

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 8 ZB 16.1806
Sachgebietsschlüssel: 1040

Rechtsquellen:

§§ 88, 124 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 5 VwGO,
§ 17a GVG,
Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1 Satz 1, Art. 22 Abs. 1, Art. 22a BayStrWG,
§ 1 Abs. 3 Satz 1 Sondernutzungsgebührensatzung der Stadt München vom 20. Juni 2014 (SoNuGebS)

Hauptpunkte:

Antrag auf Zulassung der Berufung (abgelehnt),
Sondernutzung,
Abgrenzung öffentlich-rechtliche Sondernutzungserlaubnis und bürgerlich-rechtliche
Gestattung,
verfahrensrechtlicher Anspruch auf umfassende Sachentscheidung

Leitsätze:

1. Die Verlegung und der dauerhafte Verbleib eines „Stolpersteins“ im Gehweg einer öffentlichen Straße stellen eine Sondernutzung im Sinn des Bayerischen Straßen- und Wegegesetzes dar.
2. Der Gemeingebrauch an einer öffentlichen Straße wird beeinträchtigt, wenn die tatsächliche Benutzung des öffentlichen Verkehrsraums durch andere Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen oder nicht unerheblich erschwert wird.

Beschluss des 8. Senats vom 15. Dezember 2017
(VG München, Entscheidung vom 31. Mai 2016, Az.: M 2 K 15.5322)

8 ZB 16.1806
M 2 K 15.5322

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** * , *****
***** , *****

- ***** -

*****.

** . *****
***** . ** , *****

gegen

Landeshauptstadt München,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Baureferat - Abteilung Verwaltung und Recht
Friedenstr. 40, 81671 München,

- Beklagte -

bevollmächtigt:

**** * *

Rechtsanwälte ***** *

***** * * ,

beteiligt:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern
als Vertreter des öffentlichen Interesses,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Sondernutzungserlaubnis,

hier: Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 31. Mai 2016,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 8. Senat,
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Müller,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Käß,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Meier

ohne mündliche Verhandlung am **15. Dezember 2017**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Antragsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Antragsverfahren wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für die Verlegung (und den Verbleib) eines „Stolpersteins“ des Künstlers Gunter Demnig, den er in den Gehweg der als Ortsstraße gewidmeten und im Eigentum der Beklagten stehenden H**straße einbauen will.
- 2 Der Kläger beantragte mit Schreiben vom 30. Juli 2015 durch seinen Prozessbevollmächtigten bei der Beklagten die „Erlaubnis zur Verlegung von Stolpersteinen als erlaubte Sondernutzung“. Dabei wies er darauf hin, dass die Steine niveaugleich in das Pflaster bzw. in den Belag des jeweiligen Gehwegs eingelassen würden und

dass die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs in keiner Weise beeinträchtigt werde. Zudem erklärte er die Bereitschaft, sämtliche Modalitäten der Verlegung im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags zu regeln. Mit Bescheid vom 3. November 2015 lehnte die Beklagte den Antrag ab.

- 3 Gegen diesen Bescheid hat der Kläger Verpflichtungsklage mit den Anträgen erhoben, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 3. November 2015 zu verpflichten, die Erlaubnis zur Verlegung eines Stolpersteins an der H**straße * zu erteilen, hilfsweise die Beklagte unter Aufhebung dieses Bescheids zu verpflichten, den Antrag vom 30. Juli 2015 unter Berücksichtigung der Auffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Die Verlegung von Stolpersteinen sei dem kommunikativen Gemeingebrauch zuzurechnen. Insoweit sei es auch möglich, einen Antrag auf Feststellung einzureichen. Das Gericht werde um richterlichen Hinweis gebeten, wenn es sich dieser Ansicht anschließe. Jedenfalls stelle die Verlegung eine gemeinverträgliche Sondernutzung dar. Der Gemeingebrauch werde nicht beeinträchtigt. Weiterhin hat der Kläger ein Rechtsgutachten vorgelegt, das er zu seinem Vortrag gemacht hat. Darin ist unter anderem ausgeführt, dass durch die Verlegung von Stolpersteinen ein Substanzeingriff in den Straßenkörper statfinde, der die Grenzen der Widmung überschreite. Die Veränderung des Straßenkörpers durch Stolpersteine sei daher nicht als Gemeingebrauch anzusehen. Darüber hinaus wird ausgeführt, dass sich Stolpersteine nicht „über der Straßenoberfläche“ im Sinn des § 1 Abs. 3 der Sondernutzungsgebührensatzung der Beklagten befänden.
- 4 In der mündlichen Verhandlung am 31. Mai 2016 hat das Verwaltungsgericht die Frage erörtert, ob eine öffentlich-rechtliche Sondernutzungserlaubnis oder eine privatrechtliche Vereinbarung erforderlich ist. Dabei hat es den Kläger darauf hingewiesen, dass nach Einschätzung des Gerichts für Stolpersteine in öffentliche Verkehrsflächen der Beklagten bürgerlich-rechtliche Vereinbarungen erforderlich sein dürften. Der Klägerbevollmächtigte hat daraufhin erklärt, dass die Beklagte entsprechende Vertragsangebote des Klägers stets abgelehnt habe. Nach einem weiteren gerichtlichen Hinweis, dass für Klagen auf Abschluss von Gestattungsverträgen der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben sei, hat der Kläger davon abgesehen, die Klage um einen weiteren Hilfsantrag zu erweitern.
- 5 Mit Urteil vom 31. Mai 2016 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe keinen Anspruch

auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis, weil keine öffentlich-rechtliche Sondernutzungserlaubnis, sondern eine bürgerlich-rechtliche Vereinbarung erforderlich sei. Der Einbau eines Stolpersteins in den als öffentliche Verkehrsfläche gewidmeten Gehweg stelle zwar eine Sondernutzung dar, er beeinträchtige aber nicht den Gemeingebrauch. Als gemeingebrauchsverträgliche Sondernutzung werde der Einbau auch nicht durch Satzung der Beklagten dem öffentlichen Recht unterstellt. Weil der beantragte Erlass der Sondernutzungserlaubnis für das beabsichtigte Vorhaben daher nicht notwendig sei, fehle dem Kläger das Sachbescheidungsinteresse. Eine Verweisung des Rechtsstreits an ein für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten zuständiges Gericht sei nicht veranlasst, weil der Kläger keinen Klageantrag auf Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer privatrechtlichen Gestattung gestellt habe. Selbst wenn die Verlegung eines Stolpersteins im öffentlichen Straßengrund aber eine nach öffentlichem Recht zu beurteilende Sondernutzung darstelle, bleibe die Klage erfolglos, weil die Beklagte bei Erlass der ablehnenden Entscheidung ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt habe und sich auch aus den vom Kläger geltend gemachten Grundrechten kein Anspruch auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis ergebe.

