zuständig wäre.

6. Der Vertreter des Antragstellers hat sich durch eine ordnungsgemäße **Verfahrensvollmacht** legitimiert (§ 67 Abs. 3 VwGO). Die Vertretungsbefugnis des Beklagtenvertreters ist jedenfalls wegen der hinterlegten Generalvollmacht unproblematisch. Letztlich kann daher offen bleiben, ob Behördenbedienstete mit Befähigung zum Richteramt im Hinblick auf die Regelung des § 67 Abs. 1 S. 3 VwGO einer Vollmacht überhaupt bedürfen, was von der inzwischen h.M. abgelehnt wird.<sup>33</sup>

7. Hinsichtlich des richtigen **Antragsgegners** gilt § 78 Abs. 1 VwGO entsprechend.<sup>34</sup> Mangels abweichender landesrechtlicher Regelung (s. Nr. 4 des Bearbeitungsvermerks) ist der Antrag hier in Übereinstimmung mit § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO zu Recht gegen die Stadt Neuenburg als diejenige Körperschaft, deren Behörde (Oberbürgermeister) sowohl den zu vollziehenden Verwaltungsakt als auch die Vollzugsanordnung erlassen hat, gerichtet worden.<sup>35</sup>

**Ergebnis:** Der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung (einschließlich des stillschweigend mitgestellten Antrags auf Aussetzung der Vollziehung) ist zulässig.

#### B. Notwendige Beiladung Dritter (§ 65 Abs. 2 VwGO)

In verfahrensmäßiger Hinsicht könnte noch die **Beiladung der übrigen Verkehrsteilnehmer** der Kreuzung, dabei insbesondere der **übrigen Anlieger der Kleiststraße**, notwendig sein, mit der Folge, dass im jetzigen Verfahrensstadium noch keine Sachentscheidung ergehen darf.<sup>36</sup> Dies würde voraussetzen, dass allen Beteiligten gegenüber nur eine einheitliche Entscheidung ergehen kann. Insofern ist aber bereits anzumerken, dass die übrigen Betroffenen von der Regelung (Teileinziehung) nicht notwendig in gleichem Umfang berührt werden und somit wegen der notwendigen Interessenabwägung durchaus unterschiedliche Entscheidungen denkbar sind. Dementsprechend ist anerkannt, dass die (übrigen) Verkehrsteilnehmer im Verfahren um die Anfechtung eines dinglichen Verwaltungsaktes (Verkehrszeichen, Widmung, Einziehung) nicht notwendig beizuladen sind.<sup>37</sup> Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die übrigen Betroffenen – unter der Voraussetzung der Verletzung eigener Rechte – selbst Hauptbeteiligte (Streitgenossen) sein könnten. Wer von diesem Recht, als Hauptbeteiligter aufzutreten, keinen Gebrauch macht, hat kein schutzwürdiges Interesse an der Beiladung.<sup>38</sup> Die Beiladung ist kein Instrument, die – aus eigenem Entschluss – unterlassene Prozessführung (oder sonstige gerichtliche Antragstellung) zu ersetzen und dem Betroffenen damit eine

<sup>32</sup> Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 141; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 889, S. 315; AS-Skript VwGO S. 220, dort auch zu den Ausnahmen, insbesondere im Ausländer- und Asylrecht.

<sup>33</sup> BVerwG NVwZ 1994, 266; DVBl. 1996, 381; Kopp/Schenke § 67 Rdnr. 12; a.A. BVerwG NVwZ 1992, 1088.

<sup>34</sup> Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 902, S. 319; Thiel NWVBl 2008, 161, 162; Detterbeck Rdnr. 1500 S. 589; AS-Skript VwGO S. 220.

<sup>35</sup> Zu der Streitfrage, wer richtiger Antragsgegner im Falle der Vollzugsanordnung durch die – mit der Ausgangsbehörde nicht identische – Widerspruchsbehörde ist, s. den Überblick über den Meinungsstand bei Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 140 FN 261; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 903, S. 319 FN 1; Detterbeck a.a.O. FN 56.

<sup>36</sup> Vgl. Redeker/vOertzen § 65 Rdnr. 22; zur Zulässigkeit der Beiladung im Eilverfahren s. Kopp/Schenke § 65 Rdnr. 3.

<sup>37</sup> Kopp/Schenke § 65 Rdnr. 17 c m.w.N.

<sup>38</sup> BVerwG BauR 2005, 1763; Roth NVwZ 2003, 691, 692.



Beteiligtenstellung zu verschaffen, die er offenbar gar nicht gewollt hat.<sup>39</sup> Auch wegen der unterschiedlichen Interessenkonstellation schließen sich Streitgenossenschaft und Beiladung gegenseitig aus.<sup>40</sup> Eine Beiladung anderer Personen braucht daher nicht zu erfolgen.

### C. Begründetheit des Antrags

Der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO ist nur begründet, wenn der gleichzeitig und stillschweigend mitgestellte Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO) begründet ist und diesem stattgegeben wird. Dies folgt aus der Eigenschaft des Aufhebungsantrags als Annexantrag zum Aussetzungsverfahren (s. oben A. II. 3., S. 4). Eine Aufhebung der Vollziehung ist nur möglich, wenn die sofortige Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts (§ 80 Abs. 2 VwGO) und damit die Rechtsgrundlage für die Vollzugsmaßnahmen beseitigt werden.<sup>41</sup> Folglich kommt es auf die Begründetheit des (stillschweigend mitgestellten) Aussetzungsantrags an.

I. Dafür, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO) in der Einziehungsverfügung bereits formell fehlerhaft und daher aufzuheben ist,<sup>42</sup> sind vorliegend keine Anhaltspunkte vorhanden. Insbesondere ist sie ordnungsgemäß begründet worden (§ 80 Abs. 3 S. 1 VwGO). Eine vorherige Anhörung (§ 28 VwVfG) war, wenn man sie hinsichtlich der Vollzugsanordnung überhaupt für erforderlich hält,<sup>43</sup> in der Ankündigung der Teileinziehung erfolgt. Dort ist auch auf die Absicht einer Vollzugsanordnung hingewiesen worden, sodass die Betroffenen Gelegenheit hatten, auch hierzu Stellung zu nehmen.

II. In materieller Hinsicht hängt die Begründetheit des Aussetzungsantrags von einer – im Rahmen einer eigenen Ermessensentscheidung des Gerichts zu treffenden – **Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug** des Verwaltungsakts, dem sog. Vollzugsinteresse und dem **privaten Aussetzungsinteresse** (Aufschubinteresse) des Betroffenen ab.<sup>44</sup> Dabei ist insbesondere auf die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens abzustellen. Erweist sich der Verwaltungsakt bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung als **offensichtlich rechtswidrig**, so ist dem Aussetzungsantrag ohne weiteres stattzugeben, weil an der sofortigen Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakts kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen kann. Dies gilt unabhängig davon, ob es um die Fälle des gesetzlichen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3 und S. 2 VwGO) oder um die Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO) geht<sup>45</sup> (s. auch die Regelung des § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO, die für das gerichtliche Aussetzungsverfahren teils generell, teils nur für den Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO analog herangezogen wird).<sup>46</sup> Dabei wird teilweise allerdings die Einschränkung gemacht, dass nach § 45 VwVfG heilbare formelle Fehler (z.B. fehlende Anhörung) für sich gesehen eine Vollzugsaussetzung noch nicht rechtfertigen.<sup>47</sup> Ist der Verwaltungsakt dagegen offensichtlich rechtmäßig, so ist jedenfalls in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3 und S. 2 VwGO, also des gesetzlichen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung, ein überwiegendes Vollzugsinteresse regelmäßig zu bejahen, sodass der Aussetzungsantrag unbegründet ist. Dies ergibt sich daraus, dass in den Fällen des gesetzlichen Aus-

<sup>39</sup> BVerwG a.a.O.; a.A. Guckelberger JuS 2007, 436, 438.

<sup>40</sup> Redeker/vOertzen § 64 Rdnr. 11.

<sup>41</sup> Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 180; Schoch § 80 Rdnr. 233.

<sup>42</sup> S. dazu OVG Schleswig NVwZ-RR 2007, 187; Albers Beilage VBIBW Heft 4/2008, 11, 12.

