

Die vorbeugende Unterlassungsklage

Anwendungsbereich

Die vorbeugende Unterlassungsklage ist eine Klage des **Präventivrechtsschutzes**. Sie ermöglicht es dem Kläger, schon vor Eintritt einer Belastung gegen diese zu erwartende Belastung zu klagen.

Die vorbeugende Unterlassungsklage ist sowohl gegen zu erwartendes schlicht-hoheitliches Handeln möglich also auch gegen zu erwartende VA.

Der Klageart nach handelt es sich um eine **allgemeine Leistungsklage**.

Grundsatz

Der Kläger kann gegen eine ihn belastende Verwaltungsmaßnahme vorgehen, nachdem diese ergangen ist. Grundsätzlich wird es ihm also zugemutet, die **Belastung zunächst abzuwarten**. Seinem Rechtsschutzinteresse wird dadurch hinreichend entsprochen, dass die Belastung wegen des mit dem Rechtsmittel verbundenen **Suspensiveffektes** (§ 80 I VwGO) zunächst gegen ihn keine Wirkungen entfaltet. Diese Rechtsschutzmöglichkeit genügt üblicherweise den Anforderung an die Garantie des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 IV GG.

Ausnahme

Aufgrund besonderer Umstände kann jedoch der Fall eintreten, dass die üblichen reaktiven Rechtsschutzmöglichkeiten nicht ausreichen, um das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers zu befriedigen und die **Effektivität des Rechtsschutzes** (Art. 19 IV GG) sicherzustellen. In diesen seltenen Fällen ist es ausnahmsweise möglich, die Belastung schon vor ihrem Eintritt abzuwehren. Hierfür ist dann allerdings ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis erforderlich.

Das besondere Rechtsschutzbedürfnis der vorbeugenden Unterlassungsklage

Ein besondere Rechtsschutzbedürfnis für **Präventivrechtsschutz** ist nur dann anzunehmen,

- ein VA/Verwaltungshandeln überhaupt mit hinreichender Sicherheit **zu erwarten** ist
- bereits hinreichende Bestimmtheit/Bestimmbarkeit vorliegt
- ohne die vorbeugende Unterlassungsklage kein effektiver Rechtsschutz möglich wäre, als **vollendete Tatsachen** geschaffen würde, die nicht ohne weiteres wieder rückgängig zu machen sind.

oder

- der Bürger gegen eine **Vielzahl von VA** klagen müßte (z.B. bei zu erwartenden Baugenehmigungen an etliche Nachbarn)
- die bereits hinreichend bestimmt und hinreichend wahrscheinlich zu erwarten sind.

Das subjektiv-öffentliche Recht

Relevanz

Im Rahmen des § 42 II VwGO muss der Kläger geltend machen können, durch die Maßnahme der öffentlichen Verwaltung in seinen Rechten verletzt zu sein. Eine solche Rechtsverletzung ist bereits dann ausgeschlossen, wenn die Rechtsnormen, auf deren Verletzung sich der Kläger beruft, nur im Interesse der Allgemeinheit erlassen sind. Es ist daher erforderlich, dass diese Normen auch dem Kläger Schutz vermitteln. Solche Schutznormen nennt man subjektiv-öffentliche Rechte.

Definition

Ein subjektiv-öffentliches Recht liegt vor, wenn die öffentlich-rechtliche Rechtsnorm, auf deren Verletzung der Kläger sich beruft, zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen zu dienen bestimmt ist (vgl. BVerwGE 2, 203; Kopp, VwGO, § 42 Rn. 48 m.w.N.).

