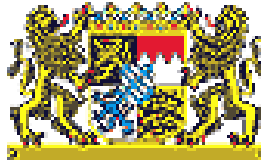


11 BV 08.1301  
AN 10 K 07.03477



## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache  
Terhas **Klenk**,  
Hauptstr. 21, 91607 Gebstadel,

- Klägerin -

bevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Armin Brauns,  
Schlossplatz 1, 74575 Schrozberg-Bartenstein,

gegen

**Große Kreisstadt Rothenburg ob der Tauber**,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Marktplatz 1, 91541 Rothenburg,

- Beklagte -

wegen

Straßenverkehrsrechts;  
hier: Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 15. April 2008,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 11. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Grau,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Koehl

ohne mündliche Verhandlung am **10. Mai 2010**  
folgendes

### **Urteil:**

- I. Der Gerichtsbescheid des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 15. April 2008 wird aufgehoben.
- II. Es wird festgestellt, dass die verkehrsrechtliche Anordnung der Beklagten vom 7. November 2007 rechtswidrig war.
- III. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.
- IV. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor Vollstreckungsbeginn Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

1. Die Klägerin wendet sich gegen eine Sperrung der Altstadt der Beklagten für Pferdekutschen mittels Zeichen 250 (Verbot für Fahrzeuge aller Art) i.V.m. dem Sinnbild „Gespannfuhrwerke“ und einem Zusatzschild „Samstag und Sonntag“ in der Zeit vom 30. November bis 26. Dezember 2007.
2. Sie betreibt einen Kutschbetrieb im Haupterwerb und führt Kutschfahrten fast ausschließlich in der Altstadt der Beklagten durch. Am 24. November 2005 fasste der Stadtrat der Beklagten den Beschluss, an den Weihnachtsmarkt-Wochenenden im Jahr 2005 die Altstadt mittels der Anordnung eines Verkehrsverbots für Gespannfuhrwerke mit dem Zusatzzeichen Samstag und Sonntag zu sperren. Unter Bezug-

nahme auf diesen Stadtratsbeschluss wies der Oberbürgermeister der Beklagten nach Aktenlage seine Verwaltung in den nachfolgenden Jahren 2006 und 2007 an, entsprechend zu verfahren. Mit der fraglichen verkehrsrechtlichen Anordnung vom 7. November 2007 wurde die Aufstellung der entsprechenden Verkehrszeichen im hier fraglichen Zeitraum ohne Begründung angeordnet. Der im Verfahren vorgelegte Beschlussbuchauszug der Stadtratssitzung vom 24. November 2005 enthält neben der Wiedergabe des Beschlussinhalts ebenfalls keine Begründung für die Aufstellung der entsprechenden Verkehrszeichen.

3. Die Klägerin erhob ursprünglich am 14. Dezember 2007 Anfechtungsklage gegen die streitgegenständliche verkehrsrechtliche Anordnung. Nach dem zeitlichen Ablauf der streitgegenständlichen Sperrung wurde die Klage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt.
4. Mit Gerichtsbescheid vom 15. April 2008 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Zwar bestehe eine Wiederholungsgefahr, so dass die Klage zulässig sei. Jedoch sei ein Verkehrsteilnehmer durch eine verkehrsregelnde Anordnung nur dann in seinen Rechten verletzt, wenn die rechtssatzmäßigen Voraussetzungen für eine auch ihn treffende Verkehrsbeschränkung nach § 45 Abs. 1 StVO nicht gegeben seien oder die behördliche Ermessensausübung fehlerhaft sei. Insoweit könne er jedoch nur verlangen, dass seine eigenen, qualifizierten Interessen ohne Rechtsfehler abgewogen werden mit den Interessen der Allgemeinheit und anderer Betroffener, die für die Einführung der Verkehrsbeschränkung sprächen. Hier lägen die rechtssatzmäßigen Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 StVO für die von der Klägerin angegriffene Maßnahme vor, insbesondere erscheine diese zur Verbesserung der Sicherheit und Ordnung des Verkehrs geeignet und erforderlich. Unter Berücksichtigung der gerichtlich nur eingeschränkt möglichen Überprüfung (§ 114 VwGO) könne der Gestaltungsspielraum der Beklagten noch als nicht überschritten angesehen werden, da zu den fraglichen Verbotzeiten ein erheblicher Publikumsandrang herrsche und es nachvollziehbar sei, dass bei einem derartigen Besucherandrang insbesondere von Pferdefuhrwerken eine spezifische Gefahr durch scheuende bzw. ausbrechende Pferde ausgehe, die anderen Verkehrsmitteln in gleicher Art nicht eigen sei. Das Verwaltungsgericht ließ die Berufung zu, da die von ihm bejahte Rechtsfrage, ob auch in der Straßenverkehrsordnung nicht eigens aufgeführte Sinnbilder für das Verbot anderer Verkehrsarten verwendet werden könnten, in einer Vielzahl von Fällen von Bedeutung sei.

