

Die Veröffentlichung des Werkes

„Verkehrssteuerung und Gemeingebrauch“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

BEITRÄGE

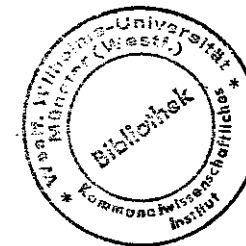
AUS DEM INSTITUT FÜR VERKEHRSWISSENSCHAFT
AN DER UNIVERSITÄT MÜNSTER

HERAUSGEGEBEN VON H. ST. SEIDENFUS

Heft 66

Bernd Adamaschek

Verkehrssteuerung und Gemeingebrauch- Möglichkeiten der Bekämpfung des Engpaßproblems im Straßenverkehr



VANDENHOECK & RUPRECHT IN GÖTTINGEN

1972

72 K 8/134

SCHRIFTFLEITUNG: HANS-JÜRGEN EWERS

© Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen 1972 — Printed in Germany
Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet,
das Buch oder Teile daraus auf foto- oder akustomechanischem Wege
zu vervielfältigen.

Engpässe, in welchem Sektor auch immer, stellen eines der zentralen wirtschaftspolitischen Probleme dar, können sie doch sowohl erhebliche Wachstumshemmnisse wie auch konjunkturell bedeutsame Instabilitäten hervorrufen. Sind die von Engpässen betroffenen Sektoren dem Markt-"mechanismus" unterworfen, so regelt sich das Problem ihrer Beseitigung mit einer gewissen Automatik. Denn: Sofern keine allzu großen Mobilitätshemmnisse existieren, führen die durch Engpässe induzierten Preiserhöhungen zu einer Umlenkung von Produktionsfaktoren und damit zur Anpassung des Angebots an die Nachfrage. Gleichzeitig eliminieren die eingetretenen Preissteigerungen einen Teil der Nachfrage. Beide - in der Wirkungsrichtung gegenläufigen - Prozesse führen zur Beseitigung des Engpässes.

Anders dagegen stellt sich das Problem in jenen Sektoren, die entweder aus politischen Gründen oder weil der Markt-"mechanismus" versagt, administrativen Regelungen unterworfen sind. Der geschilderte Automatismus der Engpaßbeseitigung muß hier durch entsprechende hoheitliche Eingriffe ersetzt werden. Solchen Eingriffen stehen nun im Bereich der Straßenverkehrsinfrastruktur besondere Hindernisse entgegen. Bereitet schon die Feststellung des Engpässes in Ermangelung eines objektiven Indikators (Knappheitspreise) gewisse Schwierigkeiten, so ist eine kurz- oder mittelfristige Anpassung des Angebots an Nachfrageänderungen so gut wie unmöglich. Damit bleibt kurz- und mittelfristig als Möglichkeit zur Engpaßbeseitigung nur die Eliminierung eines Teils der Nachfrage, und zwar entweder über Preise oder Maßnahmen der Rationierung (Mengensteuerung). Einem derartigen Vorgehen kann jedoch das rechtliche Institut des Gemeingebrauchs im Wege stehen.

Der Verfasser widmet sich diesem komplizierten Problem, das im Grenzgebiet zwischen Nationalökonomie und Öffentlichem Recht angesiedelt ist. Er arbeitet in diesem Zusammenhang nicht nur die ökonomisch optimalen Möglichkeiten der Engpaßbeseitigung im Straßenverkehr heraus, sondern prüft gleichzeitig die rechtliche Eignung und Zulässigkeit verschiedener Maßnahmen.

Münster, im Januar 1972

H. St. Seidenfus

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	13
I. Abschnitt: Engpaßbeseitigung als Teilziel rationaler Verkehrspolitik	14
§ 1 Notwendigkeit und Grenzen einer Zieldeduktion	14
1. Notwendigkeit zur Abgrenzung des relevanten Zielkomplexes	14
2. Notwendigkeit zur Aufdeckung der Werturteilsbasis	15
§ 2 Zielsetzung im gesamtwirtschaftlichen und verkehrspolitischen Bereich	18
1. Wohlstandsmaximierung als allgemeines wirtschaftspolitisches Ziel	19
2. Effizienz-, Allokations-, Koordinationsoptimum als Sektorziel	23
§ 3 Engpässe im Straßenverkehr als Abweichung vom Allokationsoptimum	27
1. Engpaßkosten	27
2. Nachteilige Wirkung auf die sektorale Zielsetzung	29
3. Engpaßbekämpfung als notwendiges verkehrspolitisches Teilziel	29
II. Abschnitt: Preis und Rationierung zur Herbeiführung optimaler Nutzung und die Probleme der Rechts- und Verfassungskonformität	30
§ 4 "Optimale Anpassung" und "optimale Nutzung" als denkbare Ansatzpunkte der Engpaßbekämpfung	30
1. Variation von Infrastrukturangebot und Infrastrukturnachfrage als Lösungswege	30
2. Vergleich von "optimaler Nutzung" und "optimaler Anpassung"	31
3. Entscheidung für den Weg der "optimalen Nutzung"	34
§ 5 Preis und Rationierung als adäquates Mittel zur Herbeiführung "optimaler Nutzung"	34
1. Quantitatives Gleichgewicht durch Verteilung des knappen Gutes Straßenraum über Preis und Rationierung	34
2. Das "Nettoertragskriterium" im Dienste qualitativer Selektion und sein Realitätsgehalt	37
3. Selektion über Preis bzw. Rationierung nach dem Nettoertragskriterium als derzeit brauchbarstes Instrument zur Herbeiführung optimaler Nutzung	39
§ 6 Rechtliche Konformität und die Rolle des Gemeingebrauchsinstitutes	40
1. Rechtliche Hindernisse einer Politik der Engpaßbeseitigung	40
2. Spezielle Hindernisse aus der Existenz des Gemeingebrauchs	42
III. Abschnitt: Der Gemeingebrauchsbegriff als Grundlage der Untersuchung	45
§ 7 Bedeutung im Rahmen des "Vorbehalts des Gesetzes" und des "Verbotes von Formenmißbrauch"	45
1. Bedeutung im Rahmen des Vorbehalts des Gesetzes	45
2. Bedeutung im Rahmen des Verbotes von Formenmißbrauch	48
§ 8 Die Problematik des Gemeingebrauchsbegriffs	48
1. Der Gemeingebrauch als gesetzlich definierter Gemeingebrauch	49
2. Das Problem der divergierenden Gesetzestexte	51
3. Behandlung des Problems in Literatur und Rechtsprechung	52

	Seite
§ 9 Die Analyse der Gesetzestexte	55
1. Tabellarische Übersicht	55
2. Auswertung der Tabelle	63
3. Konsequenzen für den Gemeingebrauchsbegriff	65
§ 10 Einordnung des gleichrangigen Schutzes des Mitgebrauchs anderer (Gemeinverträglichkeit)	67
1. Bedeutung und Reichweite des Gemeinverträglichkeitsgebotes im gesetzlich definierten Gemeingebrauch	67
2. Stand der Meinungen zur Einordnung der Gemeinverträglichkeit	69
3. Abwägung der Argumente	71
4. Ergebnis: Einordnung als Ausübungsschranke	76
§ 11 Einordnung der Rangregeln	77
1. Straßenrechtliche und wasserrechtliche Rangregeln	77
2. Kennzeichnung der Interessenkollision	77
3. Spezialfall des Gemeinverträglichkeitsgrundsatzes	77
§ 12 Die Einordnung des Üblichkeitskriteriums und der restlichen Blankettverweisungen	78
1. Das Kriterium der Üblichkeit als gewohnheitsrechtlich getroffene Zweckbestimmung	78
2. Die restlichen Blankettverweisungen	80
§ 13 Ergebnis	81
1. Für die allgemeine sachenrechtliche Fragestellung (Gemeingebrauchsbegriff)	81
2. Für die spezielle Fragestellung (Engpaßproblem)	81

	Seite
IV. Abschnitt: Die Brauchbarkeit des Systems von Inhalts- und Ausübungsschranken zur Lösung des Engpaßproblems	83
§ 14 Die Widmung als Inhaltsschranke	83
1. Beschränkungen nach bautechnischer Belastungsfähigkeit	83
2. Beschränkungen nach Benutzungsarten	83
3. Beschränkungen nach Benutzungszwecken	84
4. Ergebnis	88
§ 15 Die Verkehrsvorschriften als Ausübungsschranke des Gemeingebrauchs	88
1. Regelung der Konkurrenz unter den Verkehrsteilnehmern als Ansatzpunkt	88
2. Eignung der Beschränkungsmöglichkeiten im einzelnen	88
3. Ergebnis	90
§ 16 Die verkehrsrechtlichen und verkehrswirtschaftlichen Erlaubnisse	90
1. Die verkehrsrechtlichen Erlaubnisse	90
2. Die verkehrswirtschaftlichen Erlaubnisse	91
§ 17 Finanzielle Möglichkeiten zur Beschränkung des Gemeingebrauchs	92
1. Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Abgaben als Steuerungsinstrument	92
2. Gebühren	92
3. Steuern	94
§ 18 Ergebnis	95

	Seite
V. Abschnitt: Preis- bzw. Rationierungsmodelle und ihre rechtliche Ausgestaltung	97
§ 19 Preismodelle	97
1. Kostenpreise	97
2. Knappheitspreise	98
3. Ausgestaltung der Systeme	99
4. Rechtliche Erfordernisse	100
§ 20 Rationierungsmodelle	101
1. Aufgabenstellung für die (rationierende) Zentrale	101
2. Ausgestaltung der Systeme	102
3. Rechtliche Erfordernisse	105
§ 21 Der praktische Wert von Preis- und Rationierungsmodellen	106
1. Ansatzpunkt der Kritik	106
2. Relevanz der Modelle durch die Möglichkeit zur tendenziellen und partiellen Verwirklichung	107
3. Ergebnis	108
VI. Abschnitt: Vereinbarkeit von Preis- und Rationierungssystemen mit dem Gemeingebrauchsinstitut	109
§ 22 Der Einfluß einer verstärkten Verkehrssteuerung auf die Rechtsform der Straßennutzung	109
1. Zweifel am Bestand des Gemeingebrauchs im Regulationssystem heutiger Geltung	109
2. Preis- bzw. Rationierungsmodelle und Formnenmißbrauch	110
3. Methode der Analyse	111

	Seite
§ 23 Öffentlichrechtlichkeit der Gebrauchsbefugnis und der "Rahmen der Zweckbestimmung"	112
1. Öffentlichrechtlichkeit der Gebrauchsbefugnis	112
2. Der Rahmen der Zweckbestimmung	112
§ 24 "Gebrauch für jedermann"	114
1. Formale Betrachtungsweise	114
2. Materielle Betrachtungsweise	114
§ 25 "Ohne besondere Zulassung"	115
1. Formale Bedeutung	116
2. Materielle Bedeutung	117
3. Ergebnis	119
§ 26 Die Steuerung des Gemeingebrauchs als Teilproblem der Leistungsverwaltung	120
1. Preis und Rationierung als mögliche Überführung in anstaltliche Benutzungsformen	120
2. Gleichartige Absicherung der rechtlichen Position des Einzelnen hinsichtlich Gemeingebrauch und Anstaltsnutzung	121
3. "Status socialis" als Absicherung und Rechtsgrund der gleichartigen Teilhabe an Staatsleistungen.	124
4. Preis und Rationierung als Problem des Rechtsgrundes, nicht der Rechtsform (Gemeingebrauch bzw. Anstalt) der Leistungsverwaltung	126
Zusammenfassung	128
Anhang: Schematische Darstellung des Verhältnisses von Inhalts- und Ausübungsschranken	130
Literaturverzeichnis	131

Verzeichnis der Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht	heStrG	Hessisches Straßengesetz vom 9. Oktober 1962
aaO	am angegebenen Orte	he WG	Hessisches Wassergesetz vom 6. Juli 1960
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. Februar 1794	hg. v.	herausgegeben von
bayStrG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz vom 11. Juli 1958, zuletzt i. d. F. vom 31. Juli 1970	h. M.	herrschende Meinung
BayVBL.	Bayerische Verwaltungsblätter	hmbWeG	Hamburgisches Wegegesetz vom 4. April 1961
bay WG	Bayerisches Wassergesetz vom 26. Juli 1962, zuletzt i. d. F. vom 29. Juli 1969	hmb WG	Hamburgisches Wassergesetz vom 20. Juni 1960, zuletzt i. d. F. vom 24. Mai 1968
BB	Der Betriebsberater	JuS	Juristische Schulung
berlStrG	Berliner Straßengesetz vom 11. Juli 1957	LuftVG	Luftverkehrsgesetz i. d. F. vom 4. November 1968
berl WG	Berliner Wassergesetz vom 23. Februar 1960, zuletzt i. d. F. vom 17. Juli 1969	LuftVO	Luftverkehrsordnung i. d. F. vom 14. November 1969
BFStrG	Bundesfernstraßengesetz vom 6. August 1961, i. d. F. vom 5. Mai 1970	m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen	MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
BinnSchSO	Binnen-Schiffahrts-Straßenordnung vom 19. Dezember 1954	ndsStrG	Niedersächsisches Straßengesetz vom 14. Dezember 1962, zuletzt i. d. F. vom 30. Dezember 1965
brStrO	Straßenordnung für die Stadt Bremen vom 10. Mai 1960	nds WG	Niedersächsisches Wassergesetz vom 7. Juli 1960, zuletzt i. d. F. vom 6. Mai 1970
br WG	Bremisches Wassergesetz vom 13. März 1962, zuletzt i. d. F. vom 24. Mai 1968	N. F.	Neue Fassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	NJW	Neue Juristische Wochenschrift
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)	nwAHVO	Verordnung über den Verkehr und Güterumschlag in Häfen - Allgemeine Hafenverordnung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 12. Juni 1963
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht	nwStrG	Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. November 1961
bwStrG	Straßengesetz für Baden-Württemberg vom 20. März 1964	nw WG	Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Mai 1962, i. d. F. vom 16. Dezember 1969
BWastrG	Bundeswasserstraßengesetz vom 2. April 1968, zuletzt: i. d. F. vom 24. Mai 1968	OLG	Oberlandesgericht
bw WG	Wassergesetz für Baden-Württemberg vom 25. Februar 1960, zuletzt i. d. F. vom 24. Mai 1968	PersBefG	Personenbeförderungsgesetz vom 21. März 1961, zuletzt i. d. F. vom 27. Juni 1970
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung	prOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt	RhSchPolVO	Rheinschiffahrts-Polizeiverordnung vom 24. Dezember 1954
GG	Grundgesetz vom 23. Mai 1949, zuletzt i. d. F. vom 31. Juli 1970	rhpfStrG	Landesstraßengesetz für Rheinland-Pfalz vom 15. Februar 1963
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz i. d. F. vom 22. Dezember 1969	rhpf WG	Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz vom 1. August 1960 i. d. F. vom 24. Mai 1968
		RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

saarlWG	(Saarländisches) Gesetz über Straßen und Wege vom 22. Mai 1949
saarl WG	Saarländisches Wassergesetz vom 28. Juni 1960, zuletzt i. d. F. vom 25. Februar 1970
schlhStrG	Straßen- und Wegegesetz des Landes Schleswig-Holstein vom 22. Juni 1962
schlh WG	Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein vom 25. Februar 1960, zuletzt i. d. F. vom 23. Juli 1970
StGB	Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871, zuletzt i. d. F. vom 20. Mai 1970
StVG	Straßenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1952, zuletzt i. d. F. vom 23. Juni 1970
StVO a. F.	Straßenverkehrsordnung (alte Fassung) i. d. F. der Bekanntmachung vom 29. März 1956, zuletzt i. d. F. vom 30. April 1964
StVO n. F.	Straßenverkehrsordnung (neue Fassung) vom 16. November 1970
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung i. d. F. vom 6. Dezember 1960, zuletzt i. d. F. vom 26. Juni 1970
VOSTrW DDR	Verordnung über das Straßenwesen (der DDR) vom 18. Juli 1957
VO	Verordnung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, zuletzt i. d. F. vom 25. Juni 1969
WHG	Wasserhaushaltsgesetz vom 27. Juli 1957, zuletzt i. d. F. vom 23. Juni 1970

Einleitung

Mit zunehmender Motorisierung gehören Verkehrsstauungen zum gewohnten Erscheinungsbild des modernen Massenverkehrs. Sie manifestieren einen Tatbestand, der - in der Ökonomie als "unwirtschaftliche Engpaßsituation", in der Rechtswissenschaft als "Krise des Gemeingebrauchs" bezeichnet - zum Gegenstand juristischer wie wirtschaftswissenschaftlicher Überlegungen geworden ist.

Allerdings beschränkt man sich in beiden Fachbereichen vorwiegend darauf, Lösungen mit dem jeweils eigenen Instrumentarium zu erarbeiten, und vernachlässigt die interdisziplinären Zusammenhänge, die jedoch den Erfolg einer konkreten verkehrspolitischen Konzeption entscheidend beeinflussen.

Von diesem Gedanken geht die folgende Untersuchung aus, wenn sie mit dem Titel "Gemeingebrauch und das Engpaßproblem im Straßenverkehr" diejenigen Fragen aufgreift, welche sich zu diesem Thema an der "Nahtstelle" zwischen rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Aufgabenstellung ergeben.

Dabei soll mit speziell ökonomischen Ansätzen (Ziel, Mittel, Ziel-Mittel-Adäquanz) beginnend die Verbindung zu dem rechtlichen System der Straßennutzung hergestellt werden, als deren Kernstück der Gemeingebrauch zu bezeichnen ist.

I. Abschnitt

ENGPASSBESEITIGUNG ALS TEILZIEL RATIONALER VERKEHRSPOLITIK

§ 1 NOTWENDIGKEIT UND GRENZEN EINER ZIELEDEDUKTION

Engpaßbeseitigung im Straßenverkehr ist ein verkehrspolitisches Einzelziel, das auf Grund seiner Popularität mit allgemeiner Unterstützung rechnen darf und dessen Berechtigung ohne weiteres auf der Hand zu liegen scheint. Daher könnte man in diesem Zusammenhang jegliche Zieldiskussion für überflüssig halten.

Ein solcher Verzicht wäre jedoch aus zwei Gründen nicht sinnvoll:

- (1) Wegen der Interdependenz politischer Sachverhalte¹ kann rationale Politik nicht unter Isolierung von Einzelzielen betrieben werden.
- (2) Jede politische Zielwahl beruht letztlich auf Werturteilen, denen infolge ihrer Relativität keine "Berechtigung a priori" beizumessen ist². Vielmehr bedarf es einer präzisen Kennzeichnung der Werturteilsbasis, durch die eine konkrete Zielsetzung legitimiert werden soll.

1. "Rational ist eine Politik dann zu nennen, wenn sie planmäßig auf die Verwirklichung eines umfassenden, wohl durchdachten und in sich ausgewogenen Zielsystems gerichtet ist und dabei den höchsten Erfolgsgrad erreicht, der unter den jeweiligen Umständen möglich ist"³.

Um die Ausgewogenheit dieses "umfassenden und wohl durchdachten Zielsystems" zu wahren, müssen Einzelziele, die sich gegenseitig beeinflussen können, mit dem allgemeinen politischen Konzept in Beziehung gesetzt werden. Auch das Ziel der Engpaßbeseitigung bedarf

¹ Z. B. SEIDENFUS, H. St., Sektorale Wirtschaftspolitik, in: Kompendium der Volkswirtschaftslehre, hg. v. W. EHRLICHER, u. a., Bd. 2, Göttingen 1968, S. 287 - 352 (S. 289), zitiert: SEIDENFUS, Sektorale Wirtschaftspolitik; WEISSER, G., Politik als System aus normativen Urteilen, Göttingen 1951, S. 10 f., zitiert: WEISSER, Politik ...

² PREDÖHL, A., Verkehrspolitik, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften (HdSW), hg. v. Erwin von BECKERATH, u. a., Bd. 11, Stuttgart - Tübingen - Göttingen 1956, S. 130 - 136 (S. 130), zitiert: PREDÖHL, Verkehrspolitik.

³ GIERSCH, H., Allgemeine Wirtschaftspolitik, Wiesbaden 1961, S. 22, zitiert: GIERSCH.

daher einer Integration in das relevante global- und sektoralpolitische Zielsystem¹.

- 1.1 Die Bekämpfung von Verkehrsstauungen ist Teil der Verkehrspolitik. Darunter soll hier die "Gestaltung des Verkehrswesens durch die öffentlich-rechtlichen Körperschaften" (im folgenden als "Staat" zusammengefaßt²) verstanden werden. "Verkehr" ist dabei die Gesamtheit der Vorgänge, die im Bereich der Wirtschaft zur Raumüberwindung dienen (Transport von Personen, Gütern und Nachrichten)³. Es handelt sich also vom Träger her um staatliche, dem Gegenstand nach um sektorale Wirtschaftspolitik.

- 1.2 Der relevante Zielkomplex wird zunächst durch die Vorstellungen umrissen, die der Staat als Träger der Verkehrspolitik von der wünschenswerten Gestaltung des Verkehrswesens entwickelt bzw. entwickeln sollte. Da die Verkehrspolitik ihr Objekt als Teil des Wirtschaftslebens betrachtet, muß ihre Zielsetzung wiederum mit der gesamten staatlichen Wirtschaftspolitik in Einklang stehen. Daher sind mindestens die Grundgedanken wirtschaftspolitischer Zielsetzung zu berücksichtigen, wenn die Bekämpfung von Verkehrsstauungen als Teilziel rationaler Politik gelten soll.

2. Der Werturteilscharakter derartiger Zielkomplexe und ihre mangelnde Allgemeinverbindlichkeit wird vielfach verkannt und bedarf eines besonderen Hinweises.

- 2.1 Unter Berufung auf sogenannte "Sachzwänge"⁴ versucht man, sie als logisch zwingend, verbindlich ableitbar und somit als einzig "richtig" darzustellen⁵.

¹ SEIDENFUS, H. St., Verkehrspolitik, als Manuskript veröffentlicht: Münster 1967/68, S. 12, zitiert: SEIDENFUS, Verkehrspolitik: "Übereinstimmung von verkehrspolitischen Zielsetzungen und allgemeinen staatlichen Zielsetzungen".

² PREDÖHL, A., Verkehr, in: HdSW Bd. 11, S. 102 - 111 (S. 102), zitiert: PREDÖHL, Verkehr; ders., Verkehrspolitik, in: Grundriß der Sozialwissenschaft, hg. v. R. SCHAEDELER, Bd. 15, Göttingen 1958, zitiert: PREDÖHL, Verkehrspolitik; ähnlich LINDEN, W., Grundzüge der Verkehrspolitik, Wiesbaden 1961, S. 9, zitiert: LINDEN, Grundzüge ...

³ GIERSCH, S. 17; PREDÖHL, Verkehrspolitik, S. 9.

In diesem Zusammenhang stützt man sich gern auf Kriterien wie "Sachgerechtigkeit" oder "Rationalität"¹.

2.11 Das Argument der Sachgerechtigkeit wäre in dieser Weise nur verwendbar, wenn der Verkehrspolitik aus "der Sache", nämlich aus dem Verkehrswesen als Teil des Wirtschaftslebens "sachgerechte" (= "verkehrsgerechte" bzw. "wirtschaftsgerechte") Zielinhalte vorgegeben sind. Das ist der Fall, wenn aus der Natur des Verkehrswesens verbindliche Schlüsse darüber gezogen werden können, wie das Verkehrswesen beschaffen sein sollte.

Damit wird ein früher viel diskutiertes Problem der politischen Theorie angeschnitten, nämlich die Frage, ob aus einer Sache selbst, also ihrem "spezifischen Sein" ein Urteil über ihre wünschenswerten Beschaffenheit (über das Sein-Sollen) deduzierbar sei².

Fußnoten von der vorhergehenden Seite

⁴ LÜBBE, H., Zur politischen Theorie der Technokratie, in: Der Staat, 1962, S. 19 - 38 (S. 19), zitiert: LÜBBE, Technokratie: "... Sieg des Sachzwanges über die Dezision ...".

⁵ Siehe vor allem für die angeblich "sachlich-technische Fragestellung" der Gesetzgebung: JECHT, H., Die öffentliche Anstalt, in: Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 10, Berlin 1963, S. 50 m. w. N., zitiert: JECHT, Anstalt; FORSTHOFF, E., Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931, S. 44, zitiert: FORSTHOFF, Körperschaft; ALBERT, G., Die Gemeinverträglichkeit im Wegerecht, Würzburg 1968, S. 176 mit der Kennzeichnung des sog. "Leberplans" als "sachgerechten" Lösungsversuch, zitiert: ALBERT, Gemeinverträglichkeit; BALLWEG, O., Zu einer Lehre von der Natur der Sache, Basel 1960, S. 39 ff..

¹ Siehe vor allem Beispiele zur "Struktur der Argumentation aus der Natur der Sache" (= Sachgerechtigkeit): DREIER, R., Zum Begriff der Natur der Sache, in: Münstersche Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 9, Berlin 1965, S. 117 ff. m. w. N., zitiert: DREIER, Natur der Sache. Besonders plastisch: ROELLECKE, G., Verwaltungsrechtliche Auflagen und Bedingungen, in: Die öffentliche Verwaltung 1968, S. 333 - 341, zitiert: ROELLECKE, Auflagen und Bedingungen, S. 337: "... alle Legitimationsprinzipien ... wie 'Natur der Sache', 'Dezision', ... geben sich 'evident' und sind doch ein Appell an unser gläubiges Vertrauen. Sie geben "sich unantastbar und sind doch Dirnen, willfährig jedem, der zur Macht kommt".

² Siehe dazu BRECHT, A., Politische Theorie, Tübingen 1961, S. 155 ff., 252 m. w. N., zitiert: BRECHT, Politische Theorie; DREIER, Natur der Sache, S. 102 ff., 126 ff..

Heute kann es als gesicherte Auffassung gelten, daß ein solcher Schluß in logisch zwingender Weise (= "intersubjektiv transmissibel"¹) nicht möglich ist².

Bei den Vorstellungen über den wünschenswerten Zustand einer Sache, also auch bei der Zieldefinition hinsichtlich eines politischen Bereiches handelt es sich vielmehr um Urteile, die auf subjektiven Wertungen beruhen und daher in der Regel keine wissenschaftliche Allgemeinverbindlichkeit beanspruchen können ("logische Kluft zwischen Sein und Sollen"³).

2.12 Ebensowenig läßt sich das Fundament politischer Zielsetzungen durch das Rationalitätskriterium verobjektivieren: Definitionsgemäß⁴ wird dadurch für den Politiker lediglich die Verpflichtung ausgesprochen, ein Ziel zu formulieren und zu dessen Verfolgung eine bestimmte Technik, nämlich die möglichst erfolgsversprechende zu verwenden. Die Rationalitätsprobe setzt also erst nach Fixierung des politischen Zieles ein, das für sich wiederum ein Werturteil darstellt.

2.2 Wenn man dennoch in der Politik⁵ - und demzufolge auch in der Verkehrspolitik - Zielvorstellungen mit der Begründung aus "Sachzwängen", "Sachgerechtigkeit" oder "Rationalität" anbietet, werden lediglich die dazu notwendigen normativen Urteile stillschweigend und selbstverständlich vorausgesetzt⁶.

Dies mag darin begründet sein, daß die "Sollensvorstellungen" der politischen Kräfte hinsichtlich des jeweiligen Gegenstandes kongruent sind (z. B. "Staat als sachliches Instrument der Daseinsbewältigung"⁷) oder daß im Streitfall die Argumentation aus den "Sachzwängen" der Verpflichtung enthebt, latente Kontroversen über politische Wertvorstellungen aufzudecken und möglicherweise in die öffentliche Diskussion zu tragen.

¹ BRECHT, Politische Theorie, S. 157.

² BRECHT, Politische Theorie, S. 135, 148 ff.; DREIER, Natur der Sache, S. 126; PALMER, N. D., Staat contra Staat, in: Grundlegung der politischen Wissenschaft, hg. v. O. K. FLECHTHEIM, Meisenheim am Glan, 1958, S. 655, zitiert: PALMER, Staat; SERAPHIM, H.-J., Theorie der allgemeinen Volkswirtschaftspolitik, Göttingen 1955, S. 238, zitiert: SERAPHIM, Volkswirtschaftspolitik; WEISSER, Politik, S. 21.

³ BRECHT, Politische Theorie, S. 150.

⁴ Siehe oben S. 14 unter 1.

⁵ Siehe oben S. 15 Anm. 5.

⁶ WEISSER, Politik, S. 26.

⁷ FORSTHOFF, Körperschaft, S. 44.

Kann man schon im Interesse wissenschaftlicher Redlichkeit verlangen, daß Prämissen, die nur subjektiv zu bewerten sind, mit höchstmöglicher Deutlichkeit in die Argumentation eingeführt werden¹, so ist dies im Zusammenhang mit dem Engpaßproblem im Straßenverkehr von ganz besonderer Bedeutung, da hier Werte, die in unserer Gesellschaft recht hoch geschätzt werden, in Konkurrenz treten.

Der wirtschaftlichen Effizienz auf der einen Seite stehen soziale Gerechtigkeit oder die persönliche Freiheit von Reglement und staatlicher Bevormundung auf der anderen Seite gegenüber. Auch unter dem isolierten Aspekt der Freiheit ergibt sich möglicherweise die problematische Alternative zwischen einer Unfreiheit durch hoheitliche Verkehrssteuerung oder einer Unfreiheit im Verkehrschaos.

Diese Situation erfordert besonders den Hinweis auf die Relativität der im folgenden gewählten Ausgangsposition, weil unter jeweils anderen (z. B. sozialen, psychologischen, anthropologischen, medizinischen, ethischen usw.) Aspekten für die Problematik dieser Untersuchung andere Werturteile und wahrscheinlich auch andere Ergebnisse gültig sein können.

§ 2 ZIELSETZUNG IM GESAMTWIRTSCHAFTLICHEN UND VERKEHRSWIRTSCHAFTLICHEN BEREICH

Begreift man das Einzelziel der Engpaßbeseitigung als verkehrspolitisches und damit als (sektorales) wirtschaftspolitisches Problem², so sollte es auch in ein System von Zielsetzungen eingefügt werden, das aus Werturteilen vorwiegend ökonomischer Natur besteht³. Als möglicher Ansatzpunkt kann

¹ WEISSER, Politik ..., S. 26; ähnlich GIERSCHE, S. 48.

² Siehe oben S. 15.

³ Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Möglichkeiten der Tarifpolitik im Verkehr, Bericht der Studiengruppe von Sachverständigen unter dem Vorsitz von M. ALLAIS, DEL VISCOVO, L. DUQUESNE DE LA VINELLE, C. J. OORT, H. St. SEIDENFUS, Sammlung Studien, Reihe Verkehr, Nr. 1, Brüssel 1965, S. 12, zitiert: Brüsseler Gutachten.

In den Ansätzen wird diese Notwendigkeit auch schon in der juristischen Spezialliteratur anerkannt: Siehe z. B. FOBBE, K., Gemeingebrauch und Kraftverkehr, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1965 ("... Nutzungen im Straßenrecht stärker von allgemeinen volkswirtschaftlichen Erwägungen her zu bestimmen ..."), zitiert: FOBBE, Gemeingebrauch.

(1) für den gesamten wirtschaftspolitischen Bereich das Ziel der Wohlstandsmaximierung und als

(2) verkehrspolitisches Sektorziel Effizienz-, Allokations-, bzw. Koordinationsoptimum dienen.

1. Wohlstandsmaximierung als Zielsetzung rationaler Wirtschaftspolitik unterliegt wie die gesamte Theorie des sozial-ökonomischen Optimums (= "Welfare-Theorie") zwar erheblicher Kritik¹, die sie weitgehend als Arbeitshypothese unbrauchbar erscheinen läßt². Anzuerkennen und ausreichend ist dieser Ansatzpunkt jedoch als "gedankliches Hilfsmittel"³ und übergeordnete Leitlinie jeder wirtschaftspolitischen, also auch sektoralpolitischen Zielwahl⁴. Ohne auf ihre Problematik und eventuelle Alternativen in Form einer "Theorie des Bestmöglichen" oder "Zweitbesten"⁵ näher einzugehen, kann daher die "Wohlstandsmaximierung" auch für den hier angesprochenen Bereich der Verkehrspolitik als allgemeiner Hintergrund dienen.

1.1 Sie beruht auf der grundlegenden Wertentscheidung für die höchstmögliche langfristig wirksame Steigerung individueller menschlicher Wohlfahrt⁶. Formal wird dies als Maximierung der sogenannten

¹ Unrealistische Prämissen, keine Meßbarkeit, d. h. keine Operationalität der zu erfüllenden Konstanz-, Total- und Marginalbedingungen, Zielkonflikte usw.. Siehe dazu GIERSCHE, S. 106, 125 ff. und speziell für den Verkehrssektor GEORGI, H., Cost benefit-analysis als Lenkungsinstrument öffentlicher Investitionen im Verkehr, in: Forschungen aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, hg. v. SEIDENFUS, Bd. 17, Göttingen 1970, S. 59, zitiert: GEORGI, Cost-benefit-analysis.

² GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 59; ähnlich STOLBER, W. B., Nutzen-Kosten-Analysen in der Staatswirtschaft, in: Abhandlungen zu den wirtschaftlichen Staatswissenschaften, hg. v. H. C. RECKTENWALDT, Heft 1, Göttingen 1968, S. 28, zitiert: STOLBER, Nutzen-Kosten-Analysen.

³ STOLBER, Nutzen-Kosten-Analysen, S. 30.

⁴ Brüsseler Gutachten, S. 12.

⁵ Dazu z. B. GIERSCHE, S. 125 ff.; FUNCK, R., Verkehr und Wohlstandsmaximierung, als Manuskript veröffentlicht, Münster 1962, S. 18 ff., zitiert: FUNCK, Verkehr ...; TIMM, H., Zu einem fundamentalen Problem der Theorie des Zweitbesten, in: Probleme der normativen Ökonomik und der wirtschaftspolitischen Beratung, hg. v. E. v. BECKERATH und H. GIERSCHE, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften N. F., Bd. 29, Berlin 1963, S. 285 ff..

⁶ GIERSCHE, S. 98 ff.; FUNCK, Verkehr ..., S. 32; STOLBER, Nutzen-Kosten-Analysen, S. 28.

"Wohlfahrtsfunktion"¹ ausgedrückt²,

$$w = w(w_1, w_2, \dots, w_k; w_{k+1}, w_{k+2}, \dots, w_l)$$

$$w = \max.$$

die in einem nicht näher definierten Stufenverhältnis alle Ziele zusammenfaßt, die zum menschlichen Wohlergehen beitragen.

Dabei symbolisiert w die Wohlfahrt der Volkswirtschaft; $w_1 \dots w_k$ steht für die sie determinierenden ökonomischen und $w_{k+1} \dots w_l$ für die außerökonomischen Detailziele (z.B. Frieden, Freiheit, Gerechtigkeit usw.³).

- 1.2 Für spezielle Aufgabenstellungen (wie hier: z.B. Engpaßbeseitigung) wird dieser Ansatz in der Regel unter Eliminierung der außerökonomischen Determinanten auf die sogenannte "Wohlfahrtsfunktion" reduziert⁴,

$$w = w(w_1, w_2, \dots, w_k)$$

wobei man die gesellschaftliche Wohlfahrt lediglich in ihrer Abhängigkeit von der Menge verfügbarer Waren und Dienstleistungen betrachtet⁵.

¹ Dazu grundlegend: BERGSON, A., A Reformulation of Certain Aspects of Welfare Economics, in: Quarterly Journal of Economics, Bd. 53 (1938), S. 210 ff.; GRAAFF, I. de V., Theoretical Welfare Economics, Cambridge 1963, S. 5 ff., zitiert: GRAAF, Welfare Economics; GERSCH, S. 98 ff.

Wenn hier der Begriff "Wohlfahrt" verwendet wird, so handelt es sich nicht um ein Element des Wohlfahrtsstaates. Es soll nur dem angelsächsischen wissenschaftlichen Sprachgebrauch gefolgt werden, der "Welfare" als Inbegriff menschlichen Wohlergehens faßt und von dem "Wohlfahrt" lediglich eine mehr oder weniger gelungene, aber im Deutschen gebräuchliche Übersetzung darstellt, die von BERGSON eingeführt wurde.

² Dazu in Anlehnung an BERGSON: FUNCK, Verkehr, S. 3; ähnlich STOLBER, Nutzen-Kosten-Analysen, S. 30 ff..

³ Zu diesen Zielen ausführlicher: BRECHT, Politische Theorie, S. 363 ff.; GERSCH, S. 68 ff.; SERAPHIM, Volkswirtschaftspolitik, S. 237.

⁴ FUNCK, Verkehr ..., S. 3.

⁵ FRIEDRICH, P., Volkswirtschaftliche Investitionskriterien für Gemeindeunternehmen, Tübingen 1969, S. 52, zitiert: FRIEDRICH, Investitionskriterien; GERSCH, S. 98; GRAAFF, Welfare Economics, S. 6 und 119 ff..

Die Wertentscheidung für die allgemeine Wohlfahrt wird umgemünzt in eine Wertentscheidung für die höchstmögliche Zuwachsrate materiellen Wohlstandes¹.

- 1.21 Zur Rechtfertigung eines solchen Verfahrens dient das Argument, Frieden, Freiheit, Gerechtigkeit, usw. bestimmten indirekt auch den materiellen Wohlstand und würden auf diesem Wege in der rein ökonomischen Funktion ebenfalls erfaßt².

Soll die Wohlfahrtstheorie als Basis speziell sektorbezogener Zielsetzungen verwandt werden, so kommt noch die Überlegung hinzu, wegen der verhältnismäßig engen Begrenzung sektoraler Vorgänge dürfe man etwaige Rückwirkungen auf nichtökonomische Bereiche außer Acht lassen³.

- 1.22 Diese Verkürzung erscheint bei dem Teilziel der Engpaßbeseitigung allerdings nicht unproblematisch: Obwohl es sich um sektorale Politik und in diesem Rahmen wiederum nur um einen kleinen Ausschnitt handelt, können - wie bereits oben dargelegt - bei der Lösung des Engpaßproblems erhebliche Konflikte zwischen Zielen wie etwa Freiheit und Gerechtigkeit auftreten. Gleichwohl ist die Verwendung der rein ökonomischen Variante vertretbar, wenn sie unter dem deutlichen Hinweis auf die restriktive Nebenbedingung erfolgt, daß ein Konfliktfall nicht einseitig zu Gunsten materieller Werte gelöst wird, sondern zumindest das verfassungsmäßig garantierte Maß ideeller Werte (Freiheit, Gerechtigkeit, Sicherheit, usw.) gewahrt bleibt.

- 1.3 Mit dieser Einschränkung wird daher auch im folgenden eine Wertentscheidung für die höchstmögliche Steigerung materiellen Wohlstandes zugrunde gelegt.

¹ FUNCK, Verkehr ..., S. 32; siehe auch (zumindest ähnlich) Vorstellungen in der Rechtswissenschaft: WOLFF, H.J., Verwaltungsrecht, Bd. 1, 7. Aufl., München 1968, § 11 II, 5. der als Aufgabe des sozialen Rechtsstaates die Forderung nach volkswirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ausspricht, zitiert: WOLFF I.; ähnlich FORSTHOFF, Verwaltungsrecht Bd. 1, 9. Aufl., München - Berlin 1966, S. 72, zitiert: FORSTHOFF, Verwaltungsrecht.

² GERSCH, S. 98.

³ FUNCK, Verkehr ..., S. 3 ff.

Dabei soll es ausreichen, den angestrebten Wohlstandszuwachs als nach Höhe und Verteilung "optimal" gestalteten Nettonutzen¹ zu kennzeichnen, der aus einer Differenz zwischen allen (monetisierten) gesellschaftlichen Vor- und Nachteilen resultiert.

Ohne auf die "erhebliche Sprach- und Begriffsverwirrung"² bezüglich dieser Größen einzugehen, werden hier sämtliche gesellschaftlichen Vorteile als "soziale" oder "gesamtwirtschaftliche" Erträge (social benefits), sämtliche gesellschaftlichen Nachteile als "soziale" oder "gesamtwirtschaftliche" Kosten (social costs) bezeichnet. Darunter fallen sowohl diejenigen Werte, die in Marktpreisen ausgedrückt sind, als auch die sogenannten (positiven oder negativen) externen Effekte, die nicht marktwirtschaftlich abgegolten und vielfach nur schätzungsweise (etwa durch "Schattenpreise"³ oder "politische Bewertung"⁴) erfaßt werden können⁵.

Ermittlung und Gegenüberstellung sozialer Kosten und Erträge (cost-benefit-analysis)⁶ messen den Grad der Wohlstandssteigerung in

Form von "sozialem Überschuß" (social surplus), der sich auf das Verteilungsziel bezogen als "Redistributionsnettonutzen", auf das Effizienzziel bezogen als "Effizienznettonutzen" darstellt¹.

2. Aus dieser stark vereinfachten Charakterisierung gesamtwirtschaftlicher Zielsetzung läßt sich für eine sektorale Politik ganz allgemein folgende Maxime gewinnen: Jeder Sektor muß in Stand gesetzt werden, seine Leistung quantitativ und qualitativ in der Weise abzugeben, daß hinsichtlich der gesamten Wirtschaft ein in diesem Sinne optimal gestalteter Wohlstandszuwachs erreicht wird.

2.1 Wenn für den Verkehrssektor Ziele aus dem makroökonomischen Bereich (antizyklische Politik, Wachstumspolitik, europäische Integration, Einkommensverteilung)² oder speziell effizienzorientierte Ziele wie z. B. "Eigenwirtschaftlichkeit", "Kostendeckung"³, "optimale Verkehrsteilung"⁴, "Wirtschaftlichkeit" und "Allokationsoptimum"⁵ unter besonderer Berücksichtigung der Redistributionseffekte⁶ (Aufteilung des social surplus in Produzenten- und Konsumentenrenten⁷) oder "Koordinationsoptimum"⁸ vorgeschlagen werden, sollen sie ausgesprochen oder unausgesprochen letztlich dieser Intention dienen⁹.

¹ Dazu STOLBER, Nutzen-Kosten-Analysen, S. 19.

² MICHALSKI, W., Grundlegung eines operationalen Konzepts der social costs, in: Veröffentlichungen der Akademie für Wirtschaft und Politik und des Hamburgischen Welt-Wirtschafts-Archivs, Tübingen 1965, S. 4 ff. mit ausführlicher Darstellung der begrifflichen Kontroverse, zitiert: MICHALSKI, Grundlegung.

³ Z. B. bei FRIEDRICH, Investitionskriterien, S. 54; GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 198 ff.; STOLBER, Nutzen-Kosten-Analyse, S. 49 m. w. N..

⁴ Eine Möglichkeit nach STOHLER, Zur rationalen Planung der Infrastruktur, in: Konjunkturpolitik, 11. Jahrgang, 1965, S. 279 - 308 (S. 297 f.), zitiert: STOHLER, Planung.

⁵ Zu diesen Begriffen und ihren Zusammenhängen mit zum Teil äußerst unterschiedlichen Interpretationen z. B. KAPP, K., W., Sozialkosten, in: HdSW, Bd. 9, S. 524 - 527 (S. 524); SEIDENFUS, H. St., "Social costs" in der Verkehrswirtschaft, in: Beiträge zur Verkehrstheorie und Verkehrspolitik, Festgabe für P. BERKENKOPF, hg. v. H. St. SEIDENFUS, Düsseldorf 1961, S. 140 ff., zitiert: SEIDENFUS, "Social costs"; STOHLER, Planung, S. 297; FUNCK, Verkehr ..., S. 66; GERSCH, S. 116 ff.; STEINER, A., Interregionale Verkehrsprognosen, in: Beiträge aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, hg. v. H. St. SEIDENFUS, Heft 41, Göttingen 1966, S. 10 f., zitiert: STEINER, Verkehrsprognosen; GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 33 ff.; siehe auch den ausführlichen Nachweis bei MICHALSKI, Grundlegung, S. 6 ff. und JOCHIMSEN, R., Theorie der Infrastruktur, Tübingen 1966, S. 57 ff., zitiert: JOCHIMSEN, Theorie.