Voraussetzungen eines subjektiv-öffentlichen Rechts

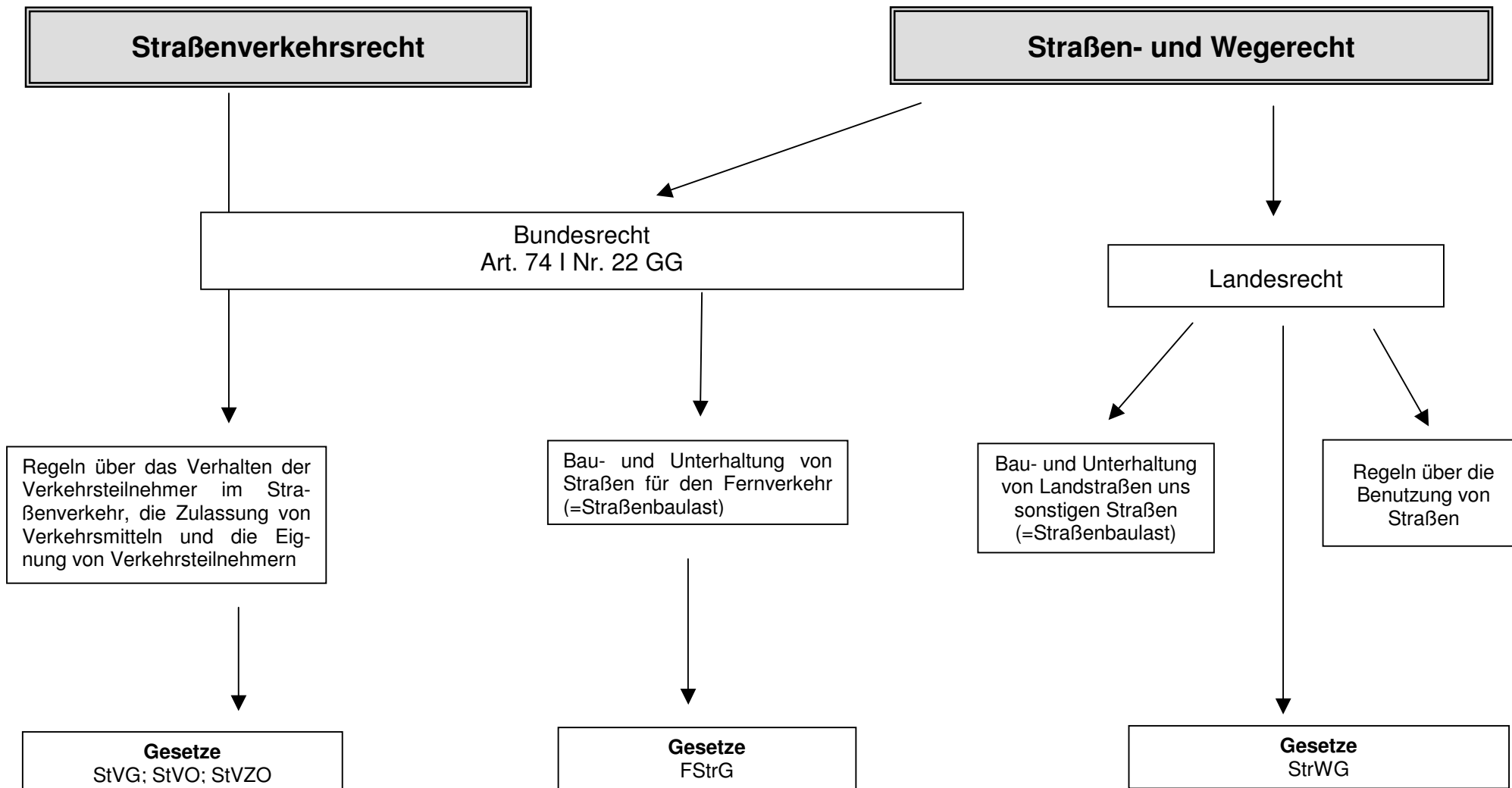
Ist der Schutz von Individualinteressen feststellbar, kommt es darauf an, ob der Kläger auch zum Kreis der geschützten Personen gehört. Dies eine Frage der drittschützenden Wirkung solcher Normen.

Es kommt in diesem Zusammenhang auf folgende Fragen an:

- **Schutz von Individualinteressen,**
- **Art des geschützten Interesses,**
- **Art der geschützten Verletzung,**
- **geschützter Personenkreis.**

Nur wenn also eine Norm überhaupt Individualinteressen dient, das vom Kläger als verletzt gerügte Rechtsgut von diesem Schutzbereich auch gerade in der Art der vermeintlichen Verletzung umfaßt ist und der Kläger zum Kreis der geschützten Personen gehört, steht ihm ein subjektiv-öffentliches Rechts zu, dessen mögliche Verletzung ihn zu einer Klage berechtigt.

Das Verhältnis von Straßenverkehrsrecht und Straßen- und Wegerecht



Grundbegriffe des Straßenrechts

Straßenbaulast

Def: Straßenbaulast ist die Verpflichtung zu **Bau** und anschließender **Unterhaltung** von öffentlichen Straßen (insb. Reinigung der Straßen).

Die Erfüllung der Straßenbaulast ist eine öffentliche Aufgabe im Rahmen der **Daseinsvorsorge**, die allein den Interessen der Allgemeinheit dient.

Träger der Straßenbaulast

Wer **Träger der jeweiligen Straßenbaulast** ist, bestimmt das Gesetz. Hier wird danach unterschieden, um welche Kategorie von Straße es sich handelt.

- Für **Bundesfernstraße** ist nach § 5 1 FStrG ist der Bund zuständig.
- Für Staats- und **Landstraßen** (1.Ordnung) ist das Land zuständig. Dies ergibt sich aus § 43 Nr. 1 StrWG nw.
- Für **Kreisstraßen** (Landstraßen 2. Ordnung) sind nach § 43 Nr. 2 StrWG nw die Kreise/kreisfreien Städte zuständig.
- Für **Gemeindestraßen** sind die Gemeinden nach § 47 I StrWG nw zuständig.
- Für **Ortsdurchfahrten** gelten nach § 44 StrWG nw Sonderregelungen.

vgl. zur Kategorisierung auch § 3 StrWG nw

öffentliche Straßen

Straßen sind öffentliche Sachen und werden zu solchen durch

- **Widmung** und
- **Indienststellung** (vgl. Blatt 8)

Widmung durch unvordenkliche Verjährung

Neben der Widmung durch Rechtsakt (vgl. Blatt 8) sind aber bei alten Straßen (Indienststellung vor Inkrafttreten des modernen Straßen- und Wegerechts) noch sonstige Möglichkeit gegeben, wie eine Straße zur öffentlichen wird.

Eine Widmung durch unvordenkliche Verjährung ist anzunehmen bei

- tatsächlicher Nutzung der Straßen
- durch die Allgemeinheit
- zu Zwecken des Verkehrs
- langjährig (mindestens 80 Jahre)
- ohne Widerspruch des Eigentümers
- in der Annahme der Berechtigung zu dieser Nutzung.

Eine Widmung durch unvordenkliche Verjährung kommt dann nicht in Betracht, wenn zwar ein formaler Rechtsakt fehlt, aber ein konkludentes Zusammenwirken der Widmungsbeteiligten feststellbar ist (Wegepolizei, Eigentümer, Unterhaltspflichtiger).

