



„Nebenbestimmungen“

Die G ist Inhaberin einer Bar in Berlin-Mitte. Da sie künftig auch den Bürgersteig für ihre Bar nutzen möchte, beantragt sie bei der zuständigen Behörde (unter anderem) eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis für die Aufstellung von fünf Tischen mit insgesamt 20 Plätzen.

Die Behörde erteilt der G daraufhin einen Bescheid, in dem es heißt:

„Ihrem Antrag wird mit folgenden Maßgaben stattgegeben:

1. Sie dürfen höchstens zwei Tische mit insgesamt zehn Plätzen aufstellen.
2. Dieser Bescheid gilt unter der Bedingung, dass die Vorschriften der Lärmverordnung eingehalten werden.
3. Dieser Bescheid kann jederzeit widerrufen werden.
4. Sollte die Straße durch den Betrieb beschädigt werden, so haben Sie den ordnungsgemäßen Zustand wiederherzustellen.“

Nach erfolglosem Widerspruch erhebt G Klage gegen die Nebenbestimmungen. Wird sie Erfolg haben?

§ 11 BerlStrG

(1) Jeder Gebrauch der öffentlichen Straßen, der über den Gemeingebrauch hinausgeht, ist eine Sondernutzung und bedarf unbeschadet sonstiger Vorschriften der Erlaubnis der Straßenbaubehörde.

(2) Die Erlaubnis nach Absatz 1 ist zu versagen, wenn öffentliche Interessen der Sondernutzung entgegenstehen und diesen nicht durch Nebenbestimmungen Genüge getan werden kann. Ein öffentliches Interesse ist insbesondere dann gegeben, wenn ... 2. von der Sondernutzung schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen würden ...

(4) Die Erlaubnis soll entweder unbefristet auf Widerruf oder befristet mit oder ohne Widerrufsvorbehalt erteilt werden ...

(6) ... Der ordnungsgemäße Zustand der Straße wird durch den Träger der Straßenbaulast wiederhergestellt. Die Aufwendungen dafür sind von dem Erlaubnisnehmer zu erstatten ...

Lösungsvorschlag zum Fall „Nebenbestimmungen“

Die Klage der G wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Anfechtungsklage gegen die Nebenbestimmungen

I. Zulässigkeit

1. Rechtsweg

Der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. § 11 Abs. 1 BerlStrG, der dem Streit zu Grunde liegt, befugt einseitig den Staat zum Erlass einer Erlaubnis und ist damit öffentlich-rechtlich. Da kein Verfassungsorgan beteiligt ist, kann die Norm auch nicht verfassungsrechtlich sein. Der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht ist eröffnet.

2. Statthafte Klageart

Die Anfechtungsklage ist statthaft, wenn die Aufhebung eines VA begehrt wird (§ 42 Abs. 1 VwGO). Die G begehrt die Aufhebung der Nebenbestimmungen. Sie müssten somit VAe darstellen. Sie haben eigene Regelungsinhalte und entsprechen damit der Definition des § 35 S. 1 VwVfG. Darüber hinaus zeigt § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO („soweit der VA rechtswidrig ... ist“), dass auch Teile eines VA Gegenstand einer Anfechtungsklage sein können.

Gleichwohl war umstritten, ob bei regelungsbegrenzenden Nebenbestimmungen (Bedingung, Befristung, Widerrufsvorbehalt) eine Anfechtungsklage statthaft sein kann. Denn „an sich“ begehre der Kläger eine Leistung, nämlich eine insoweit unbegrenzte Erlaubnis. Diese müsse er mit der Verpflichtungsklage geltend machen. Dagegen spricht jedoch die bereits erwähnte Formulierung des § 113 VwGO. Die Teilbarkeit eines VA ist eine Frage des materiellen Rechts und damit nicht – sofern überhaupt eine Regelung angegriffen wird – der Statthafteit der Klageart. Das hat auch das BVerwG nunmehr grundsätzlich anerkannt (NVwZ 2001, 429 f.).

Die Anfechtungsklage ist damit statthaft.

3. Klagebefugnis

Die gemäß § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Klagebefugnis ergibt sich aus § 11 Abs. 1 BerlStrG. Es ist nicht auszuschließen, dass die G einen Anspruch auf eine uneingeschränkte Genehmigung hat. Sie kann daher geltend machen, durch den Erlass der Nebenbestimmungen in einem eigenen Recht verletzt zu sein.