- 6 Mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung wendet sich der Kläger gegen das Urteil. Er macht ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten sowie eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend. Zudem rügt er in der Sache auch die Verletzung von Verfahrensrecht.

II.

- 7 Der Zulassungsantrag hat keinen Erfolg. Die vom Kläger geltend gemachten Zulassungsgründe wurden nicht hinreichend dargelegt oder liegen nicht vor (vgl. § 124 Abs. 2, § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 8 1. Aus dem Vorbringen des Klägers ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).
- 9 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im Sinn des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen nur, wenn einzelne tragende Rechtsätze oder einzelne erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts

durch schlüssige Gegenargumente infrage gestellt werden (vgl. BVerfG, B.v. 9.6.2016 – 1 BvR 2453/12 – NVwZ 2016, 1243 = juris Rn. 16; B.v. 16.7.2013 – 1 BvR 3057/11 – BVerfGE 134, 106 = juris Rn. 36). Sie sind nicht erst dann gegeben, wenn bei der im Zulassungsverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung der Erfolg des Rechtsmittels wahrscheinlicher ist als der Misserfolg (vgl. BVerfG, B.v. 16.1.2017 – 2 BvR 2615/14 – IÖD 2017, 52 = juris Rn. 19; B.v. 3.3.2004 – 1 BvR 461/03 – BVerfGE 110, 77/83). Schlüssige Gegenargumente liegen vor, wenn der Antragsteller substantiiert rechtliche oder tatsächliche Umstände aufzeigt, aus denen sich die gesicherte Möglichkeit ergibt, dass die erstinstanzliche Entscheidung unrichtig ist (vgl. BVerfG, B.v. 20.12.2010 – 1 BvR 2011/10 – NVwZ 2011, 546/548 = juris Rn. 19; BayVGH, B.v. 12.10.2017 – 14 ZB 16.280 – juris Rn. 2 m.w.N.). Dabei kommt es grundsätzlich nicht auf einzelne Elemente der Urteilsbegründung an, sondern auf das Ergebnis der Entscheidung, also auf die Richtigkeit des Urteils nach dem Sachausspruch in der Urteilsformel (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4.03 – DVBl 2004, 838 = juris Rn. 9; BayVGH, B.v. 19.3.2013 – 20 ZB 12.1881 – juris Rn. 2).

- 10 Nach diesem Maßstab bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht mit der Begründung abgewiesen, dass dem Kläger kein Anspruch auf Erteilung der beantragten Sondernutzungserlaubnis zusteht, weil es für den beantragten Stolperstein im Gehweg der dem öffentlichen Verkehr gewidmeten H**straße (Art. 1 Satz 1 BayStrWG) keiner Sondernutzungserlaubnis bedarf und der Kläger daher kein Sachbescheidungsinteresse an der Erteilung dieser Erlaubnis hat.
- 11 Nach Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG bedarf die Benutzung der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) der Erlaubnis der Straßenbaubehörde, wenn durch die Benutzung der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Verlegung und der dauerhafte Verbleib eines Stolpersteins im öffentlichen Straßengrund stellen zwar eine straßenrechtliche Sondernutzung dar (vgl. dazu unten Nr. 1.1). Diese ist aber nicht erlaubnispflichtig, weil nicht erkennbar ist, dass durch einen einzelnen Stolperstein der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann (vgl. dazu unten Nr. 1.2). Aus der auf der Grundlage von Art. 22a Satz 1 BayStrWG erlassenen Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 der Satzung über die Gebühren für Sondernutzungen auf öffentlichen Straßen in der ***** der Beklagten vom 25. Juni 2014 (**ABl. S. 614), zuletzt geän-

dert am 13. Juli 2015 (**ABl. S. 247) – SoNuGebS – folgt nichts Anderes (vgl. dazu unten Nr. 1.3). Auf die Frage, ob die Klage auch dann keinen Erfolg hätte, wenn die Verlegung des Stolpersteins eine erlaubnispflichtige Sondernutzung wäre, wovon das Verwaltungsgericht in seiner weiteren Begründung ausgegangen ist, kommt es nicht mehr an (vgl. dazu unten Nr. 1.4).

- 12 1.1 Zutreffend hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass die Verlegung eines Stolpersteins in den Gehweg der H**straße und der dauerhafte Verbleib darin eine Sondernutzung darstellen und nicht vom Gemeingebrauch erfasst sind.
- 13 Der Begriff der Sondernutzung ist in Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG gesetzlich definiert als Benutzung der Straße über den Gemeingebrauch hinaus. Gemeingebrauch ist nach der Legaldefinition des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG die Benutzung der Straße im Rahmen ihrer Widmung für den Verkehr. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BayStrWG stellt klar, dass kein Gemeingebrauch vorliegt, wenn jemand die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt. Danach stellen die Verlegung und der Verbleib eines Stolpersteins im Gehweg einer öffentlichen Straße eine Sondernutzung dar, weil die Benutzung der Straße (vgl. unten Nr. 1.1.1) hierdurch nicht zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken (vgl. unten Nr. 1.1.2) erfolgt.
- 14 1.1.1 Die Verlegung und der dauerhafte Verbleib eines Stolpersteins im öffentlichen Straßengrund sind als „Benutzung“ der Straße im Sinn der Art. 14 Abs. 1 Satz 1 und Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG einzustufen. Dies gilt insbesondere auch für den Verlegungsvorgang selbst, also die Einbringung eines Stolpersteins in die öffentliche Straße. Mit der Einbringung wird in die Substanz des Straßenkörpers eingegriffen, zu dem auch ein unselbständiger Gehweg mit Gehwegdecke, Unterbau und Grund gehören (Art. 2 Nr. 1 Buchst. a und b BayStrWG; vgl. auch Häußler in Zeitler, Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Stand Mai 2017, Art. 2 Rn. 15, 41). Dieser Eingriff stellt eine Straßenbenutzung dar. Dies folgt bereits aus dem allgemeinen Sprachgebrauch des Wortes „Benutzung“, das so viel wie „Verwenden“ oder „Gebrauchmachen“ von einer Sache bedeutet (vgl. BayVGH, B.v. 25.7.2000 – 8 B 99.3497 – VGH n.F. 54, 37/39 f. = juris Rn. 21 zu § 50 Abs. 1 TKG a.F.), und wird durch die Gesetzesmaterialien zum Bayerischen Straßen- und Wegegesetzes bestätigt, in denen das „Aufgraben“ einer Straße ausdrücklich als Beispiel für die „Benützung der Straße“ angeführt wird (vgl. LT-Beil. 3/2832, S. 30).