⁶ Im Verkehrsbereich vor allem für Investitionsvorhaben angewandt: GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 13 ff.; STOLBER, Nutzen-Kosten-Analysen, S. 28 ff..

¹ Diese Begriffe bei STOLBER, Nutzen-Kosten-Analysen, S. 30.

² Brüsseler Gutachten mit ausführlicher Zusammenstellung: S. 64 ff..

³ NEUMARK, F., Zur Verkehrspolitik der Gegenwart, in: Wirtschafts- und Finanzprobleme des Interventionsstaates, Tübingen 1961, S. 65, zitiert: NEUMARK, Zur Verkehrspolitik; MEYER, H. R., Theorie und Praxis in der Verkehrspolitik, in: Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Festschrift für Alfred AMONN, hg. v. V. F. WAGNER und F. MARBACH, Bern 1953, S. 281, zitiert: MEYER, Theorie.

⁴ BÖER, E. W., Die Verkehrscoordination in der Politik der Interstate Commerce Commission, in: Vorträge und Beiträge aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, hg. v. A. PREDÖHL, Heft 25, Göttingen 1961, S. 16, 17, zitiert: BÖER, Verkehrscoordination.

⁵ Brüsseler Gutachten, S. 12 ff., 64; GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 15, 77 ff.; SEIDENFUS, Verkehrspolitik, S. 19 ff..

⁶ GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 66 ff.; SEIDENFUS, Verkehrspolitik, S. 22.

⁷ Brüsseler Gutachten, S. 35 ff.; SEIDENFUS, Verkehrspolitik, S. 13.

⁸ BERKENKOPF, P., Verkehrspolitik und Wirtschaftspolitik, in: Der Verkehr in der wirtschaftlichen Entwicklung des Industriezeitalters, Festschrift zum 40jährigen Jubiläum des Instituts für Verkehrswissenschaft an der Universität Köln, hg. v. P. BERKENKOPF, Köln 1961, S. 15, zitiert: BERKENKOPF, Verkehrspolitik; BÖER, Verkehrscoordination, S. 17 ff.; siehe besonders die Abgrenzungen bei PETERSON, G. S., Transport Coordination, Meaning and Purpose, in: Journal of Political Economy, 38. Jg. (1930), S. 660 - 681 (S. 680), zitiert: PETERSON, Coordination.

⁹ So ausdrücklich: Brüsseler Gutachten, S. 12; STOLBER, Nutzen-Kosten-Analyse, S. 28.

2.2 Nur pflegt man wegen der geringen Operationalität des Welfare-Zi-les¹ und der makroökonomischen Unterziele die Verkehrspolitik unter Eliminierung oder Konstantsetzung aller anderen Werte ausschließ-lich oder doch vorwiegend an der sektoralen Effizienz zu ori-entieren².

2.21 So empfiehlt die Studiengruppe von Sachverständigen in ihrem Bericht an die EWG-Kommission³, der ökonomischen Natur der Analyse ent-sprechend seien allein ökonomische Kriterien zugrunde zu legen.

Demzufolge ist von einer rationalen Verkehrspolitik das Ziel der ma-ximalen Wirtschaftlichkeit anzustreben, deren konstitutives Merkmal der Zustand optimaler Faktorallokation darstellt⁴. Dieser Zustand wird dadurch definiert, daß es ausgeschlossen ist, einen möglichst hohen wirtschaftlichen Wohlstand mit (noch) weniger Produktivkräf-ten zu verwirklichen, bzw. einen höheren Wohlstand durch eine (noch) wirtschaftlichere Nutzung der volkswirtschaftlichen Produktivkräfte zu erreichen⁵.

Zentrales Anliegen ist also der zweckmäßigste Einsatz der (beschränkt verfügbaren) Ressourcen im Verkehrssektor (technische Kenntnisse, Arbeit, natürliche Reichtümer und Produktionsmittel) für die Dek-kung des menschlichen Bedarfs⁶.

2.22 Repräsentativ ist in dieser Hinsicht ebenfalls die Konzeption der so-geannten "optimalen Koordination", wie sie von BÖER⁷ entwickelt worden ist, da sie einen verkehrspolitischen Entwurf darstellt, der als "Oberbegriff sämtlicher innerhalb des Problemkreises einer um-fassenden Ordnung des Verkehrs liegenden Vorstellungen"⁸ bezeich-net werden kann.

Daneben besteht die sektorale Zielsetzung in der "Hauptaufgabe . . . , ein nationales Verkehrssystem zu schaffen, das einer optimalen Ge-samtleistung, d.h. eines quantitativ und qualitativ optimalen Trans-

portangebotes zu minimalen Kosten fähig ist"¹, wobei Optimalität durch Ausschluß "ungebührlicher Verschwendungen" und "Realisie-rung maximaler spezifischer Kostenvorteile"² erreicht wird.

In diesem Rahmen beschreibt die sogenannte "äußere Koordination" das wünschenswerte Verhältnis der Verkehrsträger untereinander: Zwischen ihnen müsse eine volkswirtschaftlich sinnvolle Verkehrs-teilung bestehen, die jedem Verkehrsmittel die Transporte zuweise, für die es auf Grund seiner technischen Eigenart und Leistungsfähig-keit am besten geeignet und für die es wegen seiner spezifischen Ver-kehrsleistungen denen der anderen Verkehrsträger überlegen sei³. Sektoreffizienz stützt sich hier also auf die erfolgsmaximierenden und kostenminimierenden Vorteile der Arbeitsteilung.

Die "innere Koordination" oder "Harmonisierung" betrifft die Ord-nung innerhalb jedes einzelnen Verkehrsträgers⁴: Außer der Anglei-chung der Beförderungsbedingungen im nationalen und internationalen Rahmen⁵ fällt darunter auch der Ausgleich von Transportangebot und -nachfrage. Reduzierte (soziale) Leerkosten - bei Kapazitätsüber-hang - und reduzierte (soziale) Engpaßkosten - bei Nachfrageüberhang - sollen auf diesem Wege zu einer Verbesserung des sektoralen Netto-ergebnisses beitragen.

2.23 Sowohl Brüsseler Gutachten (Effizienzmaximierung bzw. Allokations-optimierung) als auch BÖER (Koordinationsoptimum als "Oberbegriff" sämtlicher verkehrspolitischer Vorstellungen) streben gleichermaßen optimalen Einsatz der Ressourcen im Verkehrsbereich an.

Wegen dieser grundsätzlichen Übereinstimmung angebotener Zielset-zungen darf ohne weitere Diskussion über Unterschiede, Parallelen, Überschneidungen oder gegenseitige Ergänzungen die Zielformulie-rung, wie sie im Brüsseler Gutachten enthalten ist⁶, im folgenden zugrunde gelegt werden.

2.3 Allerdings könnte diese Eingrenzung der Zielsetzung auf Wirtschaft-lichkeit und sektorale Effizienz unter Umständen als Gegensatz zur Wohlstandsmaximierung aufgefaßt werden:

¹ GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 18.

² Brüsseler Gutachten, S. 12 ff.; GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 18 ff.; STOLBER, Nutzen-Kosten-Analysen, S. 19 ff..

³ Brüsseler Gutachten, S. 12.

⁴ Ebenda, S. 12; GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 15.

⁵ Brüsseler Gutachten, S. 64.

⁶ Ebenda, S. 20.

⁷ BÖER, Verkehrskoordination, S. 9 ff..

⁸ Ebenda, S. 10.

¹ BÖER, Verkehrskoordination, S. 10; ähnlich BERKENKOPF, Verkehrspoli-tik, S. 13.

² BÖER, Verkehrskoordination, S. 16 m. w. N..

³ Ebenda, S. 16.

⁴ Ebenda, S. 11 ff..

⁵ Ebenda, S. 12, Fn. 1.

⁶ Siehe oben S. 24.

2.31 Es ist durchaus denkbar, daß ein optimales Ergebnis der wirtschaftlichen Veranstaltungen innerhalb nur eines Sektors (= Teiloptimum als Ziel einer sektoral-effizienzorientierten Politik¹) die gesamtwirtschaftliche Wohlfahrt nicht nur nicht erhöht, sondern sogar verringert und deshalb in Widerspruch mit dem Welfare-Ziel tritt².

2.32 Jedoch gibt es gute Gründe, im Verkehrssektor "optimalen Faktoreinsatz" und "Wirtschaftlichkeit" als mit dem Wohlstandsziel vereinbar und sogar als dessen notwendige Voraussetzung anzusehen.

2.321 Abgesehen davon, daß ohnehin von einer wirtschaftlichen Analyse "an sich nur rein wirtschaftliche Kriterien"³ zu fordern sind, gilt die allgemeine Überlegung, daß ein gesamtwirtschaftliches Optimum ohne Optimierung der sektoralen Leistungsfähigkeit langfristig nicht möglich ist⁴.

Betrachtet die Welfare-Theorie in ihrer rein ökonomischen Variante das gesellschaftliche Wohlergehen lediglich in seiner Abhängigkeit von der Menge verfügbarer Güter und Dienstleistungen⁵, so kann die dadurch postulierte "optimale Bedarfsdeckung" nur durch maximale Wirtschaftlichkeit der Produktion gewährleistet werden⁶. Diese bedingt ihrerseits wiederum einen optimalen Faktoreinsatz. Insofern stellt das Ziel der Allokationsoptimalität zwar nicht die einzige, jedoch eine notwendige Voraussetzung der Wohlstandssteigerung dar.

2.322 Hinzu kommt hier noch - ähnlich wie im Bereich der Energieversorgung⁷ - die spezielle Eigenart des Verkehrssektors, hauptsächlich komplementäre, kaum jedoch substitutive Funktionen zu besitzen: Der Bedarf an Verkehrsleistung steigt proportional mit dem gesamtwirtschaftlichen Wohlstandsniveau. Je effizienter daher der Verkehrssektor diesen Bedarf an Verkehrsleistungen zu befriedigen in der Lage ist, um so günstiger gestaltet sich auch sein Beitrag zur Steigerung des gesamtwirtschaftlichen Wohlstandes.

¹ Begriff bei SEIDENFUS, Sektorale Wirtschaftspolitik, S. 346.

² GERSCH, S. 130 ff.; FUNCK, Verkehr ..., S. 33.

³ Brüsseler Gutachten, S. 12.

⁴ SEIDENFUS, Sektorale Wirtschaftspolitik, S. 289.

⁵ Siehe oben S. 20.

⁶ Brüsseler Gutachten, S. 21.

⁷ Dazu ausführlich: SCHNEIDER, H.K., Zur Konzeption einer Energiewirtschaftspolitik, in: Ordnungsprobleme und Entwicklungstendenzen in der deutschen Energiewirtschaft, Festschrift für Theodor WESSELS, Essen 1967, S. 19 - 47 (S. 26).

2.323 Daher weist das Brüsseler Gutachten auch ausdrücklich auf die Harmoniebeziehung des Allokationszieles zu den anderen Zielen hin, die die Verkehrspolitik tatsächlich verfolgt oder verfolgen könnte: Vollbeschäftigung, Wirtschaftswachstum und Preisstabilität fallen auf lange Sicht mit einem optimalen Faktoreinsatz zusammen¹. Sogar jede Forderung hinsichtlich der Einkommensverteilung, die als ethische Wohlfahrtskomponente aus der Untersuchung ausgeklammert wird, enthält in gewissem Maße die Sorge um die Wirtschaftlichkeit².

2.33 Optimaler Faktoreinsatz und somit das Ziel höchstmöglicher Effizienz im Verkehrssektor stellt sich daher als notwendige, wenn auch nicht hinreichende Bedingung, auf jeden Fall aber als operationale Formulierung eines verkehrspolitischen Zieles dar, das eine rationale Politik auf dem allgemeinen Hintergrund der Welfare-Maximierung erlaubt³.

§ 3 ENGPÄSSE IM STRASSENVERKEHR ALS ABWEICHUNG VOM ALLOKATIONSOPTIMUM

Im Rahmen dieser Untersuchung erübrigt sich sowohl eine weitergehende und präzisere Definition der Wohlstandsmaximierung⁴ als auch die Erarbeitung genauerer Kriterien⁵ des Allokationsoptimums.

1. Seine vorläufige Kennzeichnung als größtmögliche Wirtschaftlichkeit, deren wesentlichste Regel darin besteht, "daß die Kosten minimal sein müssen"⁶, reicht aus, um "Engpaßbeseitigung" nicht nur als kompatibles, sondern sogar als notwendiges Teilziel auszuweisen:

Stauungen im Straßenverkehr verursachen hohe Kosten, die dem Verkehrssektor die Befähigung eines "Transportangebots zu minimalen Kosten"⁷ nehmen, eine dementsprechend "ungebührliche Verschwendung"⁸ darstellen und deshalb unter dem Aspekt der Allokation

¹ Brüsseler Gutachten, S. 13, 64 ff..

² Ebenda, S. 64.

³ Ebenda, S. 13.

⁴ Im Vorgehen ähnlich: Brüsseler Gutachten, S. 12.

⁵ Dazu ausführlich: Brüsseler Gutachten, S. 24 ff..

⁶ Brüsseler Gutachten, S. 58.

⁷ BÖER, Verkehrskoordination, S. 16.

⁸ Siehe oben S. 25.

tions- und letztlich auch der Wohlstandsoptimierung unerwünscht sein müssen.

So können zu den durch die Engpässe verursachten gesamtwirtschaftlichen Kosten¹ z. B. erhöhter Verschleiß der Straßen und der sie benutzenden Fahrzeuge, erhöhter Kraftstoffverbrauch und die großen Zeitverluste der Verkehrsteilnehmer gerechnet werden. Besonders hohe Schäden entstehen bei den zahlreichen Verkehrsunfällen, deren Ursachen nicht selten in der Enge und Knappheit des Verkehrsraums² liegen³, so daß sie mit einem nicht geringen Teilbeitrag⁴ als echte Engpaßkosten zu bezeichnen sind. Nicht mit Marktgrößen bewertet und daher weitgehend nur schätzungsweise erfassbar sind vor allem die sozialen Zusatzkosten durch Schäden immaterieller Art (Schmerzen, Krankheit, Tod⁵) sowie die in Stausituationen erhöht anfallenden Belästigungen durch Lärm, Luftverschmutzung und allgemeinen Stress.

2. Diese nur beispielhafte Aufzählung der Engpaßkosten¹ kennzeichnet die Verkehrsstauungen als starke Abweichung von dem Ziel der Wirtschaftlichkeits- und letztlich auch der Wohlstandsmaximierung.

Kurzfristig wirken sie sich nachteilig aus, weil der durch den Verkehrssektor erbrachte gesamtwirtschaftliche Überschuß durch die Engpässe geschmälert wird und daher optimaler zu gestalten ist², wenn die Stauungsursachen beseitigt werden.

Langfristig kann das Ungleichgewicht zwischen Infrastrukturnachfrage und -angebot im Straßenverkehr zur Verzerrung der Produktionsstruktur führen, weil es in der Regel ein optimales Wachstum hemmt und konjunkturelle Instabilitäten provoziert³.

3. Unter diesem isolierten Aspekt rechtfertigt die vorliegende Untersuchung das verkehrspolitische Teilziel der Engpaßbekämpfung. Unter der gleichen Restriktion versucht sie, ziel-mittel-adäquate Lösungen zu entwickeln.

Damit ist einerseits der Notwendigkeit Rechnung getragen, den verkehrs- sowie den allgemeinen wirtschaftspolitischen Hintergrund und der ihn beherrschenden Werturteile offenzulegen. Andererseits vollzieht sich damit eine Einengung der Argumentation über "das verkehrspolitisch Wünschenswerte" vorwiegend auf die Kriterien der Wirtschaftlichkeit. Da ein solches Verfahren die Nebenbedingung zu beachten hat, daß der Erfüllungsgrad anderer Ziele wie Freiheit, Sicherheit, Gerechtigkeit usw. nicht unter sein verfassungsrechtlich garantiertes Maß sinken darf⁴, führt dies zu einer erheblichen Relativierung aller Aussagen, auf die hier nochmals hingewiesen werden muß.

¹ Siehe dazu ausführlich WEHNER, B., Die Kraftfahrzeugbetriebskosten in Abhängigkeit von den Straßen- und Verkehrsbedingungen, in: Berichte des Instituts für Straßen- und Verkehrswesen der TU Berlin, Heft 1, Berlin-München 1964, S. 19 ff.; GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 104 ff.; FUNCK, Verkehr ..., S. 66; SEIDENFUS, "Social costs", S. 140 ff..

² Im folgenden als "Infrastruktur" bezeichnet, Einengung des Begriffs auf materielle Infrastruktur in Form von Verkehrswegen (Wasserstraßen, Flugplätze, usw.: hier also die Straßen), siehe zum Begriff: GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 42 in Anlehnung an JOCHIMSEN, Theorie, S. 103 ff.; STOHLER, Planung, S. 287 ff..

³ GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 111: "Quantitativ und qualitativ unzureichende Straßenverhältnisse".

⁴ Siehe z. B. die ganz grobe Schätzung in: Georg LEBER, Programm zur Gesundung des deutschen Verkehrswesens, Sonderdruck aus dem Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, Nr. 103/1967, S. 8: Für das Jahr 1965 mit 6,7 Mrd. DM beziffert, zitiert: LEBER, Programm; siehe z. B. auch GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 110 ff.: Mit differenzierter Aufteilung der Unfallfolgekosten und m. w. N..

⁵ Zu der Problematik der Bewertung durch Ersatzmaßstäbe (Arbeitslohn, Produktionsausfall, usw.) und des nicht faßbaren Restbestandteils (sogenannte "intangibles"): STOHLER, Planung, S. 297 ff.; GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 104 ff.; STOLBER, Nutzen-Kosten-Analysen, S. 73 ff.; insbesondere S. 87 ff.; ebenso SEIDENFUS, "Social-costs", S. 140 ff..

¹ Ausführliche Darstellung bei GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 104 ff. m. w. N.

² Wichtiges Kriterium der optimalen Faktorallokation, Brüsseler Gutachten, S. 26.

³ Brüsseler Gutachten, S. 66, 76; ebenso SEIDENFUS, Sektorale Wirtschaftspolitik, S. 287.

⁴ Siehe oben S. 21.

II. Abschnitt

PREIS UND RATIONIERUNG ZUR HERBEIFÜHRUNG OPTIMALER NUTZUNG UND DIE PROBLEME DER RECHTS- UND VERFASSUNGSKONFORMITÄT

§ 4 "OPTIMALE ANPASSUNG" UND "OPTIMALE NUTZUNG" ALS DENKBARE ANSATZPUNKTE DER ENGPASSBE- KÄMPFUNG

Bei der Suche nach geeigneten Mittelprogrammen ist davon auszu-
gehen, daß eine Verkehrsstauung durch das Ungleichgewicht zwi-
schen Infrastrukturangebot und -nachfrage entsteht¹. Als Ansatz-
punkt für Maßnahmen kommen daher prinzipiell sowohl die Ange-
bots- als auch die Nachfrageseite in Betracht.

1. Dementsprechend läßt sich grundsätzlich zwischen zwei Möglichkei-
ten² der Engpaßbekämpfung unterscheiden:

1. Erhöhung der Kapazität des Straßennetzes durch Anpassung
an die Infrastrukturnachfrage und
2. Steuerung und gegebenenfalls Reduzierung der Infrastrukturnach-
frage durch einen Zuschnitt auf die vorhandene Kapazität.

Soweit diese beiden Wege auf einen Zustand gerichtet sind, der die
Kriterien des Allokationsoptimums erfüllt, können sie als "optimale
Anpassung" (bei Variation der Straßenkapazität), bzw. als "optima-
le Nutzung" (bei Variation der Nachfrage) bezeichnet und wie viele
politische Programme als selbständige Unterziele betrachtet werden.

¹ Wobei das Maß der "Sättigung" (d.h. der Punkt, bei dem sich das Ungleichge-
wicht einstellt) nicht durch die physische, sondern durch die sogenannte "wirt-
schaftliche" Sättigung bestimmt werden soll: Siehe dazu Brüsseler Gutachten,
S. 36.

² Diese Zweiteilung ähnlich bei PRIGGE, E., Praktische Möglichkeiten einer
optimalen Nutzung der Verkehrsflächen in den Städten, Vorträge und Studien
aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, hg. v.
H. St. SEIDENFUS, Heft 6, Göttingen 1968, S. 6, zitiert: PRIGGE, Mögliche-
keiten; ähnlich FOBBE, Gemeingebrauch; ähnlich ALBERT, Gemeinverträglich-
keit, S. 146 f: "Disproportionalität zwischen Wegekazität und Ver-
kehrsmittelkapazität" als Ausgangspunkt; HUBER, E. R., Zur Problematik
des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen, in: Die öffentliche Verwaltung
1955, S. 129 - 136 (S. 134); zitiert: HUBER, Gemeingebrauch.

Eine auf Erfolg bedachte rationale Verkehrspolitik wird, damit die
Infrastruktur sowohl optimal angepaßt als auch optimal genutzt ist,
Anpassung und Nutzung gleichzeitig zu optimieren versuchen¹.

2. Dennoch steht im folgenden die Steuerung der Infrastrukturnachfrage
im Vordergrund, weil

- (1) die Möglichkeiten der Infrastrukturanpassung anderweitig aus-
führlich behandelt sind,
- (2) diese speziell zur Engpaßbeseitigung keine ausreichende Eig-
nung besitzt,
- (3) die Nutzungsoptimierung im Unterschied zur Infrastrukturan-
passung außer ökonomischen besondere Probleme juristischer
Natur aufwirft².

2.1 Da Infrastrukturanpassung nichts anderes als Straßenbau bedeutet,
geht es um die rationale Planung der Infrastrukturinvestitionen. Die-
ser Problembereich ist nunmehr ausführlich bei GEORGI³ für den
Straßenverkehr behandelt. Die von ihm entwickelten Grundsätze be-
sitzen auch und gerade für Engpässe Verbindlichkeit⁴. Für den Lö-
sungsweg der optimalen Anpassung kann daher auf diese Untersu-
chung verwiesen werden.

2.2 Außerdem weisen infrastrukturbezogene Maßnahmen einerseits und
nutzungsbezogene Maßnahmen andererseits wegen verschieden gro-
ßer Flexibilität ihres Variationsobjektes eine ebenso unterschiedli-
che Eignung zur Engpaßbeseitigung auf.

Begrenzte Finanzmittel, ausgelastete Kapazitäten und Schwerfällig-
keit des Straßenbaues lassen eine nur langsame und schrittweise Er-
weiterung des Straßennetzes zu, die im Verhältnis zur steigenden
Kraftfahrzeugzahl für eine Lösung des Engpaßproblems gänzlich un-
zureichend erscheint: Gemessen am Infrastrukturbedarf ("... der
Individualverkehr mit dem PKW wird in seiner weiteren Expansion ...

¹ Ähnlich: Brüsseler Gutachten, S. 29; HUBER, Gemeingebrauch, S. 134, der
jedoch nur quantitativen Ausgleich, jedoch keine ökonomische Optimierung an-
strebt.

² Siehe oben S. 13.

³ GEORGI, Cost-benefit-analysis, a. a. O.

⁴ Ebenda, S. 54 f.

kaum gehemmt werden¹⁾ übersteigt "die Motorisierung ... die höchste Straßenbauleistung, zu der eine nationale Wirtschaft fähig ist"²⁾.

Ob unter sehr langfristigen Aspekten im Zuge einer Sättigung des Kfz - Bestandes der Infrastrukturausbau größere Erfolge verspricht, mag dahingestellt bleiben. Wahrscheinlich sind jedoch auch hier unüberwindliche Grenzen in Form von Raumnot, Bewahrung von Stadt- und Landschaftsbild³⁾ gesetzt. Vorläufig jedenfalls muß der Bestand an Straßenkapazität bezogen auf die Menge der Fahrzeuge als konstant, genau genommen sogar als sinkend unterstellt werden.

2.3 Sowohl für Sofortmaßnahmen als auch für mittel-, eigentlich auch für langfristig orientierte Lösungen scheint daher einzig der Weg über die Nutzungsvariation erfolgversprechend zu sein. Im Unterschied zur Infrastrukturanpassung wirft diese Lösung rechtliche Probleme großer Tragweite auf:

2.31 Nutzungsvariation bedeutet hier Senkung der Verkehrsfrequenz in der Stauungssituation.

Als innere Koordination wird dies durch zeitlich-räumliche Umverteilung des Verkehrsaufkommens innerhalb des Straßennetzes selbst betrieben (z. B. Abbau der Spitzenbelastungen zu Geschäftsbeginn und Geschäftsschluß, Ferien- und Feiertagsverkehr usw.).

¹⁾ Zu den Prognosen über die Verkehrsentwicklung ausführlich: AFHELDT, H., Infrastrukturbedarf bis 1980, in: Prognos Studien, Heft 2, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967, S. 29, zitiert: AFHELDT, Infrastrukturbedarf; siehe auch Notiz der FAZ vom 29. 4. 1970, S. 8: Über eine Untersuchung des Ifo-Institutes für Wirtschaftsforschung, wo die prozentuale Steigerung des Kfz-Bestandes um 8 - 9 %, die Vergrößerung des Verkehrsraumes dagegen um wenig mehr als 1% geschätzt wird; ausführliche Dokumentation zur Verkehrssituation der Städte auch in DER SPIEGEL, Heft 27 v. 29. 6. 1970, S. 46 ff. (Notstand im Verkehr. Sterben die Städte?): "Es gilt, das einförmige Verlangen nach längeren und breiteren Stadtstraßen als Mißverständnis zu markieren" (S. 60).

²⁾ LEBER, Programm, S. 8.

³⁾ Siehe dazu ausführlich: FOBBE, Gemeingebrauch, S. 38; PRIGGE, Möglichkeiten, S. 6; ebenso in der Dokumentation DER SPIEGEL a. a. O., mit Wiedergabe sehr kritischer Stimmen; neuerdings auch DIE ZEIT, Nr. 11 v. 12. 3. 1971, S. 64 und Stellungnahme von Bundesverkehrsminister LEBER ("... können uns schon alleine aus Gründen des Platzbedarfs derart flächenaufwendige Verkehrsbauten ... nicht leisten") und Bundeswohnungsbauminister LAURITZEN ("Neue Straßenkonzeptionen können auf die Dauer keine Lösungen bieten ...").

Im Rahmen der äußeren Koordination (Verlagerung von Transportnachfrage auf andere Verkehrsträger) gelangt man zu einer Nachfragereduzierung wegen einer allgemeinen Entlastung der Straße, z. B. Umverteilung des Verkehrsaufkommens auf die Schiene und den Wasserweg, soweit hier noch ein wirtschaftlicher Einsatz vorhandener ungenutzter oder neu zu schaffender Kapazitäten möglich ist¹⁾.

2.32 Zur Senkung der Verkehrsfrequenz muß also eine ausreichende Anzahl von Verkehrsteilnehmern auf die Straßenbenutzung im Engpaß verzichten:

Dieser Verzicht kann auf freiwilliger Basis erreicht werden oder durch Regelungen mit mehr oder weniger starkem Zwangscharakter.

Maßnahmen auf freiwilliger Basis besitzen einerseits - wie z. B. Einrichtung gleitender Arbeitszeit, unterschiedliche Ferienregelungen - einen zu geringen Wirkungsgrad. Andererseits haben sie - wie z. B. Appelle, Abwerbung durch andere Verkehrsträger - angesichts der gegenwärtigen Vorliebe für das private Auto kaum eine Chance: Erfahrungsgemäß²⁾ ist ein Kraftfahrer auch bei wesentlicher Verbesserung der öffentlichen Verkehrsbedienung kaum oder nur schwer von der Benutzung des eigenen Kraftfahrzeugs abzubringen.

Zwar besteht allerdings Einigkeit³⁾ darüber, daß langfristige und konsistente Lösungen ausschließlich im Einsatz öffentlicher Massenverkehrsmittel zu suchen sind, bei denen attraktive Transportbedingungen einen freiwilligen Verzicht auf das Auto und somit eine entscheidende Änderung der Lebensgewohnheiten ermöglichen. Solange hierfür aber alle Voraussetzungen fehlen, wird vorläufig auf Maßnahmen mit Zwangscharakter, die direkt (z. B. Verbote, Gebote, Abgabenerhebung für die Straßen usw.) oder indirekt (z. B. Lizenzkontingentierung, Steuern auf Fahrzeug, Treibstoff usw.) die Nutzungsfrequenz regeln können, nicht zu verzichten sein.

¹⁾ Siehe dazu die konkreten Vorschläge des sog. "Leberplans", LEBER, Programm; ebenso SCHMIDT-BLEIBTREU, B., Maßnahmen zur Eindämmung des Straßengüterverkehrs, in: Der Betriebsberater 1968, S. 261 - 264, zitiert: SCHMIDT-BLEIBTREU, Maßnahmen; ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 152 ff.

²⁾ Dazu PRIGGE, Möglichkeiten, S. 7; siehe auch DER SPIEGEL, a. a. O., S. 58 über eine Infas-Untersuchung: "Gegen das Auto ... kann man neben den höheren Kosten zwar noch weitere negative Gesichtspunkte vorbringen - Nervenbelastung, Unfallrisiko, Parkprobleme - doch haben diese Nachteile im Bewußtsein der Autofahrer nur geringes Gewicht".

³⁾ Siehe dazu wiederum DER SPIEGEL, a. a. O., insbes. S. 55 ff.

2.33 Eine solche zwangsmäßige Nachfragevariation ist jedoch juristisch höchst problematisch. Da ein Rechtsstaat Zwang nur als rechtlichen Zwang ausüben darf, erscheint es fraglich, ob für eine solche Politik die entsprechende Ermächtigungsgrundlage bereits existiert, bzw. unter Einbeziehung gesetzgeberischer Möglichkeiten und Berücksichtigung der Grundrechte und sonstiger verfassungsmäßiger Grenzen geschaffen werden kann.

3. Gerade unter diesem letzten Aspekt gewinnt die Steuerung der Infrastrukturnachfrage im Grenzbereich zwischen Ökonomie und Rechtswissenschaft ihr besonderes Interesse. Dabei sollen weder die Infrastrukturanpassung als notwendige Ergänzung noch der Ausbau öffentlicher (Nah-) Verkehrssysteme als die einzig denkbare dauerhafte Lösung in ihrer Bedeutung verkannt werden. Beide Wege müssen jedoch hier teils wegen ihrer mangelnden Erfolgchance (Ausbau der Straßenkapazität), teils wegen ihres (noch) geringen Belanges für die kurz- und mittelfristig orientierte Problemstellung dieser Untersuchung (Ausbau des öffentlichen Massenverkehrs) außer Betracht bleiben.

§ 5 PREIS UND RATIONIERUNG ALS ADÄQUATES MITTEL ZUR HERBEIFÜHRUNG "OPTIMALER NUTZUNG"

Nutzungsbezogene Maßnahmen führen nur dann einen optimalen Faktoreinsatz herbei, wenn sie zwei Eigenschaften besitzen:

Sie müssen

- (1) durch Abschöpfung der Übernachfrage im Engpaß wieder ein Gleichgewicht zwischen Infrastrukturangebot und Infrastrukturnachfrage herstellen (quantitative Selektion) und
- (2) durch eine ökonomisch sinnvolle Auslese unter den Verkehrsteilnehmern eine optimale Nutzung durch möglichst hohe Wirtschaftlichkeit herbeiführen (qualitative Selektion).

1. Bei der Suche nach Instrumenten zur quantitativen Abschöpfung der Übernachfrage soll von folgender Überlegung ausgegangen werden:

- (1) Die Engpaßsituation kennzeichnet die Infrastruktur als "knappes Gut", das unter die konkurrierenden Bewerber verteilt werden muß.
- (2) Als Verteilungsmechanismen für knappe Güter kommen Preis oder Rationierung in Frage.

1.1 Die Qualifikation des Straßenraumes als knappes Gut ist zugegebenermaßen ungewöhnlich.

Zum Kreis der knappen Güter rechnet man in der Regel nur die sogenannten "privaten Güter", d.h. solche Waren oder Dienstleistungen, die jeweils einem Individuum zur Verfügung stehen, während sie anderen vorenthalten werden können (Ausschlußprinzip)¹.

Straßen gelten jedoch allgemein als sogenannte "öffentliche Güter". Zwar ist der Begriff eines öffentlichen oder Kollektivgutes in der Literatur umstritten. Zu seiner Kennzeichnung dienen aber nur Attribute, die gerade das Gegenteil des Ausschlußprinzips bedeuten²:

1. Die "Nichtausschlußfähigkeit" (das Kollektivgut kann potentiellen Konsumenten praktisch nicht vorenthalten werden) und
2. die "Verbundenheit des Angebotes" ("ist das Kollektivgut einmal für ein Individuum verfügbar, so kann es auch anderen leicht und kostenlos geboten werden"³).

Derartige Eigenschaften mögen auch auf die Straße zutreffen, solange die Belastung ihrer Leistungsfähigkeit entspricht. Dies ändert sich jedoch, wenn die Nutzungsfrequenz über die vorhandene Kapazität steigt und sich daraufhin Engpässe bilden⁴.

Mit anwachsender Verkehrsdichte strebt der Gebrauchswert der Straße immer kleineren Werten zu, bis er in der Stauung (etwa beilangfristigem Stillstand) den Nullpunkt erreicht⁵, während die sozialen Kosten überproportional zunehmen. In einer solchen Situation kann zusätzliche Straßenbenutzung den Individuen weder leicht noch kostenlos geboten werden. Also besteht keine "Verbundenheit des Angebotes"⁶.

¹ Dazu allgemein OLSON, M. jr., Die Logik des kollektiven Handelns, in: Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften, hg. v. E. BOETTCHER, Bd. 10, Tübingen 1968, S. 13 Fn. 21, zitiert: OLSON, Logik; zur Ungültigkeit des exclusion principles bei Straßen: siehe STOHLER, Planung, S. 282, 289; SEIDENFUS, Verkehrspolitik, S. 24; dagegen kritisch GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 49 ff..

² Dazu ausführlich: OLSON, Logik, S. 13, 14 und die dort angegebene Literatur.

³ = "Nutzendiffusion": siehe besonders bei SEIDENFUS, Verkehrspolitik, S. 24; STOHLER, Planung, S. 282 (eine seiner beiden Interpretationen).

⁴ Ähnlich GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 50; im Ansatz auch STOHLER, Planung, S. 282 Fn. 9.

⁵ GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 50, vergleicht dieses Phänomen (wegen der steigenden Engpaßkosten) mit einem Preisbildungsprozeß.

⁶ Siehe GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 50.

Die angestauten Fahrzeuge entziehen den Straßengebrauch sowohl untereinander als auch allen potentiellen Verkehrsteilnehmern, die wegen der Überfüllung darauf verzichten müssen, ihren Weg durch das Engpaßgebiet zu wählen. Daher mangelt es auch an dem Merkmal der "Nichtausschlußfähigkeit"¹.

Aus diesen Gründen ist es gerechtfertigt, den Straßenraum wenigstens für den Fall der Kapazitätsüberlastung unter Geltung des Ausschlußprinzips konsequent als knappes Gut zu behandeln.

1.2 Knappe Güter müssen an die konkurrierenden Nachfrager "verteilt" werden. Als Verteilungsmechanismen kommen alternativ Preis oder Rationierung in Frage.

1.21 Ein Preis ist der marktkonforme Ausdruck des relativen Knappheitsgrades des jeweiligen Gutes².

Verteilende Funktionen erhält er dadurch, daß nur derjenige in den Genuß des knappen Gutes gelangt, der bereit und in der Lage ist, das geforderte Entgelt zu zahlen. Unterstellt man für "Verkehrsraum" den Normalfall einer Nachfragefunktion (mit steigenden Preisen sinkt die mengenmäßige Nachfrage)³, so löst sich in Engpässen die Verteilungsaufgabe, indem ein genügend hoher Preis das Verkehrsvolumen auf die vorhandene Kapazität reduziert (Gleichgewichtspreis).

1.22 Bei Rationierung eines knappen Gutes steht dies nur den Nachfragern zur Verfügung, denen es zugeteilt wird. Unter entsprechender Gestaltung des Zuteilungsmaßstabes läßt sich möglicherweise auch im Rahmen des Straßenverkehrs die mengenmäßige Infrastrukturnachfrage auf das vorhandene Angebot begrenzen.

Zwar gilt es in der Wissenschaft als äußerst problematisch, durch marktfremde Eingriffe das Gleichgewicht zwischen Straßenraum und Verkehrsaufkommen herzustellen⁴. Da in der politischen Praxis

¹ Dies gilt allerdings erst bei "physischer Sättigung" im Unterschied zur wirtschaftlichen Sättigung: siehe zu dieser Differenzierung Brüsseler Gutachten, S. 36.

² Zur Anwendung des Preismechanismus in der Verkehrspolitik z. B. Brüsseler Gutachten, S. 41; PRIGGE, Möglichkeiten, S. 7.

³ Trotz geringer Preiselastizität der Infrastrukturnachfrage (!), da nicht etwa mit steigenden Preisen die Nachfrage zunimmt, oder mit fallenden Preisen die Nachfrage sinkt.

⁴ Siehe z. B.: PRIGGE, Möglichkeiten, S. 7 Fn. 1; Brüsseler Gutachten, S. 58.

aber eine starke Tendenz zu derartigen Maßnahmen (etwa: Fahrverbote) besteht, soll dieser Weg hier ebenfalls behandelt werden.

2. Preis und Rationierung müssen jedoch nicht nur geeignet sein, rein mechanisch quantitativ ein Gleichgewicht zu erreichen¹. Dieses Gleichgewicht muß vielmehr auch den Kriterien der optimalen Faktorallokation genügen.

2.1 Wichtigster Maßstab² ist die Erwirtschaftung eines möglichst günstigen Ergebnisses im Verkehrssektor (unter "Kostenminimierung"³, "Realisierung maximalen Kostenvorteils"⁴ usw.).

Abbau der Straßenüberlastung für sich gesehen erfüllt diese Bedingung zwar insofern, als die "ungebührliche Verschwendung" in Gestalt von Stauungskosten vermieden wird. Der Einsatz des Faktors Straßenraum ist jedoch erst dann optimal, wenn Preis oder Rationierung nicht nur quantitativ die Beseitigung der Übernachfrage leisten, sondern auch eine qualitative Auslese unter den Verkehrsteilnehmern treffen.

Betrachtet man das Sektoreergebnis vereinfachend als Aggregat sämtlicher Verkehrsleistungen, dann tragen diejenigen Vorgänge am meisten zur Hebung der sektoralen Wirtschaftlichkeit bei, die die höchste Differenz zwischen allen durch sie verursachten sozialen Kosten und allen durch sie erwirtschafteten sozialen Erträgen aufweisen⁵.

2.2 Eine allokatiosoptimale, d. h. qualitative Selektion muß daher die Straße bis an die Kapazitätsgrenze für die Fahrten mit dem jeweils größten gesamtwirtschaftlichen Nettoertrag freigeben, alle weiteren mit schlechterer Ertragsstruktur jedoch von der Benutzungsmöglichkeit ausschließen.

2.21 Ganz allgemein besitzen Preise diese Funktion schon deshalb, weil sie als Kostenfaktor die Entscheidung der Wirtschaftssubjekte beein-

¹ Siehe dazu auch SEIDENFUS, H. St., Sieben Fragen und sieben Antworten zur aktuellen Verkehrspolitik, als Manuskript veröffentlicht, Münster 1968, S. 15; Warnung vor reinem "Mengendenken" unter Außerachtlassung von Wirtschaftlichkeitsüberlegungen, zitiert: SEIDENFUS, Fragen.

² Siehe oben S. 24 ff..

³ Brüsseler Gutachten, S. 40.

⁴ BÖER, Verkehrskoordination, S. 16.

⁵ Ähnlich FUNCK, Verkehr, S. 10 ff..

flussen. Bei rationalem Verhalten wird ein Individuum eine Leistung nur in Anspruch nehmen, wenn die Summe der privaten Kosten die des privaten Nutzens nicht übersteigt.

Die Anwendung dieses Prinzips auf das Engpaßproblem könnte möglicherweise einen Weg darstellen, durch ausreichend hohe Preise den knappen Straßenraum für diejenigen Fahrten zu reservieren, die die günstigste Ertragsstruktur aufweisen (Allokationsfunktion des Preises):

Da rational handelnde Verkehrsteilnehmer keine Verluste hinnehmen wollen, werden sie nur dann das geforderte Entgelt zahlen, wenn sie sich von der beabsichtigten Straßennutzung einen zumindest gleichwertigen Ertrag versprechen.

- 2.22 Rationierende Maßnahmen bewirken einen vergleichbaren Erfolg, wenn die zuständige Institution bei der Rangfolge der Zuteilung die Höhe der Nettoerträge ausschlaggebend berücksichtigt.

Theoretisch ließe also ebenfalls der Weg über die Rationierung eine qualitative Selektion im Sinne der optimalen Nutzung zu.

- 2.23 In praktischer Hinsicht wird allerdings der Wert beider Instrumente erheblich eingeschränkt¹. Sie sind mit allen Problemen belastet, die sich unter der Annahme rationalen Verhaltens, aber auch im Zusammenhang mit der Lokalisierung oder Bewertung gesamtwirtschaftlicher Kosten und Erträge im Rahmen der cost-benefit-analysis ergeben.

Hängt die Verkehrsteilnahme (wie bei preislichen Maßnahmen) von einer individuellen Entscheidung über das Kosten-Nutzen-Verhältnis ab, so garantiert der Preis eine optimale Allokation vor allem nur dann, wenn Kenntnis und Identität von persönlichen und gesamtwirtschaftlichen Kosten bzw. Erträgen gegeben sind. Dies ist jedoch besonders wegen der Häufigkeit externer Effekte nicht der Fall²: Mag noch auf der Ertragsseite der mit einer Fahrt verbundene persönliche Nutzen zwar nicht als einziger, so doch als ganz überwiegender Teil der gesamtwirtschaftlichen "benefits" zu bezeichnen sein. Dagegen können erhebliche Differenzen zwischen den persönlichen und sozialen Kosten auftreten. So fallen dem Verkehrsteilnehmer in der Regel nur die fixen und variablen Kosten des Fahrzeugs

und die von ihm selbst zu tragenden Unbequemlichkeiten des Autofahrens zur Last. Er muß jedoch weder für die Bereitstellung von Straßenraum noch für die externen Verluste durch Lärm, Luftverschmutzung, Stress, Behinderung und Zeitverluste aufkommen, die seine Fahrt in der Sphäre anderer Individuen verursacht.

Die Schwierigkeiten werden auch nicht vermindert, wenn eine zentrale Stelle des Staates die Differenz sozialer und persönlicher Kosten zu erfassen und durch finanzielle Anlastung über einen Preis oder durch Berücksichtigung bei Rationierungsentscheidungen zu korrigieren sucht. Die Aufschlüsselung der externen Effekte und ihre Zurechnung zu einzelnen Wirtschaftsabläufen ist vorläufig mangels genauer Kenntnis der Kausalbeziehungen weitgehend unmöglich¹. Auch können sie, wie z. B. bei Tatbeständen der Luftverschmutzung, Lärmbelästigung usw., nicht oder nur schwer "monetisiert" werden, so daß sich ihr Gewicht allein durch Werturteil bemessen läßt², das infolge seiner Subjektivität nur geringe Verbindlichkeit beanspruchen kann.

Daher stehen sowohl einem Individuum als auch einer Zentralstelle keine hinreichend sicheren Maßstäbe für die Entscheidung zur Verfügung, ob eine bestimmte Straßenbenutzung den Preis bzw. die Zuteilung "wert" ist.

3. Trotzdem legt diese Untersuchung die Selektion über Preis und Rationierung nach dem Kriterium der sozialen Nettoerträge als ökonomisches Konzept für die Engpaßbeseitigung zugrunde.