Die Nutzung öffentlicher Straßen

Gemeingebrauch

Gemeingebrauch an Straßen ist das jedermann gewährte subjektiv-öffentliche Recht, öffentliche Straßen und Wege

- **ohne besondere Zulassung**
- **im Rahmen der Widmung** und
- im Rahmen der verkehrsrechtlichen Vorschriften
- **zu Zwecken des Verkehrs** zu benutzen (vgl. § 14 I 1 StrWG nw).

Verkehr ist dabei ein auf Ortsveränderung gerichtetes Verhalten (**Transportfunktion**). Darüber hinaus fallen aber unter Berücksichtigung der Grundrechte aus Art. 2, 3 5, 8 und 14 GG aber auch sonstige Zwecke der Straßenbenutzung unter den Gemeingebrauch. Dies gilt insbesondere für den **kommunikativen Verkehr** (Meinungsaustausch; politische Willensbildung usw.). Die Grenze des Gemeingebrauchs ist jedoch auch in diesen Fällen überschritten, wenn auf der Verkehrsfläche Gegenstände aufgestellt oder gelagert werden.

Während früher die Unentgeltlichkeit der Nutzung als Wesenszug des Gemeingebrauchs angesehen wurde, hat sich diese Einschätzung heute geändert. § 14 IV StrWG nw sieht ausdrücklich vor, dass auch für den Gemeingebrauch Gebühren erhoben werden können. Dies gilt insbesondere für die Erhebung von Parkgebühren als Straßenbenutzungsgebühr (Grundlage: § 6 a VI StVG).

Sondernutzung

Sondernutzung ist eine Nutzung der öffentlichen Straßen, die über den Gemeingebrauch hinausgeht. Die Sondernutzung ist nach § 18 I 2 StrWG nw erlaubnispflichtig (**Sondernutzungserlaubnis**). Die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis steht im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Sie kann von der Zahlung eines Entgeltes abhängig gemacht werden (§ 19a StrWG). Die Sondernutzungserlaubnis ersetzt jedoch nicht andere u.U. erforderliche öffentlich-rechtliche Genehmigungen (**keine Konzentrationswirkung**).

Beachte: Anders als die straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis hat die straßenverkehrsrechtliche Erlaubnis für besondere Veranstaltungen nach § 21 1 StrWG nw Konzentrationswirkung. Eine Sondernutzungserlaubnis nach § 18 StrWG ist dann nicht mehr erforderlich.

Anliegergebrauch

Der Anliegergebrauch geht über den Gemeingebrauch hinaus. Straßenanlieger dürfen den öffentlichen Verkehrsraum nicht nur für Zwecke des Verkehrs benutzen, sondern nach § 14a StrWG nw auch für die Zwecke ihrer Grundstücke. Voraussetzungen für den Anliegergebrauch sind

- Verfolgung von **Zwecken des Grundstücks**
- **Erforderlichkeit** der Inanspruchnahme für die Nutzung des Grundstücks
- kein dauernder Ausschluss/**keine erhebliche Beeinträchtigung** des Gemeingebrauchs
- **kein Eingriff in den Straßenkörper**.

Das Recht zum Anliegergebrauch ist ein subjektiv-öffentliches Recht, dass unmittelbar aus Art. 14 I GG herzu-leiten ist.

Zum Anliegergebrauch gehört insbesondere

- Werbung als Kontakt des Grundstücks nach außen im Rahmen des kommunikativen Verkehrs (allerdings nur für das eigene gewerbliche Unternehmen, nicht für bestimmte Waren)
- Aufstellen von Mülltonnen, Fahrradständern
- vorübergehendes Aufstellen von Baugerüsten
- vorübergehendes Lagern von Baumaterialien, Kohlen u.ä.

Zum Anliegergebrauch gehört nicht mehr

- Aufstellen von festen Verkaufsständen auf dem Bürgersteig
- in den Luftraum über dem Gehweg ragende Warenautomaten des Anliegers
- Fremdwerbung
- Aufstellen von Tischen und Stühlen für Gastronomie.

Dieser gesteigerte Anliegergebrauch ist eine Sondernutzung und daher nach § 18 I StrWG nw erlaubnispflichtig.

Lösungsübersicht Fall 5**A. Zulässigkeit der Klage****I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO****II. Klageart**

1. Klagebegehren
2. Verfahrensart

III. Besonderes Rechtsschutzbedürfnis**IV. Klagebefugnis**

1. Schutz durch die Erlaubnispflicht nach Straßenverkehrsrecht
2. Schutz durch Erlaubnispflicht nach Immissionsschutzrecht

V. Widerspruchsverfahren**VI. Richtiger Beklagter****B. Begründetheit der Klage****I. Rechtswidrigkeit der Erlaubnisse****1. Ermächtigungsgrundlage****2. Formelle Rechtswidrigkeit****3. Materielle Rechtswidrigkeit**

- a) Rechtswidrigkeit der Erlaubnisse für Werbezwecke
 - aa) Erlaubnispflicht
 - bb) Vorliegen der Erlaubnisvoraussetzungen
- b) Rechtswidrigkeit der Erlaubnisse für Wahlwerbeveranstaltungen
 - aa) Erlaubnispflicht
 - bb) Vorliegen der Erlaubnisvoraussetzungen

II. Ergebnis:

Lösung	Musikantenstadl in der Innenstadt
Probleme:	vorbeugende Unterlassungsklage; Straßen- und Wegerecht; Straßenverkehrsrecht; Landesimmissionschutzrecht; subjektiv-öffentliches Recht; Gemeingebrauch; Sondernutzungserlaubnis; kommunikativer Verkehr; Wahlwerbung
Blätter: Die vorbeugende Unterlassungsklage	Blatt 10
Das subjektiv-öffentliche Recht	Blatt 20
Das Verhältnis von Straßen-u. WegeR und StraßenverkehrsR	Blatt 48
Grundbegriffe des Straßenrechts	Blatt 49
Nutzung öffentlicher Straßen	Blatt 50

A. Zulässigkeit der Klage

Es müssen die allgemeinen und besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

[vgl. **Blatt 15: Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen im Überblick**]

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt und keine Sonderzuweisungen eingreifen.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn sich die streitige Rechtsfolge aus einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis ergibt. Ein solches Rechtsverhältnis wird von Normen geregelt, deren berechtigtes oder verpflichtetes Zuordnungssubjekt ausschließlich ein Träger hoheitlicher Gewalt ist.