- 15 Auf die Eigentumsverhältnisse an der H**straße und auf die mit der Verlegung verbundenen Eigentumseingriffe kommt es insoweit nicht an. Aufgrund der Widmung steht gemäß Art. 13 Abs. 1 BayStrWG dem Straßenbaulastträger und damit der Beklagten (Art. 47 Abs. 1 BayStrWG) in jedem Fall die Ausübung der Rechte und Pflichten des Eigentümers in dem Umfang zu, wie es die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs erfordert, einschließlich der Befugnisse aus Art. 22 BayStrWG. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt (BayVGh, B.v. 19.2.1997 – 8 CE 96.3960 – BayVBI 1998, 469 = juris Rn. 8 f.; B.v. 5.11.2012 – 8 CS 12.802 – juris Rn. 10), dass sich die Widmung mit ihren Rechtswirkungen in einer solchen Tiefe in das Straßengrundstück erstreckt, wie der Straßenbaulastträger ein Interesse an der Sicherstellung der öffentlichen Zweckbestimmung des Straßengrundstücks haben kann. In diesem Umfang übt er zur Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs die Rechte und Pflichten aus, die sonst dem Eigentümer zustehen. Die Frage, ob, in welcher Form und in welchem Umfang an dem Straßenkörper Veränderungen zugelassen werden, berührt die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs, auf die es gemäß Art. 13 Abs. 1 BayStrWG ankommt (vgl. zum Ganzen BayVGh, B.v. 19.2.1997 – 8 CE 96.3960 – BayVBI 1998, 469 = juris Rn. 9 f.; bestätigt durch B.v. 5.11.2012 – 8 CS 12.802 – juris Rn. 11 f.; Wiesinger/Markuske, Straßenrecht, 2003, S. 254).
- 16 1.1.2 Die Verlegung und der Verbleib eines Stolpersteins in öffentlichen Straßen gehen über den Gemeingebrauch hinaus, weil sie nicht für Zwecke des Verkehrs erfolgen, und zwar weder im engeren Sinn eines auf Ortsveränderung gerichteten Fortbewegungsverkehrs noch im weiteren Sinn eines auf Begegnung und Kommunikation mit anderen Verkehrsteilnehmern gerichteten sog. kommunikativen Verkehrs (vgl. zum Verkehrsbegriff Wiget in Zeitler, Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Art. 14 Rn. 19 ff. und 38 ff.; BVerwG, U.v. 9.11.1989 – 7 C 81.88 – BVerwGE 84, 71/73 = juris Rn. 7; BayVGh, U.v. 22.6.2010 – 8 BV 10.182 – BayVBI 2011, 176 = juris Rn. 16). Vielmehr handelt es sich dabei um ein in den öffentlichen Straßenkörper verlegtes Kunstprojekt des Künstlers Gunter Demnig, mit dem im Sinn eines „gedanklichen Stolperns“ die Erinnerung an die Vertreibung und Vernichtung der Opfer des Nationalsozialismus lebendig erhalten werden soll (vgl. http://www.stolpersteine.eu/fileadmin/pdfs/Statement_Inschriften_2017.pdf; vgl. auch UA S. 18). Das Vorbringen im Zulassungsantrag gibt keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung.
- 17 Soweit der Klägerbevollmächtigte erstmals im Zulassungsverfahren mit Schriftsatz vom 10. April 2017 (S. 141 der Gerichtsakte) geltend macht, Stolpersteine seien Teil

des „kommunikativen Gemeingebrauchs“ (und damit keine Sondernutzung), ist dieses Vorbringen nicht nur verspätet (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO), sondern auch widersprüchlich im Hinblick auf seinen Vortrag im Schriftsatz vom 10. Oktober 2016, bei dem Einbau eines Stolpersteins handle es sich um eine Sondernutzung (S. 52, 57 der Gerichtsakte). Auch das vom Kläger in erster Instanz vorgelegte Rechtsgutachten kommt zum Ergebnis, dass eine Sondernutzung im Sinn des Straßenrechts gegeben sei (S. 128 f. der Akte des Verwaltungsgerichts). Im Übrigen setzt ein kommunikativer Verkehr grundsätzlich ein objektiv-verkehrsmäßiges Verhalten voraus (Papier in Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2013, Band 2, § 43 Rn. 64). Zum kommunikativen Verkehr zwischen Verkehrsteilnehmern gehört die Inanspruchnahme der Straße durch Personen zum Aufenthalt – gleichgültig aus welchem Grund – oder zur Fortbewegung, nicht jedoch das Einbringen von Gegenständen in den Straßenkörper (vgl. BVerwG, U.v. 7.6.1978 – 7 C 6.78 – BVerwGE 56, 63/65 f. = juris Rn. 12; Papier in Ehlers/Fehling/Pünder, a.a.O., § 43 Rn. 60; Stahlhut in Kodal/Krämer, Straßenrecht, Handbuch, 7. Aufl. 2010, Kap. 27 Rn. 4.1).