Die Probleme, die sich mit der Annahme des Rationalverhaltens, der Erfassung und Zurechnung sozialer Kosten bzw. Erträge ergeben, betreffen nicht nur den Verkehrssektor, sondern in vergleichbarem Maße alle anderen Wirtschaftsbereiche³. Wenn sie gegenwärtig nur zum Teil mit Hilfe der cost-benefit-analysis, und selbst dann weitgehend erst auf Grund vereinfachender Unterstellungen zu lösen sind (ungefähre Identität persönlicher und gesamtwirtschaftlicher Größen, ungefähre Schätzbarkeit der Differenzen, die Annahme einer eventuellen Möglichkeit zur Kompensation oder Korrektur der Fehler), so scheint dies bei dem derzeitigen Stand der Wissenschaft dennoch die einzige Möglichkeit zu sein, Wirtschafts- bzw. Verkehrspolitik auf der Basis einer klaren Zielvorstellung zu betreiben⁴.

¹ Brüsseler Gutachten, S. 72.

² Zur Häufigkeit externer Effekte im Verkehrssektor: Brüsseler Gutachten, S. 72; SEIDENFUS, Verkehrspolitik, S. 25; vor allem aber: GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 46 und 48; STOHLER, Planung, S. 286.

¹ Siehe zu dem Problem der "gerechten" Kostenzurechnung: Brüsseler Gutachten, S. 77 ff. und 92 ff..

² Zu diesen Fragen allgemein: MICHALSKI, Grundlegung, S. 80 ff.; SEIDENFUS, "Social costs", S. 140 ff..

³ Ähnlich GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 48.

⁴ SEIDENFUS, Sektorale Wirtschaftspolitik, S. 346; GEORGI für Infrastrukturinvestitionen, Cost-benefit-analysis, S. 226.

Wegen der allgemeinen, darüber hinaus ausschließlich ökonomischen Bedeutung dieser Fragen bedarf es an dieser Stelle lediglich eines Hinweises auf die Literatur, die sich mit dieser Materie bereits ausführlich generell¹ und auch speziell im Bereich des Verkehrssektors² befaßt hat. Die oben gegebenen Maßstäbe reichen als theoretische Grundlage aus, um die institutionelle Problematik zu untersuchen, die mit der Formulierung "Verkehrssteuerung und Gemeingebrauch" angesprochen ist.

§ 6 RECHTLICHE KONFORMITÄT UND DIE ROLLE DES GEMEINGEBRAUCHSINSTITUTES

Das Problem der rechtlichen Konformität betrifft die Frage, ob ein bestimmtes Mittel im Rahmen der gegebenen Verfassungs- und Gesetzesordnung angewandt werden darf³.

1. Für die Engpaßbekämpfung über Preis und Rationierung ist dies nicht schon deshalb zu bejahen, weil es sich bei der angestrebten allokatiosoptimalen Nutzung um eine ökonomisch sinnvolle Zielsetzung handelt.
- 1.1 Im Unterschied zu den Subjekten der Privatwirtschaft sind für das Verhalten des Staates die vorrangigen Maßstäbe nicht ökonomischer Natur. Als Exekutive ist er "an Gesetz und Recht", als Legislative "an die verfassungsmäßige Ordnung" gebunden (Art. 20 Abs. III GG). Wegen des Primats dieser Forderung kann er ökonomische Vorstellungen erst und nur dann verwirklichen, wenn sie sich mit seinen konstitutionellen Schranken als kompatibel erweisen.
- 1.2 Die rechtlichen Grenzen einer staatlich gelenkten Infrastrukturnachfrage ergeben sich daher aus denjenigen unabänderlichen Grundsätzen der Verfassung, die dem Staat selbst in seiner Funktion als Gesetzgeber nicht zugänglich sind. Sie bestehen vor allen in den Prinzipien

¹ Vor allem: KAPP, Sozialkosten, S. 524; JOCHIMSEN, Theorie, S. 57 ff.; MICHALSKI, Grundlegung, S. 80 ff. m. w. N..

² GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 33 ff.; SEIDENFUS, "Social costs", S. 140 ff.; STOLBER, Nutzen-Kosten-Analysen, S. 59 ff.; auch z. B. FUNCK, Verkehr, S. 66.

³ Siehe dazu GIERSCHE, S. 340 f..

der Rechts- und Sozialstaatlichkeit im Sinne des Bonner Grundgesetzes¹.

Die in ihnen enthaltenen oder aus ihnen abgeleiteten Normen² können es dem Staat möglicherweise verbieten, die Entscheidungen der Verkehrsteilnehmer in einem aus ökonomischer Sicht notwendigen Maße zu steuern. Diese Überlegung liegt insbesondere deshalb nahe, weil hier die Nachfragereduzierung nur durch Maßnahmen mit Zwangscharakter zu erreichen ist, die notwendigerweise den Handlungsspielraum und somit die Freiheit des Einzelnen beschneiden.

- 1.21 Die formelle Komponente des Rechtsstaatsprinzips wäre als Grenze insoweit zu beachten, als die Exekutive für entsprechende Maßnahmen einer speziellen Ermächtigung in Form oder auf Grund eines Gesetzes bedarf; Jede Belastung des Bürgers muß auf staatlich gesetzte Norm zurückführbar sein (Vorbehalt des Gesetzes)³.
- 1.22 Als Beschränkungen durch das materielle Rechtsstaatsprinzip kommen insbesondere die Grundrechte⁴ in Betracht, von denen hier eventuell Art. 3 GG (Gleichheitsgrundsatz), Art. 11 GG (Freizügigkeit), Art. 12 GG (Berufsfreiheit), Art. 14 GG (Eigentum und schließlich Art. 2 GG als Garantie allgemeiner Handlungsfreiheit betroffen sein können, aber auch allgemeine Grundsätze⁵, wie z. B. das Übermaßverbot⁶, das Erfordernis der Voraussehbarkeit und Meßbarkeit staatlicher Machtausübung⁷ oder das Verbot des Formenmißbrauchs⁸.

¹ Siehe dazu v. MANGOLDT, H. - KLEIN, F., Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin - Frankfurt 1957, S. 600, 604, zitiert: MANGOLDT-KLEIN; MAUNZ, Th. - DÜRIG, G. - HERZOG, R., Grundgesetz, München - Berlin 1966, Art. 20, IV, zitiert: MAUNZ-DÜRIG, (Bearbeiter).

² Siehe dazu WOLFF I § 25 II.

³ MANGOLDT-KLEIN, S. 601; MAUNZ-DÜRIG, Art. 20 Rd. 58.

⁴ MANGOLDT-KLEIN, S. 602, 603; MAUNZ-DÜRIG, Art. 20 Rd. 70.

⁵ Zu deren Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip siehe WOLFF I § 25 II.

⁶ Siehe dazu z. B. MAUNZ-DÜRIG (DÜRIG), Art. 2 I Rn. 81 dd; WOLFF I § 30 II b 1; vor allem LERCHE, P., Übermaß und Verfassungsrecht, Köln - Berlin - München - Bonn 1961, insbesondere S. 315 f., zitiert: LERCHE, Übermaß.

Hier eventuell verletzt, wenn die Nutzungssteuerung den Bürger nicht mit dem geringstmöglichen Eingriff ("Prinzip der Erforderlichkeit") belastete, technisch ungeeignet zur Engpaßbeseitigung wäre ("Prinzip der Geeignetheit", identisch mit der ökonomisch erforderlichen Ziel-Mittel-Adäquanz") oder außer Verhältnis zu dem erstrebten verkehrspolitischen Erfolg stehen würde ("Prinzip der Verhältnismäßigkeit").

Fußnoten 7 und 8 siehe folgende Seite

- 1.3 Allerdings würde es den Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen, wollte man sämtliche, insbesondere die grundrechtlichen Probleme einer Verkehrssteuerung erörtern¹. An dieser Stelle soll vielmehr die ökonomische Zielsetzung der Engpaßbekämpfung ausschließlich mit den Fragen in Beziehung gesetzt werden, die sich aus einer derzeit festgelegten rechtlichen Gestaltung der Straßenbenutzung ergeben, als deren Kernstück das Institut des Gemeingebrauchs gilt².
2. Die Bindungen, die sich für den Staat an der Nahtstelle zwischen der verkehrspolitischen Zielsetzung einerseits und dem Gemeingebrauchs-

institut andererseits ergeben, folgen aus der Tatsache, daß staatliche Verkehrssteuerung identisch ist mit Einschränkung des individuellen Gemeingebrauchs.

Deshalb hat der Politiker zwei rechtsstaatliche Grenzen zu beachten, die er trotz gesetzgeberischer Freiheit nicht überschreiten darf:

- (1) Den formellen Grundsatz des "Vorbehalts des Gesetzes" und
- (2) das materielle Verbot des Formenmißbrauchs.

2.1 Dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes zufolge bedarf jede Beschneidung persönlicher Freiheit, also auch die Steuerung des Gemeingebrauchs durch Preis und Rationierung einer Ermächtigungsgrundlage¹.

2.11 Folglich kann eine solche Verkehrspolitik ohne gesetzgeberische Initiativen nur verfolgt werden, wenn das derzeit gültige System der Straßennutzung bereits die dafür erforderlichen Handhaben bietet².

Unter dieser Fragestellung wären die bestehenden Regelungen demzufolge zu untersuchen, ob sie geeignet sind, die Nachfrage nach Verkehrsraum zu beeinflussen, soweit sie z. B. in Gestalt von Verkehrsbeschränkungen, Park-, Halteverboten, Erlaubniszwang usw. als rationierende oder in Form von finanziellen Belastungen der Verkehrsteilnehmer (z. B. Kraftfahrzeug-, Mineralöl-, Beförderungssteuer) als preisliche Maßnahmen im weitesten Sinne zu bezeichnen sind³.

Sie müßten eingesetzt werden können, um quantitativ die Infrastrukturnachfrage im Engpaß auf ein gleichgewichtiges Maß zu reduzieren und darüber hinaus mit diesem Gleichgewicht auch qualitativ das Kriterium einer optimalen Nutzung im oben beschriebenen Sinne zu erfüllen.

Das Ergebnis einer solchen Prüfung gewährt Aufschluß darüber, ob das Engpaßproblem nur auf einer ungenügenden Ausschöpfung der vorhandenen gesetzlichen Möglichkeiten beruht oder ob die Rechtsordnung in bestehender Form ungeeignet ist, den modernen Massenverkehr unter Kontrolle zu bringen.

Fußnoten von der vorhergehenden Seite

⁷ Aus dem Prinzip der Rechtssicherheit abgeleitet: näheres z. B. bei MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, Rn. 86; WOLFF I § 27 I c.

Hier z. B. verletzt, wenn die Maßnahmen der Nachfragereduzierung wegen der Wechselhaftigkeit der Engpaßsituation so kurzfristig eingesetzt würden, daß der Bürger sie nicht voraussehen und sich infolge dessen nicht rechtzeitig darauf einrichten könnte.

⁸ Siehe dazu WOLFF I § 23 V b m. w. N..

¹ Dazu ausführlich HASELAU, K., Die Freiheit der Straße als Rechtsproblem, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet e. V., Bad Godesberg 1960, S. 111 ff., zitiert: HASELAU, Freiheit; siehe zu vergleichbarer Fragestellung auch FRIAUF, K. H., Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze, in: Recht und Staat, Heft 325/326 (1966), zitiert: FRIAUF, Verfassungsrechtliche Grenzen; ders., Sondersteuern als verfassungsrechtliches Mittel zur Eindämmung des Straßengüterverkehrs? in: Der Betriebsberater 1967, S. 1345 - 1350, zitiert: FRIAUF, Sondersteuern; speziell zu verfassungsrechtlichen Fragen des sog. "Leberplans", ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 161 ff.; SCHMIDT-BLEIBTREU, Maßnahmen, S. 261 ff..

² De WELDIGE-CREMER, W., Die Benutzung öffentlicher Verkehrswege nach der neuen Wegegesetzgebung, insbesondere dem Entwurf eines Straßengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen, Münster 1960, S. 2, zitiert: De WELDIGE-CREMER, Die Benutzung; FOBBE, Gemeingebrauch, S. 10; HASELAU, Freiheit, S. 17 ff.; KODAL, K., Straßenrecht, 2. Aufl., München - Berlin 1964, S. 248, zitiert: KODAL; MAUNZ, Th., Das Recht der öffentlichen Sachen und Anstalten, in: Die Verwaltung, Begr. v. F. GIESE, hg. v. K. M. HETTLAGE, 4. Aufl., Bd. 1, Heft 19, S. 7, zitiert: MAUNZ, Öffentliche Sachen; WOLFF, I § 58 II c 3.

¹ Siehe oben S. 41.

² Siehe zur Existenz dieser Fragestellung auch aus ökonomischer Sicht: PRIGGE, Möglichkeiten, S. 9.

³ Siehe unten Abschnitt IV.

2.12 Sollte letzteres bejaht werden, dann vermittelt die Analyse mit Kenntnis der Unzulänglichkeiten gleichzeitig den Ansatz für neue Ermächtigungsgrundlagen, die dem Vorbehalt des Gesetzes zufolge entwickelt werden müßten. Gemäß der hier gewählten Ausgangsbasis wäre dabei prinzipiell zwischen Lösungen zu unterscheiden, die über Preise (Infrastruktur-Preis-Systeme) oder über Rationierung (Rationierungssysteme) eine Verteilung des knappen Straßenraumes erreichen¹.

2.2 Die damit verbundene Umgestaltung des Systems der Straßennutzung berührt im Zusammenhang mit dem Gemeingebrauch einen zweiten Kreis rechtlicher Probleme, als dessen Angelpunkt das sogenannte Verbot des Formenmißbrauchs zu bezeichnen ist: Verstärkte Maßnahmen der Verkehrssteuerung könnten dazu führen, daß der Gemeingebrauch als derzeit gültige Rechtsform der Straßenbenutzung offen oder versteckt in einen anderen institutionellen Rahmen überführt würde, sofern diese Maßnahmen mit dem Wesen des Gemeingebrauchs unvereinbar sind.

Unter dem Aspekt des Formenmißbrauchs müßte dies möglicherweise ganz oder unter bestimmten Voraussetzungen als unzulässig gelten².

¹ Siehe unten Abschnitt V.

² Siehe unten Abschnitt VI.

III. Abschnitt

DER GEMEINGEBRAUCHSBEGRIFF ALS GRUNDLAGE DER UNTERSUCHUNG

§ 7 BEDEUTUNG IM RAHMEN DES "VORBEHALTS DES GESETZES" UND DES "VERBOTES VON FORMENMIßBRAUCH"

Grundlage für eine nähere Erörterung sowohl der Probleme aus dem Vorbehalt des Gesetzes als auch des Verbotes von Formenmißbrauch bildet die genaue Definition des Gemeingebrauchsbegriffs.

1. Die nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes zur Herbeiführung optimaler Nutzung erforderliche Ermächtigungsgrundlage besteht in der rechtlichen Möglichkeit, den individuellen Gemeingebrauch einzuschränken.

1.1 Zu diesem Zweck steht eine heterogene Vielfalt von Vorschriften zur Verfügung, die in Voraussetzungen, Rechtsfolgen und tatsächlicher Wirkung unterschiedliche Qualifikationen aufweisen und bei deren Systematisierung man sich zweckmäßigerweise an der Gemeingebrauchsdefinition orientiert:

1.11 Einerseits gibt es besondere Regelungen, die sich direkt mit der Infrastrukturnutzung befassen. Als öffentliche Sachen¹ unterliegen die Straßen dem Wegerecht, einem Spezialbereich des öffentlichen Sachenrechts. Hier finden sich die Voraussetzungen für die Bereitstellung der Straßen im Rahmen der Daseinsvorsorge des Staates (Straßenbaurecht) und für die Benutzung der Straße in Form von Gemeingebrauch (für jedermann) und von Sondernutzung (nur für bestimmte Berechtigte)².

Als Verkehrswege stellen die Straßen den Hauptanwendungsbereich des Verkehrsrechtes dar, einer speziellen Ausprägung des Polizeirechtes, das vor allem die Aufgabe hat, durch Gebote und Verbote Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrsflusses zu gewährleisten³.

¹ KODAL, S. 599; WOLFF I § 55 III b 2.

² KODAL, S. 700; siehe dazu ebenfalls R. BARTLSPERGER, Verkehrssicherungspflicht und öffentliche Sache, Hamburg 1970, S. 21 ff. u. 191 ff., zitiert: BARTLSPERGER, Verkehrssicherungspflicht.

³ KODAL, S. 760; WOLFF III § 134.

Ähnliche Funktionen besitzen die Verbotsnormen der §§ 315 b, c StGB (Gefährdung des Straßenverkehrs) und 316 StGB (Trunkenheit im Verkehr), die wegen der besonderen Schwere des jeweiligen Verstoßes als kriminelles Unrecht ausgestaltet worden sind¹.

- 1.12 Andererseits gibt es Bestimmungen, die ihren unmittelbaren Geltungsgrund nicht aus der Regelung der Straßennutzung selbst beziehen, von denen aber indirekter Einfluß ausgeht.

Das gilt vor allem für die Vorschriften zur Ordnung der Verkehrswirtschaft (Personenbeförderungsgesetz, Güterkraftverkehrsgesetz) und die Belastung der Straßennutzung durch Zwangsabgaben wie Gebühren und Steuern (z. B. Kraftfahrzeug-, Mineralöl-, Beförderungssteuer, Parkgebühren).

Zur Lenkung der individuellen Verkehrsteilnahme sind diese Maßnahmen im Prinzip ebenso geeignet wie die direkten. So wirkt der gesetzliche Zwang zur Entrichtung der Kraftfahrzeug- bzw. Mineralölsteuer oder das Erfordernis einer Genehmigung im Verkehrswirtschaftsrecht zwar über einen anderen Mechanismus als etwa die unmittelbare Sperrung einer Straße. Gleichwohl besitzt aber der Umstand, daß sich der einzelne die Kraftfahrzeugsteuer und somit das Autofahren "nicht mehr leisten" kann oder daß eine entsprechende Genehmigung (z. B. nach Güterkraftverkehrsgesetz) verweigert wird, in gleicher Weise prohibitiven Effekt wie mancher direkte Eingriff.

Derartige Einflußmöglichkeiten bilden daher vollwertige Instrumente preislicher oder rationierender Art neben den direkten Nutzungsregelungen und sind gleichfalls in den juristischen Mittelkatalog einzubeziehen.

- 1.2 Da es darauf ankommt, wie der einzelne rechtlich zur Beachtung der Nutzungsbeschränkungen (notfalls zwangsweise) angehalten werden kann, empfiehlt sich eine Klassifikation unter dem Gesichtspunkt, welche Rechtsfolgen und welche Sanktionen sich aus einem eventuellen Normverstoß ergeben.

Dies gelingt am besten, wenn man im Anschluß an das System der "Inhalts- und Ausübungsschranken" von KODAL² danach unterscheidet, ob die Beschränkung des Gemeingebrauchs

¹ Siehe dazu FLOEGEL, J. - HARTUNG, F., Straßenverkehrsrecht, bearbeitet von H. JAGUSCH, 18. Aufl., München 1969, 4. StGB, § 315 c Rn. 1, zitiert: FLOEGEL-HARTUNG, Straßenverkehrsrecht.

Fußnote 2 siehe folgende Seite

- (1) in der wegerechtlich eröffneten Benutzungsbefugnis selbst begründet liegt, weil diese schon ihrem Inhalt nach nicht unbegrenzt gewährleistet wird ("Inhaltsschranken") oder
- (2) unabhängig von diesen Grenzen wegerechtl. Benutzungsbefugnis aus eigenen gesetzlichen Gründen besteht und den Gemeingebrauch lediglich in seiner Ausübung beeinflusst ("Ausübungsschranken")¹.

- 1.21 Die Inhaltsschranken kennzeichnen die Grenze zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung. Allgemein eröffnet ist die Straßennutzung nicht unbeschränkt, sondern nur, soweit sie vom Gemeingebrauchsinstitut inhaltlich gewährleistet wird. Das ist der Fall, wenn das betreffende Verhalten begrifflich Gemeingebrauch darstellt.

Die besondere Bedeutung der Gemeingebrauchsdefinition besteht also darin, daß sie als Zusammenfassung von Begriffsmerkmalen zugleich den abschließenden Katalog von Inhaltsschranken enthält. Dieser ist der Maßstab, nach dem der Straßengebrauch auf seine wegerechtliche Zulässigkeit zu untersuchen ist. Wird eine bestimmte Straßennutzung davon nicht mehr gedeckt, so stellt sie eine "Benutzung über den Gemeingebrauch" hinaus dar, die als Sondernutzung definiert ist².

Die Verletzung von Inhaltsschranken ist ohne eine entsprechende Erlaubnis verboten und wird als "unbefugte Inanspruchnahme einer Sondernutzung" nach Ordnungswidrigkeitrecht geahndet³. Andererseits

Fußnote 2 von der vorhergehenden Seite

KODAL, S. 257 ff.; ähnlich WOLFF I § 58 II c; ähnlich auch: ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 100 ff., dessen Einteilung "abstrakter widmungsgemäßer Gesamtgemeingebrauch" (begrenzt durch die sog. "Außenfunktion" der Widmung) und "individueller Gemeingebrauch" (begrenzt durch die sog. "Innenfunktion" der Widmung) mit der Differenzierung in Inhalts- und Ausübungsschranken identisch ist und insofern keine grundsätzliche Neuerung bedeutet. Sie ist jedoch unzweckmäßig, weil sie ohne Not zwei unterschiedliche Gemeingebrauchsbegriffe ("Gesamtgemeingebrauch" und "individueller Gemeingebrauch") einführt, und besitzt überdies keine Grundlage im Gesetz, das eine derartige Aufspaltung nicht kennt, sondern nur einheitlich von "Gemeingebrauch" spricht.

¹ KODAL, S. 274 ff..

² Z. B. § 8 BFStrG, § 18 nwStrG.

³ § 23 Abs. 1 Ziff. 1 BFStrG, § 59 Abs. 1 Ziff. 1 nwStrG, ähnlich auch die anderen Landesstraßengesetze.

kann auf Antrag eine Sondernutzungserlaubnis erteilt und auf diese Weise eine Straßenbenutzung ermöglicht werden, die die Inhaltsschranken des Gemeingebrauchs überschreitet¹.

1.22 Alle weiteren Regeln sind Ausübungsschranken, die keinen Einfluß auf den Umfang des begrifflich garantierten Gemeingebrauchs besitzen². Sie bestehen unabhängig von den Inhaltsschranken und können im Vergleich zu diesen weiter oder enger sein³. Rechtsfolge einer Überschreitung von Ausübungsschranken allein ist nicht die Qualifikation des betreffenden Verhaltens als Sondernutzung. Dies bleibt vielmehr Gemeingebrauch, wird jedoch wegen Verletzung der Ausübungsvorschrift mit den speziellen Durchsetzungsmöglichkeiten der betroffenen Rechtsgebiete (z. B. Steuerrecht, Verkehrswirtschaftsrecht usw.) beantwortet.

2. Nicht weniger wichtig ist die präzise Definition des Gemeingebrauchs bei der Erörterung des Verbotes von Formenmißbrauch.

Da ein Mißbrauch dieses Rechtsinstitutes nur dann zu befürchten ist, wenn die Maßnahmen zur Herbeiführung optimaler Nutzung mit dem Wesen des Gemeingebrauchs kollidieren, lassen sich diese Fragen erst auf Grund genauer Kenntnis dieses "Wesens" klären.

Nun wird aber ein Rechtsinstitut in seinem Wesen durch die Definition und die darin zusammengefaßten Begriffsmerkmale beschrieben. Die Kompatibilitätsprobe besteht demnach in einer Überprüfung der einzelnen Gemeingebrauchsmerkmale daraufhin, ob sie mit der geplanten Verkehrssteuerung vereinbar sind oder nicht.

§ 8 DIE PROBLEMATIK DES GEMEINGEBRAUCHSBEGRIFFS

Die Frage nach der zutreffenden Definition führt aus dem Spezialbereich des Wegerechts in einen umfassenderen Komplex des öffentlichen Sachenrechts. Denn der Gemeingebrauch besitzt nicht nur zentrale Bedeutung im Straßenwesen, sondern auch bei anderen wichti-

gen öffentlichen Sachen. Vor allem bei Wasser¹ und Luftraum² wird die Benutzungsmöglichkeit durch Gewährleistung von Gemeingebrauch eröffnet.

Daher kann eine Begriffsbestimmung nicht unter isolierten straßenrechtlichen Aspekten betrieben werden. Sie muß sich vielmehr um die Charakterisierung des Gemeingebrauchs als eines allgemeinen verwaltungsrechtlichen Institutes bemühen.

1. Diese Aufgabe wäre auf einfachste Weise mit der bekannten Formel Otto MAYERs zu lösen: "Gemeingebrauch ist die in die Freiheit des einzelnen gestellte bestimmungsmäßige Benutzung der zu solchem Dienst gewidmeten öffentlichen Sachen"³.

Mit diesem Satz resümierte Otto MAYER, was Literatur und Rechtsprechung aus gewohnheitsrechtlicher, nur ganz vereinzelter gesetzlicher Regelung⁴ zur Kennzeichnung des Gemeingebrauchs entwickelt hatten.

¹ Z. B. § 23 WHG und sämtliche Landeswassergesetze. Siehe dazu unten die Tabelle in § 9, S. 60 f.; ebenso § 5 BWaStrG, allerdings bestr. von FRIESECKE, A., Das Bundeswasserstraßengesetz, in: Neue Juristische Wochenschrift 1968, S. 1267 - 1269, zitiert: FRIESECKE, Bundeswasserstraßengesetz, der die Ansicht vertritt, das BWaStrG lasse hier keinen Gemeingebrauch zu, sondern eröffne eine anstaltliche Nutzung der Bundeswasserstraßen durch die Schifffahrt.

² § 1 LuftVG; ebenso besteht z. B. Gemeingebrauch an Flughäfen, siehe dazu z. B. SCHENK, E., Der Flughafen, Leipzig 1931, S. 41.

³ MAYER, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Aufl., München-Leipzig 1924, S. 77, zitiert: MAYER, Otto, Bd. 2.

⁴ Gesetzliche Fassungen waren lediglich Ausdruck eines anerkannten Grundsatzes, der sich auf Gewohnheitsrecht stützte; vgl. KODAL, S. 248; GERMERSHAUSEN, A. - SEYDEL, G., Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, Bd. 1, 4. Aufl., unveränderter Nachdruck Köln 1953, S. 74 Fn 1 m. w. N., zitiert: GERMERSHAUSEN-SEYDEL; MAYER, O., Bd. 2, S. 112. Seltene Ausnahmen bildeten dagegen Regelungen wie § 7 II 15 ALR, "Der freie Gebrauch der Land- und Heerstraßen ist einem jeden zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet", oder § 287 Österreichisches BGB, "Jene (sc.: Sachen). . . , die ihnen (sc.: allen Mitgliedern des Staates) zum Gebrauch verstattet werden, heißen öffentliches Gut".

¹ § 8 BFStrG, § 18 nwStrG, u. U. auch § 5 StVO.

² KODAL, S. 257 f.

³ Zur Illustration vgl. die im Anhang gegebene schematische Darstellung.

Auf seine Fassung griff und greift man auch heute noch vielfach zurück, um sie - zumeist in abgewandelter Form - als Definition zur Verfügung zu stellen¹.

- 1.2 Allerdings ist ein solches Verfahren für eine an der heutigen Rechtslage orientierte Untersuchung nicht mehr zulässig. Gewohnheitsrechtlicher Gemeingebrauch, für den die oben genannte Begriffsbestimmung noch unmittelbare Geltung besitzen könnte, besteht nur an einigen Sachen von vergleichsweise untergeordneter Bedeutung².

Für die lebenswichtigen Bereiche dagegen (Straßen, Wasser, Luft) ist im Zuge einer fast lückenlosen Kodifizierung auch der Gemeingebrauch in gesetzliche Vorschriften³ gefaßt worden, die man allgemein als Legaldefinitionen versteht⁴.

Stellt sich heute der Gemeingebrauch als gesetzlich definiert dar, so sind zu seiner Begriffsbestimmung zunächst die jeweiligen Gesetzestexte heranzuziehen, die nunmehr statt des von Lehre und Rechtsprechung interpretierten Gewohnheitsrechts die Funktion der verbindlichen Rechtsquelle übernommen haben.

¹ Siehe die Definition von: GERMERSHAUSEN-SEYDEL, S. 74; FLEINER, F., Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Neudruck der 8. neu bearbeiteten Auflage, Tübingen 1928, S. 366, zitiert: FLEINER; HATSCHEK, J., Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, hg. v. Paul KURTZIG, 7. und 8. veränderte Auflage, Leipzig 1931, S. 472, zitiert: HATSCHEK; JELLINEK, W., Verwaltungsrecht, 3. Aufl., unveränderter Neudruck Offenburg 1948, S. 482, zitiert: JELLINEK, Verwaltungsrecht; MERK, W., Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, Berlin 1970, S. 1314, zitiert: MERK, Bd. 2; MÜLLER, F., Straßenverkehrsrecht, bearbeitet von W. FULL, W. MOHL, K. RÜTH, 22. Aufl., Bd. 1, Berlin 1969, hier: MÜLLER-RÜTH, § 1 StVZO Rn. 1, zitiert: MÜLLER-RÜTH; de WELDIGER-CREMER, Die Benutzung, S. 3; WOLFF I § 58 II a; aber auch RGZ 123, 181; 132, 400; BGH VRS 14, 412; BHGZ 19, 87.

² Z.B. am Meeresstrand: siehe dazu proVG 53, 454; 89, 212 und vor allem HELFRITZ, D., Der Meeresstrand im preußischen öffentlichen Recht der Gegenwart, Festgabe für das proVG, 1925, S. 62 ff., insbesondere S. 77, zitiert: HELFRITZ, Meeresstrand. MAYER, O., Bd. 2, S. 83, ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 16.

³ Siehe dazu unten Tabelle in § 9, S. 56 ff.

⁴ MÜLLER-RÜTH, § 1 StVZO, Rn. 1, Fn. 2; MARSCHALL, E. A., Bundesfernstraßengesetz, 2. Aufl., Köln - München 1963, § 7 BFStr.G, Rn. 1, zitiert: MARSCHALL; KODAL, S. 249; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 360; WOLFF I § 58 II a.

2. Wie sehr sonst die Kodifizierung einer Materie zur Einheitlichkeit und Rechtsklarheit beiträgt, so sehr scheint die gesetzliche Fixierung hier jedoch das Gegenteil bewirkt zu haben.

- 2.1 Von verschiedenen Legislativorganen für verschiedene Sachkategorien erlassen weichen die vielen neugeschaffenen Gemeingebrauchsvorschriften nicht nur durch die normative Technik, sondern auch in Wahl und Formulierung der einzelnen Begriffselemente in einem Maße voneinander ab, das die Suche nach dem Gemeingebrauchs begriff außerordentlich erschwert.

So fällt z. B. § 1 LuftVG¹ durch eine sehr kurze Fassung auf, die als Blankettvorschrift den Luftverkehr generell freigibt, allerdings in Grenzen, die durch blankettausfüllende Regelungen² näher konkretisiert werden. Im Gegensatz dazu beschränken sich die Wassergesetze darauf, einen ausführlichen Katalog einzelner Nutzungsarten (z. B. Baden, Waschen usw.³) und einige Schutzklauseln zu normieren (das Verbot, die Rechte anderer und Befugnisse der Eigentümer und Anlieger zu beeinträchtigen).

Verzichten § 1 LuftVG und die wasserrechtlichen Normen ausnahmslos auf das Merkmal der Widmung, so wird diese in den Straßengesetzen ganz überwiegend zur Definition herangezogen⁴. Andererseits ergibt sich hier häufig eine Ähnlichkeit mit dem LuftVG in Form von Blankettverweisungen auf die Verkehrsvorschriften, die somit ein besonderes Gemeingebrauchsmerkmal darzustellen scheinen. Einige Straßengesetze unterscheiden sich außerdem noch untereinander durch ausdrückliche Erwähnung von Orts-, Verkehrs- und Gemeinüblichkeit⁵, wählen als zusätzliches Kriterium die Gemeinverträglichkeit⁶ oder nehmen per definitionem bestimmte Nutzungsformen (z. B. Dauerparken, Werbetätigkeit usw.) vom Gemeingebrauch aus⁷.

¹ Siehe unten Tabelle in § 9, Nr. 18, § 1 LuftVG anerkannt als Gemeingebrauchsregelung: SCHLEICHER, R. - REYMANN, F., bearbeitet von ABRAHAM, H.-J., Das Recht der Luftfahrt, Bd. 2, 3. Aufl., Köln 1960, § 1 LuftVG Rn. 3, zitiert: SCHLEICHER-ABRAHAM, Bd. ..., WOLFF I § 58 II 3.

² Siehe unten Tabelle in § 9, Nr. 18, S. 62.

³ Siehe unten Tabelle in § 9, Nr. 16, 17, S. 60 f.

⁴ Siehe unten Tabelle in § 9, Nr. 1 - 10 u. 12, S. 56 ff.

⁵ Siehe unten Tabelle in § 9, Nr. 2, 11 u. 12, ebenda.

⁶ Siehe unten Tabelle in § 9, Nr. 2, 3, 5, 6, 8, 10 u. 12, ebenda.

⁷ Siehe unten Tabelle in § 9, Nr. 5 u. 6, S. 57.

- 2.2 Dies legt den Schluß nahe, daß mit den unterschiedlich zusammengesetzten und infolgedessen nicht identischen Merkmalsgesamtheiten der einzelnen Legaldefinitionen auch nicht identische Inhalte und somit nicht identische Begriffe gemeint sind.

Konsequenterweise müßte man nicht von "dem Gemeingebrauch", sondern genauer von "dem Gemeingebrauch an der Luft", "dem Gemeingebrauch am Wasser", "dem Gemeingebrauch an den Straßen" sprechen und sogar innerhalb einer bestimmten Sachkategorie, etwa bei dem hier interessierenden straßenrechtlichen Gemeingebrauch, je nach Legaldefinition mit einem Gemeingebrauchsbegriff z. B. nach baden-württembergischen, bayerischem oder niedersächsischem Wegerecht arbeiten¹.

Damit wäre Otto MAYERS Formel, die als Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes auf alle öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch zu treffen sollte, mit der neueren Gesetzgebung aufgelöst und durch spezielle Begriffe ersetzt, die nur noch für den Geltungsbereich der entsprechenden Vorschrift verbindlich sind.

Demnach müßten dieser Untersuchung ebenfalls unterschiedliche Gemeingebrauchsbegriffe zugrunde liegen, die für die einzelnen Straßengesetze möglicherweise andere Ergebnisse zulassen könnten.

3. Auch der Rückgriff auf das Schrifttum vermag die Suche nach der verbindlichen Definition nicht zu erleichtern.

Zwar erkennt man übereinstimmend den von der Wissenschaft aus dem Gewohnheitsrecht entwickelten Begriff als "gemeinsamen Ausgangspunkt"² an. Ob darin jedoch noch ein für alle öffentlichen Sachen gültiger Begriff zu sehen sei und - wenn ja - wie dieser zu lauten habe, wird nicht einheitlich beantwortet.

- 3.1 Eine Meinung, die sich vor allem in der wasserrechtlichen Literatur findet, lehnt dies ab.

¹ Siehe z. B. GIESEKE, P. - WIEDEMANN, W., Wasserhaushaltsgesetz, 2. Aufl., München - Berlin 1963, § 23 WHG, Rn. 4, zitiert: GIESEKE-WIEDEMANN; SIEDER, F. - ZEITLER, H., Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, München 1960, Art. 14, Rn. 1, die offenbar von verschiedenen Gemeingebrauchsbegriffen ausgehen, zitiert: SIEDER-ZEITLER.

² So wörtlich SIEDER-ZEITLER, Art. 14, Rn. 1.

So schließen z. B. SIEDER-ZEITLER¹ aus den speziellen Ausprägungen des Gemeingebrauchs in den verschiedenen Rechtsgebieten, es gebe keinen Gemeingebrauch schlechthin - wie etwa das bürgerliche Sachenrecht nur einen Begriff "Eigentum" kenne - sondern lediglich einen straßenrechtlich oder wasserrechtlich bestimmten Gemeingebrauch. Eine ähnliche Auffassung scheinen GIESEKE-WIEDEMANN² zu vertreten, wenn sie den Gemeingebrauch als einen Begriff qualifizieren, der "je nach der Sache, an der er besteht, verschiedenen Inhalt besitzt". Aus nicht identischen Inhalten folgen demnach auch nicht identische Begriffe, so daß GIESEKE-WIEDEMANN statt von einem, richtigerweise von mehreren Begriffen sprechen müßten.

- 3.2 Die wohl überwiegende Meinung dagegen akzeptiert einen Gemeingebrauch von umfassender Geltung.

So geht WOLFF³ davon aus, daß die von der Wissenschaft entwickelte Formel voll und ganz in die Legaldefinition des kodifizierten öffentlichen Sachenrechts eingegangen sei. Der Gesetzgeber habe sie allerdings weiter eingeeengt, um den Gemeingebrauch einer jeweiligen öffentlichen Sache näher zu bestimmen. Ähnlich unterscheidet FORSTHOFF⁴ einen "konkreten Begriff des Gemeingebrauchs", der nur für den Geltungsbereich eines Gesetzes zutrefte, und eine "allgemeinste Kennzeichnung", die für den Gemeingebrauch an allen öffentlichen Sachen gelte und sich mit dem von der Wissenschaft entwickelten Begriff decke.

Gemäß WOLFF und FORSTHOFF könnte man also Gemeingebrauch im weiteren und im engeren Sinne unterscheiden. Der "konkrete" (FORSTHOFF) bzw. "näher bestimmte" (WOLFF) Begriff stellt Gemeingebrauch im engeren Sinne dar, der in den einzelnen Legaldefinitionen zum Ausdruck kommt. Er ist jeweils auf eine bestimmte Kategorie öffentlicher Sachen zugeschnitten und besteht

1. aus den allgemeinen Begriffsmerkmalen und
2. aus weiteren Kriterien, die nur im Bereich eines Gesetzes Geltung besitzen.

Er verhält sich zum Gemeingebrauch im weiteren Sinne wie der Unterbegriff zum Oberbegriff.

¹ SIEDER-ZEITLER, Art. 14, Rn. 1.

² GIESEKE-WIEDEMANN, § 23 WHG, Rn. 4.

³ WOLFF I § 58 II a.

⁴ FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 361.

- 3.3 Jedoch selbst auf Grund dieser Lehre scheint eine präzise Fassung kaum möglich, weil der gemeinsame Oberbegriff keineswegs übereinstimmend formuliert wird.

Nach der Meinung von WOLFF¹ lautet er: "Gemeingebrauch ist die jedermann gewährte öffentliche Berechtigung, eine öffentliche Sache ohne besondere Zulassung gemäß ihrer hoheitlichen Zweckbestimmung (Widmung) und in der üblichen Weise zu benutzen". Demgegenüber verzichtet FORSTHOFF² gänzlich auf die Merkmale "hoheitliche Zweckbestimmung" und "übliche Weise". Er versteht unter Gemeingebrauch "diejenige Benutzung einer öffentlichen Sache, die jedermann oder mindestens einem nicht individualisierten Personenkreis ohne besondere Zulassung eröffnet ist". Andere Meinungen halten die Beachtung der Gemeinverträglichkeit für ein konstitutives Merkmal des Gemeingebrauchs³, die bei WOLFF⁴ z. B. nur als Ausübungsschranke von Bedeutung ist⁵.

Die Reihe unterschiedlicher Versionen ließe sich durch weitere Beispiele vermehren⁶.

Hier genügt die Feststellung, daß auch Literatur und Rechtssprechung das Problem der divergierenden Gesetzestexte nicht eindeutig gelöst haben. Die bisher praktizierte Methode, die sich vorwiegend des Rückgriffs auf eine "von der Wissenschaft entwickelte" Definition bedient, führt insbesondere deshalb zu keinem Ergebnis, weil die Wissenschaft inzwischen deren viele entwickelt hat.

§ 9 DIE ANALYSE DER GESETZESTEXTE

Jeder Versuch, den Gemeingebrauch ohne gründliche Analyse der Gesetzestexte zu umreißen, wirkt daher spekulativ und läuft Gefahr, die herrschende Rechtslage zu verfehlen¹. Erst wenn feststeht, welche Abgrenzungsmerkmale auf Grund der Legaldefinitionen im einzelnen herangezogen werden müssen, ist die Frage zu beantworten, ob es noch einen für alle öffentlichen Sachen gemeinsam gültigen Gemeingebrauchsbegriff gibt und mit welcher der zahlreichen Formulierungen er sich deckt.

1. Konkrete Unterlagen lassen sich am wirksamsten mittels nachfolgender Tabelle ermitteln. Diese Übersicht enthält die einschlägigen Vorschriften, soweit sie Aussagen über den Gemeingebrauchsbegriff zu treffen scheinen. In ihr nehmen die Straßengesetze wegen der zahlreichen Abweichungen untereinander den größten Raum ein. Auf die Zitierung sämtlicher Landeswassergesetze kann dagegen verzichtet werden. Sie entsprechen sich fast wörtlich, so daß es genügen dürfte, das nw WG aufzuführen.

In den Spalten neben den Gesetzestexten sind alle Merkmale aufgeführt, die der Umschreibung des Gemeingebrauchs dienen. Zur Kennzeichnung ihrer Existenz in den betreffenden Legaldefinitionen wird die Gesetzesformulierung in der Spalte wiederholt, soweit sie wörtlich oder auch sinngemäß das bestimmte Begriffsmerkmal darstellen. Ein Fehlen wird durch ein Minuszeichen (-) vermerkt.

¹ WOLFF I § 58 II a.

² FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 360 ff.

³ So z. B. ausdrücklich HUBER, Gemeingebrauch, S. 129: "Herkommen und Gemeinverträglichkeit"; ihm folgend: ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 43; MAYER, F., Der Gemeingebrauch, in: Juristische Schulung 1963, S. 205 - 213, zitiert: MAYER, F., Gemeingebrauch; BVerwG, NJW 1957, S. 1962.

⁴ WOLFF I § 58 II c 2.

⁵ Siehe ausführlich zu diesem Streit unten § 10, S. 67 ff.

⁶ EISENHARDT-ROTHE, S., Der Gemeingebrauch in der Neuordnung des Straßen- und Wegerechts, in: Der Betriebsberater 1959, S. 1192, zitiert: EISENHARDT-ROTHE, Gemeingebrauch; MAUNZ, Öffentliche Sachen, S. 16; MERK, Bd. 2, S. 1314; MÜLLER-RÜTH, § 1 StVZO, Rn. 1; de WELDIGE-CREMER, Die Benutzung, S. 3 ff.; ZIPPELIUS, R., Grundfragen des öffentlichen Sachenrechts und das Bayerische Straßen- und Wegegesetz, in: Die öffentliche Verwaltung 1958, S. 838 ff., zitiert: ZIPPELIUS, Grundfragen.

¹ Dieser Vorwurf gilt insbesondere auch für die neuere Untersuchung von ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 33 ff., der trotz vollständiger Kodifizierung des öffentlichen Wegerechts wiederum (1968!) auf die z. T. sehr unscharfe Begriffsbildung der älteren Literatur zurückgreift.

Nr.	Gesetz	Definition	Gebr.für jeder- mann	Zulass- frei- heit	Zweckbestimmung allgem.: Widmung	Schutz d. d. Mitgebr. gleichrgg.: Gemverkt.	Blankett füll. Vorschr.	Üblich- keit
1	§ 7 BfStrG Abs. 1	Der Gebrauch der Bundesfernstraßen ist jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften zum Verkehr gestattet (Gemeingebrauch). Hierbei hat der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden Verkehr. Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn jemand die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr; sondern zu anderen Zwecken benutzt.	D. Gebr. ... ist ... ge- stattet jeder- mann	... ist ... ge- stattet	Widmung ... zum Verkehr.	kein Gem. gebr., wenn ... beein- trächtigt wird	ver-kbh. Vorschr.	Üblich- keit
2	§ 15 bWStVG Abs. 1	Der Gemeingebrauch der öffentlichen Straßen ist jedermann im Rahmen der Widmung und der Straßenverkehrsverordnungen innerhalb der verkehrsrechtlichen Grenzen gestattet (Gemeingebrauch). Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn durch die Benutzung einer öffentlichen Straße der Gemeingebrauch anderweitig unzulässig beeinträchtigt wird.	D. Gem. ... ist ... ge- stattet jeder- mann	... ist ... ge- stattet	Widmung	kein Gem. gebr., wenn ... beein- trächtigt wird	Straßen- verk- vorsch.	verk- übliche Grenzen
3	Art. 14 bayStrG	Abs. 1: Der Gebrauch der Straße ist jedermann im Rahmen der Widmung und der Verkehrsvorschriften zum Verkehr gestattet (Gemeingebrauch). Abs. 2: Im Rahmen des Gemeingebrauchs hat der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden Verkehr. Abs. 3: Gemeingebrauch liegt nicht mehr vor, wenn der Gemeingebrauch anderweitig ausgeschlossen oder mehr als unwirksam beschränkt wird. Das Gleiche gilt, wenn die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt wird. Das Anhalten von Omnibussen im Linienverkehr gilt jedoch stets als Gemeingebrauch.	D. Gebr. ... ist ... ge- stattet jeder- mann	... ist ... ge- stattet	Widmung ... zum Verkehr vorw. zum Verkehr	Gemeingeb., nicht ... wenn ... beschränkt wird	fl. Verk. Vorsch. Vorsch.	fl. Verk. Vorsch.