4. Vorverfahren

Das nach § 68 Abs. 1 VwGO notwendige Vorverfahren hat G durchgeführt.

5. Beteiligte

Beteiligte des Verfahrens sind die G als natürliche Person und das Land Berlin als juristische Person (§ 61 Nr. 1 VwGO).

6. Frist

Es ist davon auszugehen, dass G die Monatsfrist des § 74 Abs. 1 S. 1 VwGO eingehalten hat.

7. Zwischenergebnis

Die Klage ist nach allem zulässig.

II. Begründetheit

Die Klage ist begründet, sofern die Nebenbestimmungen rechtswidrig sind und die G dadurch in ihren Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO). Allerdings kann das Gericht sie nur aufheben, wenn sie von dem VA abtrennbar sind.

Nach der Rechtsprechung hängt dies davon ab, ob der VA ohne sie sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann. Bei einer Ermessensentscheidung spricht dagegen, dass die Behörde ihren Willen einheitlich gebildet hat. Ihr kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass sie auch ohne die Nebenbestimmungen die Erlaubnis erteilt hätte. § 11 Abs. 1 BerlStrG eröffnet Ermessen; eine Ermessensreduzierung ist nicht ersichtlich. Die Zweckmäßigkeitentscheidung hinsichtlich einer uneingeschränkten Erlaubnis kann der Behörde daher nicht vom Gericht aufgedrängt werden.

Da der VA nicht teilbar ist, ist die Anfechtungsklage zwar zulässig, aber unbegründet.

B. Verpflichtungsklage auf eine uneingeschränkte Erlaubnis

Denkbar ist jedoch eine Verpflichtungsklage auf Erteilung einer uneingeschränkten Erlaubnis. Die G hat zwar nicht ausdrücklich einen solchen Antrag gestellt; jedoch ist das Gericht nach § 88 VwGO an die Fassung ihres Antrags nicht gebunden. Da die Verpflichtung zur uneingeschränkten Erlaubnis nicht über ihr Klagebegehren hinausgeht und die Anfechtungsklage unbegründet ist, darf das Gericht den Antrag als Verpflichtungsklage verstehen.

I. Zulässigkeit

Der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht ist auch hier gemäß § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet (siehe oben). Die Verpflichtungsklage ist statthaft, da G nunmehr die Verpflichtung zum Erlass eines VA begehrt (§ 42 Abs. 2 VwGO). Auch die Voraussetzungen der §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO liegen vor (siehe oben), so dass die Verpflichtungsklage zulässig ist.

II. Begründetheit

Die Verpflichtungsklage ist begründet, wenn die Ablehnung des VA rechtswidrig und die G dadurch in ihren Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO). Das ist der Fall, wenn der G ein Anspruch auf die (uneingeschränkte) Erlaubnis zusteht.

1. Anspruchsgrundlage

Als Anspruchsgrundlage kommt nur § 11 Abs. 1 BerlStrG in Betracht. Diese Vorschrift vermittelt dem Antragsteller ein subjektives Recht gegenüber der Behörde.

2. Voraussetzungen

a) Die formellen Voraussetzungen (Zuständigkeit der Behörde, Vorliegen eines Antrags) sind gegeben.

b) Materiell muss es sich um den Gebrauch einer öffentlichen Straße handeln, der über den Gemeingebrauch hinausgeht (§ 11 Abs. 1 BerlStrG). Auch das ist bei der begehrten Nutzung eines Bürgersteigs der Fall.

Negativ dürfen keine Versagungsgründe nach § 11 Abs. 2 BerlStrG vorliegen. Versagungsgründe sind nicht ersichtlich.

3. Rechtsfolge

Die Voraussetzungen des Anspruchs sind damit gegeben. § 11 Abs. 1 BerlStrG eröffnet jedoch nur einen Anspruch auf fehlerfreie Betätigung des Ermessens. Eine Ermessensreduzierung liegt nicht vor. Die Klage ist daher nicht „spruchreif“ im Sinne des § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO. Das Gericht kann die Verpflichtung zum Erlass der Genehmigung nicht aussprechen. Die Verpflichtungsklage ist insoweit unbegründet.

In Betracht kommt somit nur eine Bescheidungsklage. Das Gericht könnte gemäß § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO die Verpflichtung zur erneuten Bescheidung der G aussprechen.

