

Verwaltungsrecht AT Straßencafé

Die Klausur ist in der Veranstaltung Verwaltungsrecht AT im Wintersemester 2017/ 2018 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt **Professor Dr. Veith Mehde**, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhaltes einverstanden erklärt hat.

Verfasser der Klausurlösung ist **stud. iur. Jasmin Wulf**, die Klausur ist mit 16 Punkten bewertet worden.

A ist Betreiber einer kleinen Bäckerei in der Innenstadt der niedersächsischen Stadt S. Bislang lief sein Geschäft – gerade an wärmeren Tagen – aber nur recht schleppend. A vermutet, dass Grund hierfür auch ist, dass er im Gegensatz zu anderen Bäckereien in der Innenstadt keine Außenbewirtschaftung anbietet und potenzielle Gäste somit nicht die Möglichkeit haben, Kaffee und Kuchen in der Sonne zu genießen. Weil er seinen Umsatz weiter ankurbeln möchte, beabsichtigt er zukünftig ebenfalls eine Außenbewirtschaftung anzubieten. Konkret plant A, auf der Straße vor seiner Bäckerei, die als Ortsstraße ausgewiesen ist, mehrere Tische und Stühle aufzustellen, um auch dort seine Gäste bewirten zu können. Hierfür beantragt er bei der Stadt S die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis. Diese lehnt den Antrag des A auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis jedoch ab. Die Ablehnung wird dem A schriftlich mitgeteilt. Weil sich aus dieser jedoch kein Ablehnungsgrund für die Versagung ergibt, wendet sich A erneut an die Behörde mit der Bitte um Darlegung eines entsprechenden Grundes. Daraufhin erklärt die S dem A in einem weiteren Schreiben, dass er nicht über eine Kundentoilette verfüge, was aber Voraussetzung für die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis gewesen wäre. Deshalb müsse man sein Anliegen negativ bescheiden. Für die Nutzung der Straßen hat die Stadt S nämlich gem. § 18 Abs. 1 S. 4 NStrG eine formell rechtmäßige Sondernutzungssatzung erlassen. Diese enthält unter anderem die Vorschrift:

[...]

§ 3 Erlaubniserteilung bei Außenbewirtschaftung

Eine Sondernutzungserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Antragssteller nachweist, kostenlose Gästetoiletten zur Verfügung zu stellen.

[...]

Mit der in § 3 der Sondernutzungssatzung will S den in der Innenstadt bestehenden Mangel an öffentlichen Toiletten beheben. Allerdings verfügt die Bäckerei des A nicht über eine Kundentoilette, die Gästen kostenlos zur Verfügung gestellt werden könnte.

A ist empört. Er ist der Ansicht, dass die S doch nicht mit der Sondernutzungssatzung jeden Ladeninhaber dafür verantwortlich machen könne, dass im Innenstadtbereich zu wenig öffentliche Toiletten zur Verfügung stünden. Solche Belange dürfe die S bei Erlass einer solchen Satzung gar nicht berücksichtigen. Dies habe nämlich mit der Nutzung der Straße nichts zu tun.

War die Versagung der Sondernutzungserlaubnis rechtmäßig?

Bearbeitervermerk: Sämtliche im Sachverhalt aufgeworfene Rechtsfragen sind – gegebenenfalls im Rahmen eines Hilfgutachtens – zu prüfen. Finden sich im Sachverhalt keine Hinweise zu einzelnen Verfahrensschritten, so ist zu unterstellen, dass die Vorschriften insofern beachtet wurden. Vorschriften des Niedersächsischen Gaststättengesetzes sowie des Bundes-Gaststättengesetzes sind nicht zu prüfen.

Gutachterliche Lösung

Fraglich ist, ob die Versagung der Sondernutzungserlaubnis rechtmäßig war. Sie wäre rechtmäßig, wenn die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis rechtswidrig wäre.