- 18 1.2 Die Sondernutzung unterliegt jedoch keiner Erlaubnispflicht nach Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG. Es fehlt, wie das Verwaltungsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, daran, dass durch den Stolperstein in der H**straße der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann.
- 19 Der Gemeingebrauch wird beeinträchtigt, wenn die tatsächliche Benutzung des öffentlichen Verkehrsraums durch andere Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen oder nicht unerheblich erschwert wird, mithin die Straße den gewöhnlichen Bedürfnissen des Verkehrs (im Sinn des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG, also einschließlich des kommunikativen Verkehrs) sowie den Anforderungen der Sicherheit und Leichtigkeit nicht so genügen kann, wie dies ohne das störende Ereignis der Fall wäre (vgl. BayVGH, B.v. 27.9.2010 – 8 CS 10.1720 – BayVBl 2011, 729 = juris Rn. 14 m.w.N.; vgl. auch BVerwG, U.v. 14.3.1957 – I C 16.55 – BVerwGE 4, 342/344 f. = juris Rn. 17; Wiget in Zeitler, Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Art. 18 Rn. 15). Wie sich aus dem Wort „kann“ ergibt, ist es im Rahmen des Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG nicht erforderlich, dass nach der anzustellenden Prognose eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs tatsächlich unvermeidbar eintritt. Vielmehr reicht es aus, dass eine derartige Störung abstrakt zu erwarten ist. Ganz entfernte und aller Voraussicht nach unwahrscheinliche Möglichkeiten, aber auch nach den Erwartungen

der Verkehrsteilnehmer unbedeutende Wirkungen bleiben außer Betracht (Wiget a.a.O., Art. 18 Rn. 15; Art. 22 Rn. 29 m.w.N.). Liegt keine abstrakte Gefährdung vor und wird daher das öffentliche Interesse aus straßenrechtlicher Sicht nicht berührt (vgl. BGH, U.v. 28.9.1982 – KZR 17/81 – NVwZ 1983, 499 f. = juris Rn. 12), richtet sich die Sondernutzung nach Art. 22 BayStrWG mit der Folge, dass für die Einräumung von Sonderrechten zur Benutzung der Straße keine öffentliche Sondernutzungserlaubnis erforderlich ist, sondern eine privatrechtliche Gestattung der Straßenbaubehörde (Art. 58 Abs. 2 BayStrWG), die nach bürgerlichem Recht eingeholt werden muss (zu Ausnahmeregelungen aufgrund einer Satzung gemäß Art. 22a BayStrWG vgl. unten Nr. 1.3).

- 20 Nach diesen Maßstäben scheidet die Möglichkeit einer Gemeingebrauchsbeeinträchtigung durch einen in der Gehwegdecke der H**straße verlegten Stolperstein hier aus. Das Verwaltungsgericht geht zutreffend davon aus, dass ein bündig im Gehweg befindlicher Stolperstein die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht beeinträchtigen kann. Auch das kurzzeitige Stehenbleiben von Passanten zum Lesen der Inschrift auf der rund 100 cm² großen Messingplatte oder das Vorbeilenken der Schritte aus Respekt vor den Opfern des Holocaust kann zu keiner solchen Beeinträchtigung führen. Dies und die Feststellung, dass insoweit eine gemeingebrauchsverträgliche Sondernutzung vorliege, stellt auch der Kläger nicht ernstlich infrage (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO). Bereits im Antrag auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis vom 30. Juli 2015 ist ausgeführt, dass Stolpersteine „niveaugleich in das Pflaster bzw. in den Belag des jeweiligen Gehwegs eingelassen“ werden (S. 2 der Behördenakte). Auch in seiner Stellungnahme vom 10. April 2017 bestätigt der Klägerbevollmächtigte, dass Stolpersteine die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht beeinträchtigen, weil sie „fast niveaugleich mit der Straßendecke“ verlegt würden (S. 140 der Gerichtsakte). Soweit er geltend macht, dass jede Verlegungssituation einzigartig sei und sich Stolpersteine zwischen 1 mm und 10 mm über der Straßenoberfläche befinden könnten (S. 140 f. der Gerichtsakte), folgt daraus nichts Anderes. Denn Unebenheiten in der Straßenoberfläche im Bereich von bis zu 10 mm können die Sicherheit und Leichtigkeit des Fußgängerverkehrs und damit den Gemeingebrauch des Gehwegs nicht beeinträchtigen, wie sich etwa ohne Weiteres am Beispiel eines Kopfsteinpflasters nachvollziehen lässt. Insoweit kann auf die Rechtsprechung zu Verkehrssicherungspflichten für Gehwege und Fußgängerbereiche verwiesen werden, wonach in der Regel geringfügige Unebenheiten bis zu einer Grenze sogar von 2,0 cm bis 2,5 cm als unwesentlich anzusehen sind (vgl. OLG

Hamm, U.v. 13.9.2016 – 9 U 158/15 u.a. – RuS 2017, 271 = juris Rn. 15; SaarlOLG, U.v. 16.10.2014 – 4 U 168/13 – juris Rn. 51; ThürOLG, B.v. 20.3.2012 – 4 W 134/12 – MDR 2012, 645 = juris Rn. 12; OLG München, B.v. 21.6.2010 – 1 U 2653/10 – juris Rn. 9 jeweils m.w.N.; vgl. auch OLG München, B.v. 4.5.2012 – 1 U 992/12 – juris Rn. 6 f.).