Nr.	Gesetz	Definition	Gebr.für jeder- mann	Zulass- frei- heit	Zweckbestimmung allgem.: Widmung	Schutz d. d. Mitgebr. gleichrgg.: Gemverkt.	Blankett füll. Vorschr.	Üblich- keit
4	§ 8 berlStrG Abs. 2	Der Gebrauch der öffentlichen Straßen ist jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften gestattet (Gemeingebrauch). Hierbei hat der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden Verkehr. Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn jemand die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt. Abs. 1: Öffentliche Wege und Anlagen dürfen ohne Gebrauchs Erlaubnis (§ 2) nur im Rahmen ihrer Zweckbestimmung (Widmung) und in den Grenzen der Gemeinverträglichkeit benutzt werden. Abs. 2: Insbesondere darf niemand, vorbehaltlich einer Gebrauchs Erlaubnis a) Verkaufsstände, ... aufstellen, ... b) ... c) öffentliche Wege wie Einsteleplätze oder Garagen benutzen. (nichtig)	D. Gebr. ... ist ... ge- stattet jeder- mann	... ist ... ge- stattet	Widmung vorw. zum Verkehr	kein Gem. gebr., wenn ... beein- trächtigt wird	fl. Verk. Vorsch. Vorsch.	fl. Verk. Vorsch.
5	§ 1 brStro	Abs. 1: Öffentliche Wege und Anlagen dürfen ohne Gebrauchs Erlaubnis (§ 2) nur im Rahmen ihrer Zweckbestimmung (Widmung) und in den Grenzen der Gemeinverträglichkeit benutzt werden. Abs. 2: Insbesondere darf niemand, vorbehaltlich einer Gebrauchs Erlaubnis a) Verkaufsstände, ... aufstellen, ... b) ... c) öffentliche Wege wie Einsteleplätze oder Garagen benutzen. (nichtig)	... öf- fen ... benutzt werden	... ohne Erlaub- nis ...	Widmung insbes. darf nie- mand, ... (Negativ- katalog)	Gemeinver- träglich- keit	Gemeinver- träglich- keit	Gemeinver- träglich- keit
6	§ 16 hmbWeg	Abs. 1: Die öffentlichen Wege dienen dem Gemeingebrauch. Jedermann kann sie ohne besondere Erlaubnis im Rahmen der Widmung und der Vorschriften über den Straßenverkehr zum Verkehr benutzen, soweit andere dadurch nicht in ihrem Gemeingebrauch unzulässig beeinträchtigt werden und Son-dernutzungen nicht entgegenstehen. Im Rahmen des Gemeingebrauchs hat der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden Verkehr. Abs. 2: Zum Gemeingebrauch gehört nicht die Benutzung eines Weges zu anderen Zwecken, insbesondere zur Gerwerbenausbauung oder regelmaßig als Einsteleplatz für ein Kraftfahrzeug ...	jeder- mann kann Erlaub- nis benutzen	ohne bes. Erlaub- nis	Widmung zum Verk.	soweit ... nicht ... beeinträch- tigt werden	Sonder- nutzungen über den Straßen- verkehr	Sonder- nutzungen über den Straßen- verkehr

Nr.	Gesetz	Definition	Gebr. für jedenmann	Zulass. freilich	Zweckbestimmung allgem. Widmung	Schutz d. Gleichg. Gemverfüt.	Blankett voll. Vorsch.	Üblichkeit
7	§ 14 hoStrG	Der Gemeingebrauch der öffentlichen Straßen ist jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften gestattet (Gemeingebrauch).	ist jedermann gestattet	ist... gestattet	Widmung	Schutz d. Gleichg. Gemverfüt., rangig	Blankett voll. Vorsch.	Üblichkeit
8	§ 14 ndsStrG	Der Gebrauch der Straße ist jedermann im Rahmen der Widmung und der Verkehrsvorschriften zum Verkehr gestattet (Gemeingebrauch). Im Rahmen des Gemeingebrauchs hat der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden. Gemeingebrauch liegt nicht mehr vor, wenn der Gemeingebrauch anderer ausgeschlossen oder mehr als unvernünftig beschränkt wird.	D. Gebr. ... ist jedermann gestattet	ist... gestattet	Widmung zum Verkehr	gem. Gebr. ... nicht, wenn ... beschränkt wird	fl. Verk. ... vor ... ruh. Verk.	Verkehrsrrechtl. Vorsch.
9	§ 14 nwStrG	Abs. 1: Der Gebrauch der Straße ist jedermann im Rahmen der Widmung und der Verkehrsvorschriften zum Verkehr gestattet (Gemeingebrauch). Abs. 2: Im Rahmen des Gemeingebrauchs hat der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden. Abs. 3: Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt wird.	D. Gebr. ... ist jedermann gestattet	ist... gestattet	Widmung zum Verk.	fl. Verk. ... vor ... ruh. Verk.	fl. Verk. ... vor ... ruh. Verk.	Verkehrsrrechtl. Vorsch.
10	§ 34 rhpfStrG	Abs. 1: Der Gebrauch der Straße ist jedermann im Rahmen der Widmung und der Verkehrsvorschriften gestattet (Gemeingebrauch). Abs. 2: Im Rahmen des Gemeingebrauchs hat der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden. Abs. 3: Gemeingebrauch liegt nicht vor, wenn der Gemeingebrauch anderer ausgeschlossen oder mehr als unvermeidbar beschränkt oder die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt wird.	D. Gebr. ... ist jedermann gestattet	ist... gestattet	Widmung vorw. zum Verk.	Gemeingeb. ... nicht, wenn ... beschränkt wird	fl. Verk. ... vor ... ruh. Verk.	Verkehrsrrechtl. Vorsch.

Nr.	Gesetz	Definition	Gebr. für jedenmann	Zulass. freilich	Zweckbestimmung allgem. Widmung	Schutz d. Gleichg. Gemverfüt.	Blankett voll. Vorsch.	Üblichkeit
11	§ 2 saarlWG	Abs. 5: Gemeingebrauch ist das jedermann zustehende Recht, die Verkehrsart auszuüben, die nach dem Verkehrszweck zugelassen oder gemeinlich ist. Die Art des Gemeingebrauchs wird durch die Verkehrsvorschriften begrenzt.	jedermann	zust.	Verkehrszweck zugelassen	Schutz d. Gleichg. Gemverfüt., rangig	Blankett voll. Vorsch.	Üblichkeit
12	§ 20 schltbStrG	Abs. 1: Der Gebrauch der öffentlichen Straßen ist jedermann im Rahmen der Widmung und der Straßenverkehrs Vorschriften zum Verkehr gestattet (Gemeingebrauch). Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt wird. Abs. 2: Soweit nicht Vorschriften des Straßenverkehrsrechts etwas anderes bestimmen, hat im Rahmen des Gemeingebrauchs der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden Verkehr. Abs. 3: Der bisher örtlich gewesene Gemeingebrauch an sonstigen öffentlichen Straßen soll nicht eingeschränkt werden, solange dies gemeinverträglich ist.	D. Gebr. ... ist jedermann gestattet	ist... gestattet	Widmung zum Verk. vorw. zum Verkehr	gemeinverträglich	fl. Verk. ... vor ... ruh. Verk.	Straßenverkehrsrrechtl. Vorsch.
13	Zum Vergleich auch noch: § 5 VOSTrW DDR	Der Gebrauch der öffentlichen Straßen ist allen im Rahmen der verkehrspolitischen Bestimmungen gestattet (Gemeingebrauch).	D. Gebr. ... ist jedermann gestattet	ist... gestattet	Zweckbestimmung		verkehrs-polit. Bestimmungen	
14	§ 1 SKVZO	Zum Verkehr auf öffentlichen Straßen ist jedermann zugelassen, ...	jedermann zugelassen	ist... gestattet	zum Verk.			

Nr.	Gesetz	Definition	Gebr. für jedenmann	Zulassung	Zweckbestimmung	Schutz d. Mitgebr. Gleichr. d. Gemeinverkt.	Blankett füll. Vorschr.	Üblichkeit
15	§ 23 WHG	Jedermann darf oberirdische Gewässer in einem Umfang benutzen, wie dies nach Landesrecht als Gemeingebrauch gestattet ist, soweit nicht Rechte anderer entgegenstehen und soweit Befugnisse oder der Eigentümer- und Anliegergebrauch anderer dadurch nicht beeinträchtigt werden.	Jedermann darf... benutzen	Umfang gestaltet n. Landesrecht	Rechte anderer eintrüchtigt werden			
16	§ 31 nW WG	Abs. 1: Jedermann darf natürliche oberirdische Gewässer mit Ausnahme von Talsperrern zum Baden, Schwimmen, Waschen, Vlehtreiben, Schlößen, Eisport und Befahren mit kleinen Booten ohne eigene Triebkraft benutzen, soweit nicht Rechte anderer entgegenstehen und soweit Befugnisse oder der Eigentümer- oder Anliegergebrauch anderer dadurch nicht beeinträchtigt werden. Unter denselben Voraussetzungen ist jedermann die Entnahme von Wasser mittels fahrbarer Behälter zu schützen und nicht erwärmten Wasser gestattet. Die oberste oder die obere Wasserbehörde kann darüber hinaus durch ordnungsbehördliche Verordnung bestimmen, daß das Entnehmen von Wasser in geringen Mengen für die Landwirtschaft, die Forstwirtschaft oder den Gartenbau oder für gewerbliche Betriebe als Gemeingebrauch zulässig ist. Abs. 2: Die obere Wasserbehörde kann das Befahren mit kleinen Motorfahrzeugen als Gemeingebrauch zulassen.	Jedermann darf... benutzen	Baden... Triebkraft (Positivkatalog)	Rechte anderer beeinträchtigt werden			

Nr.	Gesetz	Definition	Gebr. für jedenmann	Zulassung	Zweckbestimmung	Schutz d. Mitgebr. Gleichr. d. Gemeinverkt.	Blankett füll. Vorschr.	Üblichkeit
		Abs. 3: Die obere Wasserbehörde kann nach Anhören der Wassereigentümer und der zur Benutzung des Gewässers Berechtigten für künstliche Gewässer und Talsperrren bestimmen, ob und in welchem Umfang der Gemeingebrauch nach Absatz 1 an ihnen zulässig ist. Abs. 4: Kein Gemeingebrauch findet statt an Gewässern, die in Hofräumen, Gärten und Parkanlagen liegen.	Jedermann darf... benutzen	Zur Schiff- u. Floßfahrt				
§ 35 nW WG		Schiffbare Gewässer darf jedermann zur Schiff- und Floßfahrt benutzen.	Jedermann darf... benutzen	Zur Schiff- u. Floßfahrt				
Dieses Vorschriften der §§ 31, 35 nW WG entsprechen fast wörtlich die Vorschriften der anderen Landeswassergesetze: § 26, 30 bW WG; Art. 21, 27 bay WG; § 25, 28 berl WG; § 61 Abs. 1, 2, 5 br WG; § 9, 10 hmb WG; § 27, 30 he WG; § 55 Abs. 1, 2, 5 nds WG; § 26 Abs. 1, 4, § 30 rhp WG; § 24, 29 saarl. WaG und § 17, 23 schllh WG. Auf ihre wörtliche Zitiierung sei daher hier verzichtet.		Jedermann darf im Rahmen der Vorschriften des Schifffahrtsrechts einschließlich des Schiffsabgabenrechts sowie der Vorschriften dieses Gesetzes die Bundeswasserstraßen mit Wasserfahrzeugen befahren. Das Befahren der bundeseigenen Talsperrren und Speicherbecken ist nur zulässig, soweit es durch Rechtsverordnung nach § 45 I Nr. 2 gestattet ist.	Jedermann darf... benutzen	Baden... Triebkraft (Positivkatalog)	Rechte anderer... beeinträchtigt werden			
§ 5 BwaStG		Jedermann darf im Rahmen der Vorschriften des Schifffahrtsrechts einschließlich des Schiffsabgabenrechts sowie der Vorschriften dieses Gesetzes die Bundeswasserstraßen mit Wasserfahrzeugen befahren. Das Befahren der bundeseigenen Talsperrren und Speicherbecken ist nur zulässig, soweit es durch Rechtsverordnung nach § 45 I Nr. 2 gestattet ist.	Jedermann darf... benutzen	mit Wasserfahrzeugen			Vorschr. d. Schifffahrtst... Vorschr. dieses Gesetzes	

Nr.	Gesetz	Definition	Gebr. für jedermann	Zulass-freiheit	Zweckbestimmung (bes. Auf-widmung)	Schutz d. Mitgebr.-Zeichn. gg. Gemverf. d. rangf. Vor-schr.	Blan-kett-füll.-Vor-schr.	Über-blick
18	§ 6 BWAStRG § 1 LuftVG	Die als Gemeingebrauch zulässigen Nutzungen der Bundeswasserstraßen bestimmen sich, soweit es sich nicht um das Befahren mit Wasserfahrzeugen handelt, nach § 23 WHG Die Benutzung des Luftraumes durch Luftfahrzeuge ist frei, soweit sie nicht durch dieses Gesetz, das Gesetz über die Bundesanstalt für Flugsicherung vom 23. März 1953, und durch die zur Durchführung dieser Gesetze erlassenen Rechtsvorschriften beschränkt wird.	Benut-zung... ist frei	ist frei	durch Luft-fahr-zeuge		dies. Ges. ... Rechts-vorschr.	

2. Eine Auswertung der Tabelle ergibt:

2.1 Die Gebrauchsberechtigung für jedermann als Kennzeichen für den Gemeingebrauch geht entweder expressis verbis¹ oder zumindest sinngemäß² aus sämtlichen Vorschriften hervor.

2.2 Im Unterschied zur Literatur wird zwar darauf verzichtet, die Öffentlich-rechtlichkeit zu betonen, sie ist jedoch als selbstverständlich zu unterstellen, da das Gebiet des Wegerechts und somit auch die im Rahmen dieser Materie gewährten Befugnisse unstreitig dem öffentlichen Recht zugeordnet sind³.

2.3 Ebenso verhält es sich mit der Zulassungsfreiheit. Entweder erwähnt das Gesetz ausdrücklich, daß eine "besondere Erlaubnis"⁴ nicht erforderlich sei, oder es verdeutlicht diese Rechtslage mit Formulierungen wie der Gemeingebrauch ist jedermann "gestattet"⁵, bzw. "die Benutzung ist frei"⁶, womit ebenfalls gesagt wird, daß ein besonderes Zulassungserfordernis nicht besteht.

2.4 Zur Kennzeichnung der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung lassen sich zwei Wege unterscheiden. Einige Gesetze begnügen sich mit dem Hinweis auf die Widmung⁷, die nach geltender Auffassung die Bestimmungen einer öffentlichen Sache für ihren Zweck bedeutet⁸, also neben deren Öffentlichkeit gleichzeitig ihre Zweckbestimmung fixiert⁹. Andere Vorschriften enthalten eine Enumeration von Einzelzwecken sowohl im positiven wie im negativen Sinne. So findet sich in den Wassergesetzen ein Katalog dessen, was als Gewässer-nutzung erlaubt ist (Baden, Waschen usw.)¹⁰. Andererseits stellen z. B. brStrO oder hmbWeG einen Negativkatalog darüber auf, was nicht als Gemeingebrauch gelten soll (Verkaufsstände, Einstellplätze usw.)¹¹.

¹ Z. B. § 7 BFStrG.

² Z. B. § 1 LuftVG.

³ So ausdrücklich KODAL, S. 248.

⁴ Z. B. § 16 hmbWeG.

⁵ Etwa § 7 BFStrG.

⁶ So § 1 LuftVG.

⁷ Z. B. § 34 rhpfStrG.

⁸ So z. B. schon MAYER, O., Bd. 2, S. 58; h. M.: KODAL, S. 379; WOLFF I § 56 I.

⁹ KODAL, S. 379.

¹⁰ Siehe § 31 nw WG, Tabelle Nr. 16.

¹¹ Siehe oben Tabelle, Nr. 5 u. 6.

Um eine ähnliche Kennzeichnung der konkreten Zweckbestimmung handelt es sich bei den Straßengesetzen, die die Benutzung der Straße "zum Verkehr" bzw. "vorwiegend zum Verkehr"¹ eröffnen (ebenso: § 1 LuftVG "Benutzung durch Luftfahrzeuge").

Trotz unterschiedlicher Gesetzestechnik führen also sämtliche Legaldefinitionen die öffentliche Zweckbestimmung entweder abstrakt als "Widmung" oder konkret durch Aufzählung bestimmter Benutzungsarten oder mit beiden Methoden nebeneinander als Begriffsmerkmal ein.

2.5 Ganz auf die konkrete Sache dagegen scheinen die jeweiligen Blankettverweisungen zugeschnitten zu sein. Wenn z. B. im Wegerecht der Gemeingebrauch außer durch die Widmung noch zusätzlich durch den Rahmen der verkehrsbehördlichen Vorschriften² eingeschränkt wird, so kann dies selbstverständlich nur für die Nutzung von Straßen gelten. Entsprechend ist der Rahmen der schiffahrtsrechtlichen Vorschriften einschließlich des Schiffsabgabenrechts (§ 5 BwaStrG) lediglich für den Gemeingebrauch an Wasserstraßen von Bedeutung. Ebenso verhält es sich mit den blankettfüllenden Normen, auf die § 1 LuftVG verweist.

2.6 Einige Legaldefinitionen sprechen darüber hinaus noch einen Vorbehalt zu Gunsten des Mitgebrauchs anderer aus, der entweder als

- (1) gleichrangig oder
- (2) vorrangig

geschützt wird.

*2.61 Schutz gleichrangigen Mitgebrauchs gewähren einzelne Straßengesetze, wenn sie bestimmen, "Gemeingebrauch liegt nicht mehr vor, wenn der Gemeingebrauch anderer ausgeschlossen oder mehr als unvermeidbar beschränkt wird"³. Diese sogenannten "Gemeinverträglichkeitsklauseln"⁴ wahren die gleichberechtigte Teilnahme aller an der Sachnutzung und errichten eine ausdrückliche Inhalts-

schränke in Form eines Begriffsmerkmals, da die Verletzung dieser Regel nicht mehr gemeingebrauchlich sein soll.

2.62 Hinweise auf die Vorrangigkeit von Mitgebrauch finden sich sowohl in einzelnen Wegegeseetzen als auch durchweg im Wasserrecht. Ähnlich wie das BFStrG haben viele Landesstraßengesetze einen Vorrang des fließenden Verkehrs vor dem ruhenden Verkehr normiert. Im Wasserrecht ist der Gemeingebrauch nur gestattet, wenn nicht "Rechte anderer entgegenstehen und Befugnisse oder Eigentümer- bzw. Anliegergebrauch anderer dadurch beeinträchtigt werden".

2.7 Auf eine gewohnheitsrechtliche Komponente in Form der üblichen Benutzung ("Orts-", "Verkehrs-" oder "Gemeinüblichkeit") beziehen sich zwar nur die wenigsten Gesetze¹. Soweit dies jedoch der Fall ist, scheinen sie die Üblichkeit jeweils als begriffliches Abgrenzungskriterium gegenüber nicht gemeingebrauchlichen Verhaltensformen zu verstehen.

3. In allen Gesetzen sind also gleichermaßen

1. Gebrauchsberechtigung für jedermann
2. Öffentlich-rechtlichkeit dieser Berechtigung
3. Zulassungsfreiheit und
4. der Rahmen der öffentlichen Zweckbestimmung (Widmung)

als Merkmale des Gemeingebrauchsbegriffs enthalten. Sie können als gesetzlich gesicherte Basis eines für das gesamte öffentliche Sachenrecht gültigen Gemeingebrauchs bezeichnet werden.

3.1 Auf der Grundlage eines solchen "größten gemeinsamen Nenners" ließe sich also definieren: "Gemeingebrauch ist die jedermann gewährte öffentliche Berechtigung, eine öffentliche Sache ohne besondere Zulassung gemäß ihrer hoheitlichen Zweckbestimmung (Widmung) zu benutzen"². Diese Formel entspricht inhaltlich der Definition Otto MAYERS³ und gleicht in ihrer Grundstruktur auch der Charakterisierung des Gemeingebrauchs im weitesten Sinne, wie er gemäß FORSTHOFF und WOLFF⁴ zu verstehen ist⁴.

¹ Etwa in § 7 Abs. 1 Satz 1 und 3 BFStrG.

² Z. B. § 7 BFStrG.

³ § 15 Abs. 1 Satz 2 bwStrG; Art. 14 Abs. 3 bayStrG; § 1 Abs. 1 brStrO; § 16

⁴ Abs. 1 hmbWeG; § 14 Abs. 1 Satz 3 ndsStrG; § 34 Abs. 3 rhpfStrG; § 20 Ausdruck bei KODAL, S. 267.

¹ § 15 bwStrG; § 2 Abs. 5 saarlWG; § 20 Abs. 3 schlhStrG.

² Gemäß der Version von WOLFF I § 58 II a, jedoch ohne das Merkmal der Üblichkeit.

³ Siehe oben S. 49.

⁴ Siehe oben S. 53.

Nicht in allen, sondern nur in einzelnen Gesetzestexten sind darüber hinaus die Merkmale

5. Einhaltung bestimmter blankettfüllender Normen verkehrs- und abgabenrechtlicher Art
6. Fehlen der Beeinträchtigung von Mitbenutzern der öffentlichen Sache
7. Üblichkeit der Nutzung (Orts-, Verkehrs-, Gemeinüblichkeit)

dem Gemeingebrauch zugeordnet.

Für ihre richtige Deutung scheinen sich die Meinungen von WOLFF und FORSTHOFF ebenfalls zu eignen, nach denen sie zum "einengend näher bestimmten" bzw. zum "konkreten Gemeingebrauchsbegriff" zählen.

- 3.2 Diese Lösung wäre allerdings nur dann unproblematisch, wenn es sich dabei ausschließlich um Elemente handelte, die ähnlich den in den Blankettverweisungen aufgeführten Regelungen des Straßenverkehrs, der Luft- und Schifffahrt nur auf die spezielle Eigenart bestimmter öffentlicher Sachen zugeschnitten wären.

Jedoch sind z. B. der Schutz von Mitbenutzern durch das Gemeinverträglichkeitsgebot oder das Kriterium der Üblichkeit nach häufig vertretener Auffassung¹ als allgemeines Begriffsmerkmal des Gemeingebrauchs anzusehen, obwohl sie in zahlreichen Legaldefinitionen fehlen. Trifft diese Meinung zu, so ist die Fassung mancher Gesetzestexte zu knapp.

Dann stellt sich die Frage, ob sie nicht im Wege einer ergänzenden Auslegung um die nur vereinzelt vorkommenden Merkmale wie z. B. Gemeinverträglichkeit oder Üblichkeit erweitert werden müssen². Der Erfolg wäre ein engerer, deshalb genauerer und letztlich zweckmäßigerer Gemeingebrauchsbegriff.

§ 10 EINORDNUNG DES GLEICHRANGIGEN SCHUTZES DES MITGEBRAUCHS ANDERER (GEMEINVERTRÄGLICHKEIT)

1. Die gesetzliche Verankerung der Gleichrangigkeit der Benutzungsförm bezieht sich auf die Gemeinschaft aller, die miteinander konkurrierend¹ am Gemeingebrauch teilnehmen. Innerhalb dieser Konkurrenz soll das Gemeinverträglichkeitsgebot einen Ausgleich in der Weise herbeiführen, daß niemand den Mitgebrauch anderer ausschließen oder mehr als unvermeidbar beschränken darf. Sieben Landesstraßengesetze² enthalten solche "Gemeinverträglichkeitsklauseln" und scheinen damit wenigstens nach ihrem Wortlaut ein Begriffsmerkmal zu konstituieren.

- 1.1 Der Verzicht der übrigen Texte auf solche Formulierungen besagt jedoch nicht, daß das Gemeinverträglichkeitsgebot in ihnen keine Berücksichtigung gefunden habe.

- 1.11 Vergleicht man nämlich diesen Rechtsgedanken mit dem Sinngehalt der Verkehrsvorschriften, welche das Wege-, Wasser- und Luftrecht nahezu ausnahmslos durch Blankettverweisungen in die entsprechenden Legaldefinitionen einbezogen hat, so kann eine weitgehende Identität festgestellt werden. Für Straßen-, Luft- und Wasserverkehr ist in den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen wörtlich fast gleichlautend bestimmt, jeder Verkehrsteilnehmer habe

¹ Herkömmliches Verständnis der dem Gemeinverträglichkeitsgedanken zugrunde liegende Kollisionslage: GERMERSHAUSEN-SEIDEL, S. 78; HUBER, E. R., Zur Problematik des Gemeingebrauchs an öffentlichen Sachen, in: Die Öffentliche Verwaltung 1955, S. 129-136 (S. 134), zitiert: HUBER, Gemeingebrauch; ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 40 f., insbesondere S. 98 ff.; ausführlich SCHEUNER, U., Die Gemeinverträglichkeit im Rahmen des Gemeingebrauchs und der Nutzung öffentlicher Sachen, in: Festschrift für Paul GIESEKE, Karlsruhe 1958, S. 73-93, zitiert: SCHEUNER, Gemeinverträglichkeit.

² Nämlich: § 15 Abs. 1 Satz 2 bwStrG; Art. 14 Abs. 3 bayStrG; § 1 Abs. 1 brStrO; § 16 Abs. 1 hmbWeG; § 14 Abs. 1 Satz 3 ndsStrG; § 34 Abs. 3 rhpfStrG; § 20 schlhStrG.

¹ Siehe dazu unten die ausführlichen Nachweise in §§ 10 und 12.

² Siehe unten §§ 10 bis 12.

sich so zu verhalten, daß er andere weder gefährdet, schädigt noch mehr als nach den Umständen unvermeidbar behindert oder belästigt¹.

Abgesehen davon, daß diese "Grundregel"² den Schutz über den Kreis der Teilnehmer am Gemeingebrauch auf jeden nur irgendwie Betroffenen ausdehnt, soll sie auch und ganz besonders die nicht gemeinverträgliche Störung anderer Verkehrsteilnehmer unterbinden³. Die neue StVO bringt insofern keine Änderung, als § 1 Abs. 2 n.F. mit der Grundregel von § 1 StVO a.F. identisch ist. Vielmehr ist § 1 Abs. 1 StVO u.F. ("Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksicht") im Unterschied zur alten Regelung noch enger gefaßt und mißbilligt noch deutlicher Verstöße gegen die Gemeinverträglichkeit.

Berücksichtigt man weiter den Zweck aller darüber hinaus zu beachtenden speziellen Verkehrsvorschriften, nämlich die Gefährdung, Schädigung und vermeidbare Behinderung und Belästigung anderer auszuschließen⁴, dann wird das gesamte Verkehrsrecht als Ausprägung des Gemeinverträglichkeitsgedankens gekennzeichnet⁵.

- 1.12 Aus dieser Aufgabenstellung des Verkehrsrechts folgt, daß die betreffenden Blankettverweisungen, wenn auch nicht *expressis verbis*, so doch der Sache nach das Gemeinverträglichkeitsgebot aussprechen, weil sie Widmung und verkehrsbehördliche Vorschriften gleichberechtigt nebeneinander stellen.

Somit führt das Wegerecht fast ausnahmslos den Gemeinverträglichkeitsgrundsatz entweder über eine besondere Klausel oder mittels

des Rahmens der Verkehrsvorschriften als Inhaltsschranke ein. Die Straßengesetze von Bayern, Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz bedienen sich sogar einer merkwürdigen Tautologie, indem sie sowohl die Verkehrsvorschriften als auch die Gemeinverträglichkeitsklausel zur Definition heranziehen.

Die Blankettverweisungen außerhalb des Wegerechts, also vor allem in § 5 BWaStrG und in § 1 LuftVG sind nicht so deutlich als Inhaltsschranke gefaßt. Sie bieten andererseits aber auch keinen Anhaltspunkt für eine gegenteilige Auslegung.

- 1.13 Im Ergebnis ist festzustellen, daß die gesetzliche Geltung des Gemeinverträglichkeitsgebotes erheblich weiter reicht, als dies seine ausdrückliche Erwähnung vermuten läßt, und daß keine wirklich bedeutende Gemeingebrauchsart ohne minutiöse Gemeinverträglichkeitsregelung besteht.
2. Diese Formulierung der Legaldefinitionen ist Ausdruck der früher und wohl auch noch jetzt h. M.¹, nach der die Gemeinverträglichkeit ein Begriffsmerkmal des Gemeingebrauchs darstellt. Als solches besitzt sie auch dort Gültigkeit, wo sie nicht im Gesetz erwähnt werde². Allerdings ist diese Auffassung heute nicht mehr unumstritten. Vor

¹ So wörtlich § 1 StVO a.F. und neuerdings ebenso § 1 Abs. 2 StVO n.F. für den gesamten Straßenverkehr; § 1 LuftVO für den gesamten Luftverkehr; § 4 BinnSchSO für den gesamten Binnenschiffahrtsverkehr; nur beispielhaft seien auch noch genannt: § 4 RhSchPolVO; § 7 nWAHVO und sogar § 4 Verordnung über die Zulassung und Regelung des Gemeingebrauchs am Harkort- und Hengsteysee und der unteren Lenne v. 18. 11. 1963; § 4 der VO über die Zulassung und Regelung des Gemeingebrauchs an der Möhne-, Lenne-, Lister-, Bigge- und Sorpetalsperre v. 7. 3. 1966.

² Vgl. Überschrift zu § 1 StVO; MÜLLER, F., 21. Aufl., vor § 1 StVO II a.

³ H. M. z. B. MÜLLER, F., § 1 StVO Anm. 6.

⁴ Vgl. Präambel der StVO a.F.; siehe auch MÜLLER, F., vor § 1 StVO II c; WOLFF III § 134 II.

⁵ So schon GERMERSHAUSEN-SEYDEL, S. 82; FOBBE, Gemeingebrauch, S. 49; MARSCHALL, § 7, Rn. 1 (238); MÜLLER-RÜTH, § 1 StVZO, Rn. 2; KODAL, S. 268; WOLFF I § 58 II c 2; ders., III § 134 II b; ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 107 ff.

¹ MAYER, F., Gemeingebrauch, S. 206; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 364; speziell für Straßenrecht: MÜLLER-RÜTH, § 1 StVZO, Rn. 2; EISENHARDT-ROTHE, Gemeingebrauch, S. 1192; SIEDER-ZEITLER, Art. 14 Rn. 1; ZIPPELIUS, Grundfragen, S. 838 f.; ZIMNIOK, K., Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 2. Aufl., München 1961, S. 77, zitiert: ZIMNIOK; WIEGMANN, H., Der Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen, Diss. jur., Göttingen 1934, S. 27, zitiert: WIEGMANN, Gemeingebrauch; wohl auch de WELDIGE-CREMER, Die Benutzung, S. 40; Für Wasserrecht: RIEDERER, J. - SIEDER, F., Bayerisches Wassergesetz, München 1957, Art. 42, Rn. 2, zitiert: RIEDERER-SIEDER; für Luftrecht: SCHLEICHER, Recht der Luftfahrt, Bd. 2, S. 20 f.; in der Rechtsprechung: z. B. BVerwG, NJW 1957, S. 1962 und auch neuerdings noch OLG Köln, MDR 1968, S. 947; VGH Stuttgart, BB 1968, S. 525.

² So ausdrücklich de WELDIGE-CREMER, Die Benutzung, S. 47; MARSCHALL, § 7, Rn. 1 (238); BURGHARTZ, F.-J., Wasserhalshaltsgesetz und Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, München - Berlin 1962, § 23 WHG, Anm. 2, zitiert: BURGHARTZ.

allem WOLFF und KODAL sprechen der Gemeinverträglichkeit diese Bedeutung ab¹.

- 2.1 Die herkömmliche Lehre stützt sich auf eine historische und eine teleologische Begründung.
- 2.11 Erstere bezieht sich auf § 25 II 15 ALR. Bereits in dieser Vorschrift sei der Grundsatz der Gemeinverträglichkeit in dieser Art verankert gewesen und der moderne Gesetzgeber habe ihm lediglich von neuem Ausdruck verliehen².
- 2.12 Die teleologische Begründung geht von der Notwendigkeit gegenseitiger Rücksichtnahme aus, die das Korrelat der Eigenschaft des Gemeingebrauchs sei, einer unbeschränkten Zahl von Benutzern offenzustehen³. Aus diesem Zwang zur "verhältnismäßigen Teilung der Befugnisse"⁴ wird eine "dem Begriff ohne weiteres innewohnende Beschränkung"⁵ abgeleitet⁶.

¹ WOLFF I § 58 II c 2; KODAL, S. 268, 701; aber auch SALZWEDEL, Gedanken zur Fortentwicklung des Rechts der öffentlichen Sachen, in: Die öffentliche Verwaltung 1963, S. 241 - 251 (S. 245), zitiert: SALZWEDEL, Gedanken; ihnen folgend wohl auch ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 102, wenn er die Überschreitung der Gemeinverträglichkeit zwar als Verletzung der Schranken des "individuellen" Gemeingebrauchs, nicht aber als Verletzung des "abstrakten" Gesamtgemeingebrauchs (= Sondernutzung) qualifiziert (zu dieser Aufspaltung des Gemeingebrauchsbegriffs, die im Gesetz keine Grundlage findet, siehe oben S. 46 Fußn. 2 S. 47); auch neuerdings BVerwG, BayVBl. 1970, S. 404, das zur Prüfung der Gemeingebrauchlichkeit von Handzettelverteilen keinerlei Überlegungen bezüglich der Gemeinverträglichkeit und des Straßenverkehrsrechts anstellt, sondern allein auf die Zweckbestimmung der öffentlichen Straße abstellt.

² De WELDIGE-CREMER, Die Benutzung, S. 39 ff. im Anschluß an HUBER, Gemeingebrauch, S. 134; SIEDER-ZEITLER, Art. 14 Rn. 26 "gewöhnheitsrechtlich geltendes Postulat"; MARSCHALL, § 7, Rn. 1 (238).

³ Z. B. BURGHARTZ, § 23 WHG, Anm. 2; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 364; HUBER, Gemeingebrauch, S. 133; de WELDIGE-CREMER, Die Benutzung, S. 47.

⁴ FRIESECKE, A., Die Gemeinverträglichkeit im Wasserrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1960, S. 711 - 714 (S. 714), zitiert: FRIESECKE, Gemeinverträglichkeit.

⁵ So amtliche Begründung zum BFStrG, Bt-Drucksache 4248, S. 19; MARSCHALL, § 7, Rn. 1.

⁶ Ähnlich FRIESECKE, A., Gemeinverträglichkeit, S. 712.

- 2.2 Die Gegenmeinung hält das Gemeinverträglichkeitsgebot nicht für "eine Begrenzung des Gemeingebrauchs als solchem, sondern der subjektiven Gebrauchsbefugnis"¹. Sie sei eine Ausübungsschranke, deren Verletzung "zwar eine Rechtswidrigkeit, nicht jedoch zwangsläufig eine Überschreitung des Gemeingebrauchs begründet"².

3. Das Schrifttum hat diese Kontroverse bisher vernachlässigt. Es wurden die unterschiedlichen Ansichten lediglich nebeneinander gestellt, ohne daß eine wechselseitige Erörterung der Argumentation oder auch nur eine ausreichende Aktualisierung dieses Problems stattgefunden hätte.

- 3.1 Deshalb ist bislang unbeachtet geblieben, wie wenig die h. M. in ihrer historischen wie teleologischen Begründung einer genaueren Überprüfung standhalten kann.

- 3.11 Ein Vergleich des Wortlautes von § 25 II 15 ALR und den Vorschriften heutigen Rechts erweist, daß der Gesetzgeber heute dem Gemeinverträglichkeitsgedanken in anderer Weise Ausdruck verliehen hat, als dies im ALR geschehen ist. Dort heißt es: "Den Gebrauch ... hat jeder so auszuüben, daß der andere an dem gleichmäßigen Gebrauch des Weges nicht gehindert, noch zu Zänkereien oder gar Tätlichkeiten Anlaß gegeben werde". Zwar wird hier die Gemeinverträglichkeit besonders hervorgehoben; für die Ansicht, die Beachtung dieses Gebotes gehöre begrifflich zum Gemeingebrauch, läßt sich diese Vorschrift jedoch nicht als Stütze heranziehen. Die Formulierung "... hat ... so auszuüben, ..." deutet vielmehr auf eine Ausübungsschranke hin. Insofern ist der moderne Gesetzgeber im Unterschied zu dem des ALR einen anderen Weg gegangen, wenn er eine Fassung wählte, die die Gemeinverträglichkeit als begriffliche Inhaltsschranke erscheinen läßt. Nicht zuletzt aus diesem Grunde erklärt es sich, daß die ältere Literatur³ in der Regel von der gemeinverträglichen Ausübung des Gemeingebrauchs sprach.

- 3.12 Weiterhin ist es logisch nicht zwingend, aus der Notwendigkeit gemeinverträglichen Verhaltens auf dessen Eigenschaft als Begriffsmerkmal des Gemeingebrauchs zu schließen. Befugnisse lassen sich sowohl inhaltlich, d. h. begrifflich, aber auch in ihrer Ausübung, d. h. durch rechtliches Gebot bzw. Verbot beschränken.

¹ KODAL, S. 266; ähnlich WOLFF I § 58 II c 2.

² KODAL, S. 266.

³ Z. B. GERMERSHAUSEN-SEYDEL, S. 78.

Wollte man, wie sich aus der h.L. folgerichtig ergeben würde, jede Befugnis mittels aller sie betreffenden und zugegebenermaßen notwendigen Beschränkungen definieren, dann müßte man sämtliche Gebote und Verbote über begriffliche Inhaltsschranken durchsetzen.

Dies führt zwangsläufig zu einer Überlastung des Begriffsapparates und zu einer Ordnung der Rechtsverhältnisse nicht über die Normbildung, sondern vorrangig über die Begriffsbildung. Umgekehrt erfolgt die Definition einer Befugnis dann nicht mehr mit Hilfe der objektiven Merkmale des Verhaltens, zu dem sie typischerweise berechtigt, sondern über die Gesamtheit normativer Vorstellungen.

Bezüglich der Gemeingebrauchsdefinition endet das letztlich in dem Zirkelschluß von Aussagen wie "Allgemein zulässig ist nur, was Gemeingebrauch darstellt" einerseits und "Gemeingebrauch ist, was zulässig ist" andererseits, eine Konsequenz, die auch Vertreter der h. M. nicht ernsthaft verfechten würden.

3.13 Beruhen die überwiegende Meinung und die gesetzliche Regelung, soweit diese der traditionellen Lehre in Form der Legaldefinitionen zum Durchbruch verhalf, insgesamt auf einer unzutreffenden Begründung, dann muß ihr Ergebnis zweifelhaft erscheinen.

3.2 Dies gilt umso mehr, als für die Gegenmeinung von KODAL und WOLFF triftige Argumente sprechen, die sich auf

- (1) die Behandlung des Problems in der Verwaltungspraxis
- (2) den Zusammenhang des Gemeinverträglichkeitsgrundsatzes mit allgemeinen Rechtsprinzipien und speziell für das Wegerecht
- auf
- (3) die Sperrklausel der §§ 45 StVO a.F., 69 StVZO, Art. 74 Nr. 22 GG

stützen können.

3.21 Gemäß der h.L. müßte jede Verletzung der Gemeinverträglichkeit mit zweierlei Rechtsfolgen ausgestattet sein. Erstens ist ein solches Verhalten als Verstoß gegen Verkehrsrecht mit der zutreffenden verkehrsrechtlichen Sanktion zu ahnden. Zweitens bedeutete dies gleichzeitig einen Gebrauch der öffentlichen Sache "über den Gemeingebrauch hinaus", der als unerlaubte Sondernutzung verfolgt würde¹.

Die Verwaltungspraxis beschränkt sich in diesen Fällen jedoch ausschließlich auf die Beurteilung nach Verkehrsrecht und qualifiziert den Verstoß nicht als Sondernutzung, es sei denn, daß zusätzlich eine Verletzung der Widmungsschranke vorliegt. Verhält sich jemand etwa im Straßenverkehr nicht gemeinverträglich, indem er falsch überholt, bei Rot über eine Ampel fährt oder eine Geschwindigkeitsbegrenzung mißachtet, so wird er ausschließlich als "Verkehrssünder" zur Rechenschaft gezogen. Vom Typus der Sachnutzung her ordnet man sein Verhalten als (rechtswidrig ausgeübten) Gemeingebrauch und nicht als unbefugte Sondernutzung ein¹.

3.22 Dafür spricht vor allem die Überlegung, daß die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme nicht primär und ausschließlich mit dem Gemeingebrauch verknüpft ist. Vergleichbare Grundsätze gelten regelmäßig für Berechtigungen, bei denen eine Mehrheit von Interessen konkurrierend zusammentreffen kann. In allen latenten Kollisionslagen dieser Art ist eine "verhältnismäßige Teilung der Befugnisse" ebenso unabdingbare Voraussetzung für ein sinnvolles Zusammenleben wie beim Gemeingebrauch.

So verstanden nähert sich der Gemeinverträglichkeitsgedanke in hohem Maße dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung². Dieses Prinzip beherrscht die gesamte Rechtsordnung und haftet jeder Berechtigung an, ohne für diese die Bedeutung eines Begriffsmerkmals zu erlangen. Daher entspricht es auch durchaus der Zweckrichtung des

¹ Siehe dazu KODAL, S. 258; im Ergebnis ebenso FOBBE, Gemeingebrauch, S. 55; SALZWEDEL, J., Gedanken S. 245.

² Ähnlich SALZWEDEL, J., Gemeingebrauch im Wegerecht und Wasserrecht, Zeitschrift für Wasserrecht, 1962, S. 79 ff., S. 88 setzt das Prinzip der Gemeinverträglichkeit mit einem "Prinzip der stufengerechten Rücksichtnahme" gleich, zitiert: SALZWEDEL, Gemeingebrauch; siehe zu den Möglichkeiten, das Gemeinverträglichkeitsgebot aus allgemeinen Grundsätzen abzuleiten auch den interessanten Versuch von ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 114 ff., die Gemeinverträglichkeit auf die ethischen Maximen des "Nächsten- und Liebesrechts" zurückzuführen, das "die im wahren Reich herrschende bruderschaftliche Solidarität" verlangen (S. 126): "Sich entsprechen der Nächsten", "wechselseitige Bejahung und Förderung des jeweils anderen Verkehrsteilnehmers" und "aus subjektiver Bescheidenheit" ein "von Liebe und Wohlwollen" (S. 127) erfülltes Wohlverhalten. Fraglich erscheint, ob hier nicht ein spezielles theologisches Verständnis in die Rechtsordnung übertragen werden soll, die wegen ihrer Gültigkeit für eine pluralistische Gesellschaft besser auf einen breiteren weitanschaulichen Konsensus gestützt werden müßte.

¹ In diesem Sinne auch MERK, Bd. 2, S. 1322.

Gemeinverträglichkeitsgebotes, wenn es z.B. von SCHEUNER¹ auf den wasserrechtlichen Anlieger- und Eigentümergebrauch oder ebenfalls auf die Sondernutzungsberechtigung übertragen wird.