Möglichweise steht dem R ein Unterlassungsanspruch gegen die Stadt G auch Eigentum oder aus Besitz zu (§§ 1004, 861 BGB). R begehrt jedoch von der Stadt G die Unterlassung der **Erteilung von Ausnahmegenehmigungen gem. §§ 29 II StVO, 10 IV LImSchG nw**. Derartige Erlaubnisse werden von der Stadt G gem. § 44 III 1 StVO, § 10 IV LImSchG nw erteilt. Sie handelt damit aufgrund von Normen, die dem öffentlichen Recht angehören. Es handelt sich somit um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, die auch nichtverfassungsrechtlicher Art ist und keiner Sonderzuweisung unterliegt, so dass der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I VwGO eröffnet ist.

II. Klageart

1. Klagebegehren

Das Begehren des R ist darauf gerichtet, dass die Stadt G es **zukünftig unterlässt** derartige Erlaubnisse zu erteilen, die zweifellos die Voraussetzungen des § 35 VwVfG erfüllen und daher als VA anzusehen sind. Die Klage des R richtet sich daher gegen noch nicht erlassene drittbegünstigende VA, deren Erlass R bereits jetzt zu verhindern sucht.

2. Verfahrensart

Die von R erhobene Klage ist daher eine **vorbeugende Unterlassungsklage**. Fraglich ist, ob eine solche überhaupt zulässig ist und welcher Klagearten der VwGO sie zuzuordnen ist.

[vgl. **Blatt 10: Die vorbeugende Unterlassungsklage**]

Nach heute vertretener Ansicht ist die Erhebung einer vorbeugenden Unterlassungsklage in engen Grenzen grundsätzlich möglich und es handelt sich, auch soweit die Unterlassung von VA begehrt wird, um eine **allgemeine Leistungsklage**.

vgl. BVerwG NJW 78, 554; OVG Münster OVGE 13, 6 u. 65; OVG Lüneburg DÖV 71, 351); Eyermann/Fröhler, VwGO, § 43, Rn 37; Kopp VwGO, § 42 Rn 29

Früher wurde vereinzelt wird vertreten, auch eine solche Streitigkeit entspringe einem Über-/Unterordnungsverhältnis, nicht aber einem Gleichordnungsverhältnis. Stelle der Betroffene bei der Behörde den Antrag, eine bestimmte Handlung zu unterlassen und lehne die Behörde dieses Begehren ab, so liege darin eine verbindliche Entscheidung der Behörde, dass sie dem Antragsteller gegenüber zur Vornahme dieser Handlung berechtigt sei. Die vorbeugende Unterlassungsklage sei daher als Verpflichtungsklage zu erheben.

vgl. Rings DVBl. 58, 378; Gelzer NJW 59, 1905; früher auch: Eyermann/Fröhler, 8. Aufl., § 42 Rn 23 und Kopp, VwGO, 6. Aufl., § 42 Rn 8

III. Besonderes Rechtsschutzbedürfnis

Die vorbeugende Unterlassungsklage ist jedoch im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Die VwGO geht vielmehr von dem Regelfall aus, dass der Betroffene einen Eingriff durch VA erleidet, gegen den er mit der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage vorgeht. In diesem Regelfall sind die Interessen des Betroffenen durch die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs geschützt. **Grundsätzlich** ist daher der Bürger auf die von der VwGO gegebene Möglichkeit der **nachträglichen Inanspruchnahme** der Gerichte zu verweisen. Wenn auch die VwGO einen Rechtsschutz für die Zukunft nicht vorsieht, so muss aber im Hinblick auf die von Art. 19 IV GG garantierte **Effektivität des Rechtsschutzes** die Möglichkeit eröffnet sein, dass der Bürger, wenn er gerichtlichen Rechtsschutz nicht rechtzeitig in Anspruch nehmen kann, indem er vor vollendete Tatsachen gestellt wird, und er dadurch eine Rechtsverletzung hinnehmen müsste, bereits vor einer solchen zu erwartenden Rechtsverletzung die Gericht anruft.

Die **vorbeugende Unterlassungsklage** ist daher ausnahmsweise zulässig, wenn der Betroffenen andernfalls ohne effektiven Rechtsschutz bleibe, er also ein **qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis** geltend machen kann.

vgl. BVerwG 26, 23; OVG Lüneburg OVGE 26, 504

Die von R angegriffenen Ausnahmegenehmigungen werden von der Stadt G dem R **nicht zugestellt noch sonst wie bekannt gemacht**. Er erfährt von der Existenz einer Ausnahmegenehmigung vielmehr erst dann, wenn von ihr bereits Gebrauch gemacht wird, nämlich mit Einsetzen der Musik oder der Lautsprecherdurchsagen. ist eine solche Ausnahmegenehmigung aber rechtswidrig, dann ist bereits zu dieser Zeit in die Rechte des R eingegriffen. Dieser **Eingriff ist nicht rückgängig zu machen** oder sonst zu beseitigen. Jede Art gerichtlicher Regelung, auch wenn sie unverzüglich erlassen wird, kommt mithin **zu spät**.