<sup>43</sup> S. den Meinungsstand bei Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 82; AS-Skript VwGO S. 225 f.

<sup>44</sup> BVerfG NVwZ 2007, 1176, 1177; BVerwG DVBl 2005, 916, 918; OVG Lüneburg NVwZ-RR 2006, 33; VG Frankfurt/O NVwZ-RR 2008, 384; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 152.

<sup>45</sup> Unstr.; s. BVerfG NVwZ 2004, 93, 94; OVG Berlin-Brandenburg LKV 2008, 137; OVG Münster NVwZ-RR 2007, 108; OVG Schleswig NVwZ-RR 2007, 187; OVG Weimar ThürVBl 2007, 81; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 159; Redeker/v. Oertzen § 80 Rdnr. 49.

<sup>46</sup> S. Schmitt Glaeser/Horn, VerwProzR, 15. Aufl. 2000, Rdnr. 282, S. 185; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 115 f.

<sup>47</sup> OVG Hamburg NVwZ-RR 2007, 364; einschränkend Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 956, S. 334.





schluss der aufschiebenden Wirkung der Gesetzgeber selbst einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine hiervon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen.<sup>48</sup>

Nach der bisher überwiegend vertretenen Meinung soll das auch für den hier gegebenen Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO gelten, da der Betroffene kein schutzwürdiges Aufschubinteresse dahingehend habe, von dem sofortigen Vollzug eines offensichtlich rechtmäßigen Verwaltungsakts verschont zu bleiben.<sup>49</sup> Nach einer im Vordringen befindlichen und nunmehr (über die ausländerrechtliche Ausweisung hinaus) auch vom BVerfG vertretenen Gegenmeinung reicht im Falle des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die bloße Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts nicht aus, da diese nur den Verwaltungsakt selbst, nicht aber ein darüber hinausgehendes Interesse gerade am Sofortvollzug rechtfertige. Daher könne auch im Falle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts auf ein „besonderes“ Vollzugsinteresse nicht verzichtet werden<sup>50</sup>.

Lässt sich bei summarischer Prüfung weder die Rechtmäßigkeit noch die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts feststellen, so ist eine von den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens unabhängige Interessenabwägung vorzunehmen.<sup>51</sup> Dabei gilt als Faustformel, dass durch die gesetzgeberische Entscheidung in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3 und S. 2 VwGO ein überwiegendes Vollzugsinteresse, im Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO ein überwiegendes Aufschubinteresse indiziert wird.<sup>52</sup>

### 1. Rechtmäßigkeit der Einziehungsverfügung

Die Einziehungsverfügung kann aufgrund der Vorschrift des § 8 LStrG gerechtfertigt sein.

#### a) Rechtmäßigkeit in formeller Hinsicht

Die Zuständigkeit der Antragsgegnerin zur Einziehung ergibt sich aus ihrer Eigenschaft als Straßenbaulastträgerin (§ 8 Abs. 1 LStrG). Die Absicht der Einziehung ist mehr als 3 Monate vor der Einziehung öffentlich bekannt gemacht worden, womit dem Erfordernis des § 8 Abs. 2 LStrG (entspr. § 2 Abs. 5 BFernStrG) Genüge getan ist. Bei der 3-Monatsfrist handelt es sich um eine Mindestfrist, die selbstverständlich überschritten werden darf. Damit ist gleichzeitig einem etwaigen Anhörungserfordernis nach § 28 Abs. 1 VwVfG Genüge getan. Auf das grundsätzliche Verhältnis des straßenrechtlichen Ankündigungserfordernisses zu der Vorschrift des § 28 VwVfG, insbesondere dessen Abs. 2 Nr. 4, wonach bei Allgemeinverfügungen von einer Anhörung – nach Ermessen – abgesehen werden kann,<sup>53</sup> kommt es daher nicht an. Schließlich ist die Einziehung auch begründet worden (§ 39 Abs. 1 VwVfG), wobei es in jedem Fall ausreichend war, dass auf die Möglichkeit der Einsichtnahme in eine öffentlich ausgelegte Begründung hingewiesen wurde (s. § 41 Abs. 4 S. 1 und 2 VwVfG). Abgesehen davon hätte nach § 39 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG von einer Begründung – nach Ermessen –

<sup>48</sup> BVerfG NVwZ 2004, 93, 94; OVG Bremen NVwZ-RR 2007, 337; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 114; AS-Skript VwGO S. 222; a.A. VG Gera ThürVBl 2006, 11: auch hier besonderes Vollzugsinteresse erforderlich.

<sup>49</sup> VGH München BayVBl 2008, 311; NVwZ-RR 2006, 389; VGH Mannheim VBIBW 2006, 237 f.; OVG Münster NWVBl 2006, 136; OVG Weimar ThürVBl 2005, 205; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 970, S. 338; Schmitt Glaeser/Horn a.a.O.; Hufen, VerwProzR a.a.O. § 32 Rdnr. 39, S. 504; Tappe/Glaser Jura 2007, 456, 459 oben, 461.

<sup>50</sup> BVerfG BayVBl 2008, 107; NVwZ 2007, 948, 949; NVwZ 2007, 1302, 1304 oben; OVG Münster NVwZ 2006, 481, 483; VGH Mannheim NVwZ-RR 2006, 395; VG Frankfurt/O NVwZ-RR 2008, 384, 386 a.E.; VG Hannover NVwZ-RR 2008, 401, LS 1; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 159; Redeker/v. Oertzen § 80 Rdnr. 49; Erbguth JA 2008, 357, 359; Thiel NWVBl 2008, 161, 164; AS-Skript VwGO S. 229.

<sup>51</sup> OVG Hamburg NJW 2008, 96 f.; OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2006, 104; OVG Münster NWVBl 2006, 59, 61; AS-Skript VwGO S. 223.

<sup>52</sup> BVerfG NVwZ 2003, 207; BauR 2005, 1145, 1146 f.; OVG Bremen NVwZ-RR 2007, 337; Redeker/v. Oertzen § 80 Rdnr. 48; einschränkend BVerfG NVwZ-RR 2002, 153; Schoch § 80 Rdnr. 110 a.E.; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 991, S. 344; Erbguth JA 2008, 357, 361.

<sup>53</sup> Einschränkend Kopp/Ramsauer § 28 Rdnr. 50 und 69.



abgesehen werden können.<sup>54</sup> In formeller Hinsicht bestehen danach keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Einziehungsverfügung.

b) In **materieller Hinsicht** ist entscheidend, ob die Teileinziehung durch überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt ist (§ 8 Abs. 1 S. 2 LStrG).

aa) Betrachtet man die Mittelstraße für sich, so bestehen hiergegen keine Bedenken. Denn diese hat sich zur führenden Hauptgeschäftsstraße entwickelt. Nach den Darlegungen der Antragsgegnerin besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse, diese für den Fußgängerverkehr zwecks ungestörten und ungefährdeten Einkaufsbummels freizuhalten, zumal die recht enge Straße den Kfz-Verkehr ohnehin nicht mehr verkraften konnte und dieser problemlos auf die Goethestraße sowie den Saalburger Damm abgeleitet werden konnte. Die Interessen der Anlieger werden nicht negativ berührt, da diese über rückwärtige Zufahrten verfügen. Abgesehen davon haben die Anlieger einer innerstädtischen Fußgängerzone grundsätzlich keinen Anspruch auf uneingeschränkte Zufahrtsmöglichkeit mit Kraftfahrzeugen zum eigenen Grundstück.<sup>55</sup>

bb) Da die Einziehung die Kleiststraße unterbricht, muss auch diese Beeinträchtigung durch überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt sein. Hier ist das Interesse der Öffentlichkeit an einer möglichst durchgehenden Fußgängerzone höher zu bewerten als die Interessen der Anlieger der Querstraßen, möglichst keine Umwege machen zu müssen. Der höchstmögliche Umweg von 450 m liegt durchaus im Bereich des Zumutbaren. In diesem Zusammenhang war es auch durchaus sachgerecht, gerade die mittlere der drei Querstraßen (August-Bebel-Straße) mit einer Ampelanlage zu versehen, weil dadurch die Umwege in Grenzen gehalten werden konnten.