Gerade unter diesem Aspekt wird deutlich, daß es sich nur um eine ausübungsmäßige, nicht jedoch begriffliche Beschränkung dieser Gebrauchsarten handeln kann; denn durch die Überschreitung der Gemeinverträglichkeit verliert etwa der Anliegergebrauch nicht seinen Charakter als Anliegergebrauch, um in eine andere Nutzungsart umzuschlagen. Betroffen wird in diesen Fällen nur die Grenzlinie zwischen rechtmäßiger und rechtswidriger Ausübung der entsprechenden Befugnis.

3.23 Als drittes Argument muß speziell der straßenrechtlichen Literatur entgegengehalten werden, daß sie die Konsequenzen ungenügend berücksichtigt, die sich aus §§ 45 StVO a.F., 69 StVZO, Art. 74 Nr. 22 GG ergeben. Dort ist die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs durch eine Anzahl besonders aufgeführter bundesrechtlicher Vorschriften, vor allem StVO, StVZO verankert. Einen Hinweis auf Wegerecht enthält dieser Katalog nicht. Das besagt, daß durch Wegerecht eine Regelung des Straßenverkehrs nicht getroffen werden darf².

Übernehmen jedoch die Wegegesetze die Gemeinverträglichkeit entweder in Form einer besonderen Klausel oder als Blankettverweisung auf die Verkehrsvorschriften in die begriffliche Fassung des

¹ SCHEUNER, Gemeinverträglichkeit, S. 78: "Es wäre daher viel zu eng, den Begriff der Gemeinverträglichkeit auf die Einrichtung des Gemeingebrauchs zu beschränken"; im Ergebnis ebenso: HUNDERTMARK, D., Die Rechtsstellung des Sondernutzungsberechtigten im Wasserrecht, Göttingen 1967, S. 25 und 94, zitiert: HUNDERTMARK, Rechtsstellung; a. A. FRIESECKE, Gemeinverträglichkeit, S. 714; ihm folgend ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 129 ff., da der Gemeinverträglichkeitsgrundsatz nur für die "Konkurrenz vieler gleichwertiger Nutzungsrechte" gelte. ALBERT allerdings etwas widersprüchlich zu seinem vorangehenden Versuch, das Gemeinverträglichkeitsgebot auf "Liebe und Wohlwollen", letztlich auf das "Nächsten- und Liebesrecht" zu gründen. Diese Prinzipien dürften nämlich nicht nur im Verhältnis der "Gemeingebraucher", sondern auch und gerade im Verhältnis der Nutzungsrechte unterschiedlichen Ranges gelten.

² KODAL, S. 267, 700 ff., insbes. S. 701: Die Materie "Straßenverkehr" engt insofern die der Kompetenz des Landesgesetzgebers überlassene Gesetzgebungsmaterie "Wegerecht" ein; EVERS, H.-U., Wegerecht contra Verkehrsrecht?, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1962, S. 1033 - 1037 (1036), zitiert: EVERS, Wegerecht; WOLFF I § 58 II c 3; BVerfGE 7, S. 111 (S. 117); DVBl. 1966, S. 406. Wenn die StVO n.F. eine dem § 45 StVO a.F. vergleichbare Regelung nicht enthält, so kann dies insbesondere unter der Geltung des Art. 74 Nr. 22 GG keine Änderung bedeuten.

Gemeingebrauchs, so wird für Verkehrsverhalten eine eigene wegerechtliche Rechtsfolge ausgesprochen. Sie besteht, wie bereits dargelegt, darin, daß nicht gemeinverträglicher Straßenverkehr (z.B. falsches Überholen) - weil er über den Gemeingebrauch hinausginge - wegerechtlich als unbefugte Inanspruchnahme einer Sondernutzung zu verfolgen wäre.

Mit Recht deutet daher KODAL¹ auf die verfassungsrechtliche Bedenklichkeit solcher Regelungen hin, da sie mit der "Sperrwirkung" von §§ 45 StVO a.F., 69 StVZO und der vom Bundesgesetzgeber in Anspruch genommenen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für den Straßenverkehr (Art. 74 Nr. 22 GG) in Konflikt geraten.

3.3 Wenn die h.M. sich einerseits auf unzutreffende Begründungen stützt, andererseits triftige Gegenargumente nicht zur Kenntnis nimmt, so scheint das an einer wenig präzisen Durchdringung dieses Themenkreises zu liegen. Einen Beleg für diese Annahme bilden die zahlreichen verschwommenen und gar widersprüchlichen Aussagen im Schrifttum.

So wird die Überschreitung der Gemeinverträglichkeit einerseits "der Art nach" als Gemeingebrauch², als "straßenrechtlich" ohne Wirkung³ oder als Verstoß gegen eine "Regelung" der als Gemeingebrauch erlaubten Sachnutzung⁴, nicht jedoch als Sondernutzung bezeichnet, andererseits von denselben Autoren als "nicht gemeingebrauchlich" qualifiziert⁵. Ein geradezu mustergültiger Widerspruch findet sich bei MÜLLER-RÜTH, der unter Berufung auf das BVerwG⁶ sagt⁷: "Zum Gemeingebrauch gehören nur Gebrauchsarten, die sich in den Grenzen der Gemeinverträglichkeit halten. Gemeingebrauchlich ist nicht ein Verhalten, das eine Verletzung des § 1 StVO darstellt". Danach ist die Beachtung der Gemeinverträglichkeit Begriffsmerkmal des Gemeingebrauchs. Dann liest man jedoch: "Es ist nicht die Verkehrsregelung Begriffsmerkmal des Gemeingebrauchs, sondern Regelung mit der Folge, daß der Gemeingebrauch danach ausgeübt werden muß". Dies steht in direktem Widerspruch zu den vorangehenden Ausführungen.

¹ KODAL, S. 267.

² ZIPPELIUS, Grundfragen, S. 846.

³ SIEDER-ZEITLER, Art. 14, Rn. 24; ähnlich FOBBE, Gemeingebrauch, S. 55, 56: "wegerechtlich regelmäßig unerheblich".

⁴ BURGHARTZ, § 32 nw WG; Anm. 1.

⁵ BURGHARTZ, aaO; FOBBE, Gemeingebrauch, S. 52; SIEDER-ZEITLER, Art. 14, Rn. 26; ZIPPELIUS, Grundfragen, S. 846.

⁶ BVerwG, NJW 1957, S. 962.

⁷ MÜLLER-RÜTH, I 1 StVZO, Rn. 2.

Verantwortlich für diese Ungereimtheiten dürfte außerdem das Bedürfnis gewesen sein, die Probleme der anwachsenden Motorisierung im Straßenverkehr durch einen immer enger gefaßten Gemeingebrauchsbegriff zu steuern¹. Dieser wurde auf dem Umweg über die Gemeinverträglichkeit mit allen Ordnungsstellungen verkehrspolizeilicher Art befrachtet, ohne daß man die Möglichkeit und die damit verbundenen Vorteile einer Trennung von (begrifflichen) Inhaltsschranken und Ausübungsschranken gesehen hätte.

4. Über die oben genannten Gründe hinaus ist es also auch im Interesse einer klaren Systematik des Gemeingebrauchsbegriffs und einer schärferen Grenzziehung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung zu begrüßen, wenn die Gemeinverträglichkeit nicht als Begriffsmerkmal behandelt wird².

Deshalb verdient die Meinung von WOLFF und KODAL den Vorzug, die allerdings eine modifizierte Auslegung der Gesetzestexte verlangt. Gemeinverträglichkeitsklauseln und die verkehrsbehördlichen Vorschriften sind in ihrer Schrankenfunktion nicht als gleichwertig mit dem "Rahmen der Widmung" zu verstehen. Sie müssen dahingehend interpretiert werden, daß hier lediglich der allgemeine Hinweis auf eine Befolgungspflicht ohne eigene wegerechtliche Bedeutung gegeben ist³. Während der Gemeingebrauch über die Widmung hinaus bereits begrifflich nicht gewährleistet wird, ist die Verletzung allein der Gemeinverträglichkeit zwar nicht "gestattet", erfüllt jedoch noch die Voraussetzungen des Gemeingebrauchs⁴. Falsches Überholen bleibt z. B. Gemeingebrauch und schlägt nicht in Sondernutzung um.

¹ So ausdrücklich GANSCHÉZIAN-FINCK, Straßeneigentum und Gemeingebrauch, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1957, S. 285 (287), zitiert: GANSCHÉZIAN-FINCK, Straßeneigentum; KODAL, S. 258; ähnlich ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 160 f.

² Im Prinzip auch ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 102 ff. ("Die Überschreitung der Gemeinverträglichkeit als unzulässiger Gemeingebrauch"), insbesondere Schaubild S. 130, widersprüchlich dazu jedoch S. 159 f., nach der Neuregelung des Wegerechtes sei "der Gemeingebrauch ... mit dem individuellen Gemeingebrauch gleichgesetzt" worden. Dementsprechend sei de lege lata ein Verstoß gegen die Gemeinverträglichkeit eine "Überschreitung des Gemeingebrauchs" und somit als Sondernutzung zu qualifizieren.

³ In diesem Sinne wohl auch WOLFF I § 58 II c 3, wenn er diese Formulierungen als "überflüssig" bezeichnet.

⁴ Zur Illustration vgl. die im Anhang gegebene schematische Darstellung, S. 130.

§ 11 EINORDNUNG DER RANGREGELN

1. Soweit der Mitgebrauch anderer vorrangig geschützt wird (Rangregeln), gilt es zu unterscheiden, ob hier eine Abstimmung von Gemeingebrauch mit Gemeingebrauch oder mit anderen Nutzungsarten der öffentlichen Sache bezweckt ist.

Zur ersten Kategorie gehört der Vorrang des fließenden Verkehrs vor dem ruhenden Verkehr, die beide Gemeingebrauch darstellen¹, wobei im Kollisionsfalle dem Verkehrsfluß der Vorzug gebührt².

Die zweite Art von Rangregeln findet sich im Wasserrecht. Hier genießen "Rechte anderer ... Befugnisse oder der Eigentümer- oder Anliegergebrauch anderer", Priorität gegenüber gemeingebrauchlichen Nutzungsformen.

2. Allen diesen Klauseln ist gemeinsam, daß sie erst beim Zusammenreffen einer Mehrzahl von Sachnutzern Bedeutung erlangen. Ebenso wie der Gemeinverträglichkeitsgrundsatz beziehen sie sich auf eine Kollisionslage, in der die Intensität des Gemeingebrauchs die Berechtigungen anderer zu stören beginnt und aus der sich die Notwendigkeit einer angemessenen Teilung der Befugnisse ergibt. Nur hat der Gesetzgeber es in diesen Fällen nicht für richtig gehalten, die Teilung wie bei der Gemeinverträglichkeit gleichberechtigt vorzunehmen. Er hat vielmehr den Gemeingebrauch durch das "bessere Recht des anderen" eingeschränkt.
3. Diese Gleichartigkeit ihres Geltungsgrundes, nämlich die gegenseitige Störung des Mitgebrauchs, rechtfertigt es, die Vorrangklauseln ebenso zu behandeln wie das Gemeinverträglichkeitsgebot. Sie sind auf eine Beschränkung der individuellen Ausübung der Befugnis gerichtet. Eine Verletzung dieser Grenzen kann einem Verhalten, das dem Typus gemeingebrauchlicher Nutzungsformen entspricht, nicht einen anderen Rechtscharakter verleihen. Es bleibt - obwohl rechtswidrig - weiterhin Gemeingebrauch.
- 3.1 Ein solches Ergebnis wird für die wasserrechtlichen Rangklauseln durch die Tendenz der neueren Literatur gestützt, das Verhältnis auch zwischen verschiedenen Nutzungsarten durch spezielle Konkretisierung der Gemeinverträglichkeit zu regeln³.

¹ Vgl. z. B. die Formulierung in § 7 BFStrG: "... (Gemeingebrauch). Hierbei hat ...".

² KODAL, S. 268.

³ SCHEUNER, Gemeinverträglichkeit, S. 85, insbesondere S. 86 f.; HUNDERT-MARK, Rechtsstellung, S. 24.

3.2 Hinsichtlich der Bevorzugung des fließenden Verkehrs durch die Straßengesetze ergibt sich dies schon daraus, daß der Ausgleich zwischen fließendem und ruhendem Verkehr unter die Sperrwirkung der §§ 45 StVO a.F., 69 StVZO, Art. 74 Nr. 22 GG fällt; denn es handelt sich um die Regelung verkehrsmäßiger Verhaltensweisen "innerhalb des Gemeingebrauchs". Deshalb hat sie allenfalls als Programmsatz Bestand, während ihre nähere Ausgestaltung im Verkehrsrecht erfolgen muß¹.

3.3 Sowohl bei den wasserrechtlichen als auch bei den wegerechtlichen Vorrangklauseln spricht somit alles dafür, einen Spezialfall des Gemeinverträglichkeitsgebotes anzunehmen, bei dem sich die allgemeine Pflicht zur Rücksichtnahme, soweit sie gegenüber höher bewerteten Nutzungsformen besteht, in deren Bevorzugung niederschlägt. Sie ist jedoch nicht bestimmend für den Gemeingebrauchsbegriff.

§ 12 EINORDNUNG DES ÜBLICHKEITSKRITERIUMS UND DER RESTLICHEN BLANKETTVERWEISUNGEN

1. Beim Merkmal der Üblichkeit herrscht unterschiedlicher Sprachgebrauch: die Wegegesetze und die Literatur sprechen teils von Ortsüblichkeit², Verkehrsüblichkeit³, teils von Gemeinüblichkeit⁴ oder schlechthin von Üblichkeit⁵ der Nutzung.

Trotz abweichender Formulierungen ist hiermit ein und derselbe Tatbestand gemeint. Es handelt sich um diejenige Art der Nutzung, die sich im Laufe der Zeit, auf Grund der besonderen örtlichen Umstände als die jedem einzelnen freistehende Befugnis herausgebildet hat. Hier soll daher nur noch einheitlich von der "Üblichkeit" die Rede sein.

¹ Im Ergebnis ebenso KODAL, S. 268.

² § 20 schlhStrG; MAUNZ, Öffentliche Sachen, S. 18; EISENHARDT-ROTHER, Gemeingebrauch, S. 1193.

³ Z.B. § 15 bwStrG; GERMERSHAUSEN-SEYDEL, S. 74.

⁴ Z.B. § 2 saarlWG; SCHLEICHER-ABRAHAM, Bd. 2 Rn. 8; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 374.

⁵ Z.B. WOLFF I § 25 II a.

1.1 Die Fassung einiger Straßengesetze und ein Großteil der Literatur und Rechtsprechung¹ versteht die Üblichkeit als konstitutives Begriffsmerkmal mit der Folge, daß Gemeingebrauch nicht vorliegt, wenn der durch sie gesetzte Rahmen überschritten werde.

1.2 Inwieweit dem zuzustimmen ist, hängt davon ab, was rechtlich unter Üblichkeit verstanden werden muß.

1.21 Von der Sache her sind diejenigen Benutzungsformen angesprochen, die auf Grund bestehender Übung für jedermann erlaubt sind. Juristisch ist dies als Inbegriff gewohnheitsrechtlicher Regelung zu bezeichnen. Deren Merkmale sind² "Übung" (consuetudo) und die allgemeine Meinung, diese Übung bestehe zu Recht (opinio iuris)³. Gerade solche Eigenschaften kennzeichnen auch die Üblichkeit im Rahmen des Gemeingebrauchs. Sie beschreiben im einzelnen alle diejenigen Nutzungsformen, die sich durch langjährigen Brauch und durch die Gewißheit, daß dies rechtens sei, als allgemein eröffneter, also als "Gemein"-Gebrauch herausgebildet haben. Üblichkeit ist daher nichts anderes als die gewohnheitsrechtlich getroffene Zweckbestimmung der öffentlichen Sache.

1.22 Diesen Zustand abzulösen war jedoch gerade Aufgabe der sachenrechtlichen Kodifizierung. Soweit neue Legaldefinitionen mit vorentworfenen Widmungsentscheidungen ergangen sind, bleibt nach dem Grundsatz "neues Recht bricht altes Recht"⁴ für die Praktizierung von nur durch Üblichkeit gedeckter Nutzung kein Raum. Eine eigenständige Bedeutung für die Gemeingebrauchsdefinition gewinnt dieses Element auch nicht in den Fällen, in denen es vom Gesetz ausdrücklich übernommen ist oder in denen noch keine Legaldefinition existiert.

¹ MARSCHALL, § 7, Rn. 2; GANSCHERIAN-FINCK, Straßeneigentum, S. 287; MÜLLER-RÜTH, § 1 StVZO, Rn. 2 m. w. N.; EISENHARDT-ROTHER, Gemeingebrauch, S. 1193; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 364; WOLFF I § 58 I a; SCHLEICHER-ABRAHAM, Bd. 2, Rn. 8; in der Rechtsprechung schon RGZ 123, S. 181; BGH VRS 14, S. 412; und noch OLG Köln, MDR 1968, S. 947: "örtliche Übung und Verkehrsanschauung".

² FRIAUF, K. H., Gewohnheitsrecht, in: Evangelisches Staatslexikon, hg. v. Hermann KUNST und Siegfried GRUNDMANN, Stuttgart - Berlin 1966, S. 683 (S. 684): "Übung und Rechtsüberzeugung".

³ WOLFF I § 25 III a.

⁴ Siehe dazu WOLFF I § 27 I b 3.

Hier handelt es sich lediglich um die gesetzliche Konservierung bzw. um den ungestörten Fortbestand der gewohnheitsrechtlichen Zweckbestimmung. Diese wird in den Vorschriften bereits durch das Begriffsmerkmal der "öffentlichen Zweckbestimmung (Widmung)"¹ genügend zum Ausdruck gebracht. Darunter ist sowohl die Festlegung des Umfanges zulässiger Sachnutzung durch Gesetz, Verwaltungsakt, aber auch durch Gewohnheitsrecht zu verstehen¹.

- 1.3 Daneben stellt die Aufnahme der Üblichkeit in die Gemeingebrauchsdefinition eine Tautologie dar, die als überflüssige Aussage entfallen kann.
2. Zuletzt bleiben die Blankettverweisungen zu untersuchen, die nicht bereits als Verkehrsvorschriften in die Problematik der Gemeinverträglichkeit einbezogen worden sind².

Es kommt hier nur noch die wasserrechtliche Vorschrift des § 5 BWaStrG in Betracht, die neben dem Schiffahrtsrecht (= Verkehrsrecht) auch das Schiffsabgabenrecht als Schranke des Gemeingebrauchs einführt. Mit dieser Grenzziehung dürfte jedoch kaum gemeint sein, daß z. B. die Fahrt eines Kanalschiffes, dessen Benutzungsgebühren nicht bezahlt sind, begrifflich nicht mehr dem Gemeingebrauch zuzurechnen ist.

Trotz der etwas unglücklichen Formulierung erscheint es daher richtig, die Verweisung in § 5 BWaStrG so auszulegen, daß der Gemeingebrauch durch das Schiffsabgabenrecht in seiner Ausübung beschränkt wird.

§ 13 ERGEBNIS

1. Hinsichtlich der allgemeinen sachenrechtlichen Fragestellung nach dem Gemeingebrauchsbegriff zeichnet sich folgendes Ergebnis ab:
 - 1.1 Es hat sich herausgestellt, daß von der Vielzahl der in den Gesetzestexten genannten Merkmale insgesamt nur vier eine definitorische Bedeutung für den Gemeingebrauch besitzen:
 1. Gebrauch für jedermann,
 2. Öffentlich-rechtliche Berechtigung,
 3. Zulassungsfreiheit,
 4. Rahmen der Zweckbestimmung (Widmung).

Da diese Elemente allgemein gelten, läßt sich als Definition ermitteln: "Gemeingebrauch ist die jedermann gewährte öffentliche Berechtigung, eine öffentliche Sache ohne besondere Zulassung gemäß ihrer hoheitlichen Zweckbestimmung (Widmung) zu benutzen".

- 1.2 Diese Fassung entspricht inhaltlich der Formel Otto MAYERs¹, geht aber in höherem Maße auf die Terminologie der modernen Gesetze ein.

Alle Zusätze, mit denen man die Lehre Otto MAYERs ergänzen zu müssen glaubte, erweisen sich als überflüssig. Auch ist eine Unterscheidung nach Gemeingebrauchsbegriff im engeren und im weiteren Sinne² nicht erforderlich.

Die erarbeitete Definition ist vielmehr umfassend und erschöpfend. Sie enthält einerseits sämtliche Begriffselemente, die in den Gesetzestexten gemeinsam vorzufinden sind. Andererseits existieren in den Spezialbereichen keine besonderen Merkmale, die den Gemeingebrauch darüber hinaus noch "begrifflich einengen" oder "näher bestimmen".

2. Für die spezielle Fragestellung dieser Untersuchung im Hinblick auf die Lösung des Engpaßproblems ergibt sich:
 - 2.1 Zur Beeinflussung der Infrastrukturnachfrage kommen im Straßenverkehr als begriffliche Inhaltsschranken "Gebrauch für jedermann",

¹ So schon: HATSCHEK, S. 474; WOLFF I § 56 II; KODAL, S. 888.

² Siehe oben § 10.

¹ Siehe oben S. 49.

² Siehe oben S. 53.

"Zulassungsfreiheit", "öffentliche Berechtigung" nicht in Betracht, da sie über eine Beschränkungsmöglichkeit nichts aussagen oder sogar das Gegenteil bedeuten. In diesem Rahmen kann man sich lediglich der "hoheitlichen Zweckbestimmung (Widmung)" bedienen¹.

Dieser Inhaltsschranke steht eine Vielzahl von Ausübungsschranken gegenüber:

Hierzu gehören in erster Linie die Verkehrsvorschriften, in die der Grundsatz der Gemeinverträglichkeit ebenso wie der Priorität des fließenden Verkehrs eingegangen ist².

Ausübungsschranken im weitesten Sinne sind die Zulassungen für Fahrer und Fahrzeug und insbesondere die verkehrswirtschaftlichen Lizenzen³.

Finanzielle (preisähnliche) Einflußmöglichkeiten stellen die Abgaben dar, soweit sie als Gebühren (Parkgebühren) und Steuern (Kraftfahrzeug-, Mineralöl-, Beförderungssteuer) im Zusammenhang mit der Straßennutzung erhoben werden können⁴.

2.2 Für die Überprüfung der Vereinbarkeit von Verkehrssteuerung und Gemeingebrauch im Rahmen des Problemkreises "Verbot von Formenmißbrauch" bedarf es nicht - wie oben angedeutet - einer besonderen Untersuchung auf der Basis einzelner Straßengesetze. Die Erarbeitung eines allgemeinen, also auch für das gesamte Straßenrecht gültigen Gemeingebrauchsbegriffs liefert einen Bezugspunkt, der der Kompatibilitätsprobe einheitlich zugrunde gelegt werden kann.

¹ Siehe dazu unten § 14.

² Siehe dazu unten § 15.

³ Siehe dazu unten § 16.

⁴ Siehe dazu unten § 17.

IV. Abschnitt

DIE BRAUCHBARKEIT DES SYSTEMS VON INHALTS- UND AUSÜBUNGSSCHRANKEN ZUR LÖSUNG DES ENGPASSPROBLEMS

§ 14 DIE WIDMUNG ALS INHALTSSCHRANKE

Als Widmungsbeschränkungen lassen sich drei Kategorien¹ unterscheiden, und zwar Beschränkungen

- (1) nach der straßenbautechnischen Belastungsfähigkeit²
- (2) nach Benutzungsarten³
- (3) nach Benutzungszwecken⁴.

1. Die erste Kategorie beabsichtigt den Schutz der Straßen, soweit diese auf Grund ihrer bautechnischen Beschaffenheit für bestimmte Belastungen ungeeignet ist. Um Beschädigung oder Zerstörung des Straßenkörpers zu vermeiden, können deshalb Größen-, Gewichts- oder Geschwindigkeitsbeschränkungen getroffen werden⁵.

Das Engpaßproblem beruht jedoch nicht auf Beschädigung oder Zerstörung der Straße, sondern auf der übermäßigen Verkehrskonzentration, die sich in der Regel im Rahmen der Widerstandsfähigkeit des Straßenkörpers bewegt (z. B. PKW-Stauungen im Berufs- oder Reiseverkehr). Daher stellt diese Art von Widmungsbeschränkungen nicht den richtigen Ansatzpunkt dar, um der Engpaßsituation Herr zu werden⁶.

2. Die beschränkte Widmung nach Benutzungsarten⁷ bedeutet gleichzeitig ein Verbot für alle anderen Verkehrsteilnehmer (z. B. Bundesautobahnen nur für schnell fahrenden Kraftfahrzeugverkehr, § 1 Abs. 3 BFStrG; entsprechend etwa Radwege, Fußwege, usw.⁸).

¹ So z. B. FOBBE, Gemeingebrauch, S. 46 ff.; KODAL, S. 259 ff., 879.

² Siehe FOBBE, Gemeingebrauch, S. 46.

³ Z. B. § 1 Abs. 3 BFStrG; Art. 6 und 3 Abs. 2 bayStrG; § 6 Abs. 1 Satz 2 nwStrG.

⁴ Siehe z. B. Art. 53 b bayStrG.

⁵ Siehe z. B. FOBBE, Gemeingebrauch, S. 46 m. w. N.

⁶ Im Ergebnis auch FOBBE, Gemeingebrauch, S. 47 ff..

⁷ FOBBE, Gemeingebrauch, S. 46 spricht den gleichen Tatbestand als "Benutzungszwecke" an.

⁸ KODAL, aaO, S. 260; WOLFF I § 58 II c 3.

Neben baulichen Zwecken (z. B. Schutz der Fußgänger- oder Radwege vor nicht vorgesehenen Belastungen) dienen sie in der Hauptsache der "Entmischung" des Verkehrs, indem sie Fußgänger, Radfahrer, Kraftfahrer oder Schnellverkehr und Langsamverkehr voneinander isolieren.

Man könnte nun daran denken, diese Beschränkungsmöglichkeiten intensiver zu nutzen und eine weitere Entmischung nach LKW, PKW, öffentlichem Nahverkehr (Unterpfasterbahnen) usw. durchzuführen. Die Homogenisierung des Verkehrsflusses würde dann im Verein mit der jeweiligen quantitativen Verringerung der Straßenbenutzung zur Beseitigung der Engpässe beitragen¹.

Dennoch sind dieser Lösung nur geringe Erfolgchancen einzuräumen: Die größte Störung geht von der Überzahl gleichartiger Benutzungsformen aus, z. B. Stauungen im täglichen Berufsverkehr, an Ferienwochenenden, große Veranstaltungen usw., die fast ausschließlich von Personenkraftwagen verursacht werden. Die Beschränkungen nach Verkehrsarten müssen in diesen Fällen versagen, weil die anwachsende Quantität der verbleibenden Gruppe weiterhin das Fassungsvermögen der Straße übersteigt².

Andererseits begründen derartige Maßnahmen nach geltendem Recht (z. B. § 7 Abs. 2 a BFStrG) die Verpflichtung, für die nicht mehr zugelassenen Verkehrsarten sogenannte "Ersatzwege" zu schaffen³.

Dies wiederum ist nur im Zusammenhang mit einer Erweiterung des Straßennetzes möglich. In Wirklichkeit bietet sich hier also keine Lösung des Engpaßproblems über die Nachfragebeeinflussung, sondern lediglich über die Infrastrukturanpassung. Dieser Weg war aber bereits oben⁴ als kaum erfolgversprechend vom Gegenstand der Untersuchung ausgeschlossen worden.

3. Die dritte Möglichkeit bilden die Widmungsbeschränkungen aus Gründen des Benutzungszwecks. Als Anknüpfungspunkte kommen in Frage:

- (1) Die allgemeine Zweckbestimmung ("vorwiegend zum Verkehr") und
- (2) Beschränkungsmöglichkeiten der Widmung auf besondere Benutzungszwecke.

¹ FOBBE, Gemeingebrauch, S. 47.

² Ebenda.

³ Siehe dazu KODAL, S. 150, 151.

⁴ Siehe oben S. 31.

3.1 Die allgemeine Zweckbestimmung der Straßen mußte und muß auch noch heute als Ausgangspunkt vielfältiger Steuerungsversuche dienen¹.

3.11 Da die Straße dem Verkehr gewidmet ist, war und ist man bemüht, mittels einer einengenden Interpretation des Verkehrsbegriffs dem Engpaßproblem zu begegnen. Verstand man früher unter "Verkehr" im Sinne des Gemeingebrauchs noch allen "Handel und Wandel"², so beschränkte man ihn mit zunehmender Straßenbelastung immer mehr auf das bloße "Streben nach Ortsveränderung" (zur Überwindung von Entfernungen)³ und allenfalls noch auf die Benutzungen, die in "unmittelbarem Zusammenhang mit der Fortbewegungstätigkeit" stehen (z. B. kurzfristiges Lagern von Transportgut⁴). Die jetzt gültigen Legaldefinitionen sind ein Ergebnis dieser Bemühungen, wenn sie zwar neben fließendem auch noch ruhenden Verkehr als Gemeingebrauch anerkennen, insgesamt aber nur Benutzungen "vorwiegend zum Verkehr" zulassen⁵.

3.12 Man könnte daran denken, mit einer nochmaligen Einengung die immer größer werdende "Krise des Gemeingebrauchs"⁶ zu bekämpfen.

Eine noch so restriktive Auslegung findet jedoch dort ihre Grenze, wo die unscharfe und recht umstrittene⁷ "Randzone" des Verkehrsbegriffs verlassen wird und es sich eindeutig um Fortbewegungstätigkeit handelt. Zwar eröffnet sich über eine einengende Auslegung noch die Möglichkeit, manche störende Erscheinung im Rahmen des ruhenden Verkehrs zu beheben. Die Hauptursachen für die Engpässe entspringen jedoch nicht diesem Grenzbereich stationärer Verhaltensform. Sie sind vielmehr in dem Übermaß an Individualverkehr zu suchen, der als Fortbewegungstätigkeit nicht ohne Verfälschung des Wortsinns ganz oder teilweise vom Verkehrsbegriff auszunehmen ist.

¹ Siehe dazu vor allem die Diskussion, welche Benutzungen im einzelnen noch dem Verkehrsbegriff zuzuordnen sind: ausführlich mit vielen Nachweisen MARSCHALL, § 7 Rn. 6.

² KODAL, S. 252; MARSCHALL, § 7 Rn. 2.

³ H.M. für alle: FOBBE, Gemeingebrauch, S. 43 ff.; KODAL, S. 252; WOLFF I § 58 II c 3 m. w. N..

⁴ Zu weiteren Beispielen: MARSCHALL, § 7 Rn. 6.

⁵ KODAL, S. 252.

⁶ HUBER, Gemeingebrauch, S. 133.

⁷ Siehe dazu bei MARSCHALL, § 7 Rn. 6 und die dort angeführte Literatur und Rechtspr. .

- 3.2 Somit verbleiben nur noch die Einschränkungen nach besonderen Benutzungszwecken.

Vereinzelt ist vorgesehen:

- (1) daß Straßen oder Wege beschränkt für Zwecke des Schul-, Kirch- oder Friedhofbesuches gewidmet (sogenannte Spezialwege)¹ oder
- (2) gewisse Benutzungszwecke wie Dauerparken², Gewerbeausübung³, Fahren von Reklamewagen⁴ und Plakatetragen⁵ kraft Gesetzes von der wegerechtlichen Zweckbestimmung ausgenommen werden.

Dies könnte zwar wenige, aber doch brauchbare Hinweise auf eine Handhabe bieten, mittels einer Widmungsschranke auch innerhalb des fließenden Verkehrs nach Benutzungszwecken zu steuern.

Im Sinne einer optimalen Nutzung müßte das als Selektion nach berechneten oder geschätzten Nettoerträgen der einzelnen Verkehrsvorgänge ausfallen.

- 3.21 Die erste Möglichkeit einer beschränkten Widmung kann jedoch nicht als Grundlage für eine solche Überlegung dienen.

Wege für Zwecke des Schul-, Kirch- und Friedhofsbesuches werden beschränkt gewidmet, weil sie erfahrungsgemäß nur dem Fußgänger- oder leichtem Fahrverkehr dienen und einen dementsprechend leichten Ausbauzustand aufweisen. Sinn der beschränkten Widmung ist es, schwere Nutzungsformen fernzuhalten. Sie fußt daher nur scheinbar auf dem Gebrauchszweck, in Wirklichkeit aber auf der Gebrauchsform.

Wegen ihrer bautechnischen Intention ist sie also unter die Maßnahmen der Gruppe (1) zu fassen⁶, deren Unbrauchbarkeit für eine sinnvolle Verkehrssteuerung bereits festgestellt wurde⁷.

- 3.22 Als Widmungsbeschränkungen gegen den fließenden Verkehr bleiben also lediglich analoge Bestimmungen zu § 1 Abs. 2 a und c brStrO und § 16 Abs. 2 hmbWeG, in denen unter anderem z.B. Fahren von Reklamewagen, Plakatetragen, Zwecke der Gewerbeausübung und des Dauerparkens vom Gemeingebrauch ausgenommen werden.

Es ist jedoch fraglich, ob man in ähnlicher Form weitergehend nach verschiedenen Benutzungszwecken innerhalb des Verkehrsaufkommens selektieren kann. Da es sich um reine Fortbewegung im Sinne fließenden Verkehrs handelt, könnte eine Steuerung über die wegerechtliche Schranke der Widmung mit der "abschließenden Regelung des Straßenverkehrs" (= Sperrwirkung¹) durch das bundesrechtliche Verkehrsrecht (§§ 45 StVO a.F., 69 StVZO, Art. 74 Ziff. 22 GG) kollidieren. Regelungen des Verkehrsablaufs unter dem polizeilichen Gesichtspunkt der Sicherheit und Ordnung dürfen durch wegerechtliche Vorschriften (etwa durch Widmungsschranken) nicht vorgenommen werden². Soweit eine Widmungsbeschränkung also Vorgänge des fließenden Verkehrs betrifft (etwa Beschränkungen nach Gewicht, Geschwindigkeit, Verkehrsart: Autobahn, Radweg, Fußweg), ist dies nur aus straßenbaulichen Gründen zulässig, um die Erhaltung der Straße oder die Übereinstimmung von Nutzung und technischer Leistungsfähigkeit zu gewährleisten³.

Für eine Selektion im Sinne optimaler Nutzung durch Widmungsbeschränkungen nach Verkehrszwecken ergibt sich daraus:

Die anzuwendenden Maßstäbe haben keinen Bezugspunkt in straßenbaulichen Gegebenheiten. Für die technische Beschaffenheit der Straße bedeutet es z.B. keinen Unterschied, ob der Autofahrer etwa aus geschäftlichen oder aus privaten Gründen unterwegs ist. Wenn hier der Abbau übermäßigen Individualverkehrs durch Selektion je nach Benutzungszweck erreicht werden soll, so geschieht dies vielmehr, um einen Ausgleich zwischen kollidierenden Interessen herzustellen, von denen einige unter Anwendung eines bestimmten Werturteils (hier: "optimale Nettoerträge") als vorzugswürdiger angesehen werden als ihre Konkurrenten.

Eine derart wiederhergestellte "Ordnung der Verkehrsverhältnisse" im Engpaß betrifft jedoch die Aufgabenstellung des Verkehrsrechts und fällt demnach unter die Sperrwirkung der §§ 45 StVO, 69 StVZO, Art. 74 Ziff. 22, Art. 31 GG.

¹ FOBBE, Gemeingebrauch, S. 47; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 360; KODAL, S. 881; siehe auch Art. 53 a und b bayStrG.

² § 16 Abs. 2 hmbWeG; § 1 Abs. 2 c brStrO; allerdings wegen Unvereinbarkeit mit Bundesrecht (§ 16 StVO) für nichtig erklärt: OLG Bremen, Verkehrsmittelungen 1962, S. 81; bestätigt von BVerwGE 23, S. 325.

³ § 16 Abs. 2 hmbWeG.

⁴ § 1 Abs. 2 a brStrO.

⁵ § 1 Abs. 2 c brStrO.

⁶ FOBBE, Gemeingebrauch, S. 47.

⁷ Siehe oben S. 83.

¹ Ausdruck bei KODAL, S. 701.

² Siehe oben S. 74 f. und z.B. KODAL, S. 700 ff.; BVerfGE 7, S. 111 (S. 117); BVerfG in: DVBl. 1966, S. 406.

³ Siehe oben S. 74 f.

4. Im Ergebnis sind also die Widmungsbeschränkungen, soweit aus baulichen Gründen zulässig, sachlich unbrauchbar, weil sie weder die Frequenz der Straßennutzung noch die zeitlichen Verkehrsballungen berücksichtigen. Soweit sie aber durch Selektion nach Benutzungszwecken möglicherweise erfolgreich sein könnten, ergibt sich wegen der "Sperrwirkung" ihre rechtliche Unzulässigkeit¹.

§ 15 DIE VERKEHRSVORSCHRIFTEN ALS AUSÜBUNGSSCHRANKE DES GEMEINGEBRAUCHS

Als wichtigste Ausübungsschranken für den Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen kommen die Verkehrsvorschriften in Betracht.

1. Von ihrem Ansatzpunkt her scheinen sie für die Lösung des Engpaßproblems nicht ungeeignet, da sie ja die Konkurrenz vieler Verkehrsteilnehmer unter dem Gesichtspunkt der Gemeinverträglichkeit und der Priorität des fließenden Verkehrs regeln sollen².

Vor allem sind ihre Steuerungsinstrumente entschieden flexibler³, als dies bei Widmungsbeschränkungen der Fall ist. Fahr-, Park- und Halteverbote können zeitlich und örtlich differenziert z. B. gegen LKW, PKW, Radfahrer eingesetzt werden. Leitlinien, Einbahnstraßen, Fahrbahnteilungen usw. entmischen und kanalisieren den Fahrzeugstrom.

2. Dennoch ist festzustellen, daß trotz einer immer strafferen verkehrsrechtlichen Reglementierung die Belastung der Infrastruktur nicht auf deren Kapazität begrenzt werden kann und statt dessen die Engpaßprobleme ständig anwachsen.

- 2.1 Soweit es um den Einsatz von Maßnahmen gegen Störungen durch den ruhenden Verkehr geht, ist von ihnen schon deshalb keine Abhilfe zu erhoffen, weil sie in den Stauungszentren bereits gänzlich ausgeschöpft sind. Hier setzt man den Vorrang des fließenden Verkehrs in seiner extremen Form durch, indem mittels Park- und Halteverbote überhaupt kein ruhender Verkehr mehr zugelassen wird.

- 2.2 Die Handhaben gegen die überhöhte Frequenz des fließenden Verkehrs jedoch sind für die Engpaßbekämpfung technisch ungeeignet, weil sie eine Abschöpfung der Infrastrukturnachfrage entweder gar nicht oder nicht zweckdienlich leisten können:

- 2.21 So dienen z. B. Überholverbote, Geschwindigkeitsbeschränkungen einem speziellen polizeilichen Sicherheitsbedürfnis, nicht jedoch der Selektion unter Kapazitätsgesichtspunkten.

- 2.22 Zeitlich und örtlich differenzierte oder vollständige Sperrungen (vor allem der Innenstädte), Einbahnstraßen, Vorbehalte für bestimmte Verkehrsarten, usw. sind zwar in der Lage, die Zahl der Benutzungsvorgänge zu reduzieren. Einerseits können sie aber nicht verhindern, daß in Spitzenzeiten die Quantität der verbliebenen Gruppe weiterhin das Fassungsvermögen der Straße übersteigt. Zu verkehrsschwachen Zeiten folgt andererseits aus der Starrheit solcher Beschränkungen eine unnötige und wegen der Leerkosten zudem unwirtschaftliche Unterbelastung der Infrastruktur.

- 2.23 Auch das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme als allgemeiner Grundsatz des Verkehrsrechts¹ vermag den Tatbestand der Überfüllung nicht zu erfassen².

Da die Mehrzahl der Stauungen bereits durch das bloße Zusammentreffen vieler Verkehrsteilnehmer entsteht, kann dem einzelnen in dieser Beziehung keine persönliche Pflichtverletzung zugeordnet werden. Es läßt sich weder feststellen, wer hier der Behinderer noch wer der Behinderte ist³, so daß wegen korrekten Verhaltens aller Beteiligten die verkehrsrechtliche "Grundsatznorm" gar nicht tangiert wird.

- 2.24 Was bleibt, sind die punktuellen Sperrungen im Einzelfall, zu denen man häufig besonders bei Stauungen auf Autobahnen greift. Dies ist jedoch nicht die gesuchte präventive Steuerungsmaßnahme, sondern

¹ Siehe Präambel zur StVO a. F. und § 1 StVO a. F. u. n. F.; WOLFF III § 134 I c; FOBBE, Gemeingebrauch, S. 48 ff..

² Das gleiche gilt für die Vorschriften §§ 315 b, c, 316 StGB, die besonders schwere Verstöße gegen die Pflicht zur Rücksichtnahme regeln. Sie werden daher nicht mehr gesondert behandelt.

³ So FOBBE, Gemeingebrauch, S. 15, 60; im Ergebnis ebenso ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 160 f., der Versuch, die "Krise des Gemeingebrauchs" über die Gemeinverträglichkeit zu steuern, sei fehlgeschlagen, "denn es ist alles beim alten geblieben".

¹ Im Ergebnis ähnlich: FOBBE, Gemeingebrauch, S. 48, 58 ff. mit zum Teil ausführlicher Argumentation.

² Siehe oben S. 67 u. 77.

³ FOBBE, Gemeingebrauch, S. 49.

lediglich ein Hilfsmittel zur Beseitigung einer vorher eingetretenen schwerwiegenden Störung. Nach dem "Prinzip der Überfüllung"¹ wird erst eingegriffen, wenn die Straße bereits verstopft ist, also in einer Situation, die durch die Nachfragebeeinflussung von vornherein vermieden werden sollte.

3. Insgesamt bietet also auch der Katalog der Verkehrsvorschriften keine brauchbaren Instrumente zur Engpaßbekämpfung.

§ 16 DIE VERKEHRSRECHTLICHEN UND VERKEHRSWIRTSCHAFTLICHEN ERLAUBNISSE

Straßenverkehrsrechtliche Erlaubnisse sind zur Benutzung der Straße durch Kraftfahrzeuge erforderlich.

- (1) Für den Fahrer ist eine Fahrerlaubnis ("Führerschein": § 4 StVZO), für das Kraftfahrzeug und gegebenenfalls den Anhänger eine "Zulassung" (§§ 18 ff. StVZO) vorgeschrieben.
- (2) Im Bereich des Verkehrswirtschaftsrechts besteht die Erlaubnispflicht nach Personenbeförderungsgesetz (§§ 2, 9 ff. PersBefG) und Güterkraftverkehrsgesetz (§§ 8 ff. GüKG).

Eine Selektion der Verkehrsteilnehmer kann hier insoweit erfolgen, als die erstrebte Straßenbenutzung von Erteilung, bzw. Versagung der entsprechenden Erlaubnis für Fahrer, Fahrzeug oder Verkehrsunternehmer abhängt.

Ob darin ein brauchbares Instrument für die Engpaßbeseitigung zu sehen ist, richtet sich danach, welche Gesichtspunkte bei der behördlichen Entscheidung herangezogen werden, insbesondere ob Kapazitätserwägungen ausreichend Berücksichtigung finden.

1. Sinn der Erlaubnispflicht nach Straßenverkehrsrecht ist es, Gefahren abzuwenden, die von einem verkehrsuntüchtigen Fahrer oder Fahrzeug ausgehen².

Führerschein oder Zulassung können daher nur verweigert werden, wenn polizeiliche Bedenken gegen die Betätigung des Erlaubnisnehmers als Kraftfahrer oder den Betrieb des Kraftfahrzeugs bestehen. Bei Nichtvorliegen dieser Versagungsgründe ist ein Anspruch auf Erteilung gegeben¹.

Stellt man auf das Erfordernis der Verkehrstüchtigkeit allein ab, so gewährleistet es keine ausreichende Verminderung der Infrastrukturnachfrage, da unter der Voraussetzung entsprechender Ausbildung des Führerscheinbewerbers, bzw. technischer Ausstattung des zuzulassenden Fahrzeugs eine letztlich unbegrenzte Zahl von Erlaubnissen erteilt werden muß.