Der Anspruch könnte jedoch durch Erfüllung untergegangen sein, wenn die Behörde das Ermessen bereits fehlerfrei betätigt hat. Das ist der Fall, wenn die erteilte Erlaubnis einschließlich der Nebenbestimmungen rechtmäßig ist.

a) Die erste vermeintliche Nebenbestimmung ist in Wahrheit eine Inhaltsbestimmung und damit Teil der primären Regelung des VA. Sie enthält die Aussage, dass dem Antrag nur teilweise stattgegeben wird. Darin liegt zugleich eine teilweise Ablehnung des Antrags. Da § 11 Abs. 1 BerlStrG allerdings nicht zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet und Ermessensfehler für die Ablehnung nicht zu erkennen sind, ist sie rechtmäßig.

b) Die zweite Nebenbestimmung wurde als „Bedingung“ bezeichnet. Eine Bedingung ist dadurch gekennzeichnet, dass die Hauptregelung erst bei Eintritt eines noch ungewissen Ereignisses wirksam werden soll. Es macht jedoch keinen Sinn, die Nutzung der Straße erstmals dann zu gestatten, wenn die Gäste keinen unzulässigen Lärm verursachen. Auch soll die Erlaubnis nicht automatisch erlöschen, falls doch Lärm verursacht wird. Vielmehr handelt es sich um eine Verpflichtung, die parallel zur Geltung der Erlaubnis stets Beachtung finden soll. Damit ist inhaltlich eine Auflage gewollt.

Die Auflage könnte auf § 11 Abs. 2 BerlStrG beruhen. Danach kann durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden, dass von der Sondernutzung keine schädlichen Umwelteinwirkungen ausgehen. Das umfasst auch Geräuschimmissionen. Da lediglich die Einhaltung des ohnehin geltenden Rechts (LärmVO) im Hinblick auf solche Immissionen verlangt wird, stimmt die Auflage mit § 11 Abs. 2 BerlStrG überein. Darüber hinaus bestimmt § 36 Abs. 1 VwVfG, dass Nebenbestimmungen zulässig sind, die Tatbestandshindernisse ausräumen. Das ist hier der Fall, da § 11 Abs. 2 BerlStrG einen Versagungsgrund und damit ein Tatbestandshindernis normiert.

c) Die dritte Nebenbestimmung enthält einen Widerrufsvorbehalt. § 11 Abs. 4 BerlStrG sieht eine solche Regelung ausdrücklich vor. Bei einem Ermessens-VA sind Nebenbestimmungen allerdings auch ohne spezialgesetzliche Ermächtigung zulässig, sofern das Koppelungsgebot des § 36 Abs. 3 VwVfG beachtet wird. Die Regelung muss insbesondere angemessen sein und in einem sachlichen Zusammenhang zu der Erlaubnis stehen (vgl. § 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG). Die Möglichkeit des Widerrufs, ohne dass bestimmte Voraussetzungen für seine Ausübung vorgesehen sind, versetzt die G zwar in eine wesentlich schwächere Position. Jedoch ist zu beachten, dass die Behörde den Widerruf jedenfalls nicht willkürlich aussprechen darf. Darüber hinaus hätte sie die Erlaubnis auch ganz versagen können. Der Widerrufsvorbehalt verstößt daher nicht gegen § 36 Abs. 3 VwVfG und ist rechtmäßig.

d) Die letzte Nebenbestimmung enthält die eigenständige Regelung und damit die Auflage für G, Schäden an der Straße selbst zu beheben. Dies steht jedoch im Widerspruch zu § 11 Abs. 6 BerlStrG, wonach der Träger der Straßenbaulast alle Schäden behebt. Die Auflage ist folglich rechtswidrig.

Der Anspruch der G auf fehlerfreie Betätigung des Ermessens aus § 11 Abs. 1 BerlStrG ist somit noch nicht erfüllt worden und besteht weiter fort.

C. Ergebnis

Die Verpflichtungsklage ist im Ergebnis insoweit begründet, als das Land Berlin unter Aufhebung der Erlaubnis und des Widerrufsbescheids verpflichtet wird, die G erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO). Im Übrigen ist die Verpflichtungsklage unbegründet.

Die Klage der G wird daher nur teilweise Erfolg haben.