

Werbemaßnahmen auf öffentlichen Straßen durch das Umhergehen von Personen mit sog. Moving-Boards, d. h. in der Art eines Rucksackes auf dem Rücken getragenen Werbeträgern (hier: Schilder in einer Größe von rund 145 cm Höhe und 59 cm Breite), gehören schon nach ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht zum straßenrechtlichen (kommunikativen) Gemeingebrauch im Sinne des § 14 StrWG NRW, sondern stellen eine nach § 18 StrWG NRW erlaubnispflichtige Sondernutzung dar. Gleiches gilt nach den §§ 7 und 8 FStrG für den Fall, dass die Werbemaßnahmen auch auf Bundesstraßen in der Ortsdurchfahrt, für die die Beklagte Träger der Straßenbaulast ist, stattfinden.

§§ 14, 18 StrWG NRW
§§ 7, 8 FStrG

OVG NRW, Beschluss vom 17.7.2014 - 11 A 2250/12 -;
I. Instanz: VG Köln - 18 K 5128/11 -.

Die Klägerin, ein Unternehmen der Werbebranche, möchte auf den Straßen der beklagten Stadt Werbung durch das Umhergehen von Personen mit sog. Moving-Boards betreiben. In erster Instanz hat sie mit ihrem Hauptantrag die Feststellung beantragt, dass sie für diese Werbemaßnahmen keiner Sondernutzungserlaubnis bedarf, und hilfsweise die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zur Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis bzw. zu einer Neubescheidung verpflichtet ist. Klage und Antrag auf Zulassung der Berufung blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Der in erster Linie geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) führt nicht zur Zulassung der Berufung.

a) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit eines verwaltungsgerichtlichen Urteils bestehen, wenn der Rechtsmittelführer einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage stellt. (...)

b) Hiervon ausgehend unterliegt die Richtigkeit des Urteils des VG zunächst insoweit keinen ernstlichen Zweifeln, als die erste Instanz den auf die Feststellung gerichteten

Hauptantrag der Klägerin abgewiesen hat, dass ihre Werbemaßnahmen im Stadtgebiet der Beklagten durch einzeln laufende Personen mit den beschriebenen Moving-Boards (ohne Ansprechen von Passanten, längeres Verweilen an einem Ort, Verteilen von Werbematerialien, Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen und öffentliche Wiedergabe von Musik bzw. gesprochenen Werbetexten) als straßenrechtlicher Gemeingebrauch keiner Sondernutzungserlaubnis der Beklagten bedürfen.

Werbemaßnahmen auf öffentlichen Straßen durch das Umhergehen von Personen mit sog. Moving-Boards, d. h. in der Art eines Rucksackes auf dem Rücken getragenen Werbeträgern (hier: Schilder in einer Größe von rund 145 cm Höhe und 59 cm Breite), gehören schon nach ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht zum straßenrechtlichen (kommunikativen) Gemeingebrauch im Sinne des § 14 StrWG NRW, sondern stellen eine nach § 18 StrWG NRW erlaubnispflichtige Sondernutzung dar. Gleiches gilt nach den §§ 7 und 8 FStrG für den Fall, dass die Werbemaßnahmen auch auf Bundesstraßen in der Ortsdurchfahrt, für die die Beklagte Träger der Straßenbaulast ist (vgl. § 5 Abs. 2 und 5 FStrG), beabsichtigt sind.

Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW und nach § 8 Abs. 1 Satz 1 FStrG ist Sondernutzung die Benutzung der Straßen bzw. Bundesfernstraßen über den Gemeingebrauch hinaus. Nach der jeweiligen Legaldefinition des Gemeingebrauchs in § 14 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW und § 7 Abs. 1 Satz 1 FStrG ist der Gebrauch der öffentlichen Straßen jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen bzw. verkehrsbehördlichen Vorschriften gestattet. Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 StrWG NRW liegt kein Gemeingebrauch vor, wenn die Straße nicht vorwiegend zu dem Verkehr benutzt wird, dem sie zu dienen bestimmt ist. Nach § 7 Abs. 1 Satz 3 FStrG liegt kein Gemeingebrauch vor, wenn jemand die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken nutzt. Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 StrWG NRW bleibt der - hier ohnehin nicht in Betracht kommende - Straßenanliegergebrauch nach § 14a StrWG NRW unberührt.