Eine Senkung der Zulassungsziffern ließe sich nur über den Umweg erreichen, daß etwa in Regionen mit besonders dichtem Verkehrsaufkommen die Anforderungen verschärft würden. Erstens verspricht dies nur geringen Erfolg, da ein allgemeiner Rückgang von Straßenbenutzung keinen gezielten Abbau des Nachfrageüberhangs gerade im Engpaß garantiert. Zweitens bildet der Auslastungsgrad des Straßennetzes im Rahmen der polizeilichen Überprüfung der Verkehrstüchtigkeit ein sachfremdes Kriterium, für das sich keine Grundlage im Gesetz findet. Seine Anwendung wäre somit unzulässig².

2. Im verkehrswirtschaftlichen Erlaubnisverfahren dagegen ließe sich eine zu hohe Beanspruchung der Straße eventuell unter dem Gesichtspunkt des "öffentlichen Verkehrsinteresses"³ oder des "öffentlichen Verkehrsbedürfnisses und der Verkehrssicherheit"⁴ berücksichtigen.

Diesen gesetzlichen Kriterien sind neben marktordnenden Aufgaben möglicherweise auch Steuerungsfunktionen hinsichtlich der Infrastrukturnachfrage zuzumessen, da bei weiter Auslegung auch überfüllte Straßen als Verstoß gegen das "öffentliche Verkehrsinteresse", das "öffentliche Verkehrsbedürfnis" oder gegen die "Verkehrssicherheit" gelten können. Teilweise wird diese Ansicht zumindest für die Kontingentierung der Lizenzen im Fernverkehr nach § 9 GüKG vertreten⁵.

Abgesehen von der umstrittenen Frage, ob derartige "objektive Zulassungsbeschränkungen" mit der in Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit vereinbar sind⁶, eignen sie sich nicht zur Engpaßbekämpfung:

¹ WOLFF III § 134 III b 4; FOBBE, Gemeingebrauch, S. 63.

² Im Ergebnis ähnlich FOBBE, Gemeingebrauch, S. 64.

³ Bei Zulassung von Linienverkehr im Rahmen von § 13 PersBefG.

⁴ Bei der Zulassung nach § 9 GüKG; siehe dazu FOBBE, Gemeingebrauch, S. 64.

⁵ Siehe dazu HUBER, Gemeingebrauch, S. 134 f. m. w. N.; FOBBE, Gemeingebrauch, S. 64.

⁶ Siehe dazu FOBBE, Gemeingebrauch, S. 65 m. w. N.

¹ Ähnlich: Brüsseler Gutachten, S. 51: "Rationierung ... über das Warteschlangensystem".

² H. M.: FLOEGEL-HARTUNG, Straßenverkehrsrecht, § 4 StVZO, Rn. 1; FOBBE, Gemeingebrauch, S. 62; WOLFF III § 134 III b 3.

So ergibt sich auch hier das Problem, daß eine allgemeine Senkung des Verkehrsvolumens keine gezielte Wirkung auf die Engpässe selbst ausübt. Ferner ist die Zahl der von einer solchen Erlaubnispflicht betroffenen Fahrzeuge im Verhältnis zu dem sonstigen Aufkommen, insbesondere zum PKW-Verkehr derart gering, daß auch über diesen Weg keine Lösung erreicht werden kann¹, solange die Zulassungsziffern für private Kraftfahrzeuge unbeschränkt ansteigen.

§ 17 FINANZIELLE MÖGLICHKEITEN ZUR BESCHRÄNKUNG DES GEMEINGEBRAUCHS

Ausübungsschranken im weitesten Sinne stellen die finanziellen Möglichkeiten dar, die zur Beeinflussung des Gemeingebrauchs dienen können. Als indirekt wirksame Abgaben kommen dafür vor allem die im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr zu entrichtenden Steuern (Kraftfahrzeughalter-, Kraftfahrzeugsteuer-, Mineralöl- und Beförderungssteuer), als Instrumente mit sowohl direktem als auch indirektem Charakter die Gebühren in Frage.

1. Problematisch ist in diesem Zusammenhang zunächst, ob Gebühren bzw. Steuern neben der bloßen Einnahmeerzielung noch die Regulierung bestimmter Verhaltensweisen bezwecken dürfen.

Während die ältere Finanzwissenschaft allein Kostendeckung (Gebühren), bzw. Deckung des Staatsbedarfs (Steuern) erlaubte², werden heute im Zeichen des "Interventionsstaates" derartige Abgaben als wichtige, ja unerlässliche Steuerungsmechanismen zugelassen³.

2. Gebühren für die Straßenbenutzung kennt das deutsche Recht bisher nur in Gestalt von Parkgebühren⁴. Eine entsprechende Belastung des fließenden Verkehrs ist - allerdings unter dem Vorbehalt einer

noch zu treffenden gesetzlichen Regelung¹ - in den Straßengesetzen zwar vorgesehen und daher mit wegerechtlichen Grundgesetzen vereinbar². Nur hat man von dieser Ermächtigung bisher keinen Gebrauch gemacht.

Die derzeit zulässigen Parkgebühren können

- (1) direkt gegen den ruhenden und
- (2) indirekt gegen den fließenden Verkehr

eingesetzt werden.

- 2.1 In direktem Vorgehen zur Reduzierung des ruhenden Verkehrs treffen sie ins Leere, weil an den neuralgischen Punkten des Verkehrsnetzes ohnehin im Wege des Park- und Halteverbotes diese Störungsquelle beseitigt ist³.

- 2.2 Dem indirekten Einsatz von Parkgebühren liegt der Gedanke zugrunde, daß der fließende Verkehr im Stauungsgebiet Parkplätze benötigt. Hier könnte man hohe, in wachsender Entfernung vom Ballungszentrum niedrigere oder gar keine Gebühren erheben, damit der Autofahrer auf die Fahrt in den Engpaß verzichtet und statt dessen sein Fahrzeug in den Randgebieten abstellt ("park and ride system")⁴.

Abgesehen davon, daß ein solches Verfahren nur eine Teillösung für Engpässe in den Innenstädten ermöglicht, ist kaum anzunehmen, daß genügend viele Verkehrsteilnehmer dieser Maßnahme ausgesetzt sind.

Einerseits werden die Stauungen zu einem großen Teil von innerstädtischem oder überörtlichem Durchgangsverkehr verursacht, der nicht darauf angewiesen ist, in den betreffenden Ballungsgebieten zu parken. Andererseits gibt es auch hier in der Regel ausreichend private Parkplätze und Garagen, die man durch solche Gebühren nicht erfassen kann⁵.

¹ Siehe FOBBE, Gemeingebrauch, S. 66; SEIDENFUS, Fragen, S. 15 ff., dessen Schlußfolgerungen (gegen ein einseitiges Vorgehen zu Lasten des LKW-Verkehrs) hier ebenfalls anwendbar sind.

² Siehe dazu ausführlich NEUMARK, F., Grundsätze und Arten der Haushaltsführung und Finanzbedarfsdeckung, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, hg. v. W. GERLOFF und F. NEUMARK, 2. Aufl., Tübingen 1952, Bd. 1, S. 606-669, (S. 610 ff.), zitiert: NEUMARK, Haushaltsführung.

³ NEUMARK, Haushaltsführung, S. 618 ff..

⁴ Vor allem Parkuhren: § 16 Abs. 3 StVO a.F. bzw. § 13 StVO n.F.

¹ Z. B. §§ 9 BFStrG; 14 Abs. 3 ndsStrG, 14 Abs. 4 nw StrG und - wenn auch in anderer gesetzestechnischer Konstruktion - Art. 14 Abs. 4 bayStrG; § 34 rhpfStrG.

² Heute h.M. z. B. KODAL, S. 250; MARSCHALL, § 7 Rn. 4; WOLFF I § 58 II c; SALZWEDEL, Gedanken, S. 243; a. A. allerdings noch MÜLLER-RÜTH, § 1 StVZO Rn. 1 in Anlehnung an die ältere Rechtsprechung: BGHZ 21, S. 319; BVerwG, NJW 1957, S. 963.

³ Siehe oben S. 88.

⁴ Praktiziert vor allem in den USA, siehe dazu ausführlich PRIGGE, Möglichkeiten, S. 23 ff..

⁵ PRIGGE, S. 24 Fn. 1 und 2.

Maßnahmen dieser Art wären also selbst für die Innenstädte zu begrenzt und daher wenig durchgreifend.

3. Eine Beeinflussung der Infrastrukturnachfrage über die Steuer müßte durch Erhöhung der Steuersätze erreicht werden.
 - 3.1 Bei der Kraftfahrzeugsteuer würden unter entsprechender Bemessung der Zuschläge eine Vielzahl von Personen möglicherweise ihre Absicht aufgeben, ein Kraftfahrzeug zu halten, mit der Folge einer allgemeinen Verringerung des Verkehrsvolumens. Um die Ballungsgebiete besser zu treffen, könnte man eventuell noch die Hebesätze regional differenzieren.

Jedoch wäre auch dies nicht effizient genug, da eine bloße Verteuerung der Fahrzeughaltung die individuelle Straßenbenutzung in den Stauungszeiten und -zentren nicht berücksichtigen und daher auch nicht lenken kann.

Hinzu kommt noch als besonders nachteilige Eigenschaft der Fixkostencharakter einer Kraftfahrzeugsteuer: Da sie als feststehender Betrag für einen Zeitraum zu leisten ist, sinkt die Belastung pro Kilometer, je mehr das Fahrzeug die Straße in Anspruch nimmt. Durch die unterproportionale Entwicklung der Durchschnittskosten besteht der Anreiz, in dem steuerpflichtigen Zeitraum möglichst viele Straßenkilometer zurückzulegen, damit sich das Fahrzeug "auch rentiert"¹.

- 3.2 Eine steuerliche Erschwerung des Kraftfahrzeugerwerbs (bei Überwälzungsmöglichkeit: Einsatz der Mehrwertsteuer, andernfalls: Einführung einer eigenen Kraftfahrzeugerwerbssteuer²) besäße die gleichen Wirkungen wie die generelle Erhöhung der Kraftfahrzeugsteuer und ist daher ebenso wenig brauchbar.
- 3.3 Variationen der Mineralölsteuer wirken sich über den Kraftstoffpreis auf die Betriebskosten aller Fahrzeuge aus³. Insofern liegt eine direkte Bindung der finanziellen Belastungen an das jeweilige Ausmaß der Straßenbenutzung vor. Berücksichtigt man weiter, daß der Kraftstoffverbrauch mit steigender Verkehrsbehinderung zu-

¹ Siehe PRIGGE, Möglichkeiten, S. 20 f. mit zusätzlichen Ablehnungsgründen.

² Siehe ebenda, S. 21.

³ Ebenda, S. 17.

nimmt, so entscheidet über die Kosten einer Fahrt nicht nur deren Länge, sondern in gewissen Grenzen auch das Stauungsmaß¹.

Daher könnte man in einer Erhöhung der Mineralölsteuer ein geeignetes Instrument der Engpaßbekämpfung sehen.

Allerdings ist die Koppelung des Benzinverbrauchs an das Stauungsmaß dem Autofahrer nur selten bewußt, weil ein Kraftfahrzeug nicht nur im Engpaß, sondern ganz allgemein schon immer dann mehr Kraftstoff benötigt, sobald es von der "verbrauchsminimalen" Geschwindigkeit abweicht: Erhöhte Ausgaben fallen deshalb ebenso im relativ langsamen Verkehr der Innenstädte (außerhalb der Stauungssituation) wie bei den hohen Geschwindigkeiten auf freier Strecke im überörtlichen Verkehr an, so daß die Zuschläge zur Mineralölsteuer lediglich als Anhebung der durchschnittlichen Fahrtkosten empfunden würden. Dadurch wäre aber ebenfalls nur eine Verringerung des allgemeinen Verkehrsaufkommens zu erreichen.

Für diese Aufgabe ist die Mineralölsteuer als variable Kostenart zwar der Kraftfahrzeugsteuer mit Fixkostencharakter überlegen, jedoch zur Engpaßbekämpfung in gleichem Maße ungeeignet, da sie eine differenzierte Berücksichtigung der Stauungen nicht zuläßt.

- 3.4 Noch weniger sinnvoll stellt sich das Mittel der Beförderungssteuer dar, weil diese einerseits nicht engpaßbezogen wirkt, andererseits aber auch eine zu kleine Gruppe von Verkehrsteilnehmern (nur Güterfernverkehr im Vergleich zum PKW-Aufkommen) erfaßt².

§ 12 ERGEBNIS

Zusammenfassend ist also festzustellen:

Das rechtliche System gemeingebräuchlicher Straßennutzung weist weder Inhalts- noch Ausübungsschranken auf, die eine effiziente Lösung des Engpaßproblems herbeiführen könnten³.

¹ Dazu ausführlich: WEHNER, Kraftfahrzeugbetriebskosten, S. 58 ff., 76 ff.; aber auch: GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 106 ff.; PRIGGE, Möglichkeiten, S. 17.

² SEIDENFUS, Fragen, S. 22 f..

³ So vor allem auf das Preisproblem bezogen: GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 225 "... es fehlt gegenwärtig eine funktionsfähige Preisbildung"; ähnlich: PRIGGE, Möglichkeiten, S. 16 ff.; auf die Mittel des Wegerechts bezogen: ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 152 ("Die Krise des Gemeingebruchs kann zwar mit den Mitteln des Wegerechts erklärt, jedoch nicht behoben werden").

PREIS- BZW. RATIONIERUNGSMODELLE UND IHRE
RECHTLICHE AUSGESTALTUNG

Teilweise sind die Möglichkeiten der Reglementierung (vor allem im Rahmen der StVO) bereits weitgehend ausgeschöpft, während der verbliebene Spielraum bestenfalls zu einer allgemeinen Herabsetzung des Verkehrsvolumens reicht.

Für ein gezieltes Vorgehen speziell gegen die Verkehrsstauungen gibt es keine brauchbaren Handhaben, so daß der Ausgleich von Infrastrukturangebot und -nachfrage schon im rein quantitativen Sinne nicht zu erzielen ist. Eine qualitative Selektion unter den Verkehrsteilnehmern nach dem Kriterium der jeweils höchsten Nettoerträge zum Zweck einer allokatiosoptimalen Nutzung läßt sich erst recht nicht verwirklichen. Die Ursachen für ein derartiges Versagen liegen in einer vorwiegend sicherheitspolizeilichen oder fiskalisch orientierten Regelung, in der die notwendige zeitliche und örtliche Differenzierung nach der konkreten Verkehrssituation keine Berücksichtigung findet.

Die derzeitige Rechtsordnung der Straßennutzung ist also insgesamt ungeeignet, den modernen Massenverkehr unter Kontrolle zu bringen, so daß von ihr in bestehender Form keine nachhaltige Lösung des Engpaßproblems zu erwarten ist.

Daher wird man nicht auf Lenkungsmittel verzichten können, die über den gegenwärtig praktizierten Interventionismus hinausgehen¹. Für die Straßenbenutzung muß ein neues System entwickelt werden, das die Infrastruktur konsequent unter dem Gesichtspunkt des "knappen Gutes" behandelt und ihren Einsatz nach dem ökonomischen Kriterium des Allokationsoptimums steuert². Wirksamer Ansatz erscheint hierfür allein ein engpaßbezogener Katalog preislicher oder rationierender Maßnahmen³, wobei die Ausgestaltung im einzelnen durch Wirtschaftlichkeitserwägungen auf der Basis von Kosten-Nutzen-Analysen bestimmt ist⁴.

Solche Lösungen sollen im folgenden durch einen modellhaften Entwurf skizziert werden, soweit dies die Erarbeitung gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen erfordert, die der "Vorbehalt des Gesetzes"⁵ verlangt.

¹ FOBBE, Gemeingebrauch, S. 88; ebenso z.B. auch ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 161 ff. unter Hinweis auf den "Leberplan" und dessen Rechtfertigung.

² Ähnlich bereits STERN, K., Die öffentliche Sache, 2. Mitbericht zur Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer, Münster 1962, VVDStRL Heft 21, S. 183 - 228 (S. 218), zitiert: STERN, Öffentliche Sache; FOBBE, Gemeingebrauch, S. 88.

³ Siehe auch den Lösungsvorschlag von ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 152 f., wo (allerdings unter weitgehender Vernachlässigung aller ökonomischen Grundlagen) "dirigistische Maßnahmen" bzw. "konkurrenzwirtschaftliche Maßnahmen" angesprochen werden.

⁴ In Form eines "sozialen Kontrollinstitutes": GEORGI, Cost-benefit-analysis, S. 225.

⁵ Siehe oben S. 42 ff..

§ 19 PREISMODELLE

Infrastrukturpreise im Engpaß müssen nach dem hier gewählten ökonomischen Ansatz Ausdruck des Knappheitsgrades des Gutes "Verkehrsraum" sein¹. Nur durch diese Eigenschaft erfüllen sie ihre Allokationsfunktion im Sinne optimaler Nutzung, weil sie den knappen Faktor "Straße" für diejenigen Transportvorgänge reservieren, die die günstigste Ertragsstruktur aufweisen².

1. Nicht ausreichen dürften die Lösungsversuche auf der Basis "kostendeckender" Infrastrukturpreise³.
 - 1.1 Soweit als Bezugsgröße die Kosten des gesamten Straßennetzes dienen, würde bei deren Aufschlüsselung und Anlastung mit Durchschnittswerten gerechnet, die für den einzelnen nur eine Variation der allgemeinen Kosten seiner Straßenbenutzung darstellen. Dieser Effekt vermag zwar die Eigenwirtschaftlichkeit innerhalb des Verkehrsträgers Straße herbeizuführen, die im Rahmen der Verkehrspolitik eine selbständige Zielsetzung bedeuten kann⁴. Weil allgemeine Veränderungen der Straßenbenutzungskosten aber keine Differenzierung danach zulassen, ob die jeweiligen Fahrten im Stauungsgebiet erfolgen, sind sie ebenso wie die oben untersuchten Steuererhöhungen unbrauchbar.
 - 1.2 Auch ein speziell engpaßbezogener Kostenpreis bietet keinen Ausweg: Selbst wenn es gelänge, jedem Verkehrsteilnehmer die Kosten anzulasten, die gerade er im Engpaß verursacht, schlosse man lediglich

¹ Siehe Brüsseler Gutachten, S. 43 und 51; ähnlich aus juristischer Sicht: STERN, Öffentliche Sache, S. 218.

² Siehe oben S. 37 ff.: unter Ausschaltung der Probleme, die sich wegen der Differenz zwischen einzelwirtschaftlichen und gesamtwirtschaftlichen Kosten bzw. Erträgen ergeben.

³ Zu der Definition der "Gesamtkosten" siehe Brüsseler Gutachten, S. 96, 133; zum Problem der Kostendeckung allgemein NEUMARK, Zur Verkehrspolitik, S. 65, 75 ff. m. w. N. und ausführlich Brüsseler Gutachten, S. 41 ff..

⁴ NEUMARK, Zur Verkehrspolitik, S. 65, 75; MEYER, Theorie, S. 281 ff..

die Fahrten aus, die bei der cost-benefit-analysis mit negativen Nettoerträgen abschneiden. Für die anderen Transporte jedoch, die Gewinn oder zumindest keinen Verlust erwirtschaften, bestünde keine Veranlassung, den Engpaß zu meiden.

Nennt man diese Zahl der nicht verlustträchtigen Benutzungsvorgänge Z_1 und wird das Fassungsvermögen der Infrastruktur mit Z_2 gekennzeichnet, so unterbindet der Kostenpreis Verkehrsstauungen nur dann, wenn Z_1 nicht größer als Z_2 ist:

$$Z_1 \leq Z_2.$$

Jedoch können die Vorteile einer Fahrt durch das Stauungsgebiet sich durchaus so hoher Wertschätzung erfreuen, daß die Zahl der Personen, die trotz hoher Stauungskosten insgesamt Überschüsse erzielen (Z_1), immer noch das Fassungsvermögen der Straße (Z_2) übersteigt. In dieser Situation sichert der Kostenpreis zwar den Ausschluß von verlustträchtigen Benutzungsvorgängen, nicht jedoch eine weitergehende optimale Selektion nach der Rangfolge möglichst hoher Nettoerträge.

2. Wo also mehr Verkehrsraum nachgefragt als angeboten wird, ist eine Lösung nur über einen speziellen Knappheitspreis zu suchen, der sich aus Kostenentgelt und Knappheitsrente (= "reines Entgelt"¹) zusammensetzt².
- 2.1 Seine quantitative Wirkung erhält er dadurch, daß empirisch für den jeweiligen Engpaß der Preis solange erhöht wird, bis die Zahl der Verkehrsteilnehmer auf die vorhandene Kapazität reduziert ist. In gleicher Weise empirisch müßte man vorgehen, wenn später eine Störung des Gleichgewichts auftritt, weil z. B. die Kapazität sinkt (steigt) oder die Nachfrage steigt (sinkt). Dann müßte folgerichtig der Knappheitspreis nochmals erhöht oder (bei umgekehrter Entwicklung) gesenkt werden. Durch dieses Verfahren würde rein zahlenmäßig der richtige Zuschnitt der Infrastrukturnachfrage auf den vorhandenen Straßenraum erreicht.

- 2.2 Andererseits käme es auch qualitativ zu einer Auslese, da nur die Verkehrsteilnehmer den jeweiligen Knappheitspreis bezahlen würden, für die die Fahrt einen so hohen individuellen Nutzen abwirft, daß er die zusätzliche finanzielle Belastung kompensiert¹.

Unterstellt man², daß dieser individuelle Nutzen einer Fahrt gleichzeitig den Großteil ihres sozialen Ertrages ausmacht, ansonsten eine ungefähre Identität von persönlichen und sozialen Kosten bzw. Erträgen bei ebenso ungefährender Monetisierbarkeit ideeller Größen vorliegt, so bedeutet das eine (allerdings gleichfalls nur annähernd) exakte Verteilung des Straßenraums nach dem Kriterium der gesamtwirtschaftlichen Nettoerträge.

3. Die Vorschläge zur praktischen Durchführung verschiedener Preismodelle gehen davon aus, daß die Verkehrsstauungen eine zeitliche und örtliche Kontinuität aufweisen und infolgedessen berechenbar sind³.
- 3.1 Das trifft zumindest für die Überzahl der Engpaßbildungen zu, soweit sie sich dauernd oder nur zu bestimmten Zeiten, z. B. Geschäftsbeginn oder -schluß, Ferienanfang oder -ende, Feiertage, Großveranstaltungen, usw. ergeben. Diese zeitliche und örtliche Erfassbarkeit der Engpässe entscheidet über Ausmaß und Wirksamkeit preislicher Maßnahmen.
- 3.2 Praktische Möglichkeiten für Preismodelle werden ausführlich von PRIGGE⁴ (allerdings nur hinsichtlich der Verkehrsflächen in den Städten) untersucht.

Sie sind vielfältig und sollen daher an dieser Stelle unter Hinweis auf PRIGGE lediglich in ihren Grundzügen und auch nur insoweit geschildert werden, als sie für die Erhebung von Knappheitspreisen speziell engpaßbezogener Art geeignet erscheinen.

Das gilt vor allem für

- (1) Systeme auf Lizenzbasis,
- (2) die sogenannten "Off vehicle recording systems" und
- (3) die sogenannten "Vehicle metering systems".

¹ Siehe oben S. 37 f..

² Siehe oben S. 38.

³ Siehe z. B. PRIGGE, Möglichkeiten, S. 6.

⁴ PRIGGE, Möglichkeiten.

¹ Brüsseler Gutachten, S. 51.

² Dabei kann wegen der hier behandelten vollen Kapazitätsauslastung auf jede marginale Betrachtungsweise verzichtet werden; Dieser Problembereich betrifft lediglich nicht voll ausgelastete Kapazitäten. Siehe dazu Brüsseler Gutachten, S. 43.

3.21 Fahrzeuglizenzen ermöglichen die Benutzung bestimmter Straßen zu bestimmten Zeiten. An den Windschutzscheiben der Autos angebrachte, je nach Gültigkeit durch verschiedene Farben, Formen und Beschriftungen (Buchstaben, Zahlen) gekennzeichnete Plaketten gestatten eine Kontrolle über die Entrichtung der Gebühr¹.

Durch Differenzierung des Lizenzwertes nach zeitlicher und örtlicher Engpaßbildung gewährleistet dieses System eine genaue Erfassung des jeweiligen Knappheitsgrades der Infrastruktur².

3.22 Die "Off vehicle recording systems" sind dadurch gekennzeichnet, daß die Fahrzeuge von außen automatisch identifiziert werden. Für die Erfassung benötigt man Geräte über, neben oder in den Fahrbahnen, die die Identifikationsmerkmale des Kraftfahrzeugs aufnehmen und an eine Zentralanlage weitergeben.³

Man empfiehlt besonders die sogenannten "point pricing systems", bei denen im Stauungsgebiet verschiedene Preispunkte existieren, die die vorbeifahrenden Fahrzeuge registrieren. Aus der Summe aller Angaben läßt sich der Weg durch dieses Gebiet festhalten, wobei die jeweilige Knappheit des Verkehrsraumes ebenfalls als Grundlage für die Abgabeberechnung dient.

Dabei ist es zweckmäßig, die verschiedenen Stauungszonen und -zeiten durch Schilder oder sonstige Markierungen (z.B. farblicher Art) zu kennzeichnen, um ausreichende Kostentransparenz für die Autofahrer herzustellen⁴.

3.23 Unter "vehicle metering systems" versteht man alle diejenigen Verfahren, bei denen die Entgelthöhe im oder am Fahrzeug selbst registriert wird. Die hierfür erforderlichen Geräte - vom Fahrer oder auf automatischem Wege gesteuert - zeigen wie ein Taxameter den zu entrichtenden Preis an, wobei die Verkehrskonzentration durch unterschiedliche Laufstufen des Registriergerätes berücksichtigt wird⁵.

4. Preismodelle der beschriebenen Art sind nicht ohne gesetzgeberische Initiativen durchzuführen. Als Belastung des Bürgers bedürfen sie

einer Ermächtigungsgrundlage mit Rechtssatzcharakter (Vorbehalt des Gesetzes).

Dies gilt vor allem für die Pflicht zur Entrichtung der Preise, für die Regelung der Abgabenhöhe und für alle Nebenpflichten des Verkehrsteilnehmers im Zuge praktischer Kontrolle und Durchsetzung.

Die grundsätzliche Zulässigkeit dieser Verfahren muß durch Gesetz geregelt sein, während die nähere Ausgestaltung, insbesondere die Variation der Preishöhe durch Rechtsverordnung erfolgen kann. Zu deren Erlaß ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich, die hinsichtlich von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung genaue Bestimmungen trifft (Art. 80 GG).

Die für den Infrastrukturpreis einschlägige Abgabenart bildet die Gebühr: Da die finanzielle Belastung an die Bereitstellung von Straßenraum als Leistung des Staates geknüpft ist, erfüllt sie die wesentlichen Charakteristika einer Gebühr, die das öffentlich-rechtliche Entgelt für eine hoheitlich gewährte Leistung darstellt¹.

§ 20 RATIONIERUNGSMODELLE

Genau wie Preissysteme sollen sich auch Maßnahmen der Rationierung an der relativen Knappheit des Straßenraumes orientieren.

1. Der Unterschied besteht im wesentlichen darin, daß die Entscheidung über die individuelle Teilnahme am Straßenverkehr nicht dem einzelnen überlassen ist, sondern auf eine zuteilende Zentralinstanz (= Zentralstelle) verlagert wird².

¹ GERLOFF, W., Die Gebühren, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, S. 203 - 238 (S. 203); WOLFF I § 42 II a 2; SCHIEFER, J., Begriff, Arten und Abgrenzung der kommunalen Abgaben, in: Kommunale Steuer-Zeitung 1958, S. 1 - 9 (S. 3); ZEITEL, G., Gebühren, in: HdSW Bd. 4, S. 227 - 231 (S. 227); BVerwGE 12, S. 165 m. w. N.

² Siehe oben, S. 36: Trotz Bedenken aus ökonomischer Sicht hier dennoch behandelt, da starke Tendenzen in der verkehrspolitischen Praxis zu verzeichnen sind, so daß Rationierungsmodelle und die an sie anschließende Problematik juristischer Vereinbarkeit mit dem Gemeingebrauch nicht unrealistisch sind.

¹ Siehe dazu PRIGGE, Möglichkeiten, S. 28.

² PRIGGE, Möglichkeiten, S. 31.

³ Ebenda, S. 34.

⁴ Ebenda, S. 37.

⁵ Zu den Kontrollmöglichkeiten siehe ebenda, S. 37.

1.1 Um eine optimale Nutzung der Engpässe herbeizuführen, muß diese Zentralstelle

1. die Restriktionen umso weiter ausdehnen, je knapper die Infrastruktur ist (quantitative Selektion) und
2. die Restriktionen gerade gegen diejenigen Transportvorgänge richten, die jeweils die geringsten sozialen Nettoerträge aufbringen (qualitative Selektion).

1.2 Im Rationierungsmodell obliegen ihr daher folgende Aufgaben:
Durch Verkehrsbeobachtung registriert sie die Engpässe¹. Zusätzlich stellt sie aber auch noch Erhebungen über die Zusammensetzung des Verkehrsaufkommens im Stauungsgebiet an.

Für die ermittelten Transportvorgänge muß sie eine Präferenzordnung bilden, indem sie die unterschiedlichen Arten der Infrastrukturnachfrage kategorisiert, diese Kategorien nach dem Nettoertragskriterium (Erfassung und Zurechnung der sozialen Kosten bzw. Erträge) bewertet und somit eine Rangfolge aufstellt. Wegen der Unvollkommenheit der Kosten-Nutzen-Analyse ist die Zentrale dabei auf Schätzungen über Existenz und Ausmaß kausaler Beziehungen und auf eine Gewichtung von schwer oder gar nicht bewertbaren Größen angewiesen.

Präferenzordnung und Fassungsvermögen der Infrastruktur bestimmen dann, welcher Teil des Verkehrsaufkommens wegen einer zu niedrig geschätzten Ertragsstruktur von der Straßenbenutzung ausgeschlossen werden muß. Die zu ergreifenden rationierenden Maßnahmen genügen ihrer quantitativen Aufgabe dadurch, daß sie den Nachfrageüberhang abbauen und die Benutzung zahlenmäßig auf die Straßenkapazität begrenzen. Ihre qualitative Aufgabe im Sinne des Allokationsoptimums erfüllen sie, weil der Engpaß den Verkehrsvorgängen vorbehalten bleibt, die auf Grund des Nettoertragskriteriums als vorrangig gelten.

2. Um diese theoretische Konzeption in die Praxis umzusetzen, stehen im Prinzip zwei Wege zur Verfügung:

- (1) Einzelerlaubnisse (Allgemeines Verbot mit Erlaubnisvorbehalt²)
- (2) Typisierte und generelle Verbote.

¹ Siehe oben S. 99.

² Siehe dazu ausführlich FOBBE, Gemeingebrauch, S. 99 ff.; HASELAU, Freiheit, S. 37 ff..

2.1 Bei einem allgemeinen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt wäre eine Fahrt nur nach Erteilung einer behördlichen Einzelerlaubnis zulässig. Dies hätte den Sinn, ein Antragsverfahren zu erzwingen, in dem jede Fahrt individuell auf ihren gesamtwirtschaftlichen Wert geschätzt und danach genehmigt bzw. unterbunden wird

Ein schwerwiegender praktischer Nachteil dieser Lösung besteht in zu hoher Belastung der Verwaltung, großer Unübersichtlichkeit und Behinderung im System der Straßenbenutzung.

Zwar ließen sich durch Einsatz von Computern gleichartige und - in Grenzen - beschleunigte Entscheidungen herbeiführen. Mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung würde dieses System aber seiner Struktur nach wieder auf generalisierte Entscheidungen hinauslaufen, weil das Computer-Programm seinerseits nichts anderes enthält als vorentworfenene generelle Regelungen.

In einer auch nur halbwegs effizienten Form bedeutet daher das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt keinen wesentlichen Unterschied zu typisierten und generellen Verboten.

2.2 Daher scheint es sinnvoll, das Rationierungsmodell allein auf eine Konzeption solcher Verbote zu stützen, deren Eignung sich allerdings - ebenso wie die der preislichen Maßnahmen - auf die Verkehrsstauungen von gewisser Regelmäßigkeit, Berechenbarkeit und relativ konstanter Zusammensetzung beschränkt.

2.21 Da jede Kategorisierung und Bewertung des Verkehrsaufkommens im Engpaß auf Werturteilen beruht, sind die Möglichkeiten für die praktische Formulierung der Verbote so vielfältig, wie es unterschiedliche Auffassungen über die Wichtigkeit einzelner Fahrten gibt.

Aus diesem Grunde soll hier nur beispielhaft die wohl nächstliegende Klassifikation nach beruflichen und privaten Fahrten angeführt werden:

Im Rahmen der beruflichen Fahrten könnten Transporte von Gütern oder Menschen, z.B. Pendlerfahrten von und zum Arbeitsplatz, Kundenbesuche usw., bei den privaten Fahrten etwa nach Einkaufs-, Ausflugs- oder Urlaubsfahrten differenziert werden, mit jeweils weiterer Unterteilung nach dem Grad der Wichtigkeit für das Individuum oder die Allgemeinheit. Denkbar wäre auch eine Variation des Beurteilungsmaßstabes hinsichtlich von Art und Lage des Engpasses, indem z.B. landschaftliche reizvolle Gebiete für private Zwecke im Rahmen der Erholung, Ballungsgebiete und enge Innenstädte vorwiegend für berufliche Zwecke reserviert würden.

Bereits heute gibt es in der verkehrspolitischen Praxis zumindest vom Ansatz her vergleichbare Versuche, konkrete Beurteilungen des Kosten-Nutzen-Verhältnisses einzelner Verkehrsvorgänge durch rationierende Verbote zum Tragen zu bringen: Wenn z. B. die inzwischen überholte "Verbotsliste"¹ des Leber-Plans den Transport von Massengütern auf der Straße unterbinden soll, so dient als Begründung, daß derartige Verkehrsvorgänge "die Straße in einem volkswirtschaftlich unangemessenen Ausmaß"² belasten.

Diese Aussage über die "volkswirtschaftliche Unangemessenheit" ist nichts anderes, als der Hinweis auf zu hohe soziale Kosten, wie sie sich nach der Beurteilung durch den Planentwurf darstellen.

Eine ähnliche Überlegung steht z. B. auch hinter dem Fahrverbot für LKW an Sonn- und Feiertagen und an Ferienwochenenden: "Dem Wesen dieser Tage entspricht es, daß der Personenverkehr den Vorzug erhält"³. Hier wird die Ertragsstruktur des PKW-Verkehrs im vorwiegend individuell gestalteten Freizeitbereich auf Grund einer - wie auch immer begründeten - Wertentscheidung so hoch eingestuft, daß er gegenüber dem LKW absoluten Vorrang genießt.

2.22 Der Einsatz genereller Verbote könnte bei den Engpässen größeren Ausmaßes (z. B. ganze Autobahn an Ferienwochenenden) durch Bekanntmachung über die allgemeinen Massenmedien oder über einen speziellen und möglicherweise obligatorisch abzuhörenden Verkehrsfunk erfolgen. Bei Engpässen auf kleineren Räumen, die wegen ihrer Vielzahl nicht so exakt zu beschreiben sind, müßte man sich bestimmter Markierungen bedienen, z. B. zentral gesteuerte elektronische Schrifftafeln, Schilder, vor allem Klassifikationen und Kennzeichnung verschiedener Straßenstücke nach ihrer Anfälligkeit für Engpaßbildung (etwa analog zu den Parkregelungen in Form "Blauer Zonen").

In den Zeiten der Spitzenbelastung wäre für die regelmäßig wiederkehrenden Stauungen durch feststehendes Verbot, für die unregelmäßigen, aber voraussehbaren Verkehrsballungen durch Verbot im Einzelfall zu bestimmen, daß z. B. die Straßen der Klasse ... in der Zeit von ... bis ... Uhr für diese oder jene Zwecke nicht benutzt werden dürfen.

¹ LEBER, Programm, S. 39.

² Ebenda, S. 23.

³ Die amtliche Begründung zu § 4 a StVO a. F. (Sonntagsfahrverbot für LKW) bei FLOEGEL - HARTUNG, Straßenverkehrsrecht, § 4 a StVO, Rn. 1, s. jetzt § 30 Abs. 3 u. 4 StVO n. F.

3. Da es sich bei den Verboten wiederum um Eingriffe in die Freiheits-sphäre des Bürgers handelt, bedürfen sie ebenso wie Preissysteme einer gesetzlichen Grundlage.

Die rechtstechnische Konstruktion von Rationierungsmodellen müßte also wenigstens eine Verordnungsermächtigung für den Bundesverkehrsminister in Ergänzung der Verordnungsermächtigungen des § 6 StVG vorsehen. Die derzeitige Fassung dieser Vorschrift könnte die beschriebenen Maßnahmen nicht stützen: Selbst Abs. 1 Ziff. 3 (Verordnungsermächtigung "zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf den öffentlichen Wegen und Plätzen") dürfte nicht als geeignete Handhabe verstanden werden, obwohl die Engpaßbeseitigung auch und sogar vorwiegend der Gefahrenabwehr im Straßenverkehr dient. In § 6 StVG sind rein sicherheitspolizeiliche Zwecke herkömmlicher Art¹, nicht jedoch Gesichtspunkte optimaler Nutzung im ökonomischen Sinne gemeint.

Erforderlich wäre weiterhin eine Rechtsverordnung ähnlich der StVO, die die einzelnen Transportvorgänge klassifiziert und möglicherweise auch schon die Grundlagen für eine Einteilung der Engpaßzonen und -zeiten legt.

Da die Verbote selbst möglichst flexibel sein müßten, empfiehlt es sich, für Engpässe von großem Ausmaß eine Regelung nach dem Vorbild der sogenannten Smog-Verordnung Nordrhein-Westfalens², die nur im Bedarfsfall - bei besonders smoggefährlicher Wetterlage im Industriegebiet (hier analog: aktuelle Engpaßsituation) - durch ministeriellen Akt in Kraft tritt, zu treffen.

Bei Stauungen in kleineren Bereichen könnten die vorgesehenen Markierungen an den Straßen selbst (etwa in Kombination mit einem zentral gesteuerten Verkehrsfunk) von Fall zu Fall durch polizeiliche Allgemeinverfügungen mit einer Rechtswirkung ähnlich der Verkehrszeichen versehen werden.

¹ FLOEGEL-HARTUNG, Straßenverkehrsrecht, § 6 StVG, Rn. 5; WOLFF III § 134 II a.

² "Verordnung über Verkehrsbeschränkungen bei austauschbaren Wetterlagen" vom 2.12.1964, Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen, S. 356.

§ 21 DER PRAKTISCHE WERT VON PREIS- UND RATIONIERUNGSMODELLEN

Versteht man unter "praktischem Wert" eine vollständige und sofortige Umsetzbarkeit in die Tagespolitik, dann dürften weder Preis- noch Rationierungsmodelle diesem Anspruch genügen.

1. Bereits mehrfach wurde auf die wirklichkeitsfremden Unterstellungen (z. B. Rationalverhalten, ungefähre Identität persönlicher und gesamtwirtschaftlicher Kosten bzw. Erträge usw.) und die ungelösten Probleme (vor allem Erfäßbarkeit und Monetisierbarkeit aller erforderlichen Größen im Rahmen der cost-benefit-analysis) hingewiesen, die die Gültigkeit derartiger Lösungen erheblich relativieren. Darüber hinaus fehlen vorläufig noch Hilfsmittel technischer und organisatorischer Art, die eine unerläßliche Voraussetzung für die beabsichtigte Verkehrssteuerung darstellen.

Einen besonderen Ansatzpunkt der Kritik bildet aber die einseitig ökonomische Ausrichtung der Modelle: Auf Grund von Zielkonflikten wird bei den Bemühungen um Allokationsoptimum, Sektoreffizienz und Wohlstandsmaximierung mit hoher Wahrscheinlichkeit die "restriktive Nebenbedingung"¹ verletzt, daß der Erfüllungsgrad übergeordneter Wertvorstellungen nicht verschlechtert werden dürfe.

Wenn z. B. im Rationierungsmodell eine zentrale Instanz über die Verkehrsteilnahme des einzelnen entscheidet, so kann angesichts der Unsicherheit der Maßstäbe² - abgesehen von dem Ziel des Allokationsoptimums selbst - sowohl Gerechtigkeit als auch Freiheit gefährdet sein.

Das Preismodell dagegen wahrt als "marktkonforme Lösung" zwar einen gewissen Spielraum individueller Freiheit, weil der einzelne über den Preis seiner persönlichen Nutzenschätzung Ausdruck verleihen darf. Andererseits bedeutet dies aber einen Verlust an sozialer Gerechtigkeit, da diejenigen Verkehrsteilnehmer einseitig bevorzugt werden, für die eine finanzielle Mehrbelastung kaum ins Gewicht fällt.

Diese und ähnliche Überlegungen lassen Preis- und Rationierungssysteme jedenfalls in ihrer reinen Form nicht nur als technisch undurchführbar, sondern sogar als wenig wünschenswert erscheinen.

¹ Siehe oben S. 21.

² Siehe oben S. 38 f.

2. Die Entwicklung eines ad hoc realisierbaren und umfassenden Entwurfs würde allerdings auch die spezielle Fragestellung dieser Untersuchung verfehlen.

- 2.1 Für den hier angesprochenen Grenzbereich zwischen ökonomischer und rechtswissenschaftlicher Problematik besitzen Preis- und Rationierungsmodelle schon dann praktischen Wert, wenn sie zumindest so viel Wirklichkeitsbezug aufweisen, daß sie in ihrer wesentlichen Tendenz und auch dann nur für Teilbereiche durchgeführt werden können.

Denn auch für solche "zweit-" oder "drittbesten" Lösungen - und mögen sie noch so minimal erscheinen - stellt sich jeweils die Frage, ob die ökonomische Konzeption mit dem rechtlichen Grundsatz des Gemeingebrauchs vereinbar ist.

- 2.2 Realitätsgehalt für Teilbereiche ist Preis- und Rationierungsmodellen jedoch nicht abzusprechen: Bereits oben¹ wurde auf Sonntagsfahrverbot, Verordnung zur Erleichterung des Ferienverkehrs und Verbotsliste im Rahmen des Leber-Planes hingewiesen, die vergleichbare "Denkansätze" (im Sinne des Rationierungsmodells) für die deutsche Verkehrspolitik darstellen.

Im europäischen Raum gibt es weitere Beispiele wie die gebührenpflichtigen französischen und italienischen Autobahnen, die als Vorbild für die Erhebung von Knappheitspreisen (= reines Entgelt im Sinne des Preismodells²) dienen könnten.

Mit fortschreitender Entwicklung der von PRIGGE geschilderten Geräte rücken auch kompliziertere Preissysteme (off vehicle recording system und vehicle metering system³) in den Bereich der Möglichkeiten, so daß demnächst für Straßennutzung Entgelte nach einem ähnlichen Verfahren zu zahlen wären, wie dies bereits heute im Fernsprechverkehr geschieht.

Ebenso denkbar ist die Verwirklichung eines Mischsystems, das beide Prinzipien nebeneinander anwendet: Je nach Lage, Abgrenzbarkeit und Verkehrsaufkommen des betreffenden Engpasses ließe sich die Benutzung entweder über einen Preis oder über direkte Verbote oder über beide Instrumente zugleich steuern.

¹ Siehe oben S. 104.

² Siehe oben S. 98 und Brüsseler Gutachten, S. 51.

³ PRIGGE, Möglichkeiten, S. 28 ff.

Dadurch gelänge es möglicherweise auch, die Vorteile jedes Verfahrens differenziert zu nutzen, ohne seine Nachteile in Kauf nehmen zu müssen, was eine Minderung der geschilderten Zielkonflikte (z. B. Preissysteme: Freiheit und Effizienzmaximierung versus soziale Gerechtigkeit, dagegen Rationierungssysteme: soziale Gerechtigkeit versus Freiheit und Effizienzmaximierung¹) herbeiführt.