Fraglich ist konkret also, ob eine Erteilung der Sondernutzungserlaubnis rechtmäßig wäre. Sie wäre rechtmäßig, wenn sie auf einer tauglichen Rechtsgrundlage beruht und formell sowie materiell rechtmäßig ist.

I. Taugliche Rechtsgrundlage

Zunächst müsste eine taugliche Rechtsgrundlage vorliegen. Diese liegt in § 18 Abs. 1 S. 2 NStrG.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Weiterhin müsste die Versagung formell rechtmäßig sein.

1. Zuständigkeit

Zunächst einmal müsste die Stadt S für die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen zuständig sein. Gem. § 18 Abs. 1 S. 2 NStrG ist dafür der Träger der Straßenbaulast zuständig. Gem. § 48 S. 1 NStrG sind die Träger der Straßenbaulast für die Gemeindestraßen die Gemeinden. Zu den Gemeindestraßen gehören nach § 47 Nr. 1 NStrG die Ortsstraßen. Die Straße vor der Bäckerei des A ist als Ortsstraße ausgewiesen, sodass die Gemeinde Träger der Straßenbaulast ist. Die Stadt S ist also zuständig für die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis.

2. Verfahren

Weiterhin müsste das Verfahren eingehalten worden sein, insbesondere die Anhörung gem. 28 Abs. 1

VwVfG, das gem. § 1 Abs. 1 NVwVfG¹ anwendbar ist. Ein erforderlicher Antrag durch A wurde bei der Stadt S gestellt.

a) Erforderlichkeit

Fraglich ist, ob die Anhörung gem. § 28 Abs. 1 VwVfG erforderlich ist. Grundsätzlich muss der Betroffene bei belastenden Verwaltungsakten angehört werden.

(1) Verwaltungsakt

Dazu müsste ein Verwaltungsakt vorliegen. Dies ist gem. § 35 S. 1 VwVfG jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Die Versagung an S stellt einen Verwaltungsakt dar.

(2) Belastend

Fraglich ist, ob der Verwaltungsakt für A auch belastend ist, also i.S.d. § 28 Abs. 1 VwVfG in seine Rechte eingreift. A möchte von der Stadt S eine Sondernutzungserlaubnis gewährt bekommen. Ihm wird aber nichts weggenommen, insbesondere besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis. Der Verwaltungsakt war für A also nicht belastend.

b) Zwischenergebnis

Die Anhörung gem. § 28 Abs. 1 VwVfG war vorliegend nicht erforderlich.

3. Form

Zudem müsste die Form gewahrt worden sein. Gem. 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG ist ein schriftlicher Verwaltungsakt

¹ Auf die Nennung der Verweissnorm wird in künftigen Zitierungen verzichtet.

mit einer Begründung zu versehen. E handelt es sich bei der Ablehnung um einen Verwaltungsakt, der schriftlich mitgeteilt wurde. Ein Ablehnungsgrund wurde nicht genannt.

Gem. § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG kann der Fehler jedoch bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz geheilt werden. Vorliegend hat die Stadt S auf Nachfrage des A in einem weiteren Schreiben eine Begründung nachgeliefert. Die fehlende Begründung wurde demnach nachgeholt.

4. Zwischenergebnis

Die Versagung der Sondernutzungserlaubnis durch S war formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Versagung müsste darüber hinaus materiell rechtmäßig sein. Dies liegt vor, wenn nicht alle Tatbestandsvoraussetzungen für eine Erteilung der Sondernutzungserlaubnis vorlagen und dementsprechend die Versagung die richtige Rechtsfolge darstellt.