Das Zulassungsvorbringen stellt die Beurteilung des VG, die Klägerin bedürfe für die von ihr geplanten Tätigkeiten einer Sondernutzungserlaubnis, jedenfalls im Ergebnis nicht schlüssig in Frage. Die Ausführungen des Zulassungsantrages insbesondere zu den Fragen, dass es sich bei der Tätigkeit der Klägerin ebenfalls um die Teilnah-

me am kommunikativen Verkehr handelt, die grundsätzlich unter den Gemeingebrauch fällt, und es auf eine Gewerbsmäßigkeit ihrer Tätigkeit nicht ankomme, gehen an der Sache vorbei.

Nutzungen der Straße über eine bloße Ortsveränderung und zum Aufenthalt hinaus, die insbesondere mit Blick auf Individualgrundrechte zu einer erweiterten Auslegung des Begriffs „Verkehr“ durch die Rechtsprechung geführt haben und als sog. kommunikativer Gemeingebrauch anerkannt worden sind (vgl. etwa Stahlhut, in: Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, Kapitel 25, Rn. 22 ff., und Sauthoff, Öffentliche Straßen, 2. Aufl. 2010, Rn. 301 ff., jeweils m. w. N.), sind mit dem hier zu würdigenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Denn die von der Klägerin beabsichtigten Maßnahmen dienen sowohl objektiv, d. h. von ihrem äußeren Erscheinungsbild her gesehen, als auch subjektiv nach den Vorstellungen der Klägerin ausschließlich der Außenwerbung.

Werbung als solche ist aber - auch wenn sie an und auf Straßen betrieben wird - kein Verkehrsvorgang (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.12.1975 - 1 BvR 118/71 -, BVerfGE 40, 371 [380]).

Dementsprechend liegt sowohl nach § 14 Abs. 3 Satz 1 StrWG als auch nach § 7 Abs. 1 Satz 3 FStrG kein Gemeingebrauch vor. Denn die Straße wird nicht vorwiegend zu dem Verkehr benutzt, dem sie zu dienen bestimmt ist. Jeder Gebrauch der öffentlichen Straßen, der über den Gemeingebrauch hinausgeht, ist aber eine Sondernutzung und bedarf unbeschadet sonstiger Vorschriften der Erlaubnis der Straßenbaubehörde.

Es ist daher in der Rechtsprechung im Grundsatz anerkannt, dass zum Beispiel der Einsatz von Werbefahrzeugen den Gemeingebrauch überschreiten und eine straßenrechtliche Sondernutzung darstellen kann. Dies gilt sowohl für reine Werbefahrten mit Kraftfahrzeugen oder Anhängern als auch für das Abstellen eines Kraftfahrzeuges allein zu Werbezwecken oder das Abstellen eines Anhängers, der nach seinem äußeren Erscheinungsbild ausschließlich Werbemaßnahmen und nicht Transportzwecken dient (vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 12.7.2005 - 11 A 4433/02 -, NWVBl.

2006, 58 f., m. w. N. [nachfolgend: BVerwG, Beschluss vom 17.5.2006 - 3 B 145.05 -, juris], und Beschluss vom 30.6.2009 - 11 A 2393/06 -, juris, Rn 24).

Die Klägerin benötigt daher für Werbemaßnahmen mit sog. Moving-Boards gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG bzw. § 8 Abs. 1 Satz 1 FStrG eine Sondernutzungserlaubnis der Beklagten. Die von der Klägerin geplante Sondernutzung wird auch nicht von der auf der Grundlage der §§ 19 Satz 1 StrWG NRW, 8 Abs. 1 Satz 4 FStrG normierten Befreiungsregelung in § 4 der Sondernutzungssatzung der Stadt erfasst.

c) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind ebenso wenig in Bezug auf die Abweisung der beiden hilfsweise gestellten Anträge der Klägerin gegeben, mit denen die Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis auf Antrag für die Werbemaßnahmen der Klägerin bzw. zu einer Neubescheidung eines Antrages unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts beantragt worden ist.