Dass auch **in Zukunft** solche Veranstaltungen **zu erwarten** sind, folgt aus den Erklärungen der Stadt G, sie werde weiterhin Ausnahmegenehmigungen erteilen. R hat somit ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis; die Klage ist als vorbeugende Unterlassungsklage zulässig.

Die einzige sonstige prozessuale Möglichkeit des R bestünde darin, jeweils nach diesen Aktionen eine Fortsetzungsfeststellungsklage auf die Feststellung zu erheben, dass die Genehmigung rechtswidrig war. Zulässig wäre eine solche Klage vor allem unter dem Gesichtspunkt des besonderen Feststellungsinteresses wegen Wiederholungsfahr. Allerdings könnte R auch damit nicht erreichen, dass solche Genehmigungen in Zukunft gar nicht mehr erteilt werden, da die Behörde

stets behaupten kann, der aktuelle Sachverhalt sei ein anderer und sie sei deshalb an das Urteil der Fortsetzungsfeststellungsklage nicht gebunden.

IV. Klagebefugnis

R müsste auch nach § 42 II VwGO analog klagebefugt sein. Es dürfte daher nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein, dass er in seinen Rechten verletzt ist.

Die Adressatentheorie ist hier nicht anwendbar, weil R sich zwar gegen zukünftige ihn belastende VA wendet, jedoch nicht Adressat dieser VA ist.

Merke: Die Adressatentheorie gilt in Fällen der Drittbelastung durch den Empfänger begünstigende VA nicht!

R macht geltend, durch die **Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen an Dritte** in seinen Rechten verletzt zu sein. Damit stellt sich die Frage, ob diese Erlaubnispflicht und die Erlaubnisvoraussetzungen überhaupt auch seine Rechte schützen, denn nur dann könnte eine Rechtsverletzung vorliegen. Es ist also erforderlich, dass R sich auf ein **subjektiv-öffentliches Recht** berufen kann, dass ihn gerade in dem geltend gemachten Interesse an dem Unterlassen von Störungen in seinem Eigentum/Besitz schützt.

[vgl. Blatt 20: Das subjektiv-öffentliche Recht]

1. Schutz durch die Erlaubnispflicht nach Straßenverkehrsrecht

Werbe- und Wahlveranstaltungen in einer Fußgängerzone, die mit Musik oder Lautsprecherbetrieb verbunden sind, dienen nicht dem eigentlichen Zweck der Fußgängerzone, dem Fußgängerverkehr, sondern wollen vorbeikommende Fußgänger anlocken, auf Waren aufmerksam machen oder Informationen liefern. Solche Veranstaltungen stellen daher eine über den üblichen Gebrauch hinausgehende Straßennutzung dar. Fraglich ist, ob dies auch für die politischen Werbeaktionen gilt. Grundsätzlich umfasst der Gemeingebrauch auch den kommunikativen Verkehr, also das Verteilen und den Austausch von Informationen im öffentlichen Verkehrsraum. Allerdings ist dieser Rahmen des Gemeingebrauchs überschritten, wenn politische Werbeaktionen über die schlichte Anwendung von kommunikativen Elementen hinausgehen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ortsfesten Einrichtungen (Tische usw.) aufgestellt werden und werbetechnische Mittel (Musik, Megaphon usw.) eingesetzt werden.

Diese Nutzungen bedürfen daher der Erlaubnis nach § 29 II 1, 44 III 1 StVO.

Über eine solche straßenverkehrsrechtliche Sondernutzungserlaubnis hinaus ist eine straßen- und wegerechtliche Sondernutzungserlaubnis nicht erforderlich, da diese Erlaubnis bei Genehmigungspflichtigkeit nach § 29 StVO von der straßenverkehrsrechtlichen Sondernutzungserlaubnis mitumfasst wird (Konzentrationswirkung der straßenverkehrsrechtlichen Erlaubnis; § 21 StrWG nw).

[vgl. Blatt 48: Das Verhältnis zwischen Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht]

Nach § 33 I Nr. 1 StVO ist der Betrieb von Lautsprechern verboten, wenn dadurch Verkehrsteilnehmer in einer verkehrsgefährdenden oder –erschwerenden Weise abgelenkt oder belästigt werden können. Von diesem Verbot kann die Straßenverkehrsbehörde gem. § 46 I Nr. 9 StVO Ausnahmen zulassen. Lautsprecherbetrieb zu Werbezwecken in der Fußgängerzone einer Großstadt führt leicht zu Menschenansammlungen; es besteht jedenfalls ohne weiteres die Möglichkeit einer Erschwerung des Verkehrs. Die von R angegriffene Lautsprecherbenutzung muss daher außerdem nach §§ 33 I 1, 46 I Nr. 9 StVO genehmigt werden,

Soweit nach §§ 29 II 1, 44 III 1 StVO Veranstaltungen, für die Straßen mehr als verkehrsüblich in Anspruch genommen werden, der Erlaubnis bedürfen, kommt eine Erlaubnispflicht in Betracht, da hier Werbe- und Wahlveranstal-

tungen mit Musik oder Lautsprecherbetrieb stattfinden sollen. Darüber hinaus kommt wegen der Megaphonbenutzung und der Musikdarbietung eine Erlaubnispflicht nach §§ 33 I 1, 46 I Nr. 9 StVO in Betracht, wonach der Betrieb von Lautsprechern verboten, wenn dadurch Verkehrsteilnehmer in einer **verkehrsgefährdenden oder –erschwerenden Weise** abgelenkt oder belästigt werden können.