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Zu prüfen ist also, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage erfüllt sind.

a) Sondernutzung

Gem. § 18 Abs. 1 S. 2 NStrG bedarf die Sondernutzung einer Erlaubnis. Diese ist gem. § 18 Abs. 1 S. 1 NStrG die Benutzung der Straße über den Gemeingebrauch hinaus. Es ist also festzustellen, ob das Aufstellen von Tischen und Stühlen auf der Straße durch A gemeingebrauch oder darüberhinausgehend Sondernutzung ist. Gem. § 14 Abs. 1 S. 1 NStrG ist Gemeingebrauch der Gebrauch der Straße im Rahmen der Widmung und der Verkehrsvorschriften zum Verkehr. Benutzung der Straße vorwiegend zu anderen Zwecken ist gem. § 14 Abs. 1 S. 3 NStrG kein Gemeingebrauch. Die Straße ist dazu gedacht, dass Menschen und Fahrzeuge im Rahmen des normalen Verkehrs diese passieren oder auf ihr halten. Darüber hinaus ist auch der kommunikative Verkehr von ihr

umfasst. Das Aufstellen von Tischen und Stühlen ist jedoch nicht mehr von der Widmung der Straße umfasst und somit kein Gemeingebrauch. Es handelt sich um Sondernutzung i.S.d. § 18 Abs. 1 S. 2 NStrG.

b) Voraussetzung des § 3 der Sondernutzungssatzung der Stadt S

Weiterhin müsste die Voraussetzung des § 3 der Sondernutzungssatzung der Stadt S erfüllt sein. Demnach darf eine Sondernutzungserlaubnis nur erteilt werden, wenn der Antragssteller nachweist, kostenlose Gästetoiletten zur Verfügung zu stellen. Im vorliegenden Fall verfügt die Bäckerei des A nicht über eine Kundentoilette, die Gästen kostenlos zur Verfügung gestellt wird. Somit wäre die Tatbestandsvoraussetzung des § 3 der Sondernutzungssatzung der Stadt S nicht erfüllt.

Fraglich ist jedoch, ob dies überhaupt als Tatbestandsvoraussetzung angewendet werden darf. § 3 der Sondernutzungssatzung darf angewendet werden, wenn er auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage basiert, sowie formell wie materiell rechtmäßig ist.

(1) Ermächtigungsgrundlage

Taugliche Ermächtigungsgrundlage ist § 18 Abs. 1 S. 4 NStrG, nach dem die Gemeinden durch Satzung bestimmte Sondernutzungen in den Ortsdurchfahrten und in den Gemeindestraßen von der Erlaubnis befreien und die Ausübung regeln.

(2) Formelle Rechtmäßigkeit

Die Sondernutzungserlaubnis müsste formell rechtmäßig sein, also innerhalb der Verbandskompetenz vom zuständigen Organ unter Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften erlassen worden sein. Laut Sachverhalt war die Sondernutzungserlaubnis formell rechtmäßig.

(3) Materielle Rechtmäßigkeit

Weiterhin müsste § 3 der Sondernutzungssatzung der Stadt S materiell rechtmäßig sein. Eine Gemeindestraße gem. § 18 Abs. 1 S. 4 NStrG liegt vor.

Fraglich ist jedoch, ob die Stadt S die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis mit der Zurverfügungstellung öffentlicher, kostenloser Toiletten verknüpfen darf.

Zweck der Erlaubnispflichtigkeit von Sondernutzung ist es, die Sicherheit und Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs zu gewährleisten und etwaige Gefahren für die Benutzer der öffentlichen Straßen vorzubeugen. Die Bereitstellung kostenloser Gästetoiletten hat jedoch nichts mit der Nutzung der Straße zu tun. Zwar verfolgt die Stadt S einen legitimen Zweck, nämlich die Behebung des Mangels an öffentlichen Toiletten in der Innenstadt, jedoch kann sie dies nicht auf Ladeninhaber übertragen. Es handelt sich um eine Verknüpfung, die nicht mit dem Zweck der Erlaubnispflichtigkeit zusammenhängt und damit nicht zulässig ist (sog. Kopplungsverbot).

§ 3 der Sondernutzungssatzung der Stadt S verstößt damit gegen das bestehende Recht und ist materiell rechtswidrig.