- 21 Die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass auch der eigentliche Verlegungsvorgang (Öffnung des Gehwegbelags auf wenigen Quadratdezimetern ohne Einsatz von Baumaschinen, Setzen des Stolpersteins und anschließende Verfüllung der Fugen) die Gemeingebrauchsverträglichkeit der Sondernutzung nicht infrage stellt, hat der Kläger nicht angegriffen (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO). Er geht selbst von einer „gemeinverträglichen“ bzw. einer nicht gemeingebrauchsbeeinträchtigenden Sondernutzung aus (S. 52, 66, 140 der Gerichtsakte). Soweit er kritisiert, das Verwaltungsgericht habe jede Verlegung von Stolpersteinen zu Unrecht generell den bürgerlich-rechtlichen Sondernutzungen zugeordnet, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass der hier streitgegenständliche Verlegevorgang eines einzelnen Stolpersteins im Gehwegbereich der H**straße den Gemeingebrauch beeinträchtigen könnte. Insofern wären substantiierte Darlegungen erforderlich gewesen. Allein mit einem pauschalen Verweis auf die Besonderheiten jedes Einzelfalls kann nicht begründet werden, dass insoweit die Voraussetzungen des Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG hier gegeben sind. Abgesehen davon legt auch die im Internet veröffentlichte allgemeine Beschreibung des Verlegevorgangs von Stolpersteinen mit einer Dauer von in der Regel maximal 20 Minuten dies nicht nahe (vgl. [http:// www.stolpersteine.eu/fileadmin/pdfs/ErsteSchritte_STOLPERSTEINE_2017.pdf](http://www.stolpersteine.eu/fileadmin/pdfs/ErsteSchritte_STOLPERSTEINE_2017.pdf)).
- 22 1.3 Eine Erlaubnispflicht nach öffentlichem Recht lässt sich entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht aus § 1 Abs. 3 Satz 1 SoNuGebS entnehmen.
- 23 Nach dieser Bestimmung unterliegen ausnahmsweise auch Sondernutzungen an öffentlichen Straßen der Beklagten, die den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen können, dem öffentlichen Recht (Art. 18 BayStrWG), sofern die Sondernutzung eine Benutzung des Straßenraums über der Straßenoberfläche darstellt. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Das Verwaltungsgericht hat das Vorliegen einer Benutzung des Straßenraums über der Straßenoberfläche durch einen Stolperstein im Gehweg der H**straße zu Recht verneint. Die Straße wird insoweit nicht über, sondern an und unterhalb der Oberfläche benutzt. Ein Stolperstein ist ein würfelförmiger

Betonstein mit einer Kantenlänge von 96 x 96 x 100 mm, auf dessen Oberseite sich eine individuell beschriftete Messingplatte befindet (vgl. die Nachweise im Ausgangsbescheid S. 2). Der Stein wird, wie oben ausgeführt, bündig in das Pflaster bzw. in den Belag der jeweiligen Straße eingelassen. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 3 Satz 1 SoNuGebS, der als Ausnahmevorschrift bereits aus allgemeinen systematischen Erwägungen heraus grundsätzlich eng auszulegen ist, ist zu differenzieren, wo die Benutzung stattfindet. Nur Nutzungen über der Straßenoberfläche unterliegen der Erlaubnispflicht nach öffentlichem Recht. Gegenstände unterhalb der Straßendecke oder bündig in die Fahrbahn- oder Gehwegdecke eingelassene Gegenstände sind hiervon nicht erfasst. Diese Alternative wird aber durch die Verlegung eines Stolpersteins verwirklicht, wenn der Gehwegbelag geöffnet und der Stein beispielsweise durch Einbetonieren fest im Gehweg verankert wird. Nichts Anderes gilt für den dauerhaften Verbleib eines Stolpersteins im Straßenkörper. Auch in dem vom Kläger vorgelegten Rechtsgutachten wird im Übrigen ausgeführt, dass sich Stolpersteine nicht über der Straßenoberfläche im Sinn des § 1 Abs. 3 Satz 1 SoNuGebS befänden (S. 130 der Akte des Verwaltungsgerichts).

24 Soweit der Kläger nunmehr einwendet, Stolpersteine würden bis zu 10 mm über die Straßenoberfläche hinausragen und befänden sich daher über ihr, verkennt er, dass die Straßenoberfläche gerade im Bereich von Gehwegen keine absolut ebene, niveaugleiche Fläche darstellt, sondern von Natur aus gewisse Unebenheiten aufweist. Auch insoweit kann auf die oben angeführte Rechtsprechung zu Verkehrssicherungspflichten verwiesen werden, wonach geringfügige Unebenheiten als unwesentlich anzusehen sind (vgl. oben Nr. 1.2). Selbst wenn dem nicht gefolgt wird, liegt aber jedenfalls der Nutzungsschwerpunkt – nach der hier maßgeblichen straßenrechtlichen Sichtweise – im Straßenbelag bzw. im Straßenunterbau und nicht über der Straßenoberfläche. Hierauf kommt es entscheidend an. Die wesentliche Benutzung durch einen Stolperstein findet an und unterhalb, nicht über der Straßendecke statt. In § 1 Abs. 3 Satz 1 SoNuGebS finden sich keine Anhaltspunkte dafür, einen einheitlichen Benutzungsvorgang rechtlich aufzuspalten oder eine öffentlich-rechtliche Erlaubnispflicht bereits dann anzunehmen, wenn die Benutzung im Wesentlichen unterhalb der Straßenoberfläche und nur zu einem äußerst geringfügigen Teil darüber stattfindet.

25 Etwas Anderes ergibt sich entgegen der Annahme des Klägers nicht daraus, dass ein Stolperstein von der Straßenoberfläche aus sichtbar in den Bereich über der

Straßenoberfläche hineinwirkt. Die immaterielle Ausstrahlungswirkung von Stolpersteinen ist für die öffentlich-rechtliche Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 3 Satz 1 SoNuGebS ohne Belang. Aus der maßgeblichen straßenrechtlichen Sicht ist allein der Eingriff in den Straßenkörper bzw. in die Substanz der Straße und nicht die Ausstrahlungswirkung entscheidend, die hier den Gemeingebrauch ohnehin nicht beeinträchtigen kann (vgl. oben Nr. 1.2). Dass ein derartiger Substanzeingriff dem zivilrechtlichen Regelungsregime unterfallen soll, orientiert sich am gesetzlichen Leitbild der Art. 18 ff. BayStrWG (vgl. dazu BayVGh, U.v. 20.1.2004 – 8 N 02.3211 – NVwZ-RR 2004, 879 = juris Rn. 75). Der Gesetzgeber hat die Benutzung für Zwecke der öffentlichen Versorgung, die in der Regel Eingriffe in den Straßenkörper bzw. in die Substanz der Straße zum Gegenstand haben, im Grundsatz dem bürgerlichen Recht zugewiesen (Art. 22 Abs. 2 BayStrWG), was gemäß Art. 22a Satz 3 BayStrWG nicht durch Satzung geändert werden kann. Dem entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass auch das Tatbestandsmerkmal „über der Straßenoberfläche“ in § 1 Abs. 3 Satz 1 SoNuGebS dazu dient, Eingriffe in die Substanz der Straße bzw. in den Bereich des Straßengrundes (soweit diese den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen können) dem bürgerlichen Recht zu unterstellen. Das Zivilrecht erscheint auch besser geeignet, sich typischerweise stellende Probleme wie etwa Haftungsfragen bei einer Beschädigung der Straßendecke oder des Straßenunterbaus zu lösen. Zudem dürften Sondernutzungen an und unter der Straßenoberfläche in der Regel auf eine längere Dauer angelegt sein, sodass die Bestimmung des Art. 18 Abs. 2 Satz 1 BayStrWG, wonach eine Erlaubnis nur auf Zeit oder auf Widerruf erteilt werden darf, weniger interessengerecht erscheint als eine bürgerlich-rechtliche Einräumung von Nutzungsrechten, die die Erteilung einer dauerhaften Gestattung ermöglicht, etwa in Form einer Dienstbarkeit.