5. Die Verwaltungsstreitsache wurde am 22. März 2010 vor dem Senat mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen. Die Beteiligten haben auf weitere mündliche Verhandlung verzichtet.
6. Die Klägerin beantragt,
7. unter Aufhebung des Gerichtsbescheids des Verwaltungsgerichts Ansbach festzustellen, dass die straßenverkehrsrechtliche Anordnung der Beklagten vom 7. November 2007 rechtswidrig war.
8. Zur Begründung trägt sie u.a. vor, die Sperrung der Altstadt zur Adventszeit verstoße gegen das Übermaßverbot. Außerdem habe sie erhebliche Auswirkungen auf ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, da zur fraglichen Jahreszeit ansonsten kaum Fahrgäste für Kutschenfahrten geworben werden könnten.
9. Die Beklagte beantragt,
10. die Berufung zurückzuweisen.
11. Während des Weihnachtsmarkts gebe es ein Besucheraufkommen an Samstagen und Sonntagen von bis zu 10.000 Personen, so dass eine Sperrung der Altstadt für Kutschen unumgänglich gewesen sei.
12. Im Übrigen wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

13. Die Berufung hat Erfolg. Die Klage ist zulässig und begründet.
- 14.1. Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig, da ein Feststellungsinteresse in Form der Wiederholungsgefahr gegeben ist. Zwar hat die Beklagte mittlerweile eine verkehrsrechtliche Anordnung erlassen, nach der ab dem Jahr 2010 der gesamte Altstadtbereich dauerhaft für Gespannfuhrwerke gesperrt ist. Diese ver-

verkehrsrechtliche Anordnung wurde jedoch von einem anderen im Bereich der Beklagten tätigen Kutschbetrieb angegriffen und ist damit nicht bestandskräftig. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte im Fall der gerichtlichen Aufhebung der dauerhaften Sperrung der Altstadt für Gespannfuhrwerke wiederum auf das Mittel der vorübergehenden Sperrung der Altstadt für Gespannfuhrwerke zu besonders besucherstarken Zeiten zurückgreift.