[vgl. Blatt 49/50: Grundzüge des Straßenrechts]

Allerdings ist fraglich, ob sich R überhaupt auf eine Verletzung der Regeln, nach den eine solche Erlaubnis erteilt werden kann, berufen kann.

Zur Entscheidung der Frage, ob diese Normen dem R **Drittschutz** vermitteln kommt es darauf an, ob diese auch seinem Schutz zu dienen bestimmt sind.

Die genannten Verbote mit Erlaubnisvorbehalt sind in erster Linie erlassen worden zur Erhaltung der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs, zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf öffentlichen Wegen und Plätzen, zur Verhütung einer übermäßigen Abnutzung der Straßen und zum Schutze ähnlicher verkehrsbezogenen Rechtsgüter (vgl. § 6 StVG). Sofern diese Normen überhaupt eine **individualisierbare, nachbarschützende Wirkung** beinhalten, sollen sie allenfalls dem Schutz der Verkehrsteilnehmer dienen (OLG Hamm NJW 75, 1897).

R sieht sich jedoch nicht in seinen Rechten als Verkehrsteilnehmer verletzt, sondern als Anwohner. Da R als Anwohner keine subjektive Berechtigung aus den genannten Verboten der StVO ableiten kann, ist er selbst dann nicht in seinen Rechten als Anwohner verletzt, wenn die Erteilung der straßenrechtlichen Erlaubnisse möglicherweise rechtswidrig ist.

Im Hinblick auf die straßenverkehrsrechtliche Erlaubnispflichtigkeit ist R daher nicht klagebefugt.

2. Schutz durch Erlaubnispflicht nach Immissionsschutzrecht

In Betracht kommt aber auch eine Erlaubnis nach § 10 III, IV LImSchG. Nach § 10 II LImSchG ist auf öffentlichen Verkehrsflächen der Gebrauch von Geräten, die der **Schallerzeugung oder Schallwiedergabe** dienen (Musikinstrumente, Tonwiedergabegeräte und ähnliche Geräte) verboten, wenn andere hierdurch belästigt werden können. Von dieser Regel können nach §§ 10 III, IV LImSchG Ausnahmen generell oder im Einzelfall zugelassen werden.

Fraglich ist, ob § 10 LImSchG nw auch nachbarschützende Wirkung hat. § 10 I LImSchG stellt ausdrücklich darauf ab, dass andere nicht belästigt werden. In dieser Vorschrift ist daher ein subjektives Recht der Anwohner auf Beachtung ihrer Lärmschutzrechte und auf **Abwägung** der berührten Rechtsgüter **im Einzelfall** statuiert; die Norm ist eine nachbarschützende Vorschrift.

Eine Rechtsverletzung des R ist daher nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, so dass er analog § 42 II VwGO klagebefugt ist.

- V. Ein Widerspruchsverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO ist bei der allgemeinen Leistungsklage nicht erforderlich. Auch die Einhaltung einer Klagefrist ist entbehrlich.
- VI. Richtiger Beklagter der allgemeinen Leistungsklage ist nach dem sich aus § 78 I Nr. 1 VwGO ergebenden Rechtsträgerprinzip der materiell Verpflichtete, und damit die Stadt G.

Zwischenergebnis: Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit der Klage

Die Klage ist in entsprechender Anwendung des § 113 I 1 VwGO begründet, wenn die von der Stadt zu erteilenden Ausnahmegenehmigungen rechtswidrig wären und R dadurch in seinen Rechten verletzt würde.

I. Rechtswidrigkeit der Erlaubnisse

1. Als hier relevante Ermächtigungsgrundlage für die Erlaubnisse kommt **§ 10 IV LmschG** nw in Betracht.

Die straßenverkehrsrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen sind im Rahmen der Begründetheit nicht zu prüfen, da eine Klagebefugnis des R hier nicht festgestellt werden kann. Die materielle Prüfung der Klage findet nur in dem Umfang statt, in dem sie zulässig ist.

2. Formelle Rechtswidrigkeit

Die Erlaubnisse wären nur dann formell rechtmäßig, wenn der OB der Stadt G für die Erteilung auch **zuständig** wäre. Die Erlaubnis kann dann nach § 10 IV 1 LmschG nw von der **örtlichen Ordnungsbehörde** erteilt werden. Dies ist nach § 3 OBG nw die Gemeinde. Die Stadt G ist also für die Erteilung der Erlaubnisse zuständig. Sonstige formelle Bedenken bestehen nicht. Insbesondere ist eine **Anhörung** des R nach § 28 I VwVfG entbehrlich, weil er **nicht Beteiligter** des Verfahrens i.S.d. § 13 VwVfG ist. Von der Wahrung der Form des § 20 OBG ist auszugehen.

Eine formelle Rechtswidrigkeit ist daher nicht feststellbar.

3. Materielle Rechtswidrigkeit

Die Erlaubnisse könnten aber materiell rechtswidrig sein.

Da hier verschiedenartige Veranstaltungen in Frage stehen, ist eine differenzierende Betrachtungsweise erforderlich.

a) Rechtswidrigkeit der Erlaubnisse für Werbezwecke

aa) Erlaubnispflicht

Nach § 10 I LmschG nw ist die Benutzung von Geräten, die der Schallerzeugung oder Schallwiedergabe dienen (Musikinstrumente, Tonwiedergabegeräte und ähnliche Geräte) auf öffentlichen Verkehrsflächen grundsätzlich verboten, wenn andere hierdurch belästigt werden können.