- 26 Entgegen der Auffassung des Klägers spricht für diese Auslegung auch das Gebührenverzeichnis in Anlage I der Sondernutzungsgebührensatzung. Dieses ist sowohl auf erlaubte als auch auf unerlaubte Sondernutzungen nach Art. 18 und 18a BayStrWG (ggf. auch i.V.m. § 1 Abs. 3 Satz 1 SoNuGebS) anzuwenden (vgl. dazu auch BayVGh, U.v. 22.11.2006 – 8 BV 05.1918 – VGh n.F. 59, 222/224 f.), nicht jedoch auf Sondernutzungen, die sich nach bürgerlichem Recht richten und auch nicht durch Satzung dem öffentlich-rechtlichen Rechtsregime unterworfen wurden (§ 1 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 SoNuGebS). Daher können die einzelnen Gebührentatbestände Anhaltspunkte für die Abgrenzung der Benutzungen bieten, die nach dem Willen des Satzungsgebers dem öffentlichen Regelungsregime unterliegen sollen. Dem Verwal-

tungsgericht ist darin zuzustimmen, dass dort keine Gebührentatbestände aufgeführt werden, in denen die Sondernutzung den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen kann und in denen zugleich die wesentliche Benutzung an und unter der Straßendecke stattfindet. Soweit der Kläger auf Nr. 3 der Anlage I (Werbeanlagen) verweist, ist ihm entgegenzuhalten, dass hiervon lediglich Nutzungen „auf und über dem Straßengrund“ erfasst werden, nicht dagegen solche in der Fahrbahn- oder Gehwegdecke. Entsprechendes gilt für Nr. 5 (Warenauslagen). Eine Vergleichbarkeit mit Zufahrtserlaubnissen für Fußgängerbereiche (Nr. 27) besteht ebenfalls nicht, weil diese keine Eingriffe in die Straßensubstanz mit sich bringen.

- 27 Ob der Vorgang der Verlegung eines Stolpersteins, der den Gemeingebrauch hier nicht beeinträchtigen kann (vgl. oben Nr. 1.2), eine eigenständige Benutzung über der Straßenoberfläche im Sinn des § 1 Abs. 3 Satz 1 SoNuGebS darstellt, kann dahinstehen. Insofern fehlt es schon an einem substanziierten klägerischen Vortrag im Zulassungsverfahren (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO).
- 28 Soweit der Kläger aus der Bestimmung des Art. 22 Abs. 2 BayStrWG, wonach sich die Benutzung von Straßen für Zwecke der öffentlichen Versorgung stets nach bürgerlichem Recht richtet, es sei denn, dass der Gemeingebrauch nicht nur für kurze Dauer beeinträchtigt wird, ableiten will, dass die Verlegung von Stolpersteinen nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist, weil dauerhafte Kunstwerke fest installiert werden, geht das schon deswegen fehl, weil die Verlegung des Stolpersteins hier den Gemeingebrauch gerade nicht beeinträchtigen kann, sondern gemeingebrauchsvertraglich ist (vgl. oben Nr. 1.2).
- 29 Entgegen der Auffassung des Klägers hat die Beklagte bei der Beurteilung, ob Sondernutzungen sich nach bürgerlichem Recht richten oder dem öffentlich-rechtlichen Rechtsregime unterworfen sind, keinen Ermessensspielraum. Daher kommt es – entgegen des klägerischen Einwands – nicht auf mögliche Bezugsfälle an. Die Beklagte kann die normative Bindung durch das Straßen- und Wegegesetz sowie ihre Sondernutzungssatzung nicht im Wege einer Einzelentscheidung aufheben.
- 30 1.4 Soweit sich der Kläger gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts wendet, dass die Klage auch dann keinen Erfolg haben würde, wenn die Verlegung eines Stolpersteins nicht nach bürgerlichem, sondern nach öffentlichem Recht zu beurteilen wäre, da die von der Beklagten vorsorglich ausgeübten Ermessenserwägungen

nicht zu beanstanden seien und auch aus den vom Kläger geltend gemachten Grundrechten kein Anspruch auf Erteilung der beantragten Sondernutzungserlaubnis folge, kann er damit schon deswegen nicht durchdringen, weil es für das Verwaltungsgericht auf diese (Hilfs-)Begründung nicht entscheidungserheblich ankam. Vielmehr hat es einen Anspruch des Klägers auf Erteilung der beantragten öffentlich-rechtlichen Sondernutzungserlaubnis unabhängig hiervon („Selbst wenn....“) in erster Linie deswegen verneint, weil eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis nicht erforderlich ist. Ist aber das angefochtene Urteil auf mehrere selbständig tragende Begründungen gestützt (sog. kumulative Mehrfachbegründung), kann die Berufung nur dann zugelassen werden, wenn im Hinblick auf jede dieser Urteilsbegründungen ein Zulassungsgrund geltend gemacht ist und vorliegt (vgl. BVerwG, B.v. 1.8.2011 – 7 BN 2.11 – KommJur 2011, 436 = juris Rn. 4; B.v. 31.5.2017 – 5 PB 12.16 – juris Rn. 2; BayVGh, B.v. 21.1.2013 – 8 ZB 11.2030 – ZfW 2013, 176 = juris Rn. 15; B.v. 8.6.2017 – 15 ZB 16.2504 – juris Rn. 21). Das ist hier nicht der Fall, weil die geltend gemachten ernstlichen Zweifel hinsichtlich der (Haupt-)Begründung des Verwaltungsgerichts aus den oben genannten Gründen nicht bestehen.