cc) Die Einziehung steht weiterhin auch im Einklang mit dem durch Art. 14 GG geschützten Anliegerrecht sowie dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Denn es ist anerkannt, dass insoweit bloße Lagevorteile nicht geschützt werden.<sup>56</sup> Dass der Antragsteller bisher an einer Straße lag, über die ein günstigerer Durchgangsverkehr möglich war, war ein bloßer Lagevorteil. Dessen Beseitigung bedeutet keinen Eingriff in den Gewerbebetrieb des Antragstellers.

dd) Die Unterbrechung der Kleiststraße bedeutet schließlich auch keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Zwar liegt eine Ungleichbehandlung mit den Anliegern der August-Bebel-Straße vor, die ihre Straße nach wie vor durchgehend befahren können und keine Umwege machen müssen. Diese Ungleichbehandlung ist jedoch sachlich gerechtfertigt, da die August-Bebel-Straße die mittlere der drei Querstraßen ist, die sich zur Eingrenzung der Umwege als Verbindungsstraße geradezu aufdrängte (s. bereits oben).

ee) Schließlich ist auch für Ermessensfehler nichts ersichtlich, da die Antragsgegnerin das Für und Wider der Einziehung in der betreffenden Ratssitzung sorgfältig gegeneinander abgewogen hat. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen im Hinblick auf die Gesetzesformulierung (vgl. „soll“ in § 8 Abs. 1 LStrG) die Einziehung der Regelfall ist und nur in atypischen Fällen davon abgewichen werden darf.<sup>57</sup> Nach alledem ist die Teileinziehung offensichtlich rechtmäßig.

2. Verlangt man darüber hinaus ein besonderes Vollzugsinteresse, so lässt sich dieses anhand der dargelegten Unfallzahlen begründen. Die vorhandene Unfallstatistik ergibt, dass die Fußgänger bis zur tatsächlichen Sperrung akuten Gefährdungen durch den Fahrzeugverkehr ausgesetzt waren. Der Schutz der Fußgänger rechtfertigte es, sofort Abhilfe zu schaffen und nicht die Unanfechtbarkeit der Einziehungsverfügung abzuwarten.

<sup>54</sup> Marschall/Schroeter/Kastner § 2 Rdnr. 84; einschränkend Kopp/Ramsauer § 39 Rdnr. 55.

<sup>55</sup> BVerwGE 94, 136, 139 ff; Papier in Erichsen/Ehlers, AllgVerwR, 13. Aufl. 2005, § 40 Rdnr. 23, S. 828; AS-Skript BesOrdnr, 5. Aufl. 2007, S. 72.

<sup>56</sup> BVerfG NVwZ 1991, 358; BVerwG NVwZ 1999, 1341, 1342; BGHZ 45, 150; 94, 373; Bryde in v.Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 14 Rdnr. 20; AS-Skript a.a.O.

<sup>57</sup> OVG Lüneburg NVwZ-RR 2007, 147.



Nach alledem ist der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO) und damit auch der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung (§ 80 Abs. 5 S. 3 VwGO) zurückzuweisen (nach abweichendem Sprachgebrauch „abzulehnen“). Ob durch eine straßenverkehrsbehördliche Anordnung, insbesondere die Schilder „Fußgänger“, ein zusätzlicher Rechtsgrund für die getroffenen Sperrmaßnahmen getroffen wurde, ist daher nicht mehr entscheidend.

*Anm.: Da schon dem (konkludent gestellten) Aussetzungsantrag (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO) nicht stattgegeben werden konnte, bedarf es keines Eingehens auf die Frage, welche **zusätzlichen** Anforderungen an die Begründetheit des Aufhebungsantrags (§ 80 Abs. 5 S. 3 VwGO) zu stellen sind. Die h.M. geht davon aus, dass der Vorschrift des § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO – ebenso wie der Regelung des § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO für das Hauptsacheverfahren – lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung zukommt, und verlangt daher, dass dem Antragsteller nach summarischer Prüfung nach materiellem Recht ein Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch zusteht.<sup>58</sup> Dabei reicht allerdings statt der (rechtskräftigen) Aufhebung des vollzogenen Verwaltungsaktes dessen Suspendierung aus. Nach a.A.<sup>59</sup> soll es grundsätzlich ausreichen, dass das Interesse des Antragstellers an der Aufhebung der Vollziehung das etwaige öffentliche Interesse am Fortbestand des Vollzugs überwiegt, was bei einem Erfolg des Aussetzungsantrags fast immer der Fall sein dürfte.<sup>60</sup>*

#### D. Nebenentscheidungen

Gemäß § 154 Abs. 1 VwGO hat der Antragsteller als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Einer Vollstreckbarkeitsentscheidung bedarf es bei Beschlüssen nicht, da Rechtsmittel ohnehin keine aufschiebende Wirkung haben (arg. e § 149 VwGO) und der Beschluss daher unmittelbar vollstreckt werden kann.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> OVG Bautzen NVwZ-RR 2007, 54, 55; OVG Münster DÖV 1983, 1025; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 176; Erbguth JA 2008, 357, 361; Schliesky/Hansen JuS 1998, 49, 53.

<sup>59</sup> Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 1026, S. 352; offenbar auch Proppe JA 1996, 338 f.

<sup>60</sup> Noch weitergehend daher Schoch § 80 Rdnr. 231, der auf letzteres Erfordernis verzichtet und in § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO eine eigenständige Rechtsgrundlage (Befugnisnorm) für die gerichtliche Anordnung zur Aufhebung der Vollziehung sieht.

<sup>61</sup> Kopp/Schenke § 167 Rdnr. 8.



Daraus ergibt sich der nachstehende

### **Beschlussentwurf**

Az: 2 L 639/08

#### **Verwaltungsgericht Neuenburg**

#### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

des Kaufmanns Gerhard Schneider, Kleiststraße 4, Neuenburg,

Antragstellers,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Fischer in Neuenburg -

gegen

die Stadt Neuenburg, vertreten durch den Oberbürgermeister, Elisabethstraße 7, Neuenburg,  
Antragsgegnerin,

wegen Straßensperrung,

hat das Verwaltungsgericht Neuenburg – 2. Kammer – am 08.09.2008 durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Teipel und die Richter am Verwaltungsgericht Dr. König und Esser beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

#### **G r ü n d e**

##### **I.**

Der Antragsteller betreibt an der Kleiststraße in Neuenburg nördlich der Kreuzung mit der Mittelstraße eine Großtankstelle mit automatischer Autowaschanlage. Die Kleiststraße war bisher eine Verbindungsstraße zwischen den etwa parallel zueinander verlaufenden Verkehrsadern Goethestraße und Saalburger Damm. Die Kleiststraße kreuzt etwa in ihrer Mitte die ebenfalls zur Goethestraße und zum Saalburger Damm parallel verlaufende Mittelstraße.

Am 01.02.2008 kündigte die Antragsgegnerin in den Neuenburger Tageszeitungen ihre Absicht an, die Teilstrecke der Mittelstraße vom Domplatz bis Langestraße für den Fahrzeugverkehr mit Wirkung zum 01.06.2008 einzuziehen und sie nur noch als Einkaufsstraße für Fußgänger aufrechtzuerhalten. Im Interesse einer beschleunigten Durchführung des Vorhabens sei beabsichtigt, die sofortige Vollziehung der Einziehungsverfügung anzuordnen, damit ohne Rücksicht auf etwaige Widersprüche mit den erforderlichen Arbeiten begonnen werden könne. Außerdem wurde mitgeteilt, dass der die Mittelstraße kreuzende Fahrzeugverkehr der August-Bebel-Straße durch eine Ampelanlage geregelt werden solle. Dementsprechend war dieser Kreuzungsbereich – im Gegensatz zu den anderen Querstraßen – auch zeichnerisch von der beabsichtigten Teileinziehung ausgenommen. Die Antragsgegnerin wies auf die Möglichkeit hin, Lagepläne hinsichtlich der einzuziehenden Flächen einzusehen. Eine ausdrückliche Erwähnung der Kleiststraße erfolgte nicht. Innerhalb der genannten Teilstrecke der Mittelstraße wird diese außer von der Kleiststraße und der August-Bebel-Straße noch von einer weiteren Straße gekreuzt; die August-Bebel-Straße ist die mittlere dieser drei Straßen.