- 2.3 Hinzu kommt, daß diese Konzeptionen nicht nur möglich, sondern bei Verfolgung ökonomischer Zielsetzung höchst notwendig sind.

Unter der Voraussetzung, daß nicht die Erweiterung der Infrastruktur, vielmehr allein die Reduzierung des Verkehrsvolumens Erfolg verspricht², und daß dies in absehbarer Zeit nicht freiwillig zugunsten der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel gelingen wird³, ergibt sich immer der Zwang, bestimmte Verkehrsteilnehmer von der Straßenbenutzung auszuschließen und andere zuzulassen, d. h. den knappen Verkehrsraum zu verteilen⁴. Ist jedoch schon eine Selektion erforderlich und soll eine unerwünschte Mißallokation des Faktors Infrastruktur sowie die damit verbundenen volkswirtschaftlichen Schäden vermieden werden, so gelingt dies nur unter Einsatz der Verteilungsinstrumente von Preis und Rationierung im Sinne des Nettoertragskriteriums.

Unabhängig davon, wieviel Unvollkommenheiten und Abstriche im Vergleich zur theoretischen Konzeption in Kauf zu nehmen sind, muß also jede Verkehrspolitik - soll sie auch im ökonomischen Sinne erfolgreich sein - wenigstens tendenziell in die Richtung von Preis- oder Rationierungsmodellen streben.

3. Im Ergebnis erweisen sich daher solche Entwürfe als nicht so abwegig, wie es nach erster kritischer Beurteilung den Anschein haben mag.

Leber-Plan, Fahrverbote an Sonntagen und Ferienwochenenden dürften sicherlich nicht die letzten Versuche gewesen sein, auf Grund irgendwie gearteter Vorstellungen über Kosten- und Nutzenverhältnisse die Engpässe für bestimmte Verkehrsvorgänge freizuhalten und andere auszuschließen. Tendenzielle und partielle Umsetzbarkeit dieser Art messen Preis- und Rationierungssystemen genügend Realitätsbezug bei, um die folgende Prüfung unter juristischen Gesichtspunkten zu rechtfertigen.

¹ Siehe oben S. 106.

² Siehe oben S. 31 f. .

³ Siehe oben S. 33 ff. .

⁴ Siehe oben S. 33.

VEREINBARKEIT VON PREIS- UND RATIONIERUNGSSYSTEMEN MIT DEM GEMEINGEBRAUCHSINSTITUT

§ 22 DER EINFLUSS EINER VERSTÄRKTEN VERKEHRSSTEUERUNG AUF DIE RECHTSFORM DER STRASSENUTZUNG

Die Einführung von Rationierung und Knappheitspreis bedeutet möglicherweise eine grundlegende Veränderung für die Rechtsform der Straßenbenutzung. Insbesondere könnte das Wesen des Gemeingebrauchs durch die Ausschlußwirkung solcher Systeme hinsichtlich der Fahrten mit zu geringen Nettoerträgen betroffen sein. Es erscheint zweifelhaft, ob damit nicht die Benutzung der Straße als "zulassungsfreier Gebrauch für jedermann im Rahmen der Zweckbestimmung" aufgehoben und offen oder versteckt in einen anderen institutionellen Rahmen überführt wird.

1. Auch ohne solche Verkehrssteuerung mehrten sich die Stimmen, die bereits für das geltende Benutzungssystem öffentlicher Straßen Existenz und Fortbestand des Gemeingebrauchs in Frage stellen.

So weisen WOLFF und KODAL¹ im Anschluß an WEBER² auf die straffe Reglementierung durch das Verkehrsrecht hin, die eine starke Annäherung zur Anstaltsnutzung bedeute. Besonders kritisch äußern sich EVERS - beim Gemeingebrauch handele es sich um eine "Begriffshülse", die zur Zeit ihre positiv-rechtliche Bestimmung durch die "polizeiliche Normierung von StVO und der sie begleitenden Verordnungen" erlange³ - und FORSTHOFF - der Kraftverkehr habe alle traditionellen Vorstellungen von Gemeingebrauch umgestoßen⁴.

Erhebt sich jedoch bereits hinsichtlich der heutigen Regelung der Verdacht, insgeheim werde eine andere Benutzungsform öffentlicher Sachen, etwa die Anstaltsnutzung⁵ praktiziert, so läßt sich

¹ KODAL, S. 254; WOLFF I § 58 II.

² WEBER, W., Die öffentliche Sache, 1. Bericht zur Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Münster 1962, VVDStRL Heft 21, S. 145 - 182, zitiert: WEBER, Öffentliche Sache; ähnlich auch im Wasserrecht z. B. FRIESECKE, Bundeswasserstraßengesetz, S. 1268.

³ EVERS, Wegerecht, S. 1035.

⁴ FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 356.

⁵ Diese Gedanken insbesondere bei WEBER, Öffentliche Sache, S. 153 u. 176 ff.; vgl. auch die ausführliche Darstellung des Verhältnisses von Gemeingebrauch und öffentlicher Anstalt: FOBBE, Gemeingebrauch, S. 67 ff. .

diese Frage umso weniger von der Hand weisen, je mehr zu Zwecken der Engpaßbeseitigung restriktive Maßnahmen im Rahmen von Preis- bzw. Rationierungssystemen ergriffen werden.

2. Eine solche Entwicklung wirft vielerlei juristische Probleme auf (vor allem im Verhältnis zu Grundrechten und sonstigen Normen der Rechts- und Sozialstaatlichkeit¹), von denen hier jedoch nur diejenigen von Interesse sind, die sich im Zusammenhang mit dem Gemeingebrauch selbst ergeben².

Da dieser keinen Verfassungsrang genießt³ und eine Ablösung zu Gunsten anderer Benutzungsformen öffentlicher Sachen zur Disposition des Gesetzgebers steht, fließen Restriktionen rechtlicher Art nur aus dem Verbot von Formenmißbrauch⁴.

- 2.1 Dieser Grundsatz besagt: "Hat die Rechtsordnung für gewisse Verwaltungszwecke bestimmte Formen oder Institute entwickelt, so kann die Wahl einer anderen Form oder eines anderen Institutes mangelhaft sein. ... Dasselbe gilt, wenn eine Form oder ein Institut gewählt wird, das nicht für den verfolgten Zweck bestimmt ist"⁵.

Als derartiges Institut ist der Gemeingebrauch anzusehen, der von der Wissenschaft als Rechtsform für die Benutzung bestimmter öffentlicher Sachen entwickelt wurde und inzwischen in Gestalt von Legaldefinitionen auch gesetzliche Institutionalisierung erfahren hat⁶.

- 2.2 Stünden also Preis- oder Rationierungssysteme im Widerspruch zum Gemeingebrauch, so läge ein Verstoß gegen das Verbot von Formenmißbrauch vor, falls diese einerseits eingeführt würden und andererseits der Gemeingebrauch weiterhin die von der Rechtsordnung vorgesehene Nutzungsform öffentlicher Straßen bliebe (gesetzliche Fiktion).

¹ Siehe oben S. 40 ff.

² Siehe oben S. 42 ff.

³ Ähnlich: vor allem auch KRÜGER, H., Marktwirtschaftliche Ordnung und öffentliche Vorhaltung der Verkehrswege, in: Hamburger öffentlich-rechtliche Nebenstunden, hg. v. H. KRÜGER, Bd. 24, Hamburg 1969, S. 23: "Der Gemeingebrauch kann nicht mehr tabu sein", zitiert: KRÜGER, Marktwirtschaftliche Ordnung; a. A. allein HASELAU, Freiheit, S. 21 und 23.

⁴ Siehe oben S. 44.

⁵ WOLFF I § 23 V b m. w. N.

⁶ Unstreitig: zu dieser Entwicklung siehe FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 360 ff.; WOLFF I § 58 II a.

Dies wäre zu erwarten, wenn man beim Einsatz von Preis bzw. Rationierung in der gleichen Weise verfährt wie im Zuge bisheriger verkehrspolitischer Maßnahmen, die unter Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchsprinzips von Mal zu Mal schärfere Restriktionen mit sich brachten. Beispielhaft sind vor allem Leber-Plan, Sonntagsfahrverbot und Verordnung zur Erleichterung des Ferienverkehrs, wo trotz stark rationierenden Charakters die formalrechtliche Geltung des Gemeingebrauchs nicht angetastet, ja nicht einmal diskutiert worden ist.

- 2.3 Um gesetzliche Fiktionen zu vermeiden, bedarf es der Untersuchung, ob die Verkehrssteuerung durch Preis oder Rationierung mit dem Gemeingebrauch vereinbar ist. Ist sie es, so läßt sie sich ohne gesetzgeberische Initiative im wegrechtlichen Bereich und ohne Verletzung des Verbots von Formenmißbrauch einführen. Ist sie es nicht, so muß mit ihr eine ausdrückliche Aufhebung des Gemeingebrauchs im Straßenrecht erfolgen¹.

3. Da ein Rechtsinstitut in seinem "Wesen" durch seine Definition beschrieben wird, empfiehlt es sich, bei der folgenden Analyse Preis- oder Rationierungssysteme mit den einzelnen oben erarbeiteten² Begriffselementen des Gemeingebrauchs in Beziehung zu setzen und sie auf ihre Kompatibilität zu überprüfen.

Demnach wäre zu fragen, ob sie mit den Merkmalen:

1. öffentlich-rechtliche Befugnis,
2. im Rahmen der Zweckbestimmung,
3. Gebrauch für jedermann,
4. ohne besondere Zulassung

zu vereinbaren sind.

¹ In dieser Beziehung ergeben sich keine anderen Gesichtspunkte aus der Überlegung, daß Preis- und Rationierungssysteme vorläufig nur unvollkommen für Teilbereiche eingesetzt werden können: Überall, wo sie partiell oder auch nur tendenziell ihre Ausschlußwirkung entfalten, ergäbe sich eine Kollision mit dem Gemeingebrauch, so daß er in den betroffenen Teilen des Straßennetzes als aufgehoben gelten müßte.

² Siehe oben S. 81.

§ 23 ÖFFENTLICHRECHTLICHKEIT DER GEBRAUCHSBEFUGNIS UND DER "RAHMEN DER ZWECKBESTIMMUNG"

1. Ob Preis- und Rationierungssysteme dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Gebrauchsbefugnis entsprechen, hängt von ihrer organisatorischen Ausgestaltung ab.
 - 1.1 Wählt man für die Trägerschaft der Straßenverwaltung eine privatrechtliche Form (als sogenannte "öffentliche Unternehmung"¹), dann kann auch das Benutzungsverhältnis zwischen Verkehrsteilnehmern und Straßenverwaltung nur privatrechtlicher Natur sein. Dies bedeutet einen Widerspruch zum Gemeingebrauchsmerkmal der Öffentlich-rechtlichkeit.
 - 1.2 Ein solches Ergebnis läßt sich jedoch durch zahlreiche andere Konstruktionen vermeiden:
Entweder verwaltet der Staat die Straßenbenutzung direkt und selbst in der heutigen Gestalt, nur mit dem Unterschied, daß er Gebühren (als Preise) und Verbote (als Rationierung) einführt, oder er schafft ein organisatorisch verselbständigtes Gebilde, das diese Aufgaben (ähnlich der Bundesbahn oder der Bundespost²) in eigener Befugnis übernimmt.

In diesem Rahmen also kann dem Straßenbenutzungsverhältnis seine öffentlich-rechtliche Natur erhalten bleiben.
2. Das Merkmal "im Rahmen der Zweckbestimmung" wird möglicherweise durch das besondere Selektionsverfahren nach dem ökonomischen Kriterium der sozialen Nettoerträge berührt.
 - 2.1 Die strikte Ausschlußwirkung hinsichtlich der volkswirtschaftlich am wenigsten sinnvollen Fahrten stellt die öffentlichen Straßen unter eine

¹ Zu diesem Begriff siehe z. B. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 474; zum Verhältnis von "öffentlichem Unternehmen" und "öffentlichem Weg" KRÜGER, H., Gegen eine Entstaatlichung der öffentlichen Wege, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet e. V., Heft 1, Bad Godesberg 1954, zitiert: KRÜGER, Entstaatlichung, neuerdings ders., Marktwirtschaftliche Ordnung, unter nochmaliger und strikter Ablehnung dieser Lösung mit ausführlicher Begründung und Nachweisen.

² Zur Konstruktion derartiger Organisationen (= Anstalten): WOLFF II § 98, insbesondere § 100.

speziell ökonomische Aufgabe, die in dieser Formulierung dem herkömmlichen Verständnis der sachenrechtlichen Zweckbestimmung fremd ist:

Sind die Straßen bisher auf Grund der Legaldefinition "zum Verkehr" bzw. "vorwiegend zum Verkehr", allenfalls für die durch die StVO, StVZO typisierten Verkehrsarten beschränkt¹ gewidmet, so lautet ihre Zweckbestimmung nunmehr generell auf Abgabe von Verkehrsleistung. Im Dienste optimaler Nutzung erfährt diese jedoch eine weitere Einschränkung: Die Straße soll nicht nur Verkehrsleistung schlechthin produzieren, sondern sie muß dies in quantitativ und qualitativ optimaler Weise tun.

Darin wäre möglicherweise eine Umformulierung der Zweckbestimmung zu erblicken: Die Straße ist nicht mehr lediglich "dem Verkehr", sondern nur noch "dem Verkehr mit den jeweils höchsten Nettoerträgen" gewidmet.

- 2.2 Eine Kollision mit dem Begriffsmerkmal "Zweckbestimmung" in heutiger Fassung bedeutet dies jedoch nicht.

Erstens ist überhaupt fraglich, ob mit dieser ökonomischen Formulierung eine Veränderung in der Sache selbst eintritt. Schließlich hat der Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen seit alters her vorwiegend im Dienste wirtschaftlicher Betätigung gestanden². Man wird daher den Ausschluß von ökonomisch weniger sinnvollen Fahrten eher als Fortsetzung dieser Tradition bezeichnen dürfen, die den überkommenen Wirtschaftszweck³ lediglich präzisiert und angesichts der "Krise des Gemeingebrauchs" überhaupt erst aufrechterhält: Nur sie setzt die Straße in den Stand, ihren Aufgaben gerecht zu werden, da sonst wegen der Überfüllung jeglicher Verkehrsfluß zum Erliegen käme.

Selbst wenn jedoch das Nettoertragskriterium in der Sache als Neuformulierung der Zweckbestimmung aufzufassen wäre, wird dadurch der Gemeingebrauch selbst nicht berührt.

¹ Siehe oben S. 56 ff., insbesondere S. 84 ff.

² Aus ökonomischer Sicht: PREDÖHL, Verkehrspolitik, S. 15 ff.; vor allem aber SEIDENFUS, H. St., Verkehrsgeschichte, in: HdSW Bd. 11, S. 121 - 130; dazu ebenfalls aus juristischer Sicht: FOBBE, Gemeingebrauch, S. 42, 43; de WELDIGE-CREMER, Die Benutzung, S. 35 ff.; HUBER, Gemeingebrauch, S. 133; siehe auch ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 149 f..

³ De WELDIGE-CREMER, Die Benutzung, S. 35 ff..

Die Definition sagt mit dem Merkmal "Gebrauch ... im Rahmen der Zweckbestimmung" selbst nichts Spezielles über den Inhalt dieser Zweckbestimmung aus. Diesbezügliche Veränderungen lassen sich mit dem Gemeingebrauch vereinbaren: Ob die Zweckbestimmung sich als "vorwiegend zum Verkehr" oder als "nur für Kraftverkehr" (z. B. bei Autobahnen) oder sogar als "nur für Verkehr mit möglichst hohen sozialen Überschüssen" (z. B. Preis- oder Rationierungsmodelle) darstellt, ist für das Vorliegen von Gemeingebrauch unerheblich, wenn eine derartige Selektion nicht gegen die anderen Begriffsmerkmale "Gebrauch für jedermann" und "ohne besondere Zulassung" verstößt.

§ 24 "GEBRAUCH FÜR JEDERMANN"

Gemeingebrauch als eine "jedermann" gewährte Berechtigung steht grundsätzlich allen Menschen offen, d. h. seine Ausübung kann nicht einem bestimmten Benutzerkreis verboten werden¹.

1. Rein formal betrachtet bildet die Selektion nach dem Nettoertragskriterium dazu keinen Gegensatz, weil sich die Ausschlußwirkung nicht auf die Person, sondern auf die jeweilige Fahrt bezieht. Dem einzelnen Verkehrsteilnehmer nimmt sie daher nicht die Möglichkeit der Straßennutzung schlechthin, da unterschiedliche Transportvorgänge je nach Wichtigkeit bald dem Nettoertragskriterium genügen und bald nicht.
2. Allerdings ist denkbar, daß Individuen auf Grund ihrer persönlichen Verhältnisse (vor allem wegen ihrer beruflichen oder sozialen Stellung) mit allen oder fast allen Fahrten nicht die Höhe an social plus erreichen, die für ihre Verkehrsteilnahme entscheidend wäre. Sie würden also nahezu immer ausgeschlossen, weil sie entweder den geforderten Preis nicht aufbringen bzw. unter das rationierende Verbot fallen.

Daß dadurch jedoch nicht das Merkmal "Gebrauch für jedermann" tangiert wird, zeigt ein Vergleich mit dem Entzug von Straßennutzung, wie er bereits heute aus subjektiven Ausschlußgründen praktiziert wird (z. B. Nichtbesitz einer Fahrerlaubnis, § 4 StVZO; bedingter oder vollkommener Ausschluß körperlich oder geistig un-

geeigneter Gruppen nach §§ 2, 3 StVZO usw.), ohne daß hierin ein Widerspruch zum Gemeingebrauch gesehen wird: Der Ausschluß sei nicht auf einen bestimmten Benutzerkreis gemünzt, denn z. B. "jedermann darf radfahren"¹ oder analog: jedermann darf die Führerscheinprüfung ablegen.

Diese Begründung zeigt, daß mit der Garantie des Gemeingebrauchs für "jedermann" die formale Freiheit des einzelnen gemeint ist, die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen für die Straßennutzung erfüllen zu dürfen und daß diese Chance nicht von vornherein bestimmten Personenkreisen genommen werden kann.

Mit einer solchen Interpretation lassen sich jedoch auch die Fälle vereinbaren, in denen die Selektion faktisch immer die gleichen Individuen trifft:

Da jedermann die für die Benutzung des Engpasses geforderten Nettoerträge erbringen "darf", er also die rechtliche Freiheit besitzt, den durch Preis und Rationierung konkretisierten Voraussetzungen zu entsprechen, stellt sich die Selektion unter den Verkehrsteilnehmern nicht als Verbot für einen bestimmten Benutzerkreis dar.

Somit tritt auch keine Kollision mit dem Merkmal "Gebrauch für jedermann" auf.

§ 25 "OHNE BESONDERE ZULASSUNG"

Das Merkmal "ohne besondere Zulassung" besagt, daß die öffentliche Sache ohne vorherige Einzelerlaubnis² wegerechtlicher Art benutzt werden kann³. Es unterscheidet den Gemeingebrauch als sogenannte "untitulierte" von den sogenannten "titulierten" Benutzungsformen⁴, öffentlicher Sachen, die lediglich für den Inhaber eines Rechtstitels (= Verwaltungsakt⁵) zur Verfügung stehen (z. B. Sondernutzung⁶, in der Regel auch Anstaltsnutzung⁷).

¹ So wörtlich WOLFF I § 58 II a 1.

² Siehe z. B. auch § 1 Abs. 1 brStrO und § 16 Abs. 1 hmbWeG, die nicht von "Zulassung", sondern von "Erlaubnissen" sprechen.

³ Unstreitig z. B. de WELDIGE-CREMER, Die Benutzung, S. 22; MAUNZ, Öffentliche Sachen, S. 16, WOLFF I § 58 II.

⁴ Diese treffende Formulierung bei STERN, Öffentliche Sache, S. 214.

⁵ WOLFF I § 48 II a.

⁶ Z. B. § 8 BFStrG, § 18 nw StrG.

⁷ WOLFF I § 58 I; ders., II § 99 III a.

¹ Unstreitig, siehe z. B. WOLFF I § 58 II a 1.

Das Fehlen von Erlaubniszwang kennzeichnet die Zulassungsfreiheit

- (1) als eine spezielle Form der Bereitstellung öffentlicher Sachen und darüber hinaus
- (2) materiell möglicherweise als freiheitliche Komponente und rechtliche Absicherung der Sachnutzung für den einzelnen oder die Allgemeinheit.

1. Als formales Prinzip ist sie notwendig, um für Staat und Bürger rein technisch die Vorteile einer erlaubnislosen Verwaltung zu sichern:

Weil durch den Gemeingebrauch z. B. Wasser, Luft und Straßen einer großen Zahl von Bürgern zur Verfügung gestellt werden müssen, kann die Verwaltung diese Gemeinschaftsgüter "nicht den einzelnen je besonders und zu den jeweils angemessenen Bedingungen zuteilen"¹.

Diesbezüglich ergeben sich aus Rationierungs- bzw. Preismodellen keine Bedenken.

- 1.1 Bei den rationierenden Maßnahmen wurde die erste Lösungsmöglichkeit (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt) als undurchführbar abgelehnt und allein die Methode typisierter und genereller Verbote zugrunde gelegt², die keine Einzelerlaubnisse kennt.
- 1.2 In Preismodellen ist eine Verknüpfung der Abgabenerhebung mit einer Zulassung zwar denkbar, indem die Verwaltung in Form einer vertragsähnlichen Vereinbarung die individuelle Straßennutzung Zug um Zug von der Entrichtung der Gebühr abhängig macht.

Ähnliche Vorstellungen haben daher in der älteren Lehre dazu geführt, daß Unentgeltlichkeit als Wesensmerkmal des Gemeingebrauchs angesehen wurde³. Diese Vermengung "des Begriffs der Zulässig-

¹ WOLFF I § 58 II.

² Siehe oben S. 103.

³ Z. B. BGHZ 21, S. 319; BVerwG, NJW 1957, S. 963 und heute noch: STERN, Öffentliche Sache, S. 216; MÜLLER-RÜTH, § 1 StVZO Rn. 1; siehe vor allem aber WEBER, Öffentliche Sache, S. 179 und den Streit zwischen KRÜGER, Gegen eine Entstaatlichung, und ders., Grundfragen einer rechtsstaatlichen Wassergesetzgebung, Köln 1957, insbesondere S. 138 ff. einerseits und HUBER, Gemeingebrauch, andererseits.

keit ... mit dem der Unentgeltlichkeit"¹ ist heute weitgehend aufgegeben².

Für die Trennung der Entgeltlichkeit von jedem Zulassungsakt spricht der besondere Charakter der Gebühr³: Die Zahlungsverpflichtung entsteht bei ihr nicht auf Grund vertraglicher oder vertragsähnlicher Vereinbarung, sondern auf Grund von Rechtsnormen (Gesetz, Verordnung, Satzung usw.) als Folge rein tatsächlicher Leistung der Verwaltung⁴.

So wird auch hier der Infrastrukturpreis als Benutzungsgebühr nicht für einen eventuellen Zulassungsakt, sondern nur für die faktische Straßennutzung selbst geschuldet.

- 1.3 Im Ergebnis kommen also sowohl das Rationierungs- als auch das Preismodell ohne formellen Hoheitsakt aus, der als Erlaubnis im Einzelfall die Straßennutzung freigeben muß.

2. Ihre Vereinbarkeit mit der Zulassungsfreiheit kann daher allenfalls aus materiellen Gründen in Zweifel gezogen werden, wenn dem Fehlen von Erlaubniszwang eine Bedeutung bei der rechtlichen Absicherung gemeingebrauchlicher Sachnutzung zuzumessen ist.

- 2.1 Je nach Ausgestaltung dieser materiellen Komponente könnten sich Unvereinbarkeiten mit der Zulassungsfreiheit einerseits und Preis- bzw. Rationierungsmodellen andererseits ergeben, weil letztere den Umfang des Gemeingebrauchs erheblich beschneiden.

Für den einzelnen wirkt sich dies als Verkürzung seiner individuellen Teilhabe an der Sachnutzung im Bereich der "zu niedrigen Nettoerträge" aus. Die Folge ist individueller Ausschluß (= Nicht-Zulassung).

¹ Wörtlich de WELDIGE-CREMER, Die Benutzung, S. 22.

² H. M. HUBER, Gemeingebrauch, S. 135; KODAL, S. 250; MAUNZ, T., Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, München 1933, S. 283, zitiert: MAUNZ, Hauptprobleme; SALZWEDEL, Gedanken, S. 243; ebenso die erneuten ausführlichen Darlegungen von ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 34 ff.; WOLFF I § 58 III e; siehe auch § 7 BFStrG; Art. 14 Abs. 4 bayStrG; § 14 Abs. 3 ndsStrG; § 14 Abs. 4 nwStrG; § 34 rhpfStrG.

³ Siehe dazu ausführlich GERLOFF, Die Gebühren, S. 205; WOLFF I § 42 II a 2.

⁴ GERLOFF, Die Gebühren, S. 205.

Für die Allgemeinheit ergibt sich eine Einschränkung des gewährleisteten Gemeingebrauchs durch eine Limitierung des im Engpaß zuzulassenden Verkehrsaufkommens. Grundlage der behördlichen Überlegung bilden Zusammensetzung der Straßennutzung (Nettoertragskriterium) und die Infrastrukturkapazität, die für die Entscheidung eine gegebene Größe darstellt.

Daraus ergibt sich zwingend ein nach Quantität und Qualität bestimmtes Verkehrsvolumen, das im Engpaß noch "zuzulassen" ist (= wirtschaftliche Sättigung). Die Bemessung preislicher oder rationierender Maßnahmen folgt als Notwendigkeit zur Selektion (= Nichtzulassung) dessen, was den festgelegten Rahmen übersteigt.

2.2 Dies widerspricht der Zulassungsfreiheit, wenn diese als "Freiheit von Erlaubniszwang" auch einen materiellen Schutz gegen derartige Einschränkungen allgemein und individuell gewährleisteten Gemeingebrauchs bezweckt.

2.21 Materiellrechtliche Garantien erlaubnisfreier Verwaltungsform lassen sich möglicherweise bereits aus einer verfahrensmäßigen Besserstellung des Bürgers herleiten.

Während es bei allen erlaubnisgebundenen Tätigkeiten die "Klippe" der präventiven behördlichen Prüfung und Erlaubniserteilung zu überwinden gilt, besteht bei Erlaubnisfreiheit für den Bürger die Chance, zunächst so lange tätig werden zu können, bis die Behörde sich ihrerseits zum Erlaß eines (repressiven) Verbotes entschließt.

Dies mag einen tatsächlichen Vorteil (Vorsprung gegenüber behördlichem Einschreiten, kein Risiko rechtswidriger Erlaubnisverweigerung) bedeuten, der allerdings unter Geltung des freiheitlich und rechtsstaatlich verfaßten Grundgesetzes im Zweifel¹ auch als rechtliche Absicherung der faktisch bestehenden Begünstigung interpretiert werden muß².

2.22 Resultiert jedoch die materielle Schutzfunktion der Zulassungsfreiheit aus den Besonderheiten des nicht erlaubnisgebundenen Verfahrens, so kann sie in dieser Eigenschaft als Begriffsmerkmal auch nur durch Beeinträchtigung oder Aufhebung dieses Verfahrens verletzt werden:

¹ BACHOF, O., Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Gedächtnisschrift für Walter JELLINEK, München 1955, S. 287 - 307 (S. 301), zitiert: BACHOF, Reflexwirkungen.

² BACHOF, Reflexwirkungen, S. 297; MAUNZ-DÜRIG (DÜRIG), Art. 19 IV Rn.36, 37; WOLFF I § 43 I b 1.

Die tatsächlichen Vorteile sind Bestandteil der speziellen Verfahrensform, die öffentlichen Sachen "untitulierte", d. h. ohne individualisierende Einzelerlaubnis zur Verfügung zu stellen. Wird die dadurch erzielte tatsächliche Begünstigung gleichzeitig als rechtlich gewollte Absicherung interpretiert, so kann diese Absicherung aber nur dann beeinträchtigt sein, wenn das Verfahren selbst und die mit ihm verbundene Besserstellung ganz oder teilweise abgebaut wird. Behält es jedoch in vollem Umfang seine formale Geltung, so bleiben auch seine Vorteile und die durch sie bezweckte materiellrechtliche Garantie bestehen.

2.23 Für Preis- und Rationierungsmodelle wurde oben bereits festgestellt, daß sie sich ohne Erlaubniszwang durchführen lassen¹.

Daher mag es an dieser Stelle dahinstehen², ob und welche materiellen Aufgaben die Freiheit von individuellen Erlaubnissen für den einzelnen und die Allgemeinheit zu erfüllen hat. Durch Preis und Rationierung kann sie schon deshalb nicht verletzt sein, weil die Selektion über generelle Verbote bzw. Abgabepflicht, nicht jedoch über behördliche Entscheidung im Einzelfall vorgenommen wird:

Sowohl das spezielle Verfahren der "untitulierten" Bereitstellung öffentlicher Sachen als auch die an diese Verfahrensart geknüpften tatsächlichen Vorteile des einzelnen (Vorsprung gegenüber behördlichem Einschreiten, kein Risiko rechtswidriger Erlaubnisverweigerung) bleiben in Kraft.

3. Dieses Ergebnis steht auch mit der herrschenden Auffassung von der materiellrechtlichen Garantie des Gemeingebrauchs in Einklang: Allgemeine Limitierung des Verkehrsaufkommens im Engpaß und individueller Entzug der Sachnutzung im Bereich der "zu niedrigen Nettoerträge" stellen sich als Einschränkung des Umfangs gewährleisteten Gemeingebrauchs dar. Solche Einschränkungen werden, soweit sie - wie hier - generell und nicht durch Einzelakt erfolgen, unstreitig für zulässig erachtet: Es besteht kein Anspruch darauf, daß der Gemeingebrauch an einer bestimmten Stelle eröffnet, er-

¹ Siehe oben S. 117.

² Siehe dazu den Streit um die Rechtsnatur des Gemeingebrauchs, der sich im wesentlichen am Merkmal der Zulassungsfreiheit entzündet: z. B. WOLFF I § 58 II b; MARSCHALL, § 7 Rn. 5; KODAL, S. 255; FOBBE, Gemeingebrauch, S. 95 m. w. N. .

weitert oder aufrecht erhalten (auf Preis- und Rationierungsmodelle bezogen: "im Engpaß nicht eingeschränkt") wird¹.

§ 26 DIE STEUERUNG DES GEMEINGEBRAUCHS ALS TEIL- PROBLEM DER LEISTUNGSVERWALTUNG

Somit zeigt die Untersuchung, daß Preis- und Rationierungsmodelle in ihren Grundzügen sowohl mit "Öffentlichrechtlichkeit", "Zweckbestimmung", "Gebrauch für jedermann" und schließlich auch mit der "Zulassungsfreiheit" in Übereinstimmung stehen.

Ergibt sich keine Kollision mit den einzelnen Begriffsmerkmalen des Gemeingebrauchs, dann müßte konsequenterweise auch die Vereinbarkeit mit diesem Rechtsinstitut insgesamt bejaht werden.

1. Angesichts der starken Beschneidung und Reglementierung der Straßennutzung mögen sich jedoch Zweifel erheben, ob ein solches Ergebnis nicht aus einer allzu formalen Betrachtung des Gemeingebrauchs resultiert, die seinem Stellenwert als Ausfluß persönlicher Handlungsfreiheit² und unter Umständen sogar grundrechtlicher Garantie³ ungenügend Rechnung trägt.

Insbesondere die Autoren⁴, die bereits unter derzeitigen Verhältnissen den Bestand des Gemeingebrauchs nicht mehr gewährleistet sehen, dürften eine Einführung von Preis und Rationierung kritisch vermerken. Es ist der Hinweis zu erwarten, daß bei Vereinbarkeit des

Gemeingebrauchs mit derartigen Restriktionen letztlich kein Unterschied mehr zu denjenigen Nutzungsformen öffentlicher Sachen bestehe, die "nicht für jedermann" und nur "nach besonderer Zulassung" eröffnet sind. Dabei wird vor allem das Verhältnis zur öffentlichen Anstalt in den Mittelpunkt des Interesses rücken.

Diese Fragestellung beruht auf einem Verständnis des Verhältnisses von Gemeingebrauch zur Anstaltsnutzung, das die Abgrenzung nicht nach formell-, sondern vorwiegend nach materiellrechtlichen Gesichtspunkten vornimmt.

Als Kennzeichen des Gemeingebrauchs dient dabei die freiheitliche Teilhabe an Gemeinschaftsgütern¹, als das der Anstalt die Unterwerfung unter die hoheitliche Gewalt (= besonderes Gewaltverhältnis)². Daraus werden in der Regel stillschweigend auch materiellrechtliche Unterschiede hinsichtlich der Absicherung individueller Sachnutzung gefolgert³.

Nur wenn diese Ansicht zutrifft und der "zulassungsfreie Gebrauch für jedermann" (Gemeingebrauch) ein Mehr, der "zulassungsgebundene Gebrauch für bestimmte Personen" (= Anstalt) ein Weniger an Gewährleistung der Sachnutzung aufweisen, dürfte die Kritik an dem Ergebnis dieser Untersuchung berechtigt sein. Nur dann nämlich stellt sich überhaupt das Problem, ob mit wachsender Reglementierung des Straßenverkehrs der Gemeingebrauch (als Mehr) in Anstaltsnutzung (als Weniger) überführt worden ist.

2. Ohne auf den Streit⁴ um den Anstaltsbegriff und dessen Abgrenzung vom Gemeingebrauch näher einzugehen, läßt sich diese Frage durch eine Gegenüberstellung der jeweiligen materiellrechtlichen Position des Individuums klären:

¹ Siehe § 15 Abs. 2 bwStrG; Art. 14 Abs. 1 Satz 2 bayStrG; § 16 Abs. 3 hmbWeG; § 14 Satz 2 heStrG; § 14 Abs. 2 ndsStrG; § 34 Abs. 1 Satz 2 rhpfStrG; § 20 Abs. 4 schlhStrG. Kein Anspruch auf Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs! Ebenso: KODAL, S. 254; WOLFF I § 58 II b.

² KODAL, S. 255; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 363; STERN, Öffentliche Sache, S. 218; WOLFF I § 58 II b.

³ Siehe z. B. HASELAU, Freiheit, S. 21; siehe auch ausführlich: SALZWEDEL, Gedanken, S. 246 f.; HUNDERTMARK, Rechtsstellung, S. 70 ff..

⁴ Siehe oben S. 109 f. und KÖTTGEN, A., Öffentliches Sachenrecht, in: Hans FRANK, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 433 ff. (S. 441 f.), zitiert: KÖTTGEN, Sachenrecht; ders., Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative, in: Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 34, Göttingen 1961, S. 33 ff., zitiert: KÖTTGEN, Daseinsvorsorge; dazu ebenso: FOBBE, Gemeingebrauch, S. 70 ff.; SALZWEDEL, Gedanken, S. 244; WEBER, Öffentliche Sache, S. 176.

¹ HASELAU, Freiheit, S. 20; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 363; MAYER, F., Gemeingebrauch, S. 208; STERN, Öffentliche Sache, S. 219.

² Siehe zu den verschiedenen Interpretationen: FOBBE, Gemeingebrauch, S. 70 ff. m. w. N.; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 388; JECHT, Anstalt, S. 20 ff., 107 ff.; MAUNZ, Öffentliche Sache, S. 27; vor allem WOLFF II § 98 I.

³ Vor allem MAUNZ, Öffentliche Sache, S. 27, 31; BECKER, E., Anstalten des öffentlichen Rechts, in: HdSW Bd. 1, S. 208 - 210 (S. 209), zitiert: BECKER, Anstalten.

⁴ Siehe dazu vor allem JECHT, Anstalt, S. 61 ff.; WOLFF II § 98 I a 4: "Organisationsform öffentlicher Verwaltung" und wohl auch zutreffend: FOBBE, Gemeingebrauch, S. 76, 77, der zwischen Anstaltsnutzung und Gemeingebrauch keine Antinomie sieht und beide Prinzipien mit der Straßennutzung für vereinbar hält.

Ihre Stärke hängt von den Voraussetzungen ab, unter denen dem einzelnen der Gebrauch der betreffenden öffentlichen Sache

- (1) bei zulassungsgebundener Benutzungsform (nur für bestimmte Personen = Regelform der Anstalt¹) durch Erlaubnis² zur Verfügung gestellt werden muß oder
- (2) bei zulassungsfreier Nutzungsform (für jedermann = Gemeingebrauch) durch Verbot entzogen werden darf³.

2.1 Unabhängig von den Meinungsverschiedenheiten darüber, wie die "Chance" auf Einräumung der Anstaltsnutzung rechtlich zu qualifizieren ist (volles subjektives Recht im engen Sinne, subjektives öffentliches Recht im weiteren Sinne, Reflex objektiven Rechts)⁴ können hinsichtlich der Rechtmäßigkeit behördlicher Entscheidungen über Einräumung bzw. Nichteinräumung der Anstaltsnutzung folgende Grundsätze als gesicherter Bestand gelten:

Schreibt eine Norm die Erteilung einer Erlaubnis zwingend vor⁵ (sogenannte "gebundene Erlaubnis"⁶), so ist die Möglichkeit zur Sachnutzung materiell insoweit abgesichert, als die Behörde bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen rechtmäßigerweise die betreffende Erlaubnis nicht verweigern kann⁷.

In der Regel wird die Zulassung jedoch durch sogenannte "freie Erlaubnisse"⁸ gewährt. Art und Umfang der Befugnis sowie die Auswahl der zu Begünstigenden stehen dann im Ermessen des Verwaltens

¹ WOLFF I § 58 I; ders., II § 99 III a.

² WOLFF I § 43 II; ders., II § 99 III.

³ Ähnlich: SALZWEDEL, Gedanken, S. 245; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 363; HUBER, Gemeingebrauch, S. 541; ders., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 1954, S. 615, zitiert: HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht.

⁴ Dies hängt im wesentlichen von der Definition des subjektiven öffentlichen Rechtes ab. Zu der Vielfalt der Meinungen: siehe nur WOLFF II § 99 III; ders., I § 43 II, FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 384 ff., 178 ff. und vor allem MAUNZ-DÜRIG (DÜRIG), Art. 19 IV Rn. 33 und die dort angeführten Nachweise.

⁵ FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 385; WOLFF II § 99 III b 1.

⁶ WOLFF I § 43 II c 1.

⁷ FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 385; WOLFF II § 99 III b 1.

⁸ WOLFF I § 48 II a 4; ders., II § 99 III b 1.

den¹. Da jedes Ermessen rechtlichen Bindungen (pflichtgemäßes Ermessen²) unterworfen ist³, besteht der materielle Schutz der Chance auf Sachnutzung in der Pflicht der Behörde, ermessensfehlerfrei zu entscheiden⁴. Sie muß dabei insbesondere die sachlichen Interessen der Anstalt, den Anstaltszweck, die Anstaltskapazität und den Grundsatz der Gleichbehandlung berücksichtigen⁵.

Die so erzielte Absicherung der individuellen Rechtsposition läßt sich daher verkürzt als "Schutz des sachlichen Grundes"⁶ kennzeichnen. Ist die Nichtbegünstigung aus keinem sachlichen Grunde zurechtfertigen, dann muß die Behörde wie bei der gebundenen Erlaubnis die Anstaltsnutzung einräumen⁷.

2.2 Umgekehrt ist die Absicherung des individuellen Gemeingebrauchs davon abhängig, ob und in welchem Maße seine Ausübung durch repressives Verbot seitens der Behörde entzogen werden kann.

Zwar bestehen auch hier unterschiedliche Auffassungen, ob diese Position als natürliche Freiheit, subjektives öffentliches Recht, rechtlich geschütztes Interesse oder bloßer Reflex objektiven Rechts anzusehen ist⁸. Die Frage aber, auf welche Weise sie gegen eine Vorenthaltung durch die Behörde materiell geschützt wird, findet heute eine weitgehend einheitliche Beurteilung.

¹ WOLFF I § 43 II d; ders., II § 99 III b 1.

² FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 92 m. w. N..

³ Siehe § 114 VwGO und WOLFF I § 31 II b 3 und d.

⁴ KOHLMANN, G., Das subjektive öffentliche Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, in: Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, hg. v. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zu Köln, Heft 34, Berlin 1964, S. 43 ff.; MAUNZ-DÜRIG (DÜRIG), Art. 19 IV Rn. 36.

⁵ FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 385; MAUNZ, Öffentliche Sachen, S. 33; RICHTER, L., Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, in: VVDStRL Heft 6, S. 67-104 (S. 99); WOLFF II § 99 III b 1.

⁶ Siehe vor allem LEPSIEN, W., Prinzipien der Leistungsverwaltung, Münster, 1961, S. 124; Kriterium der "Sachlichkeit" im Rahmen der Leistungsverwaltung (Abgeleitet aus Gleichheitssatz und Rechtsprinzip), zitiert: LEPSIEN, Leistungsverwaltung.

⁷ BACHOF, O., Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951, S. 68 ff., zitiert: BACHOF, Vornahmeklage; MAUNZ-DÜRIG (DÜRIG), Art. 19 IV Rn. 36.

⁸ FÖBBE, Gemeingebrauch, S. 95 ff. unter besonderem Hinweis auf die Abhängigkeit der Qualifikation des Gemeingebrauchs von der Definition des subjektiven öffentlichen Rechts. Siehe dazu weiter im einzelnen HASELAU, Freiheit, S. 63 ff.; HUNDERTMARK, Die Rechtsstellung, S. 71 ff.; JESCH, D., Der Gemeingebrauch, in: Juristische Schulung 1963, 213 ff. (S. 213), zitiert: JESCH, Gemeingebrauch; KODAL, S. 255; MARSCHALL, § 7 Rn. 5 m. w. N.; WOLFF I § 58 II b m. w. N..

Wie im Rahmen der Anstaltsnutzung stellt man hier ebenfalls auf den Unterschied ab, ob die Verwaltung in ihrer Entscheidung gebunden ist oder pflichtgemäßes Ermessen walten lassen kann¹.

Soweit sie den Gemeingebrauch nur aus gesetzlich bestimmten Gründen² einschränken darf (gebundene Entscheidung), besteht ein materieller Schutz darin, daß bei Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der Gemeingebrauch nicht beschnitten werden darf³.

Bei Ermessensentscheidungen⁴ unterliegt er dem Schutz des "sachlichen Grundes", durch den die Behörde gehalten ist, Entscheidungen nicht willkürlich, sondern ermessensfehlerfrei zu fällen⁵.

Unzulässig ist daher ein Entzug ohne rechtfertigenden Grund, insbesondere unter Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes⁶.

2.3 Im Ergebnis läßt sich also festhalten, daß die Chance auf Nutzung öffentlicher Sachen sowohl in erlaubnisgebundener als auch in erlaubnisfreier Form nach Art und Maß die gleiche Absicherung genießt: Bei gebundenen wie bei Ermessensentscheidungen gelten die gleichen Grundsätze, nach denen die Behörde den Sachgebrauch einräumen muß (Anstaltsnutzung) oder nicht entziehen darf (Gemeingebrauch).

3. Diese Übereinstimmung ist damit zu erklären, daß die "Darreichung" öffentlicher Sachen dem großen Bereich der Leistungsverwaltung⁷ zuzuordnen ist:

¹ Diese Unterscheidung bei WOLFF I § 58 II b.

² § 7 Abs. 2 BFStrG; Art. 15 bayStrG; § 8 berlStrG; § 15 nwStrG; § 35 rhpfStrG.

³ Gestattung: WOLFF I § 58 II b.

⁴ § 14 Abs. 1 Satz 2 bayStrG; § 16 Abs. 3 hmbWeG; § 20 Abs. 3 schlhStrG.

⁵ Verstattung: WOLFF I § 58 II b; im Ergebnis ähnlich KODAL, S. 255; MARSCHALL, § 7 Rn. 4 (S. 257).

⁶ KODAL, S. 255; MARSCHALL, § 7 Rn. 5.