- 31 2. Ein Berufungszulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO liegt ebenfalls nicht vor.
- 32 Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten im Sinn dieser Bestimmung weist eine Rechtssache auf, wenn die Beantwortung der für die Entscheidung erheblichen Fragen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht voraussichtlich das durchschnittliche Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten bereitet, wenn sich diese also wegen ihrer Komplexität und abstrakten Fehleranfälligkeit aus der Mehrzahl der verwaltungsgerichtlichen Verfahren heraushebt (vgl. BayVGh, B.v. 3.11.2011 – 8 ZB 10.2931 – BayVBl 2012, 147/149 = juris Rn. 28; B.v. 10.4.2017 – 15 ZB 16.673 – juris Rn. 42 jeweils m.w.N.). Das ist hier nicht der Fall. Die auftretenden Rechtsfragen (vgl. oben Nr. 1.) lassen sich bei Heranziehung der gängigen Auslegungsmethoden ohne Weiteres aus dem Gesetz sowie aus der Sondernutzungsgebührensatzung der Beklagten lösen. Dies gilt vor allem auch für die Einordnung der hier streitgegenständlichen Eingriffe in den Straßenbelag als Benutzung der Straße an und unter der Straßenoberfläche (vgl. oben Nr. 1.3). Ob sich aus den Ausführungen des Verwaltungsgerichts für den Fall, dass die Verlegung eine nach öffentlichem Recht zu beurteilende Sondernutzung darstellt, derartige Schwierigkeiten ergeben würden, kann wiederum dahingestellt bleiben, weil der Zulassungsgrund der

tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten hinsichtlich der Hauptbegründung nicht gegeben ist (vgl. oben Nr. 1.4).

- 33 Auch unter Berücksichtigung des Begründungsaufwands des erstinstanzlichen Urteils lassen sich keine tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache erkennen. Aus dem klägerischen Vortrag wird nicht ersichtlich, dass das Verwaltungsgericht auf bestimmte tatsächliche Aspekte nicht eingegangen wäre oder notwendige Rechtsfragen nicht oder unzutreffend beantwortet hätte. Hierfür wäre Voraussetzung, dass ein Rechtsmittelführer diese Gesichtspunkte in nachvollziehbarer Weise darstellt und ihren Schwierigkeitsgrad plausibel macht (vgl. dazu BVerfG, B.v. 23.6.2000 – 1 BvR 830/00 – NVwZ 2000, 1163 = juris Rn. 17). Daran fehlt es. Aus der bloßen Beteiligung der Landesrechtsanwaltschaft Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses und aus dem Umfang eines Erwidierungsschriftsatzes der Beklagten lassen sich dagegen keine Rückschlüsse auf besondere rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten ziehen.
- 34 3. Die Berufung ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.
- 35 Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich, bislang höchstinstanzlich oder obergerichtlich nicht geklärt und über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus bedeutsam ist; die Frage muss ferner im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts einer berufsgerichtlichen Klärung zugänglich sein und dieser Klärung auch bedürfen (vgl. BVerfG, B.v. 9.6.2016 – 1 BvR 2453/12 – NVwZ 2016, 1243 = juris Rn. 20; BVerwG, B.v. 4.8.2017 – 6 B 34.17 – juris Rn. 3; BayVGH, B.v. 10.4.2017 – 15 ZB 16.673 – juris Rn. 33 jeweils m.w.N.). Die grundsätzliche Bedeutung ist zu verneinen, wenn eine Rechtsfrage sich ohne Weiteres aus der Anwendung anerkannter Auslegungsmethoden beantworten lässt (vgl. BVerfG, B.v. 29.7.2010 – 1 BvR 1634/04 – NVwZ 2010, 1482 = juris Rn. 62). Auf Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses oder des Medieninteresses am Ausgang eines Verwaltungsstreitverfahrens ist dagegen nicht abzustellen.

- 36 Nach diesen Maßstäben ergibt sich aus den vom Kläger bezeichneten Rechtsfragen keine grundsätzliche Bedeutung. Sie bedürfen entweder keiner Klärung oder betreffen nicht die die Entscheidung tragende Begründung (vgl. oben Nr. 1.4).
- 37 Soweit der Kläger die Frage aufwirft, „ob ein Kunstwerk, das immateriell in den Raum über der Straßenoberfläche ausstrahlt, § 1 Abs. 3 SoNuGebS unterfällt“, kann diese Frage ohne Weiteres unter Anwendung anerkannter Auslegungsmethoden beantwortet werden (vgl. oben Nr. 1.3). Dabei kommt es auf grundrechtliche Bezüge nicht an, weil die Beklagte auch bei Einräumung von Rechten gemäß Art. 22 Abs. 1 Bay-StrWG gleichermaßen die Grundrechte zu beachten hat (vgl. Wiget in Zeitler, Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Art. 22 Rn. 5 m.w.N.). Die Fragestellung, „ob ein Freiheits- oder Abwehrrecht wie Art. 5 GG im Rahmen eines präventiven Verbots mit Erlaubnistatbestand einen Leistungsanspruch begründen kann“, ist nicht entscheidungserheblich, weil diese lediglich die Hilfsbegründung des erstinstanzlichen Urteils betrifft. Es kann daher dahinstehen, ob es sich insoweit um eine hinreichend konkret formulierte, den Darlegungsanforderungen genügende Frage (vgl. BVerwG, B.v. 16.11.2010 – 6 B 58.10 – juris Rn. 3; B.v. 31.5.2016 – 8 B 13.16 – juris Rn. 4 und 8) handelt. Entsprechendes gilt, soweit der Kläger einen Klärungsbedarf in Bezug auf den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) sieht. Nach der tragenden Begründung des erstinstanzlichen Urteils spielt es keine Rolle, ob er sich überhaupt auf eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung aufgrund der Zulassung von Stelen berufen kann und wenn ja, ab wann, d.h. erst nach Genehmigung der ersten Stele oder bereits zu einem früheren Zeitpunkt. Schließlich stellen sich nach der tragenden Begründung auch keine Fragen nach dem persönlichen Schutzbereich von Art. 5 Abs. 3 GG sowie nach dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht im Zusammenhang mit der Zulassung bestimmter Gedenkformen.
- 38 4. Der Kläger hat schließlich keinen Verfahrensfehler in einer dem § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Weise geltend gemacht, auf dem das Urteil beruhen kann (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO). Ein solcher muss nach höchstrichtlicher Rechtsprechung sowohl in den ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen als auch in seiner rechtlichen Würdigung substantiiert dargetan werden (vgl. BVerwG, B.v. 19.8.1997 – 7 B 261.97 – NJW 1997, 3328 = juris Rn. 4 m.w.N.). Das ist nicht geschehen.
- 39 Zwar ist unschädlich, dass der Kläger Verfahrensfehler nicht ausdrücklich als solche gerügt und sich auch nicht ausdrücklich auf den Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2