Nachdem gegen die Ankündigung der Einziehung keine Einwendungen erhoben worden waren, wurde am 13.05.2008 die Einziehung der Mittelstraße mit Wirkung zum 01.06.2008 in entsprechender Weise mit Rechtsbehelfsbelehrung bekannt gemacht. Eine ausdrückliche Erwähnung der Kleiststraße erfolgte hier ebenfalls nicht. Es wurde die sofortige Vollziehung mit der Begründung angeordnet, das Interesse der Öffentlichkeit an einer sofortigen Beruhigung des Fußgängerverkehrs in der Mittelstraße erfordere die sofortige Sperrung für den Fahrzeugverkehr. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass in dem genannten Straßenabschnitt im Jahre 2006 19, im Jahre 2007 15 und im bereits angelaufenen Jahr 2008 9 Fußgänger



durch den Autoverkehr verletzt worden seien. Hinsichtlich der Einziehungsverfügung selbst wurde auf die Möglichkeit hingewiesen, Lagepläne und eine ausführliche Begründung im Tiefbauamt einzusehen.

Im Zuge des Ausbaus der Mittelstraße zur Fußgängerstraße wurde in der ersten Junihälfte 2008 die Durchfahrt der Kleiststraße im Bereich der Kreuzung mit der Mittelstraße gesperrt. Zu diesem Zweck stellte die Antragsgegnerin Betonblumenkästen und eine Sitzbank auf den Kreuzungsbereich. Die Bürgersteige der Mittelstraße wurden über die Kleiststraße durchgezogen; sie schließen im Kreuzungsbereich mit einer etwa 10 cm hohen Bordsteinkante ab. Ferner wurden zu beiden Seiten der Mittelstraße auf der Kleiststraße Verkehrsschilder nach Zeichen 239 zu § 41 StVO „Fußgänger“ aufgestellt. Schließlich wurden an den Einmündungen der Kleiststraße zum Saalburger Damm und zur Goethestraße die Schilder nach Zeichen 357 zu § 42 StVO „Sackgasse“ aufgestellt. Zur Kennzeichnung der Fußgängerzone selbst wurden auf der Mittelstraße an den jeweiligen Endpunkten die Verkehrszeichen Nr. 242 zu § 41 StVO („Beginn des Fußgängerbereichs“) und Nr. 243 zu § 41 StVO („Ende des Fußgängerbereichs“) aufgestellt.

Mit Schreiben vom 23.06.2008, welches bei der Antragsgegnerin am darauf folgenden Tag einging, beklagte der Antragsteller, dass er bereits erhebliche Umsatzeinbußen als Folge der Sperrmaßnahmen erlitten habe, die durch die angestrebte Verkehrsberuhigung auf der Mittelstraße nicht zu rechtfertigen seien. Er ersuchte die Antragsgegnerin, den „Einziehungsbeschluss“ hinsichtlich des Kreuzungsbereichs wieder rückgängig zu machen und die Verkehrshindernisse abzubauen. Auf dieses Schreiben reagierte die Antragsgegnerin nicht.

Mit dem vorliegenden, bei Gericht am 08.08.2008 eingegangenen Antrag begehrt der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz, gerichtet auf Beseitigung der die Kleiststraße sperrenden Maßnahmen. Er ist der Ansicht, dass hinsichtlich des Kreuzungsbereiches ein Einziehungsverfahren überhaupt nicht stattgefunden habe, da die Kleiststraße weder in der Ankündigung der Einziehung noch in der Einziehung selbst erwähnt sei. Wenn auch die Lagepläne der Antragsgegnerin den Kreuzungsbereich als einzuziehende Fläche ausgewiesen hätten, so gelte dies nur für die Fahrtrichtung der Mittelstraße, nicht aber für die Fahrtrichtungen der Kleiststraße. Aber selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass der diesbezügliche Teil der Kleiststraße miteingezogen worden sei, so sei dies materiell rechtswidrig. Schon allein wegen seines Gewerbebetriebes bestehe ein erhebliches öffentliches Verkehrsbedürfnis für eine Beibehaltung der Kleiststraße als Durchgangsstraße. Viele seiner Kunden hätten bereits damit gedroht, nicht mehr bei ihm zu tanken und ihre Autos waschen zu lassen, weil sie Umwege fahren müssten. Schließlich sei es ungerecht, die Kleiststraße zu sperren, während die parallel verlaufende August-Bebel-Straße nicht in entsprechender Weise gesperrt worden sei, hier vielmehr eine Signalanlage angebracht sei. Die Teileinziehungsverfügung habe daher, wenn sie den Kreuzungsbereich überhaupt erfasse, nicht vollzogen werden dürfen.

Der Antragsteller begehrt „vorläufigen Rechtsschutz“ und beantragt,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Sperrung der Kleiststraße für den Fahrzeugverkehr an der Kreuzung mit der Mittelstraße unverzüglich aufzuheben, indem

1. die den Durchgangsverkehr sperrenden, quer zur Fahrbahn angelegten Bordsteinkanten durch geeignete Maßnahmen, z.B. Anbringen einer Schräge, befahrbar gemacht werden,
2. die Blumenkästen und die Sitzbank auf der Kleiststraße im Kreuzungsbereich der Mittelstraße entfernt werden,
3. die Schilder „Sackgasse“ (Zeichen 357 zu § 42 StVO) an den Einmündungen der Kleiststraße zum Saalburger Damm sowie zur Goethestraße und die Schilder „Fußgänger“ (Zeichen 239 zu § 41 StVO) auf der Kleiststraße zu beiden Seiten der Mittelstraße entfernt werden.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.



Zur Begründung trägt sie die folgenden, objektiv zutreffenden Gesichtspunkte vor: Die Mittelstraße habe sich zur führenden Hauptgeschäftsstraße Neuenburgs entwickelt. Der nur 1,50 m breite Bürgersteig habe den überaus regen Fußgängerverkehr nicht mehr verkraften können, zumal ein Großteil der Passanten vor den Auslagen der Schaufenster gestanden habe. Wie aus der Begründung zur Vollzugsanordnung ersichtlich, sei in den vergangenen Jahren eine Vielzahl von Fußgängern durch den Autoverkehr verletzt worden. Etwa die Hälfte davon habe sich beim Passieren der Querstraßen ereignet, wo auch die schwerwiegenderen Verletzungen zu verzeichnen gewesen seien. Auch der Autoverkehr sei chaotisch gewesen. Bei der Gesamtbreite der Straße von nur 8 m sei wegen widerrechtlich parkender Fahrzeuge ein ungehindertes Befahren nicht mehr möglich gewesen, obwohl die Mittelstraße bereits als Einbahnstraße ausgewiesen sei. Durch die nunmehr gefundene Lösung habe der Fahrzeugverkehr problemlos auf die Goethestraße sowie den Saalburger Damm abgeleitet werden können, was dort zu keiner nennenswerten Mehrbelastung geführt habe. Die Interessen der Anlieger der Mittelstraße würden nicht negativ berührt, da diese bereits über rückwärtige Zufahrten verfügt hätten. Den Interessen der Anlieger der insgesamt drei Querstraßen sei dadurch Rechnung getragen, dass die August-Bebel-Straße nach wie vor als Durchgangsstraße erhalten blieb. Diese Straße sei dafür am geeignetesten gewesen, da sie die mittlere der 3 Querstraßen sei. Der höchste nur denkbare Umweg betreffe die Wegstrecke vom Saalburger Damm/Ecke Kleiststraße zum Grundstück des Antragstellers. Das Umleiten über die August-Bebel-Straße bedeutete hier einen Umweg von 450 m. All diese Gesichtspunkte seien in der Ratssitzung vom 03.01.2008 eingehend erörtert worden. Durch fast einstimmigen Ratsbeschluss (55 gegen 4 Stimmen) sei jetzt die durchgeführte Teileinziehung beschlossen worden.