⁷ Grundlegend dazu LEPSIEN, Leistungsverwaltung für den Bereich der öffentlichen Sachen: KODAL, S. 254; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 340 ff., insbesondere S. 344; STERN, Öffentliche Sache, S. 212 ff.; WOLFF I § 3 I b und § 55; siehe auch speziell für die öffentlichen Sachen BARTLSPERGER, R., Verkehrssicherungspflicht und öffentliche Sache, Hamburg 1970, S. 20 f., 188 ff., zitiert: BARTLSPERGER, Verkehrssicherungspflicht; ebenso: ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 13.

3.1 Wenn der Staat im Rahmen des Gemeingebrauchs - also zulassungsfrei - z. B. Straßen, Wasserwege oder im Rahmen einer zulassungspflichtigen Verwaltungsform z. B. Schulen oder Krankenhäuser bereitstellt, wendet er gleichermaßen dem einzelnen unmittelbar Leistungen und Vorteile zu¹. Er betreibt "Daseinsvorsorge"², indem er den Bedürfnissen seiner Bürger Rechnung trägt. Diesem Bereich der Daseinsvorsorge kommt im modernen Staat steigende Bedeutung zu, denn die sozialen Gegebenheiten individueller Lebensführung³ bringen den Menschen in ständig wachsende Abhängigkeit zur Verwaltung, die im Zuge dieser Entwicklung zum "öffentlichen Lieferanten"⁴ geworden ist. Die Notwendigkeit individueller Bedürfnisbefriedigung durch den Staat und die sachliche Qualifikation dieses Aufgabenbereiches ist jedoch wiederum unabhängig von der Frage, ob die Daseinsvorsorge erlaubnisgebunden oder erlaubnisfrei erfolgt. Aus diesem Grunde läßt sich in diesem Bereich das Verhältnis der Verwaltung zum Bürger kaum noch in das traditionelle "Begriffsschema der Sicherung vor Eingriffen in Freiheit und Eigentum einordnen"⁵.

3.2 Ist die Daseinsvorsorge aber unabhängig von der Form ihrer Darreichung, dem Inhalt nach in gleicher Weise zu qualifizieren, so spricht vieles dafür, dem einzelnen wegen seiner hohen Abhängigkeit von diesen Staatsleistungen im Grundsatz auch eine gleichartige materiellrechtliche Absicherung seiner individuellen Position zu gewähren:

Da "die Vergabe von Wohltaten eine gute Möglichkeit" ist, "Herrschaft zu begründen"⁶, besteht die Gefahr, daß sich Leistungsfunktionen in rechtlich unkontrollierte Herrschaftsfunktionen wandeln⁷.

Daher herrscht Einigkeit darüber, daß der einzelne in seiner Teilhabe an staatlichen Leistungen kraft Verfassung (Grundrechte und Prinzip der Rechts- und Sozialstaatlichkeit) zu schützen sei⁸. Die Absicherung der individuellen Position wird vor allem gestützt auf:

¹ FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 344; JECHT, Anstalt, S. 51.

² Zum Begriff: FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 342 m. w. N..

³ LEPSIEN, Leistungsverwaltung, S. 35.

⁴ HABERMAS, J., Strukturwandel der Öffentlichkeit, Neuwied 1962, S. 168.

⁵ JECHT, Anstalt, S. 51.

⁶ BACHOF, O., Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, 1. Bericht auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Bonn 1953, VVDStRL Heft 12, S. 37 - 84 (S. 58, 74), zitiert: BACHOF, Sozialer Rechtsstaat; LEPSIEN, Leistungsverwaltung, S. 35: "Geradezu existentielle Ausgeliefertheit an das Walten der Staatsapparatur"; STERN, Öffentliche Sache, S. 280.

⁷ STERN, Öffentliche Sache, S. 218 ff..

⁸ Ebenda, S. 219.

1. Art. 2 GG (allgemeine Handlungsfreiheit), wo unter dem Rechtsgedanken nicht nur das Recht auf Freiheit von allen gesetzlich nicht gerechtfertigten Belastungen, sondern auch von ungesetzlichen Vorenthaltungen gewährt wird¹. Er begründet die allgemeine Position, an den Leistungen der öffentlichen Hand teilhaben zu dürfen, soweit objektive Normen oder sachliche Gründe nicht entgegenstehen².
2. Art. 3 GG (Gleichheitsgrundsatz), der unter dem Sozialstaatsprinzip als "Gebot auf gleiche und positive Förderung der vom Prinzip der Daseinsvorsorge betroffenen Interessen"³ erscheint. Er begründet das Recht, an den Staatsleistungen wie jeder andere zu partizipieren⁴.
4. Bei erlaubnisfreier wie erlaubnisgebundener Sachnutzung geht es gleichermaßen "sub specie der materialen Sozialstaatlichkeit ... um den allgemeinen und gerechten, sub specie der grundrechts-erfüllten Rechtsstaatlichkeit um den verfestigten und gesicherten Anteil an den dargebotenen öffentlichen Sachen"⁵.
- 4.1 Deshalb bleibt jede Betrachtungsweise vordergründig, die materiell-rechtliche Unterschiede hinsichtlich der individuellen Rechtsposition daraus herleiten wollte, daß bei Erlaubnisfreiheit die Möglichkeit der Sachnutzung bereits ohne weiteres, bei Erlaubnisgebundenheit aber erst nach Erteilung des behördlichen Titels zum Rechtskreis des einzelnen Sachnutzers gehört. In beiden Fällen ist seine Stellung Ausfluß eines Rechts auf allgemeine und gleiche Teilhabe an den Staatsleistungen, die einheitlich den Schutz eines "status socialis" genießen muß⁶.

Die Ausgestaltung der Sachnutzung mit oder ohne Erlaubniszwang ist eine - zwar materiell der Kontrolle des Übermaßverbotes⁷ unterliegende - letztlich jedoch formale Frage der Zweckmäßigkeit, d. h. die Frage danach, welcher Organisationstyp zur Bewältigung der konkre-

¹ MAUNZ-DÜRIG (DÜRIG), Art. 19 IV Rn. 36; STERN, Öffentliche Sache, S. 219 Fn. 207 m. w. N..

² Ähnlich KODAL, S. 22.

³ LEPSIEN, Leistungsverwaltung, S. 134.

⁴ KODAL, S. 255; wohl auch FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 363.

⁵ STERN, Öffentliche Sache, S. 219; ähnlich BACHOF, Sozialer Rechtsstaat, S. 57; noch weitergehend BARTLSPERGER, Verkehrssicherungspflicht, S. 152 ff., insbesondere S. 162 ff., der letztlich aus dem Prinzip der Leistungsver-

ten Aufgabe am besten geeignet ist¹: So bildet die erlaubnisfreie Gewährung der Sachen im Gemeingebrauch eine technische Notwendigkeit, weil die jeweilige Erteilung von Berechtigungstiteln nicht zu bewältigen wäre². Andererseits ist es z. B. zweckmäßig, den Schulbesuch an besondere Zulassungen zu knüpfen, weil auf diese Weise Gesichtspunkte der Qualifikation des Schülers oder der Anstaltskapazität "Überfüllung" zum Tragen kommen³. In gleicher Weise zweckorientiert muß daher auch die Form der Daseinsvorsorge im Verkehrssektor erfolgen. Dies gilt insbesondere für die Darreichung der öffentlichen Straßen und alle Maßnahmen zur Behebung der "Krise des Gemeingebrauchs".

- 4.2 Dementsprechend stellt auch eine Verkürzung des "Anteils" am dargebotenen Gemeingebrauch - wie sie bei der Verkehrssteuerung über Preis und Rationierung erfolgt - kein Problem der speziellen Form seiner Darreichung (erlaubnisfrei für jedermann) und eines daraus etwa resultierenden speziellen Freiheitsgehalts dar, den diese Untersuchung verkannt haben könnte.

Es handelt sich vielmehr um die grundlegenden Fragen der Rechts- und Sozialstaatlichkeit, inwieweit im Rahmen der Leistungsverwaltung die Teilhabe des einzelnen an den staatlichen Leistungen reglementiert und gesteuert werden darf und welche Freiheit der Träger staatlicher Politik bei der Entscheidung über die Mittel besitzt, mit denen wahlweise bestimmte gesellschaftliche Bedürfnisse, hier das Bedürfnis nach Transportleistung, zu befriedigen sind.

Fortsetzung der Fußnoten von der vorhergehenden Seite:

waltung nicht nur eine Pflicht zur Darreichung der öffentlichen Sachen, sondern auch einen öffentlich rechtlichen Verkehrssicherungsanspruch ableitet.

⁶ Begriff bei BACHOF, Sozialer Rechtsstaat, S. 57.

⁷ Siehe dazu die Diskussion zur Einführung von Erlaubniszwang im Straßenverkehr: vor allem FOBBE, Gemeingebrauch, S. 99; HASELAU, Freiheit, S. 63 ff. m. w. N..

¹ Ähnlich z. B. schon: KÖTTGEN, A., Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, Mitbericht auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Frankfurt/M. 1929, in: VVDStRL Heft 6, S. 105 - 143 (S. 109); siehe auch FOBBE, Gemeingebrauch, S. 73 ff. (insbesondere S. 74).

² WOLFF I § 58 II.

³ WOLFF II § 99 III b 1.

Fortsetzung der Fußnoten siehe folgende Seite

Dieses Problem betrifft die Anstaltsnutzung ebenso wie die Sozialleistungen, Subventionen und den Gemeingebrauch, also alle Bereiche, die der Leistungsverwaltung zugerechnet werden müssen. Es bezieht sich daher nicht auf den Gemeingebrauch als Rechtsform zur Bereitstellung derartiger öffentlicher Leistungen, sondern auf den verfassungsmäßig gewährleisteten Rechtsgrund staatlicher Daseinsvorsorge und bedarf daher einer weiteren, und zwar verfassungsrechtlichen Untersuchung¹.

ZUSAMMENFASSUNG

Als Antwort auf die spezielle Fragestellung dieser Untersuchung ergibt sich also:

Preis- und Rationierungssysteme für den Straßenverkehr sind sowohl mit "Öffentlichrechtlichkeit", "Zweckbestimmung" als auch mit "Zulassungsfreiheit für jedermann" vereinbar. Im Grenzbereich zwischen einer ökonomisch sinnvollen Verkehrssteuerung und dem Rechtsinstitut des Gemeingebrauchs treten keine Konflikte auf.

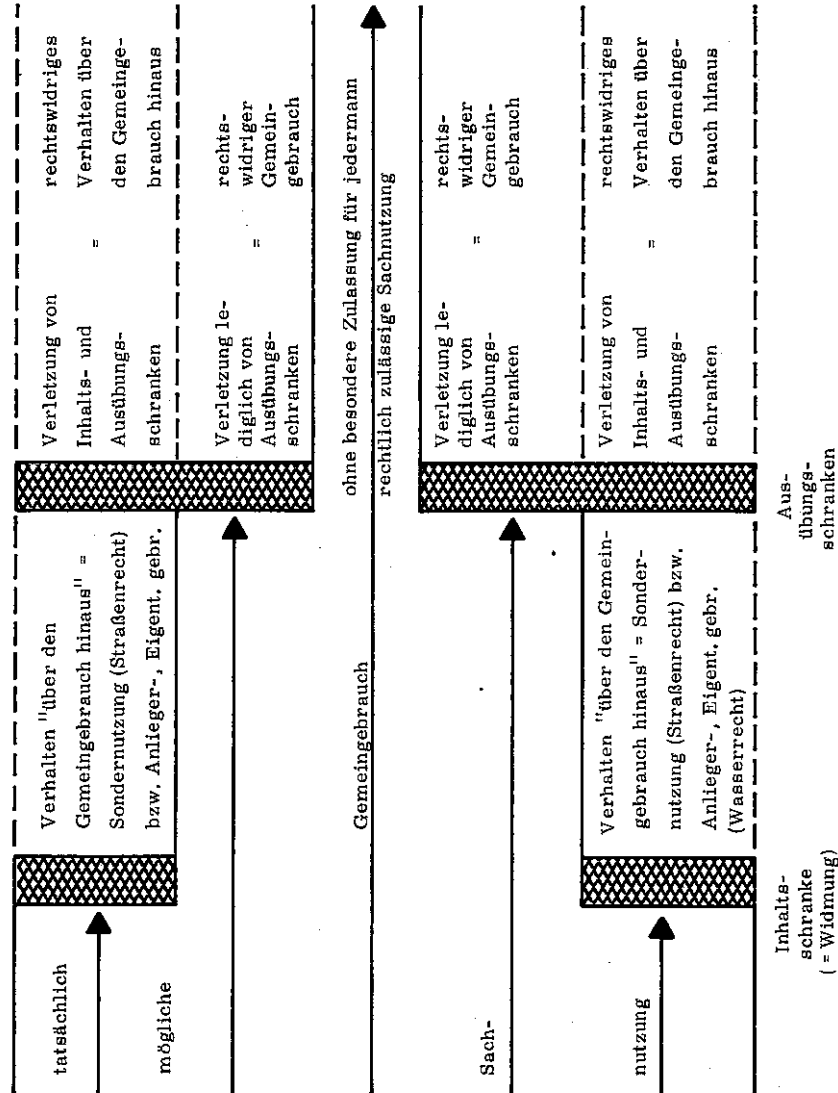
Zwar kann mit dieser Feststellung der Zusammenhang von Wirtschafts- und Rechtswissenschaft lediglich in einem sehr abgegrenzten Bereich erhellt und demzufolge auch nur ein vergleichsweise geringer Beitrag zur Beseitigung "interdisziplinärer Ungewißheit" geleistet werden. Jedoch dürfte die Erkenntnis, daß zumindest von dem Institut des Gemeingebrauchs keine rechtlichen Hindernisse für eine effizienzorientierte Verkehrspolitik zu erwarten sind, ihren spezifischen Wert besitzen.

Die sich darüber hinaus ergebenden verfassungsrechtlichen Probleme führen möglicherweise dazu, daß sich Maßnahmen beschriebener

Art letztlich nicht durchsetzen lassen. Bei einer Gegenüberstellung von Verkehrssteuerung einerseits und rechts- und sozialstaatlich garantiertem Status des Bürgers andererseits sind aber neben der Sicherung immaterieller Ziele (Freiheit, Gerechtigkeit usw.) auch die Förderung der Wirtschaftlichkeit und des allgemeinen Wohlstandes als Aufgabe des Staates in die Auslegung der grundgesetzlichen Wertentscheidungen miteinzubeziehen. In dem Maße, in dem diese ökonomischen Komponenten und eine auf sie gegründete sinnvolle Ordnung des Verkehrswesens die von der Verfassung intendierte individuelle Freiheit und (soziale) Gerechtigkeit über den allgemeinen Wohlstand beeinflussen, wird auch eine Vereinbarkeit von Preis und Rationierung mit dem Grundgesetz nicht von der Hand zu weisen sein.

¹ Siehe Ansätze, wie z. B. bei RUPP, H. H., Zur Problematik öffentlich-rechtlicher Machtpotenzierung durch Funktionenkombination, in: NJW 1968, S. 569-573; LEPSIEN, Leistungsverwaltung, S. 86 ff. (Sozialprinzip), S. 120 ff. (Prinzip der Gleichheit), S. 139 ff. (Gesetzmäßigkeitsprinzip); STERN, Öffentliche Sache, S. 218; spezieller Ansatz auch bei ALBERT, Gemeinverträglichkeit, S. 169 ff., der die Verfassungsmäßigkeit des sog. "Leberplans" einer (allerdings äußerst kurzen) Prüfung unterzieht.

Schematische Darstellung des Verhältnisses von Inhalts- und Ausübungsschranken



Literaturverzeichnis

Afheldt, H., Infrastrukturbedarf bis 1980, in: Prognos Studien 2, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1967, zitiert: Afheldt, Infrastrukturbedarf

Albert, G., Die Gemeinverträglichkeit im Wegerecht, Würzburg 1968, zitiert: Albert, Gemeinverträglichkeit

Bachof, O., Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, 1. Bericht auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtler zu Bonn 1953, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12, S. 37 - 84, zitiert: Bachof, Sozialer Rechtsstaat

Bachof, O., Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951, zitiert: Bachof, Vornahmeklage

Bachof, O., Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 287 - 307, zitiert: Bachof, Reflexwirkungen

Ballweg, O., Zu einer Lehre von der Natur der Sache, Basel 1960

Bartlsperger, R., Verkehrssicherungspflicht und öffentliche Sache, Hamburg 1970, zitiert: Bartlsperger, Verkehrssicherungspflicht

Becker, E., Anstalten des öffentlichen Rechts, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, hg. v. Erwin von Beckerath u. a., Bd. 1, Stuttgart - Tübingen - Göttingen 1956, S. 208 - 290, zitiert: Becker, Anstalten

Bergson, A., A Reformulation of Certain Aspects of Welfare Economics, in: Quarterly Journal of Economics, Bd. 53 (1938), S. 210 ff.

Berkenkopf, P., Verkehrspolitik und Wirtschaftspolitik, in: Der Verkehr in der wirtschaftlichen Entwicklung des Industriezeitalters, Festschrift zum 40jährigen Jubiläum des Instituts für Verkehrswissenschaften an der Universität Köln, hg. v. Paul Berkenkopf, Köln 1961, zitiert: Berkenkopf, Verkehrspolitik

Böer, E. W., Die Verkehrscoordination in der Politik der Interstate Commerce Commission, in: Vorträge und Beiträge aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, hg. v. Andreas Predöhl, Heft 25, Göttingen 1961, zitiert: Böer, Verkehrscoordination

Brecht, A., Politische Theorie, Tübingen 1961, zitiert: Brecht, Politische Theorie

Brüsseler Gutachten s. u. Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

Burghartz, F.-J., Wasserhaushaltsgesetz und Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, München - Berlin 1962, zitiert: Burghartz

- Dreier, R., Zum Begriff der Natur der Sache, in: Münstersche Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 9, Berlin 1965, zitiert: Dreier, Natur der Sache
- v. Eisenhardt-Rothe, S., Der Gemeingebrauch in der Neuordnung des Straßen- und Wegerechts, in: Der Betriebsberater 1959, S. 1192 ff., zitiert: Eisenhardt-Rothe, Gemeingebrauch
- Evers, H.-U., Wegerecht contra Verkehrsrecht? in: Neue Juristische Wochenschrift 1962, S. 1033 - 1037, zitiert: Evers, Wegerecht
- Fleiner, F., Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Neudruck der 8. neu bearbeiteten Auflage, Tübingen 1928, zitiert: Fleiner
- Floegel, J. - Hartung, F., Straßenverkehrsrecht, bearbeitet von Heinrich Jagusch, 18. Aufl., München 1969, zitiert: Floegel - Hartung, Straßenverkehrsrecht
- Fobbe, K., Gemeingebrauch und Kraftverkehr, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1965, zitiert: Fobbe, Gemeingebrauch
- Forsthoff, E., Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931, zitiert: Forsthoff, Körperschaft
- Forsthoff, E., Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 9. Aufl., München - Berlin 1966, zitiert: Forsthoff, Verwaltungsrecht
- Forsthoff, E., Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, 2. Bericht auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Bonn 1954, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 12, S. 8 - 36, zitiert: Forsthoff, Sozialer Rechtsstaat
- Friauf, K.-H., Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze, in: Recht und Staat, Heft 325/326 (1966), zitiert: Friauf, Verfassungsrechtliche Grenzen
- Friauf, K.-H., Sondersteuern als verfassungsrechtliches Mittel zur Eindämmung des Straßengüterverkehrs? in: Der Betriebsberater 1967, S. 1345 - 1350, zitiert: Friauf, Sondersteuern
- Friauf, K.-H., Gewohnheitsrecht, in: Evangelisches Staatslexikon, hg. v. Hermann Kunst und Siegfried Grundmann i. V. m. Wilhelm Schneemelcher und Roman Herzog, Stuttgart und Berlin 1966, S. 683/684
- Friedrich, P., Volkswirtschaftliche Investitionskriterien für Gemeindeunternehmen, Tübingen 1969, zitiert: Friedrich, Investitionskriterien
- Friesecke, A., Die Gemeinverträglichkeit im Wasserrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1960, S. 711 - 714, zitiert: Friesecke, Gemeinverträglichkeit
- Friesecke, A., Das Bundeswasserstraßengesetz, in: Neue Juristische Wochenschrift 1968, S. 1267 - 1269, zitiert: Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz
- Funck, R., Verkehr und Wohlstandsmaximierung, als Manuskript veröffentlicht, Münster 1962, zitiert: Funck, Verkehr
- Ganschezian - Finck, Straßeneigentum und Gemeingebrauch, in: Neue Juristische Wochenschrift 1957, S. 285 - 289, zitiert: Ganschezian - Finck, Straßeneigentum
- Georgi, H., Cost-benefit-analysis als Lenkungsinstrument öffentlicher Investitionen im Verkehr, in: Forschungen aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, hg. v. H. St. Seidenfus, Bd. 17, Göttingen 1970, zitiert: Georgi, Cost-benefit-analysis
- Gerloff, W., Die Gebühren, in: Handbuch der Finanzwissenschaften, hg. v. W. Gerloff, F. Neumark, Bd. 2, 2. Aufl., S. 203 - 238, Tübingen 1956, zitiert: Gerloff, Die Gebühren
- Germershausen - Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 1. Bd., 4. Aufl., unveränderter Nachdruck, Köln 1953, zitiert: Germershausen - Seydel
- Giersch, H., Allgemeine Wirtschaftspolitik, Wiesbaden 1961, zitiert: Giersch
- Gieseke, P., - Wiedemann, W., Wasserhaushaltsgesetz, München - Berlin 1963, zitiert: Gieseke - Wiedemann
- Graaf, I. de V., Theoretical Welfare Economics, Cambridge 1963, zitiert: Graaf, Welfare Economics
- Habermas, J., Strukturwandel der Öffentlichkeit, Neuwied 1962
- Haselau, K., Die Freiheit der Straße als Rechtsproblem, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet e. V., Bad Godesberg 1960, zitiert: Haselau, Freiheit
- Hatschek, J., Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, hg. v. Kurtzig, Paul, 7. und 8. veränderte Aufl., Leipzig 1931, zitiert: Hatschek
- Helfritz, D., Der Meeresstrand im preußischen öffentlichen Recht der Gegenwart, in: Festgabe für das Preußische Oberverwaltungsgericht, 1925, S. 62 ff., zitiert: Helfritz, Meeresstrand
- Huber, E. R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. 1, Tübingen 1953, Bd. 2, Tübingen 1954, zitiert: Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht
- Huber, E. R., Zur Problematik des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen, in: Die öffentliche Verwaltung 1955, S. 129 - 136, zitiert: Huber, Gemeingebrauch
- Hundertmark, D., Die Rechtsstellung des Sondernutzungsberechtigten im Wasserrecht, Göttingen 1967, zitiert: Hundertmark, Rechtsstellung
- Jecht, H., Die öffentliche Anstalt, in: Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 10, Berlin 1963, zitiert: Jecht, Anstalt

- Jellinek, W., Verwaltungsrecht, 3. Aufl., unveränderter Neudruck, Offenburg 1948, zitiert: Jellinek, Verwaltungsrecht
- Jesch, D., Der Gemeingebrauch, in: Juristische Schulung 1963, S. 213 - 219, zitiert: Jesch, Gemeingebrauch
- Jochimsen, R., Theorie der Infrastruktur, Tübingen 1966, zitiert: Jochimsen, Theorie
- Kapp, K. W., Sozialkosten, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, hg. v. Erwin v. Beckerath u. a., Bd. 9 Stuttgart - Tübingen - Göttingen 1956, S. 524 - 527, zitiert: Kapp, Sozialkosten
- Kodal, K., Straßenrecht, 2. Aufl., München - Berlin 1964, zitiert: Kodal
- Kohlmann, G., Das subjektive öffentliche Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, in: Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, hg. v. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zu Köln, Heft 34, Berlin 1964
- Köttgen, A., Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative, in: Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 34, Göttingen 1961, zitiert: Köttgen, Daseinsvorsorge
- Köttgen, A., Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, Mitbericht auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Frankfurt a.M. 1929, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 6, S. 105 - 143, zitiert: Köttgen, Anstalt
- Köttgen, A., Öffentliches Sachenrecht, in: Hans Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 453 ff., zitiert: Köttgen, Sachenrecht
- Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Möglichkeiten der Tarifpolitik im Verkehr, Bericht der Studiengruppe von Sachverständigen unter dem Vorsitz von M. Allais, del Viscova, L. Duquesne de la Vignolle, C. J. Oort, H. St. Seidenfus, Sammlung Studien, Reihe Verkehr, Nr. 1, Brüssel 1965, zitiert: Brüsseler Gutachten
- Krüger, H., Marktwirtschaftliche Ordnung und öffentliche Verwaltung der Verkehrswege, in: Hamburger öffentlich-rechtliche Nebenstunden, hg. v. H. Krüger, Bd. 24, Hamburg 1969, zitiert: Krüger, Marktwirtschaftliche Ordnung
- Krüger, H., Gegen eine Entstaatlichung der öffentlichen Wege, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet e.V., Heft 1, Bad Godesberg 1954, zitiert: Krüger, Entstaatlichung
- Krüger, H., Grundfragen einer rechtsstaatlichen Wassergesetzgebung, Köln 1957, zitiert: Krüger, Grundfragen
- Leber, G., Programm zur Gesundung des deutschen Verkehrswesens, Sonderdruck aus dem Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, Nr. 103/1967, zitiert: Leber, Programm
- Lepsien, W., Prinzipien der Leistungsverwaltung, Münster 1961, zitiert: Lepsien, Leistungsverwaltung
- Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, Köln - Berlin - München - Bonn 1961, zitiert: Lerche, Übermaß
- Linden, W., Grundzüge der Verkehrspolitik, Wiesbaden 1961, zitiert: Linden, Grundzüge
- Lübbe, H., Zur politischen Theorie der Technokratie, in: Der Staat 1962, S. 19 - 38, zitiert: Lübbe, Technokratie
- Mangoldt, H. v. - Klein, F., Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin - Frankfurt 1957, zitiert: v. Mangoldt - Klein
- Marschall, E. A., Bundesfernstraßengesetz, 2. Aufl., Köln - München 1963, zitiert: Marschall
- Maunz, Th., Das Recht der öffentlichen Sachen und Anstalten, in: Die Verwaltung, begr. v. Friedrich Giese, hg. v. Karl Maria Hettlage, 4. Aufl., Bd. 1, Heft 19, zitiert: Maunz, Öffentliche Sachen
- Maunz, Th., Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, München 1933, zitiert: Maunz, Hauptprobleme
- Maunz, Th. - Dürig, G. - HERZOG, R., Grundgesetz, Lieferung 1 - 11, München 1966, zitiert: Maunz-Dürig (Bearbeiter)
- Mayer, F., Der Gemeingebrauch, in: Juristische Schulung 1963, S. 205 - 213, zitiert: Mayer, F., Der Gemeingebrauch
- Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Aufl., München - Leipzig 1924, zitiert: Mayer, O., Bd. 2
- Merk, W., Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, Berlin 1970, zitiert: Merk, Bd. 2
- Meyer, H. R., Theorie und Praxis in der Verkehrspolitik, in: Wirtschaftspolitik und Wirtschaftstheorie, Festschrift für Alfred Ammon, hg. v. Valentin F. Wagner und Fritz Marbach, Bern 1953, S. 273 - 294, zitiert: Meyer, Theorie
- Michalski, W., Grundlegung eines operationalen Konzepts der social costs, in: Veröffentlichungen der Akademie für Wirtschaft und Politik und des Hamburgischen Welt-Wirtschafts-Archivs, Tübingen 1965
- Müller, F., Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl., Berlin 1959, zitiert: Müller, F.
- Müller, F., Straßenverkehrsrecht, bearbeitet von Werner Full, Wolfgang Mohl, Karl Rüdth, 22. Aufl., Berlin 1969, zitiert: Müller - ... (Bearbeiter)
- Neumark, F., Grundsätze und Arten der Haushaltsführung und Finanzbedarfsdeckung, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, hg. v. W. Gerloff und F. Neumark, Bd. 1, S. 606 - 669, 2. Aufl., Tübingen 1952

- Neumark, F., Zur Verkehrspolitik der Gegenwart, in: Wirtschafts- und Finanzprobleme des Interventionsstaates, Tübingen 1961, zitiert: Neumark, Zur Verkehrspolitik
- Olson, M. jr., Die Logik des kollektiven Handelns, in: Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften, Bd. 10, hg. v. Erich Boettcher, Tübingen 1968
- Palmer, N. D., Staat contra Staat, Die Staatengemeinschaft in der Übergangsperiode, in: Grundlegung der Politischen Wissenschaft, hg. v. Ossip K. Flechtheim, Meisenheim am Glan 1958, zitiert: Palmer, Staat
- Peterson, G. S., Transport Coordination, Meaning and Purpose, in: Journal of Political Economy, Bd. 38 (1930), S. 660 - 681, zitiert: Peterson, Coordination
- Predöhl, A., Verkehr, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, hg. v. Erwin v. Beckerath u. a., Bd. 11, Stuttgart - Tübingen - Göttingen 1961, S. 102 - 111, zitiert: Predöhl, Verkehr
- Predöhl, A., Verkehrspolitik, ebenda, S. 130 - 136, zitiert: Predöhl, Verkehrspolitik, HdSW.
- Predöhl, A., Verkehrspolitik, in: Grundriß der Sozialwissenschaft, hg. v. R. Schaeder, Bd. 15, Göttingen 1958, zitiert: Predöhl, Verkehrspolitik
- Prigge, E., Praktische Möglichkeiten einer optimalen Nutzung der Verkehrsflächen in den Städten, in: Vorträge und Studien aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, hg. v. H. St. Seidenfus, Heft 6, Göttingen 1968, zitiert: Prigge, Möglichkeiten
- Richter, L., Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, Bericht auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Frankfurt a.M. 1929, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6, S. 67 - 104
- Riederer, J. - Sieder, F., Bayerisches Wassergesetz, München 1957, zitiert: Riederer - Sieder
- Roellecke, G., Verwaltungsrechtliche Auflagen und Bedingungen, in: Die öffentliche Verwaltung 1968, S. 333 - 341, zitiert: Roellecke, Auflagen und Bedingungen
- Rupp, H. H., Zur Problematik öffentlich-rechtlicher Machtpotenzierung durch Funktionenkombination, in: Neue Juristische Wochenschrift 1968, S. 569 - 573
- Salzwedel, J., Gedanken zur Fortentwicklung des Rechtes der öffentlichen Sachen, in: Die öffentliche Verwaltung 1963, S. 241 - 251, zitiert: Salzwedel, Gedanken
- Salzwedel, J., Gemeingebrauch im Wegerecht und Wasserrecht, Zeitschrift für Wasserrecht, 1962, S. 79 ff., zitiert: Salzwedel, Gemeingebrauch
- Schenk, E., Der Flughafen, Leipzig 1931
- Scheuner, U., Die Gemeinverträglichkeit im Rahmen des Gemeingebrauchs und der Nutzung öffentlicher Sachen, in: Festschrift für Giesecke, Karlsruhe 1958, S. 73-93, zitiert: Scheuner, Gemeinverträglichkeit
- Schiefer, J., Begriff, Arten und Abgrenzung der kommunalen Abgaben, in: Kommunale Steuerzeitung 1958, S. 1 - 9
- Schleicher, R. - Reymann, F. - Abraham, H. J., Das Recht der Luftfahrt, Bd. 1, 3. Aufl., Köln 1960, Bd. 2, 3. Aufl., Köln 1966, bearbeitet von Abraham, zitiert: Schleicher - Abraham
- Schmidt - Bleibtreu, B., Maßnahmen zur Eindämmung des Straßengüterverkehrs, in: Betriebsberater 1968, S. 261 - 264, zitiert: Schmidt - Bleibtreu, Maßnahmen
- Schneider, H. K., Zur Konzeption einer Energiewirtschaftspolitik, in: Ordnungsprobleme und Entwicklungstendenzen in der Deutschen Energiewirtschaft, in: Festschrift für Theodor Wessels, Essen 1967, S. 19 - 47
- Seidenfus, H. St., Sieben Fragen und sieben Antworten zur aktuellen Verkehrspolitik, als Manuskript veröffentlicht, Münster 1968, zitiert: Seidenfus, Fragen
- Seidenfus, H. St., Sektorale Wirtschaftspolitik, in: Kompendium der Volkswirtschaftslehre, hg. v. W. Ehrlicher u. a., Bd. 2, Göttingen 1968, S. 287 - 352, zitiert: Seidenfus, Sektorale Wirtschaftspolitik
- Seidenfus, H. St., "Social costs" in der Verkehrswirtschaft, in: Beiträge zur Verkehrstheorie und Verkehrspolitik, Festgabe für P. Berkenkopf, hg. v. H. St. Seidenfus, Düsseldorf 1961, zitiert: Seidenfus, Social costs
- Seidenfus, H. St., Verkehrsgeschichte, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, hg. v. Erwin v. Beckerath u. a., Bd. 11, Stuttgart - Tübingen - Göttingen 1956, S. 121 - 130
- Seidenfus, H. St., Verkehrspolitik, als Manuskript veröffentlicht, Münster 1967/68, zitiert: Seidenfus, Verkehrspolitik
- Seraphim, H. -J., Theorie der allgemeinen Volkswirtschaftspolitik, Göttingen 1955, zitiert: Seraphim, Volkswirtschaftspolitik
- Sieder, F. - Zeitler, H., Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, München 1960, zitiert: Sieder - Zeitler
- Steiner, A., Interregionale Verkehrsprognosen, in: Beiträge aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, hg. v. H. St. Seidenfus, Heft 41, Göttingen 1966, zitiert: Steiner, Interregionale Verkehrsprognosen

Stern, K., Die öffentliche Sache, 2. Mitbericht zur Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Münster 1962, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 21, S. 183 - 228, zitiert: Stern, Öffentliche Sache

Stohler, J., Zur rationalen Planung der Infrastruktur, in: Konjunkturpolitik, 1965 (11. Jahrgang), S. 279 - 308, zitiert: Stohler, Planung

Stolber, W. B., Nutzen-Kosten-Analysen in der Staatswirtschaft, Wasserwirtschaftliche Projekte, in: Abhandlungen zu den Wirtschaftlichen Staatswissenschaften, hg. v. C. Recktenwald, Göttingen 1968, Heft 1, zitiert: Stolber, Nutzen-Kosten-Analysen

Timm, H., Zu einem fundamentalen Problem der Theorie des Zweitbesten, in: Probleme der normativen Ökonomik und der wirtschaftspolitischen Beratung, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, hg. v. Erwin v. Beckenrath und Herbert Giersch, Bd. 29 N.F., Berlin 1963, S. 285 ff., zitiert: Timm, Theorie des Zweitbesten

Weber, W., Die öffentliche Sache, 1. Bericht zur Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Münster 1962, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 21, S. 145 - 182, zitiert: Weber, Öffentliche Sache

Wehner, B., Die Kraftfahrzeugbetriebskosten in Abhängigkeit von den Straßen- und Verkehrsbedingungen, in: Berichte des Instituts für Straßen- und Verkehrswesen der TU Berlin, Heft 1, Berlin - München 1964, zitiert: Wehner, Kraftfahrzeugbetriebskosten

Weisser, G., Politik als System aus normativen Urteilen, Göttingen 1951, zitiert: Weisser, Politik

de Weldige-Cremer, W., Die Benutzung öffentlicher Verkehrswege nach der neuen Wegegesetzgebung, insbesondere dem Entwurf eines Straßengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen, Münster 1960, zitiert: de Weldige-Cremer, Die Benutzung

Wiegmann, H., Der Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen, Göttingen 1934, zitiert: Wiegmann, Gemeingebrauch

Wolff, H.J., Verwaltungsrecht
Bd. 1, 7. Aufl., München 1968, zitiert: Wolff I
Bd. 2, 3. Aufl., München 1970, zitiert: Wolff II
Bd. 3, 2. Aufl., München und Berlin 1967, zitiert: Wolff III

Wüsthoff, A., Einführung in das deutsche Wasserrecht, 3. Aufl., Berlin 1962

Zeitel, G., Gebühren, in: HdSW Bd. 4, S. 227 - 231

Zimniok, K., Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 2. Aufl., München 1961, zitiert: Zimniok

Zippelius, R., Grundfragen des öffentlichen Sachenrechts und das Bayerische Straßen- und Wegegesetz, in: Die öffentliche Verwaltung 1958, S. 838 ff., zitiert: Zippelius, Grundfragen

BEITRÄGE AUS DEM INSTITUT FÜR VERKEHRSWISSENSCHAFT
AN DER UNIVERSITÄT MÜNSTER*

- Heft 22: H. HELSBERG, Die Verstaatlichung des Güterfernverkehrs in Großbritannien. 117 S., brosch. 8,50 DM.
- Heft 23: H. RÖHM, Strukturwandel im Luftverkehr. 29 S., geh. 2,50 DM.
- Heft 24: H.-C. SEEBOHM, Ziele und Wege deutscher Verkehrspolitik. 25 S., geh. 2,50 DM.
- Heft 25: E. W. BÖER, Die Verkehrskoordination in der Politik der Interstate Commerce Commission. 149 S., brosch. 11,50 DM.
- Heft 26: R. OSTOJIC, Aktuelle Verkehrsprobleme in Jugoslawien. 24 S., geh. 2,50 DM.
- Heft 27: R. FUNCK / H. DURGELOH, Die volkswirtschaftliche Beurteilung des Baues künstlicher Wasserstraßen, insbesondere des Nord-südkanals. 89 S., brosch. 5,50 DM. (Vergriffen)
- Heft 28: A. DE WAELE, Die Koordinierung der Binnenverkehrsmittel in Belgien. 34 S., geh. 2,50 DM.
- Heft 29: W. MAY, Schiene und Straße als konkurrierende Verkehrsträger für Stückguttransporte. 98 S., brosch. 10,50 DM.
- Heft 30: G. BOLDT, Wettbewerb und Preisbildung der Seehafenverkehrswirtschaft in nordwesteuropäischen Seehäfen. 120 S., brosch. 12,50 DM.
- Heft 31: K. PESCHEL, Die Koordinierung von Schiene und Straße im Binnengüterverkehr Belgiens, Frankreichs und der Niederlande. 252 S., brosch. 19,- DM.
- Heft 32: E. JÜNEMANN, Die Entwicklung des Güterverkehrs auf der Straße in Deutschland und Frankreich — Eine vergleichende Analyse. 178 S., brosch. 14,50 DM.
- Heft 33: W. PRIEBE, Strukturanalyse ausgewählter Verkehrsmärkte für Montangüter in der Bundesrepublik Deutschland. 81 S., brosch. 9,50 DM.
- Heft 34: W. DONI, Die Binnenschifffahrt in der europäischen Integration. 177 S., brosch. 14,50 DM.
- Heft 35: H. ST. SEIDENFUS, Organisatorische und preispolitische Möglichkeiten der Verminderung von Leerbewegungen der Transportmittel. 72 S., brosch. 9,- DM.
- Heft 36: F. KUHLMANN, Die Abhängigkeit des Verkehrsaufkommens von der konjunkturellen Entwicklung. 52 S., brosch. 7,- DM.
- Heft 37: H. ERBGUTH, Die Marktstellung der deutschen und niederländischen Partikulierschifffahrt im Rahmen der gegenwärtigen Entwicklungstendenzen. 192 S., brosch. 15,50 DM.
- Heft 38: F. W. MAY, Die Finanzierung der Verkehrsinvestitionen. 349 S., brosch. 26,- DM.
- Heft 39: D. KRAFFT, Der Einfluß eines Hafens auf die Wirtschaftsstruktur und die Wirtschaftskraft seiner Hafenstadt. 266 S., brosch. 19,- DM.

*bis Heft 39: Vorträge und Beiträge aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster)

- Heft 40: A. SCHMITZ, Der Einfluß der Nordwanderung des Ruhrkohlenbergbaus auf die industrielle Standortstruktur und den Wasserstraßenverkehr. 236 S., brosch. 17,50 DM.
- Heft 41: A. STEINER, Interregionale Verkehrsprognosen. 235 S., brosch. 18,- DM.
- Heft 42: Marktmacht und marktbeherrschende Verhaltensweisen im Verkehr. 115 S., brosch. 13,50 DM.
- Heft 43: K. E. KNIEPER, Wettbewerbsverzerrungen in der Verkehrswirtschaft bei finanzieller Eigenständigkeit der Infrastruktur. — Probleme und Möglichkeiten ihrer Lösung — 107 S., brosch. 13,- DM.
- Heft 44: K. HULSMAN, Probleme des Wachstums der Seeschiffsgrößen. 211 S., brosch. 19,- DM.
- Heft 45: E. PRIGGE, Determinanten der Nachfrage und Ordnungsmöglichkeiten im Personennahverkehr. 161 S., brosch. 17,- DM.
- Heft 46: Das Kapazitätsproblem in der Verkehrswirtschaft. 169 S., brosch. 17,- DM.
- Heft 47: H. SANDHÄGFR, Verkehrswegeinvestitionen als stabilisierungspolitisches Instrument. 110 S., brosch. 14,- DM.
- Heft 48: G. LARINK, Möglichkeiten für eine Kapazitätsregelung in der Binnenschifffahrt. 142 S., brosch. 17,- DM.
- Heft 49: B. KNAGGE, Unternehmerische Investitionsentscheidungen im Verkehrssektor — Determinanten und staatliche Einflußmöglichkeiten — 189 S., brosch. 23,- DM.
- Heft 50: Konzentration und Kooperation im Verkehr. 226 S., brosch. 25,- DM.
- Heft 51: H. J. MERL, Die Problematik starrer und konjunktur reagibler Preise bei Eisenbahn und Binnenschifffahrt. 183 S., brosch. 23,- DM.
- Heft 52: H. BURMESTER, Probleme und Möglichkeiten einer planwirtschaftlichen Verkehrsordnung. 178 S., brosch. 23,- DM.
- Heft 53: R. EISEL, Die Ordnung des gewerblichen Güternahverkehrs. 210 S., brosch. 25,- DM.
- Heft 54: Planung im Verkehrssektor. 288 S., brosch. 36,- DM.
- Heft 55: H. WÖLTE, Die Neuordnung des Marktzuganges im gewerblichen Güterfernverkehr. 219 S., brosch. 30,- DM.
- Heft 56: J. EGLER, Konzentration und Kooperation im gewerblichen Güterfernverkehr. 256 S., brosch. 33,- DM.
- Heft 57: K. RIDDER, Vertikale Konzentration, Diversifikation und freier Wettbewerb im Verkehr. 196 S., brosch. 30,- DM.
- Heft 58: Neue Wege europäischer Verkehrspolitik. 94 S., brosch. 13,- DM.
- Heft 59: K. Helmich, Strukturwandlungen in der Eisen- und Stahlindustrie und ihr Einfluß auf den Verkehrssektor. 350 S., brosch. 42,- DM.
- Heft 60: Die Einordnung des Werkverkehrs in die Verkehrswirtschaft. 214 S., brosch. 30,- DM.
- Heft 61: B. CLASEN, Rationalisierungsvorteile und Wettbewerbsbeschränkungen durch Kooperationsformen im Verkehr. 224 S., brosch. 33,- DM.

- Heft 62: D. STOCKHAUSEN, Die Beurteilung regionalpolitischer Massnahmen mit Hilfe investitionstheoretischer Entscheidungsmodelle. 200 S., brosch. 30,—DM.
- Heft 63: H. J. EWERS, Wettbewerbspolitische Ansätze in der deutschen Verkehrspolitik seit den Verkehrsänderungsgesetzen — eine kritische Analyse. 260 S., brosch. 36,—DM.
- Heft 64: G. MEYER, Verkehrssektor und Zuliefererindustrien — eine interindustrielle Verflechtungsanalyse. 251 S., brosch. 36,—DM.
- Heft 65: Stand und Möglichkeiten einer gemeinsamen EWG-Verkehrspolitik. 405 S., brosch. 50,— DM.
- Heft 66: B. ADAMASCHEK, Verkehrssteuerung und Gemeingebrauch - Möglichkeiten der Bekämpfung des Engpaßproblems im Straßenverkehr. 139 S., brosch. 25,— DM.