- 15.2. Die Klage ist auch begründet, weil es an einer ausreichenden Ermessensbetätigung im Rahmen der streitgegenständlichen verkehrsrechtlichen Anordnung fehlt, so dass es auf die Frage der Zulässigkeit des verwendeten Sinnbilds für Gespannfuhrwerke nicht mehr entscheidungserheblich ankommt.
16. Die streitgegenständliche verkehrsrechtliche Anordnung ist an § 45 Abs. 1 und 9 StVO zu messen. Danach kann das Verbot der Benutzung bestimmter Straßen mittels der Aufstellung von Verkehrszeichen, die zu Beschränkungen und Verboten des fließenden Verkehrs führen, nur im Wege einer Ermessensentscheidung angeordnet wurden. Zwar besteht für eine verkehrsrechtliche Anordnung, die mittels der Aufstellung von Verkehrszeichen bekanntgegeben wird, keine formelle Begründungspflicht (Art. 39 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG). Das ändert jedoch nichts an der materiell-rechtlichen Verpflichtung zur Ermessensausübung, die im Streitfall auch gerichtlich nachvollziehbar sein muss. Den beigezogenen Verwaltungsvorgängen lässt sich hier nicht entnehmen, dass die Beklagte der ihr nach Art. 40 BayVwVfG obliegenden Pflicht nachgekommen ist, das gesetzlich eingeräumte Ermessen auszuüben. In diesem Zusammenhang kann offen bleiben, ob die streitgegenständliche verkehrsrechtliche Anordnung als ein Geschäft der laufenden Verwaltung im Sinne von Art. 37 Abs. 1 GO angesehen werden kann, ob sie eilbedürftig im Sinne von Art. 37 Abs. 3 GO war oder ob der Stadtrat der Beklagten für die Anordnung zuständig war. Denn zum einen enthält die streitgegenständliche verkehrsrechtliche Anordnung vom 7. November 2007 überhaupt keine Begründung, so dass ihr auch etwaige Ermessenserwägungen nicht entnommen werden können. Zum anderen enthält der Beschluss des Stadtrats der Beklagten vom 24. November 2005, der sich ausdrücklich nur auf das Jahr 2005 bezieht, aber von der Beklagten offenbar als die Verwaltung auch für die Folgejahre ermächtigend angesehen wurde, ebenfalls keinerlei Begründung, so dass auch insoweit keine Ermessensbetätigung ersichtlich wird. Schließlich enthält zwar die verkehrsrechtliche Anordnung vom 1. Dezember 2004 - insoweit ist aus den Akten allerdings nicht ersichtlich, ob sie auf einen Stadt-

ratsbeschluss zurückzuführen ist oder nicht -, mit der eine Sperrung der Altstadt an den Weihnachtsmarkt-Wochenenden des Jahres 2004 angeordnet wurde, die Begründung, an den Weihnachtsmarkt-Wochenenden sei erfahrungsgemäß mit einem hohen Besucheraufkommen und damit verbunden einem erhöhten Fußgängerverkehr in der Altstadt zu rechnen. Doch selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die dort gegebene Begründung auch für die folgenden, vergleichbaren verkehrsrechtlichen Anordnungen maßgeblich, tragend und rechtlich berücksichtigungsfähig sein sollte, handelt es sich insoweit nicht um eine Ermessensausübung, sondern um eine (teilweise) Feststellung der Tatbestandsmerkmale der genannten Vorschriften.

17. Der nach alledem zu bejahende Ermessensausfall ist auch nicht gemäß § 114 Satz 2 VwGO geheilt worden. Zum einen hat die Beklagte auch nach dem Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung auf die möglicherweise nicht ausreichende bzw. sogar ganz fehlende Ermessensbetätigung nicht versucht, noch Ermessenserwägungen ins Verfahren einzuführen. Zum anderen gestattet diese Vorschrift nur eine Ergänzung bereits vorhandener Ermessenserwägungen, nicht aber das erstmalige Ausüben von Ermessen im Laufe eines gerichtlichen Rechtsstreits.
18. Die unterbliebene Ermessensausübung führt nicht nur zur objektiven Rechtswidrigkeit der Anordnung vom 7. November 2007, sondern auch dazu, dass die Klägerin dadurch in ihren subjektiven Rechten verletzt wurde, dass über die Anordnung einer sich sie betreffenden Verkehrsbeschränkung nicht nach Abwägung aller betroffener Belange befunden wurde, zu denen auch ihre grundrechtlich verbürgte allgemeine Handlungsfreiheit als Verkehrsteilnehmerin (Art. 2 Abs. 1 GG) bzw. ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 2 Abs. 1 GG) und der Schutz der gewerblichen Tätigkeit durch Art. 12 GG gehört.
- 19.3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO i.V.m. § 187 VwGO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil keiner der gesetzlich vorgesehenen Zulassungsgründe vorliegt (§ 132 Abs. 2 VwGO).

## **Rechtsmittelbelehrung**

20. Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen, In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
21. Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.