Hinsichtlich des Geltungsbereiches der Einziehungsverfügung vertritt die Antragsgegnerin die Ansicht, diese erfasse – entgegen der Ansicht des Antragstellers – auch die Kleiststraße, und zwar auch in deren Fahrtrichtungen. Aus der Ankündigung der Einziehung und aus der Einziehungsverfügung selbst ergebe sich eindeutig, dass die Mittelstraße in ihrer Gesamtheit – also einschließlich des Kreuzungsbereichs mit der Kleiststraße – für den Fahrverkehr eingezogen wurde. Außerdem sei auf die ausgelegten Pläne hingewiesen, die über die Einziehung im Bereich der Kleiststraße keinen Zweifel ließen. Dagegen sei der Kreuzungsbereich mit der August-Bebel-Straße auch zeichnerisch von der Teileinziehung ausgenommen worden. Selbst wenn man jedoch mit dem Antragsteller davon ausgehen sollte, der Kreuzungsbereich sei nicht miteingezogen worden, so seien die getroffenen Sperrmaßnahmen gleichwohl gerechtfertigt. Denn wenn die Antragsgegnerin durch Aufstellen der Verkehrszeichen Nr. 239 zu § 41 StVO („Fußgänger“) sowie Nr. 242 („Beginn des Fußgängerbereichs“) und Nr. 243 („Ende des Fußgängerbereichs“) verkehrsbehördlich angeordnet habe, dass der Kreuzungsbereich für den Fahrzeugverkehr gesperrt sei, so liege darin ein vom Einziehungsverfahren unabhängiger und selbstständiger Rechtsgrund für die getroffenen Sperrmaßnahmen. Dies ergebe sich eindeutig auch aus § 45 Abs. 1 b S. 1 Nr. 3 StVO, wonach die Straßenverkehrsbehörde die notwendigen Anordnungen zur Kennzeichnung von Fußgängerbereichen treffe.

Unabhängig von der materiellen Rechtslage sei die Einziehungsverfügung aber auch unanfechtbar geworden. Gegen diese Einziehung seien keine Widersprüche erhoben worden. Selbst wenn man aber das Schreiben des Antragstellers vom 23.06.2008 als Widerspruch deute, so sei damit auf keinen Fall die Monatsfrist des § 70 VwGO eingehalten worden. Darüber hinaus fehle es für die beantragte Eilentscheidung an der notwendigen Eilbedürftigkeit. Der Antragsteller habe seit der tatsächlichen Sperrung des Kreuzungsbereiches zwei Monate gewartet, ehe er das Gericht angerufen habe.

Diesem Einwand der verspäteten Anrufung des Gerichts hält der Antragsteller entgegen, eine etwaige zeitliche Verzögerung habe allein die Antragsgegnerin zu vertreten. Sie selbst sei es gewesen, die das Schreiben des Antragstellers vom 23.06.2008 einfach unbeantwortet gelassen habe. Hätte der Antragsteller bereits Mitte Juni um gerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht, so hätte man ihm den Vorwurf gemacht, übereilt gehandelt und sich nicht erst bei der zuständigen Behörde um Abhilfe bemüht zu haben. Im Übrigen widerspricht der Antragsteller der Ansicht der Antragsgegnerin, sie habe durch das Aufstellen der Schilder Nr. 239 zu § 41 StVO („Fußgänger“) sowie Nr. 242 und Nr. 243 (Beginn und Ende des Fußgängerbe-



reichs) einen selbstständigen, straßenverkehrsrechtlichen Rechtsgrund für die Schaffung der Fußgängerzone geschaffen. Es handele sich insoweit um reine Hinweisschilder, die den Fußgängerbereich lediglich kenntlich, nicht aber das (straßenrechtliche) Teileinziehungsverfahren entbehrlich machten.

## II.

Das Begehren des Antragstellers ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

Es ist als Antrag auf „Aufhebung der Vollziehung“ gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO statthaft. Dem steht zunächst nicht entgegen, dass sich der Antragsteller nicht auf diese Rechtsschutzform festgelegt hat, sondern stattdessen schlichtweg um „vorläufigen Rechtsschutz“ nachgesucht hat. Da das Gericht nach § 88 VwGO ohnehin nicht an die Fassung der Anträge, sondern nur an das Begehren gebunden ist, hat es von Amts wegen die Verfahrensart nach dem erkennbaren Inhalt des Begehrens zu bestimmen. Dabei ist auch unerheblich, dass der Antragsteller (rechtsirrig) davon ausgeht, ein zu vollziehender Verwaltungsakt i.S.d. § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO (hier die vollständige Einziehung des Kreuzungsbereichs) liege überhaupt nicht vor. Hierin liegt noch keine ausdrückliche Festlegung auf einen Anordnungsantrag gemäß § 123 VwGO, an den sich der anwaltlich vertretene Antragsteller möglicherweise festhalten lassen müsste. Objektiv ist das Begehren des Antragstellers vielmehr auf Aufhebung von Vollzugsmaßnahmen eines Verwaltungsaktes gerichtet, sodass der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht in Betracht kommt (§ 123 Abs. 5 VwGO).

Es handelt sich hier um Vollzugsmaßnahmen der Teileinziehungsverfügung. Die Teileinziehung einer öffentlichen Straße, die nur einen Teil des Verkehrs betrifft, ist ebenso wie die Volleinziehung eine Allgemeinverfügung i.S.d. § 35 S. 2 VwVfG. Des Weiteren ist die Einziehung als rechtsgestaltender Verwaltungsakt durchaus einer Vollziehung fähig, wie sich bereits aus § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO ergibt. Wenngleich Zwangsmaßnahmen i.S.d. Verwaltungsvollstreckungsrechts wegen der unmittelbar mit dem Erlass des Verwaltungsaktes eintretenden Rechtsgestaltung weder nötig noch möglich sind, so ist der Vollzug eines rechtsgestaltenden Verwaltungsaktes darin zu sehen, dass praktische Folgerungen aus ihm gezogen werden. Sperrung und Unbefahrbarmachen einer öffentlichen Straße sind danach typische Vollzugsmaßnahmen einer Einziehung.

Dem Charakter von Vollzugsmaßnahmen steht auch nicht entgegen, dass sich die Einziehungsverfügung auf die Mittelstraße bezieht, während die getroffenen Sperrmaßnahmen gerade den Kreuzungsbereich mit der Kleiststraße erfassen und insoweit eine Unterbrechung dieser Straße bewirken. Denn entgegen der Ansicht des Antragstellers ist auch der Kreuzungsbereich vom räumlichen Geltungsbereich der Einziehung erfasst, und zwar auch insoweit, als es gerade um den Fahrzeugverkehr in den Fahrtrichtungen der Kleiststraße geht. Für die Einbeziehung des Kreuzungsbereiches in den Geltungsbereich der Teileinziehung spricht schon, dass dieser in den Plänen der Antragsgegnerin als einzuziehende Fläche ausgewiesen war. Weiterhin spricht der erkennbare Sinn der Fußgängerzone für die Einbeziehung des Kreuzungsbereiches, da anderenfalls der Fußgängerverkehr erheblich gestört wäre. Vor allem aber spricht der Umstand, dass erklärtermaßen der Fahrzeugverkehr der August-Bebel-Straße auch im Kreuzungsbereich mit der Mittelstraße aufrechterhalten bleiben sollte, dafür, dass die beiden anderen Kreuzungsbereiche miteinbezogen werden sollten; andernfalls hätte man auch hier entsprechende ausdrückliche Einschränkungen erwarten können.