(4) Zwischenergebnis

§ 3 der Sondernutzungssatzung der Stadt S ist materiell rechtswidrig und damit nichtig. Folglich darf er nicht als Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis herangezogen werden.

c) Zwischenergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für A durch die Stadt S sind erfüllt.

2. Rechtsfolge

Darüber hinaus müsste die Stadt S die richtige Rechtsfolge gewählt haben. Dies liegt im Ermessen der Stadt S. Die Vorschrift des § 18 Abs. 1 S. 2 NStrG ist dem Wortlaut nach nicht direkt als Ermessensvorschrift erkennbar (kein „kann“, „darf“). Jedoch ist auch nicht ersichtlich, dass bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen eine gebundene Entscheidung und ein Anspruch des Bürgers auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis gegeben ist. Somit beschränkt sich die Prüfung hier auf das Vorliegen von Ermessensfehlern.

a) Sachfremde Erwägungen

Bei der Begründung der Ablehnung durch das Fehlen einer öffentlichen und kostenlosen Kundentoilette könnte es sich um sachfremde Erwägungen handeln. Gem. § 40 VwVfG hat die Behörde ihr Ermessen gemäß dem Zweck der Ermächtigung auszuüben. Wie schon festgestellt ist es Zweck der Erlaubnispflichtigkeit der Sondernutzung die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs zu gewährleisten. Es ist nicht Zweck den Mangel an öffentlichen Toiletten im Innenstadtbereich zu beheben. Die Begründung der Versagung der Sondernutzungserlaubnis aufgrund von fehlenden Kundentoiletten dient also nicht dem Zweck der Ermächtigung. Es ist eine sachfremde Erwägung, wenn man darauf abstellt.

Folglich liegt bei der Versagung der Sondernutzung durch die Stadt S ein Ermessensfehler in Form der sachfremden Erwägung vor.

b) Ermessensreduzierung auf Null

Darüber hinaus könnte das Ermessen der Stadt S auf Null reduziert sein, sodass nur die Gewährung der Sondernutzung des A die richtige Rechtsfolge wäre. Dies könnte vorliegen, da A aufgrund des Gleichbehandlungsgebots des Art. 3 Abs. 1 GG wie andere Ladeninhaber auch eine Sondernutzungserlaubnis bekommen müsste. Im Sachverhalt steht, dass andere Bäckereien in der Innenstadt Außenbewirtschaftung anbieten, folglich eine Sondernutzungserlaubnis durch S bekommen. Jedoch sind die Umstände der Einzelfälle nicht bekannt und es ist nicht klar, ob alle bis auf A eine solche Erlaubnis erteilt bekommen haben. Da eine Ermessensreduktion auf Null die absolute Ausnahme ist, kann dies im vorliegenden Fall nicht angenommen werden.

3. Zwischenergebnis

Aufgrund eines Ermessensfehlers ist die Versagung der Sondernutzungserlaubnis durch die Stadt S materiell rechtswidrig.

IV. Ergebnis

Die Versagung der Sondernutzungserlaubnis war insgesamt rechtswidrig.

16 Punkte

Anmerkungen

Es wurde angemerkt, dass das Kopplungsverbot nur in Bezug auf öffentlich-rechtliche Verträge ein Begriff ist. Des Weiteren sei die Prüfung der Ermessensreduzierung auf Null abwegig. Sie wurde dennoch korrekt abgelehnt, konnte aber nicht zu einer Positivbewertung beitragen. Viel eher hätte an dieser Stelle ein Ermessensnichtgebrauch angesprochen werden sollen - die Stadt S sah sich in ihrer Entscheidung durch § 3 der Sondernutzungserlaubnis nämlich gebunden.

Gelobt wird die Benennung der Normen und der Umgang mit dem unbekanntem NStrG. Im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit ist insbesondere die Ablehnung des Anhörungserfordernisses als gelungen bewertet worden. Die materielle Rechtmäßigkeit zeichne sich vor allem durch die präzise Herausarbeitung des Zwecks der Satzungsermächtigung aus.