Im vorliegenden Fall sind die Werbeveranstaltungen begleitet von Musikdarbietungen, die in der Fußgängerzone, also auf **öffentlicher Verkehrsfläche** stattfinden. Die hier fraglichen Werbeveranstaltungen sind also vom Verbot des § 10 II LmschG nw erfasst. Allerdings ist in § 10 IV LmschG nw vorgesehen, dass bei einem öffentlichen oder überwiegenden privaten Interesse auf Antrag von diesem Verbot Ausnahmen zugelassen werden können.

Die Anwendung von § 10 IV LmschG nw, wonach die Gemeinden zeitlich begrenzte Darbietungen in innerstädtischen Fußgängerzonen, insbesondere Musikdarbietungen, durch ordnungsbehördliche Verordnung allgemein zulassen und die dabei zu beachtenden Anforderungen festlegen können, kommt nicht in Betracht. Es geht vorliegend nicht um einzelne Musikdarbietungen (z.B.: Kleinkunst u.ä.), sondern um Werbeveranstaltungen, aus deren Anlass Musikdarbietungen erfolgen. Musikdarbietungen aus solchen Anlässen sind von § 10 IV LmschG nw nicht erfasst.

bb) Vorliegen der Erlaubnisvoraussetzungen

Die Erlaubnisfähigkeit dieser Werbeveranstaltungen ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn die nach § 10 IV 1 LImSchG nw erforderliche Interessenabwägung ordnungsgemäß vorgenommen und das Interesse des R in diese Abwägung eingestellt wird. Dies ist jedoch nicht der Fall. Gleichwohl hat R nur dann einen Anspruch auf Unterlassung der weiteren Genehmigungserteilung, wenn die Stadt G angesichts der Umstände die begehrten Genehmigung gar nicht erteilen dürfte, ihr Spielraum also so eingeschränkt ist, dass in Anbetracht der betroffenen Interessen des R nur eine Ablehnung von Erlaubnissen für Musikdarbietungen zu Werbezwecken in Betracht kommt.

In Anbetracht des Umstandes, dass § 10 II LImSchG nw im öffentlichen Verkehrsraum **grundsätzlich** ein **Verbot** derartiger Darbietungen vorsieht und § 10 I LImSchG nw die Zulässigkeit ansonsten davon abhängig macht, dass unbeteiligte Personen nicht erheblich belästigt werden, kann davon ausgegangen werden, dass dem Schutz der Belästigten Personen, und damit insbesondere der Anwohner, eine erhebliche Bedeutung zukommt. Dieser Schutzrichtung des § 10 LImSchG ist das Interesse an der Durchführung von Werbeveranstaltungen mit Musikdarbietungen gegenüberzustellen. Ein **überwiegendes öffentliches Interesse** an dieser Art der Werbung kann von vornherein in Abrede gestellt werden. Fraglich ist allein, ob das Interesse der Werbeträger an der Durchführung solcher Veranstaltungen mit Musikdarbietungen das Interesse des R an der ungestörten Nutzung seiner Kanzleiräume überwiegt.

Die kommerzielle Werbung kann sich zahlreicher Mittel bedienen, um den potentiellen Käufer mit einem bestimmten Produkt oder einer Produktgruppe bekannt zu machen. Unter den breitgefächerten Werbemedien dürfte die Produktwerbung gerade durch Musikdarbietungen und Lautsprecheransagen in Fußgängerzonen von geringer Bedeutung sein. Auch ohne akustische Ergänzung lässt sich solche Werbung durch Handzettelverteilung, Musterabgabe und Sonderangebote denken. In der Abwägung mit dem hohen Rechtsgut des Nachbarschutzes muss das kommerzielle Interesse einzelner oder einer Branche an lautstarken Werbeaktionen zurücktreten.

Soweit die Stadt G beabsichtigt, auch weiterhin Veranstaltungen der abstrakten Wirtschaftswerbung mit Lautsprecherbetrieb und Musikdarbietungen zuzulassen, verstößt sie gegen den Lärmschutzanspruch der Anwohner. Eine Erlaubniserteilung würde den Entscheidungsspielraum des § 10 IV 1 LImSchG nw überschreiten, so dass R einen Anspruch darauf hat, dass Ausnahmegenehmigungen für Musikdarbietungen bei Werbeveranstaltungen unterbleiben.

Die entsprechenden Erlaubnisse wären daher materiell rechtswidrig.

b) Rechtswidrigkeit der Erlaubnisse für Wahlwerbeveranstaltungen**aa) Erlaubnispflicht**

Im Hinblick auf die Wahlwerbeveranstaltungen ist bereits fraglich, ob diese überhaupt von dem Verbot des § 10 II LImSchG nw erfasst sind.

Nach § 10 III 1 LImSchG nw bedürfen solche Wahlwerbveranstaltungen mit Musikveranstaltungen keiner besonderen Erlaubnis, die **4 Wochen** vor Europa-, Bundes-, Landtags- oder Kommunalwahlen stattfinden. Eine **gesonderte Erlaubnis** ist hierzu **nicht erforderlich**.

Von dieser Gestattung ist die für die Kundgebung erforderlich Benutzung von Megaphonen erfasst. Fraglich ist jedoch, ob dies auch für die Musikdarbietungen gilt.