Die Einbeziehung des Kreuzungsbereiches in den Geltungsbereich der Einziehung gilt für die Kreuzung insgesamt, also auch hinsichtlich des Fahrzeugverkehrs in den Fahrtrichtungen der Kleiststraße. Auch dies ergibt sich aus einer Auslegung, wobei zunächst wiederum auf den Sinn und Zweck der Fußgängerzone abzustellen war, nämlich einen vom Fahrzeugverkehr möglichst ungestörten Stadt- und insbesondere Einkaufsbummel zu ermöglichen. Dieser Zweck würde nicht nur durch den Fahrzeugverkehr in gleiche Richtungen, sondern auch durch den Querverkehr infrage gestellt. Gerade dieser stellt – sogar mehr noch als der Verkehr in gleiche Richtungen – eine besondere Gefahrenquelle für die Fußgänger dar, wie auch die Unfallstatistik der Antragsgegnerin belegt hat. Außerdem hätte man, hätte der Querverkehr aufrechterhalten werden sollen, erwarten können, dass er – ebenso wie bei der August-Bebel-Straße geschehen – ausdrücklich von den Beschränkungen ausgenommen wird. Gegen



eine vollständige Einziehung des Kreuzungsbereichs durch eine einheitliche Verfügung lässt sich auch nicht anführen, dies sei rechtlich nicht zulässig, weil es insoweit einer separaten Einziehung der Kleiststraße, also doppelten Entwidmung bedürft hätte. Zwar kann die (hypothetische) Frage der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts durchaus Einfluss auf die Bestimmung seines Regelungsinhalts haben, da bei mehreren denkbaren Auslegungsmöglichkeiten im Zweifel diejenige Auslegungsalternative vorzugswürdig ist, die mit dem Gesetz im Einklang steht. Im vorliegenden Fall war jedoch eine separate Einziehung beider Verkehrswege nicht erforderlich. Eine solche Notwendigkeit ergibt sich insbesondere nicht aus kompetenzrechtlichen Gründen. Zwar bedeutet die vollständige, d.h. sämtliche Fahrtrichtungen betreffende Einziehung eines Kreuzungsbereichs einer Straße auch die teilweise Einziehung der betroffenen Querstraße. Dazu war die Antragsgegnerin jedoch durchaus befugt, da sie sowohl hinsichtlich der Mittelstraße als auch der Kleiststraße Trägerin der Straßenbaulast ist. Durch die (teilweise) Miteinziehung der Kleiststraße greift sie also nicht in den Kompetenzbereich eines anderen Trägers der Straßenbaulast ein. In derartigen Fällen gleicher Einziehungszuständigkeit bestehen keine Bedenken dagegen, einen Kreuzungsbereich durch einheitliche Verfügung einzuziehen.

Handelt es sich danach um Vollzugsmaßnahmen der Einziehungsverfügung, so verlangt der Antragsteller vorliegend deren „Aufhebung“ i.S.v. § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO. Damit ist die Rückgängigmachung der Vollzugsmaßnahmen, also die Wiederherstellung des früheren Zustandes, gemeint. Gerade dies wird vom Antragsteller gefordert, wenn er die Beseitigung der Sperrmaßnahmen verlangt. Nach alledem ist das Begehren des Antragstellers auf Aufhebung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO und nicht etwa auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) gerichtet.

Der Statthaftigkeit dieses Antrags kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der Antragsteller keinen ausdrücklichen Aussetzungsantrag gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO (Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Teileinziehung) gestellt hat. Zwar ist – wie sich aus der Systematik des § 80 VwGO und insbesondere des § 80 Abs. 5 VwGO ergibt – der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung nur als Annexantrag, also nur im Zusammenhang mit dem Aussetzungsantrag, statthaft. Ein isolierter Antrag auf Aufhebung der Vollziehung wäre letztendlich auch sinnlos, da der Antragsteller jederzeit mit der Wiederholung gleichartiger Vollzugsmaßnahmen rechnen müsste. Eines ausdrücklichen Antrags auf Aussetzung der Vollziehung (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO) bedarf es jedoch nicht, da der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung gleichzeitig auch auf die Aussetzung abzielt. Nur bei derartiger Auslegung kann der Antragsteller letztlich sein Rechtsschutzziel erreichen. Im Übrigen ergibt sich aus der Begründung der Antragschrift, dass sich der Antragsteller auch gegen die Vollziehung selbst wendet. Dort heißt es nämlich (hilfsweise), die Teileinziehungsverfügung habe, wenn sie den Kreuzungsbereich überhaupt erfasse, nicht vollzogen werden dürfen.

Ist danach der Aussetzungsantrag gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO als stillschweigend mitgestellt anzusehen, so bestehen auch im Übrigen keine Bedenken gegen die Statthaftigkeit von Aussetzungs- und Aufhebungsantrag. Dem insoweit gegebenen Erfordernis des Aussetzungsverfahrens, dass nämlich gegen den zu vollziehenden (bzw. bereits vollzogenen) Verwaltungsakt ein Rechtsbehelf i.S.v. § 80 Abs. 1 VwGO eingelegt worden ist, dessen (an sich gegebene) aufschiebende Wirkung nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 VwGO entfällt, ist vorliegend Genüge getan. Insoweit kann die Forderung des Antragstellers in seinem Schreiben vom 23.06.2008, den „Einziehungsbeschluss“ hinsichtlich des Kreuzungsbereichs wieder rückgängig zu machen, als konkludenter Widerspruch gegen die Einziehungsverfügung angesehen werden. Ein Widerspruch verlangt nämlich nicht dessen ausdrückliche Bezeichnung als „Widerspruch“. Es muss nur erkennbar sein, dass sich der Betroffene durch einen bestimmten Verwaltungsakt beschwert fühlt und eine Nachprüfung begehrt, was hier der Fall ist. Diesem Rechtsbehelf kommt – lässt man die Ausnahmefälle des § 80 Abs. 2 VwGO einmal unberücksichtigt – auch die grundsätzliche aufschiebende Wirkung des § 80 Abs. 1 VwGO zu. Dies kann insbesondere nicht mit der Begründung infrage gestellt werden, der Antragsteller habe den Widerspruch verspätet eingelegt. Der Widerspruch ist vielmehr innerhalb der Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO eingelegt worden. Die Einziehungsverfügung ist am 13.05.2008 öffentlich bekannt ge-





macht worden, was im Einklang mit § 8 Abs. 3 des Landesstraßengesetzes (LStrG) i.V.m. § 41 Abs. 3 VwVfG steht. Daher gilt sie gemäß § 41 Abs. 4 S. 3 VwVfG erst zwei Wochen nach der Bekanntmachung, also am 27.05.2008, als bekannt gegeben. Der am 24.06.2008 bei der Antragsgegnerin eingegangene Widerspruch wahrt somit die Monatsfrist. Die danach an sich gegebene aufschiebende Wirkung des Widerspruchs entfällt hier nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO, da die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung der Einziehungsverfügung angeordnet hat.

Ist somit der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung als Annexantrag zum Aussetzungsantrag insgesamt statthaft, so liegen auch die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen des Eilantrags nach § 80 Abs. 5 VwGO vor. Die insoweit in analoger Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Antragsbefugnis steht dem Antragsteller zu. Insbesondere unter Berücksichtigung seines durch Art. 14 GG geschützten Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kann er geltend machen, dass im Rahmen der nach § 8 Abs. 1 LStrG gebotenen Abwägung seine Belange (möglicherweise) nicht hinreichend berücksichtigt worden sind. Insoweit dienen die gesetzlichen Anforderungen, die an die Einziehung gestellt sind, auch dem Schutz der Anlieger. Dies gilt auch für Anlieger einer von der Einziehung nur mittelbar betroffenen Straße. Die Möglichkeit einer Verletzung dieser Rechte wird auch nicht durch die Vorschrift des § 18 LStrG ausgeschlossen. Denn diese Bestimmung entbindet nicht von der Verpflichtung, die Einziehung nur in fehlerfreier Weise, also auch unter Beachtung der Anliegerbelange, vorzunehmen.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin scheidet die Zulässigkeit des Antrags auch nicht an mangelnder Eilbedürftigkeit und verspäteter Erhebung des Antrags. Im Gegensatz zur einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 1 ZPO) ist nämlich im Aussetzungsverfahren die Geltendmachung einer besonderen Eilbedürftigkeit, die durch längeres Zuwarten infrage gestellt werden könnte, nicht erforderlich. Die generelle Eilbedürftigkeit folgt bei noch nicht vollzogenen Verwaltungsakten aus dem drohenden Vollzug. Aber auch bei der Rückgängigmachung bereits erfolgter Vollzugsmaßnahmen ist eine Eilentscheidung ebenfalls sachlich gerechtfertigt. Vollzieht nämlich die Behörde einen Verwaltungsakt bereits vor dessen Unanfechtbarkeit, also ebenfalls im Eilverfahren, dann muss sie auch die vorzeitige Rückgängigmachung dieses Vollzugs gegen sich gelten lassen, wenn ein Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass dieser Verwaltungsakt aller Voraussicht nach keinen Bestand haben wird. Demzufolge ist der Aussetzungsantrag, soweit nicht ausnahmsweise gesetzlich etwas anderes bestimmt ist, auch an keine Frist gebunden. Es ist daher unerheblich, ob von einer Verzögerung gesprochen werden kann und wer diese zu vertreten hat.