Der Senat hat mit Blick auf § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO bereits Bedenken an der Zulässigkeit der beiden Hilfsanträge zu 2. und 3., weil die Klägerin ihre Rechte durch Verpflichtungsklage geltend machen kann bzw. in der Vergangenheit in Bezug auf die beiden zuvor gestellten Anträge hätte verfolgen können. Die von der Klägerin in erster Instanz in Bezug genommene Rechtsprechung (BVerwG, Urteil vom 24.6.2004 - 4 C 11.03 -, BVerwGE 121, 152) betrifft zum einen das Verhältnis zwischen Feststellungsklage und Anfechtungsklage(n), zum anderen ist bei der hier gegebenen Verpflichtungssituation die Besonderheit gegeben, dass jeder Einzelfall mit Blick auf das der Behörde eingeräumte Ermessen bei der Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen gesondert beurteilt werden kann.

Die Klägerin kann mit ihrem Begehren aber auch in der Sache nicht durchdringen. Das VG hat zu Recht entscheidungstragend darauf abgehoben, dass das von ihrem Feststellungsbegehren umfasste Sondernutzungsvorhaben der Klägerin, „Werbemaßnahmen ... im Stadtgebiet ...“ durchzuführen, nicht bescheidungsfähig ist. Die genaue Örtlichkeit, wo diese Werbemaßnahmen durchgeführt werden soll, ist ebenso wenig erkennbar wie die Anzahl der Personen, die mit den sog. Moving-Boards umhergehen sollen. Ein Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis muss aber

hinreichend bestimmt sein. Eine Sondernutzungserlaubnis wird nämlich auf Grund einer Ermessensentscheidung erteilt (vgl. § 18 Abs. 2 StrWG NRW). Die behördliche Ermessensausübung hat sich an Gründen zu orientieren, die einen sachlichen Bezug zur Straße haben. Zu diesen Gründen können insbesondere zählen ein einwandfreier Straßenzustand - Schutz des Straßengrundes und des Zubehörs -, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, der Ausgleich zeitlich und örtlich gegenläufiger Interessen verschiedener Straßenbenutzer und Straßenanlieger - etwa Schutz vor Abgasen, Lärm oder sonstigen Störungen - oder Belange des Straßen- und Stadtbildes, d. h. baugestalterische oder städtebauliche Vorstellungen mit Bezug zur Straße und auf Grund eines konkreten Gestaltungskonzeptes - Vermeidung einer „Übermöblierung“ des öffentlichen Straßenraumes, Schutz eines bestimmten Straßen- oder Platzbildes und Ähnliches. Zusätzlich sind nach § 18 Abs. 1 Satz 4 StrWG NRW Belange von Menschen mit Behinderung zu berücksichtigen. Damit die Behörde diese Prüfung vornehmen kann, muss der Antragsteller sie insbesondere über Ort, zeitliche Dauer und Umfang seines Vorhabens in Kenntnis setzen (vgl. hierzu etwa OVG NRW, Beschluss vom 27.1.2014 - 11 A 1986/13 -, juris, Rn. 7 f., m. w. N.). Ohne konkrete Angaben zu den Straßen, Wegen und Plätzen, auf denen sich die mit sog. Moving-Boards versehenen Personen bewegen sollen, und ohne die Angabe der genauen Anzahl dieser Personen kann die Behörde die oben angeführten Gesichtspunkte jedoch nicht prüfen und abwägen. Dass ein Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis mit Blick auf den Zweck der Sondernutzung hinreichend bestimmt sein muss, gilt ebenfalls unter dem Blickwinkel der Erhebung von Sondernutzungsgebühren (vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 12.11.1998 - 3 BN 2.98 -, juris, Rn. 6 f.). So liegt der Fall auch hier. Für Sondernutzungen werden nach den §§ 19a StrWG NRW, 8 Abs. 3 FStrG in Verbindung mit § 9 der Sondernutzungssatzung der Beklagten Sondernutzungsgebühren erhoben. Die Anzahl der Werbeanlagen ist nach der hier wohl einschlägigen Tarif-Nr. 8.4 des Gebührentarifs zur Sondernutzungssatzung bei mobilen Werbeanlagen für die Gebührenerhebung mit entscheidend.

(...)