Gem. Art. 21 I 1 GG wirken die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Zur Erfüllung dieser Aufgabe liegt für die Parteien eine besondere Notwendigkeit vor, einige Wochen vor der Wahl an die Bevölkerung heranzutreten und sie über ihre Ziele und die von ihr zur Wahl aufgestellten Kandidaten zu informieren. Die zusätzlichen Möglichkeiten der oben aufgeführten anderen Werbemethoden stehen den Wahlkandidaten zwar auch zur Verfügung, doch eine persönliche Kontaktaufnahme ist zu diesem Zeitpunkt für den Bürger und den Kandidaten besonders interessant und informativ. Insbesondere in dieser Zeit ist ein Bedürfnis des Wählers vorhanden, sich intensiver als üblich mit politischen Streitfragen zu beschäftigen und die verschiedenen Standpunkte auch von den noch nicht an der politischen Verantwortung beteiligten Parteien zu hören.

Die Benutzung von Megaphonen ist daher nicht erlaubnispflichtig, soweit politische Inhalte vermittelt werden.

Die Gründe, die für eine Megaphonbenutzung sprechen, entfallen für eine **Wahlwerbung mit Musik**. Da diese nicht mehr der Vermittlung politischer Inhalte und Standpunkte dient, kann eine Partei insoweit den grundrechtlichen Schutz gem. Art. 21 I 1 GG nicht in Anspruch nehmen (BVerfG JUS 80, 141). Im Hinblick auf die Musikdarbietungen gilt daher das grundsätzliche Verbot des § 10 II LImSchG nw, von dem nach § 10 IV 1 LImSchG Ausnahmen zulässig sind.

bb) Vorliegen der Erlaubnisvoraussetzungen

Im Hinblick auf die Musikdarbietungen zu Wahlwerbbezwecken kommt es für die Rechtmäßigkeit der Erlaubnisse daher darauf an, ob die Stadt G die nach § 10 IV 1 LImSchG nw erforderliche Interessenabwägung ordnungsgemäß vorgenommen hat.

Eine Erlaubniserteilung aus **überwiegenden privaten Interessen** scheidet von vornherein aus. Es stellt sich lediglich die Frage, ob hier ein überwiegendes öffentliches Interesse an den Musikdarbietungen vor dem Hintergrund der oben geschilderten Funktionen der Parteien und der Bedeutung der Wahlwerbung anzunehmen ist.

Dies ist jedoch aus den gleichen Gründen abzulehnen die dazu geführt haben, die Musikdarbietungen nicht dem Schutz des § 10 III LImSchG nw zu unterstellen. Soweit aus diesen Gründen ein Schutz erforderlich ist, wird dieser über § 10 III LImSchG nw gewährt. Außerhalb dieses Rahmens kann allein aus Gründen der Wahlwerbung die Möglichkeit von Musikdarbietungen ohne Hinzutreten sonstiger Umstände nicht den Grundsatz des Anliegerschutzes aus dem Weg räumen.

Für Musikdarbietungen daher auch vor dem Hintergrund der Wahlwerbung kein schützenswertes Interesse anzuerkennen.

Die Gestattung von Musikdarbietungen wären daher materiell rechtswidrig.

- II. Ergebnis:** Die Klage des R ist **begründet**, soweit er von der Stadt G begehrt, sie solle für Veranstaltungen der Wirtschaftswerbung mit Lautsprecherbenutzung und Musikdarbietungen sowie für Wahlveranstaltungen mit Musikdarbietungen keine Erlaubnisse mehr erteilen. Die Durchführung von Wahlveranstaltungen auch unter Zuhilfenahme eines Megaphons ist hingegen schon durch das Gesetz erlaubt und die Klage **insofern unbegründet**.

Wiederholungsfragen**Fall 5: Musikantenstadel in der Innenstadt**

1. Was ist eine **vorbeugende Unterlassungsklage**?
2. Ist eine solche Klage zulässig?
3. Welches sind die **Zulässigkeitsvoraussetzungen**?
4. Wann ist ein **qualifiziertes Rechtsschutzinteresse** anzunehmen?
5. Was ist ein **subjektiv-öffentliches** Recht?
6. Wo hat diese Frage im Gutachten zunächst Bedeutung?
7. Wo noch?
8. Wann liegt ein subjektiv-öffentliches Recht vor?
9. Was ist der Unterschied zwischen **Straßenverkehrsrecht** und **Straßen- und Wegerecht**?
10. Wie sind die **Zuständigkeiten**?
11. Was versteht man unter **Straßenbaulast**?
12. Wonach richten sich die **Zuständigkeiten** für die Straßenbaulast?
13. Was versteht man unter **Gemeingebrauch**?
14. Ist der Gemeingebrauch immer **unentgeltlich**?
15. Was ist **Anliegergebrauch**?
16. Was ist eine **Sondernutzungserlaubnis**?
17. Wann ist eine solche erforderlich?
18. Ist **immissionsschutzrechtlich** die Benutzung von Geräten zur Schallerzeugung/Schallwiedergabe im öffentlichen Verkehrsraum grundsätzlich zulässig oder unzulässig?
19. Sind **Ausnahmen** möglich?
20. Gelten für **Wahlwerbeaktionen** Besonderheiten?
21. Sind hiervon auch **Musikdarbietungen** erfasst?
22. Ist **neben** einer **straßenverkehrsrechtlichen Erlaubnis** noch eine **Sondernutzungserlaubnis** nach Straßen- und Wegerecht erforderlich?
23. Sind die **straßenverkehrsrechtlichen Erlaubnisvorbehalte drittschützend**?
24. Sind die **straßen- und wegerechtlichen Erlaubnisvorbehalte drittschützend**?
25. Was versteht man unter **kommunikativem Verkehr**?