Der danach zulässige Antrag ist jedoch nicht begründet. Dies folgt daraus, dass der mit dem Aufhebungsantrag (§ 80 Abs. 5 S. 3 VwGO) stillschweigend mitgestellte Aussetzungsantrag (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO) unbegründet ist. Eine Aufhebung (Rückgängigmachung) der Vollziehung ist nämlich nur möglich, wenn die sofortige Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes (§ 80 Abs. 2 VwGO) und damit die Rechtsgrundlage für die Vollzugsmaßnahme beseitigt werden.

Die Unbegründetheit des Aussetzungsantrags ergibt sich daraus, dass das öffentliche Vollzugsinteresse das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt. Der vollzogene Verwaltungsakt ist offensichtlich rechtmäßig, was nach (bisher) h.M. für die Annahme eines überwiegenden Vollzugsinteresses ausreicht.

Die Teileinziehung steht im Einklang mit der dafür maßgeblichen Vorschrift des § 8 LStrG.

Die Zuständigkeit der Antragsgegnerin zur Einziehung ergibt sich aus ihrer Eigenschaft als Straßenbaulastträgerin (§ 8 Abs. 1 LStrG). Die Absicht der Einziehung ist mehr als 3 Monate vor der Einziehung öffentlich bekannt gemacht worden, womit das Erfordernis des § 8 Abs. 2 LStrG erfüllt ist. Einem etwaigen Anhörungserfordernis (§ 28 Abs. 1 VwVfG) ist durch die öffentlich bekannt gemachte Absicht der Einziehung Genüge getan. Schließlich ist die Einziehung auch begründet worden (§ 39 Abs. 1 VwVfG), wobei es ausreichend war, dass auf die Möglichkeit der Einsichtnahme in eine öffentlich ausgelegte Begründung hingewiesen wurde (§ 41 Abs. 4 S. 1 und 2 VwVfG).



In materieller Hinsicht genügt die Teileinziehung den Erfordernissen des § 8 Abs. 1 S. 2 LStrG. Die Teileinziehung ist durch überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt. Dies gilt zunächst insoweit, als es um die Sperrung des Verkehrs auf der Mittelstraße geht. Denn diese hat sich zur führenden Hauptgeschäftsstraße entwickelt. Nach den Darlegungen der Antragsgegnerin besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse, diese für den Fußgängerverkehr zwecks ungestörten und ungefährdeten Einkaufsbummels freizuhalten, zumal die recht enge Straße den Kfz-Verkehr ohnehin nicht mehr verkraften konnte und dieser problemlos auf die Goethestraße sowie den Saalburger Damm abgeleitet werden konnte. Die Interessen der Anlieger werden nicht negativ berührt, da diese über rückwärtige Zufahrten verfügen.

Aber auch hinsichtlich der Unterbrechung der Kleiststraße liegen die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 LStrG vor. Das Interesse der Öffentlichkeit an einer möglichst durchgehenden Fußgängerzone ist höher zu bewerten als die Interessen der Anlieger der Querstraßen, möglichst keine Umwege machen zu müssen. Der höchstmögliche Umweg von 450 m liegt durchaus im Bereich des Zumutbaren. In diesem Zusammenhang war es auch durchaus sachgerecht, gerade die mittlere der drei Querstraßen (August-Bebel-Straße) mit einer Ampelanlage zu versehen, weil dadurch die Umwege in Grenzen gehalten werden konnten.

Die Einziehung steht schließlich auch im Einklang mit dem durch Art. 14 GG geschützten Anliegerrecht sowie dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Denn es ist anerkannt, dass insoweit bloße Lagevorteile nicht geschützt werden. Dass der Antragsteller bisher an einer Straße lag, über die ein günstigerer Durchgangsverkehr möglich war, war ein bloßer Lagevorteil. Dessen Beseitigung bedeutet keinen Eingriff in den Gewerbebetrieb des Antragstellers.

Die Unterbrechung der Kleiststraße bedeutet schließlich auch keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Zwar liegt eine Ungleichbehandlung mit den Anliegern der August-Bebel-Straße vor, die ihre Straße nach wie vor durchgehend befahren können und keine Umwege machen müssen. Diese Ungleichbehandlung ist jedoch sachlich gerechtfertigt, da die August-Bebel-Straße die mittlere der drei Querstraßen ist, die sich zur Eingrenzung der Umwege als Verbindungsstraße geradezu aufdrängte.

Da auch für Ermessensfehler nichts ersichtlich ist, vielmehr die Antragsgegnerin das Für und Wider der Einziehung in der betreffenden Ratssitzung sorgfältig gegeneinander abgewogen hat, ist die Teileinziehung offensichtlich rechtmäßig. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen im Hinblick auf die Gesetzesformulierung (vgl. „soll“ in § 8 Abs. 1 LStrG) die Einziehung der Regelfall ist und nur in atypischen Fällen davon abgewichen werden darf.

Auch wenn man verlangt, dass in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO zusätzlich ein besonderes überwiegendes Interesse am sofortigen Vollzug bestehen muss, so lässt sich dieses anhand der dargelegten Unfallzahlen begründen. Danach waren nämlich die Fußgänger bis zur tatsächlichen Sperrung der Straße für den Fahrzeugverkehr akuten Gefährdungen ausgesetzt. Der Schutz der Fußgänger rechtfertigte es, sofort Abhilfe zu schaffen und nicht die Unanfechtbarkeit der Einziehungsverfügung abzuwarten.

Nach alledem war der Antrag zurückzuweisen. Ob durch eine straßenverkehrsbehördliche Anordnung, insbesondere die Schilder „Fußgänger“, ein zusätzlicher Rechtsgrund für die getroffenen Sperrmaßnahmen getroffen wurde, ist daher nicht mehr entscheidend.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde (§ 146 Abs. 1) mit dem Hinweis auf das Begründungserfordernis des § 146 Abs. 4 VwGO.

gez. Teipel

gez. Dr. König

gez. Esser

- - -



*Sehr geehrte Kursteilnehmerin, sehr geehrter Kursteilnehmer,*

*die Lösung des Falles stand und fiel mit der Einordnung unter die richtige Antragsart. Zugegebenermaßen wurde diese Einordnung dadurch erschwert, dass der Antragsteller ausdrücklich nur einen Annexantrag (Aufhebungsantrag nach § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO) gestellt hatte, ohne ausdrücklich den dazugehörigen Hauptantrag (Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO) zu stellen. Da der ausdrücklich gestellte Antrag auf eine Leistung (Beseitigung der Straßensperren) gerichtet war, bestand in der Tat die große Versuchung, das Begehren von vornherein als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) einzuordnen. Hier mussten Sie erkennen, dass die gerichtliche Durchsetzung von Leistungen nicht notwendig der Leistungsklage (sowie der einstweiligen Anordnung) vorbehalten ist, sondern gegebenenfalls auch als Annexantrag (Folgenbeseitigungsantrag) zur Anfechtungsklage (s. § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO) oder zum Aussetzungsantrag geltend gemacht werden kann. Die vorzeitige Einordnung als einstweilige Anordnung war jedenfalls angesichts der klaren Abgrenzungsregelung des § 123 Abs. 5 VwGO nicht vertretbar und daher falsch. Beginnen mussten Sie in jedem Fall mit der Überprüfung, ob es hier um die Rückgängigmachung der Vollziehung eines Verwaltungsaktes (Teileinziehung) geht. Dabei war ganz entscheidend, den Umfang der Einziehung des Kreuzungsbereichs herauszuarbeiten. Die dabei entscheidende Problematik, welche der Fahrtrichtungen von der Einziehung betroffen sind, war im Sachverhalt deutlich angesprochen.*

*In diesem Zusammenhang war es allerdings durchaus vertretbar, entgegen den Ausführungen zu A II 2 b., bb. (2), S. 3 den Kreuzungsbereich insgesamt, d.h. auch in Fahrtrichtungen der Kleiststraße, nicht als (mit-)eingezogen anzusehen. Dies könnte man etwa damit begründen, mangels ausdrücklicher Nennung der Kleiststraße in der Einziehungsverfügung fehle es an der notwendigen Eindeutigkeit, was dann zulasten der Behörde gehe. Für diesen Fall könnten die Sperrmaßnahmen nicht als Vollziehung der Einziehungsverfügung angesehen werden. Es wäre dann wie folgt weiterzuprüfen:*

*Zunächst wird zu erörtern sein, ob hinsichtlich des Kreuzungsbereichs ein sog. Fall der faktischen Vollziehung der Teileinziehung vorliegt, für den nach h.M. § 80 Abs. 5 VwGO mit der Maßgabe analog heranzuziehen ist, dass das Gericht das Bestehen der aufschiebenden Wirkung eines eingelegten Rechtsbehelfes feststellt und weiterhin auch die Aufhebung bereits erfolgter Vollzugsmaßnahmen anordnet.<sup>62</sup> Für eine faktische Vollziehung könnte sprechen, dass die Behörde durch die Sperrmaßnahme erkennbar die Teileinziehung vollziehen wollte, indem sie davon ausging, diese erfasse auch den Kreuzungsbereich. Jedoch spricht man von faktischer Vollziehung nur, wenn sich die Behörde über die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs hinwegsetzt und den Verwaltungsakt (faktisch) vollzieht. Erforderlich ist also stets, dass überhaupt ein Verwaltungsakt vorliegt, der mit Widerspruch und Anfechtungsklage angreifbar wäre, wenngleich er wegen der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs rechtlich nicht hätte vollzogen werden dürfen. Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass überhaupt kein Verwaltungsakt vorliegt, der den Gegenstand der Vollziehung bilden könnte. Letzteres wäre aber der Fall, wenn man argumentiert, der Kreuzungsbereich werde vom räumlichen Geltungsbereich der Teileinziehung überhaupt nicht erfasst. Eine solche „Vollziehung“ eines vermeintlichen, in Wirklichkeit aber gar nicht vorhandenen Verwaltungsakts ist kein Fall des § 80 Abs. 5 VwGO.*

*Damit wäre dann aber der Weg für eine einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO) noch nicht frei. Die Sperrmaßnahmen könnten sich auch noch als die Vollziehung eines anderen Verwaltungsaktes als des der Teileinziehung darstellen. Insoweit ist die Behörde der Meinung, durch das Aufstellen der Schilder „Fußgänger“ (Zeichen 239 zu § 41 StVO) sei ein selbstständiger Rechtsgrund für die Sperrmaßnahmen geschaffen worden. Als Vorschriftszeichen (vgl. § 41 Abs. 2 Nr. 5 StVO) haben diese Schilder – anders als die Schilder „Sackgasse“ als bloßes Hinweiszeichen – nach fast einhelliger Meinung den Charakter benutzungsregelnder*

<sup>62</sup> OVG Lüneburg NVwZ-RR 2008, 336, 337; OVG Weimar ThürVBl 2008, 138; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 181.



Allgemeinverfügungen i.S.d. § 35 S. 2, 3. Fall VwVfG.<sup>65</sup> Gleiches gilt entgegen der Ansicht des Antragstellers auch für die Schilder Nr. 242 (Beginn des Fußgängerbereichs), da auch sie andere Verkehrsteilnehmer von der Benutzung ausschließen (s. Erläuterung Nr. 1 zu Zeichen 242 und 243). Man wird allerdings nicht davon ausgehen können, dass letztgenannte Schilder auch den Kreuzungsbereich in den Fahrtrichtungen der Kleiststraße erfassen, zumal diese Schilder von der Kleiststraße aus überhaupt nicht sichtbar sind. Dagegen erfassen die Verkehrszeichen Nr. 239 eindeutig auch den Kreuzungsbereich in Fahrtrichtungen der Kleiststraße, da der diesbezügliche Fahrzeugverkehr unmittelbar mit diesen Schildern konfrontiert wird. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass (nur) die Verkehrszeichen Nr. 239 einen zusätzlichen, auf Sperrung des gesamten Kreuzungsbereichs für den Fahrzeugverkehr gerichteten Verwaltungsakt darstellen, wobei allerdings über dessen Rechtmäßigkeit noch nichts gesagt ist (dazu sogleich). Die hier getroffenen und vom Antragsteller angegriffenen Sperrmaßnahmen dienen auch der Verwirklichung und damit der Vollziehung dieses Verwaltungsakts. Bordsteinkanten, Blumenkästen und Sitzbank machen ein Befahren mit Fahrzeugen tatsächlich unmöglich. Die Schilder „Sackgasse“ weisen auf dieses Hindernis hin. Auch die Schilder „Fußgänger“, obwohl sie als Ge- und Verbotsschilder selbst Verwaltungsakte sind, verkörpern gleichzeitig die in ihnen liegende verkehrsbehördliche Anordnung. Unter dem Gesichtspunkt der Vollziehung einer straßenverkehrsrechtlichen Anordnung wäre daher der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO statthaft.

Im Rahmen der Begründetheit ist die Frage zu erörtern, ob die (auf Dauer und nicht nur probeweise angelegte) Einrichtung einer Fußgängerzone überhaupt mit den bloßen Mitteln des Straßenverkehrsrechts durchgesetzt werden darf. Insofern ist die Antragsgegnerin der Meinung, bereits aus § 45 Abs. 1 b S. 1 Nr. 3 StVO ergebe sich die Befugnis, in ihrer Eigenschaft als Straßenverkehrsbehörde Fußgängerbereiche durch verkehrsbehördliche Anordnungen zu schaffen. Nach einhelliger Meinung ersetzt diese Vorschrift jedoch nicht das straßenrechtliche Teileinziehungsverfahren. Wenngleich es sich bei den Zeichen 239 und 242 um verhaltensregelnde Allgemeinverfügungen handelt, so setzen sie – unbeschadet der Möglichkeit, Fußgängerbereiche gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB durch Bebauungsplan festzusetzen<sup>64</sup> – eine straßenrechtliche Regelung voraus. Letztlich dienen die Schilder damit lediglich der Kenntlichmachung sowie Durchsetzung einer bereits straßenrechtlich (bzw. baurechtlich) geschaffenen Fußgängerzone.<sup>65</sup> Der diesbezügliche Vorbehalt des Straßenrechts lässt sich einmal damit begründen, bei der Einrichtung einer Fußgängerzone gehe es nicht in erster Linie um die „Sicherheit und Leichtigkeit“ des Verkehrs, sondern um die grundsätzliche Änderung der Funktionsbestimmung einer Straße. Derartige Regelungen seien einer straßenrechtlichen Entscheidung vorbehalten, da die Straßenverkehrsbehörde den grundsätzlichen Widmungszweck zu respektieren habe.<sup>66</sup> Zum anderen wird darauf verwiesen, dass das Straßenrecht hinsichtlich Landes- und untergeordneter Straßen der Gesetzgebungskompetenz der Länder unterfalle. Durch eine erweiternde Auslegung zur Durchsetzung straßenrechtlicher Ziele werde in die Gesetzgebungskompetenz der Länder eingegriffen.<sup>67</sup> Dementsprechend beschränke sich die Ermächtigung in § 6 Abs. 1 Nr. 15 StVG auf die „Kennzeichnung“ von Fußgängerbereichen, womit zum Ausdruck komme, dass deren Schaffung selbst nach anderen Vorschriften erfolgt sein müsse.<sup>68</sup> Der Antrag auf Beseitigung der Sperrmaßnahmen wäre danach begründet.

Martin Mönnig

- - - - -

<sup>65</sup> Stelkens/Bonk/Sachs § 35 Rdnr. 330 m.w.N.

<sup>64</sup> VGH Mannheim NVwZ 1991, 387, 389.

<sup>65</sup> Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rdnr. 1007, S. 399; König in Hentschel, StrVerkR, 39. Aufl. 2007, § 45 StVO Rdnr. 35, jeweils m.w.N.

<sup>66</sup> BVerwG NJW 1998, 2840, 2841; OVG Hamburg NVwZ-RR 2007, 496; Steiner, BesVerwR a.a.O., Kap. IV G Rdnr. 159, S. 645; AS-RÜ 2007, 389, 391.

<sup>67</sup> BVerwG DVBl. 1982, 31.

<sup>68</sup> BVerwG NJW 1998, 2840, 2841.