Nr. 5 VwGO berufen hat. Nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung darf der Zugang zu einem Rechtsmittel nicht durch Auslegung und Anwendung der einschlägigen Verfahrensvorschriften in einer sachlich nicht mehr zu rechtfertigenden Weise erschwert werden. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Anforderungen an die Darlegung im Zulassungsverfahren als auch für die Auslegung und Anwendung der Zulassungsgründe (BVerfG, B.v. 9.6.2016 – 1 BvR 2453/12 – NVwZ 2016, 1243 = juris Rn. 14 m.w.N.). Daher ist es grundsätzlich unschädlich, wenn ein Antragsteller sein Vorbringen dem falschen Berufungszulassungsgrund zuordnet oder verschiedene Gesichtspunkte, die bei unterschiedlichen Zulassungsgründen im Sinn von § 124 Abs. 2 VwGO relevant sein können, miteinander vermengt (BVerfG, B.v. 24.8.2010 – 1 BvR 2309/09 – BVerfGK 17, 508 = juris Rn. 13). Das den Zulassungsantrag prüfende Gericht ist gemäß Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet, den Vortrag des jeweiligen Antragstellers angemessen zu würdigen und durch sachgerechte Auslegung selbstständig zu ermitteln, welche Zulassungsgründe der Sache nach geltend gemacht werden und welche Einwände welchen Zulassungsgründen zuzuordnen sind (BVerfG, B.v. 24.8.2010 – 1 BvR 2309/09 – BVerfGK 17, 508 = juris Rn. 13). Auch dürfen die Darlegungsanforderungen nicht derart erschwert werden, dass sie von einem durchschnittlichen, nicht auf das gerade einschlägige Rechtsgebiet spezialisierten Rechtsanwalt mit zumutbarem Aufwand nicht mehr erfüllt werden können (vgl. BVerfG, B.v. 16.7.2013 – 1 BvR 3057/11 – BVerfGE 134, 106 = juris Rn. 34). Es bleibt aber dabei, dass das Zulassungsverfahren auf der Obliegenheit der antragstellenden Person basiert, die Zulassungsgründe im Einzelnen darzulegen (vgl. BVerfG, B.v. 19.4.2017 – 1 BvR 1994/13 – juris Rn. 16). Daran fehlt es hier.

- 40 4.1 Soweit der Kläger rügt, das Verwaltungsgericht habe fehlerhaft entschieden, weil es aufgrund seiner Annahme, dass für die begehrte Sondernutzung keine öffentlich-rechtliche Sondernutzungserlaubnis, sondern eine bürgerlich-rechtliche Vereinbarung erforderlich sei, den Rechtsstreit an die Zivilgerichtsbarkeit hätte verweisen müssen, liegt darin der Sache nach eine auf einen Verstoß gegen § 17a Abs. 2 GVG zielende Einwendung. Er beruft sich auch auf diese Norm. Damit wird jedoch kein vom Senat zu prüfender Verfahrensmangel geltend gemacht (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 41 Nach § 17a Abs. 5 GVG prüft das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, grundsätzlich nicht mehr, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Zwar gilt dies ausnahmsweise dann nicht, wenn ein

Gericht die Verfahrensgrundsätze des § 17a Abs. 2 oder Abs. 3 GVG verletzt hat (vgl. BVerwG, B.v. 22.11.1997 – 2 B 104.97 – BayVBl 1998, 603 = juris Rn. 7 m.w.N.; BayVGH, B.v. 11.10.2011 – 22 ZB 10.1259 – juris Rn. 5; B.v. 1.2.2013 – 3 B 12.1754 – juris Rn. 15; Kissel/Mayer, GVG, 8. Aufl. 2015, § 17 Rn. 53). Ein solcher Verfahrensfehler ist dem Verwaltungsgericht aber nicht unterlaufen.

- 42 Eine Verpflichtung zu einer Entscheidung über den Rechtsweg bestand weder wegen der Unzulässigkeit des Rechtswegs nach § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG noch aufgrund einer Zulässigkeitsrüge durch einen Beteiligten nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG. Das Verwaltungsgericht ist – entgegen der klägerischen Einwendung – keineswegs von einer zivilrechtlichen Streitigkeit ausgegangen, sondern ausschließlich von einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis (UA S. 20). Es hat daher zutreffend den Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO als gegeben angesehen. Ausweislich der Niederschrift über die mündliche Verhandlung (vgl. S. 183 ff. der Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts) wurde der Klägerbevollmächtigte vor seiner Antragstellung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine bürgerlich-rechtliche Vereinbarung erforderlich sein dürfte und dass für Klagen auf Abschluss eines solchen Gestattungsvertrags der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben sei. Dennoch hat er davon abgesehen, einen entsprechenden Hilfsantrag zu stellen. Dem entsprechend hat das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung ausschließlich den geltenden gemachten Anspruch auf Erteilung einer öffentlich-rechtlichen Sondernutzungserlaubnis nach Art. 18 Abs. 1 BayStrWG zugrunde gelegt.
- 43 Dass ein Beteiligter eine Rüge in Bezug auf die Zulässigkeit des Rechtswegs gemäß § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG erhoben habe, hat der Kläger weder dargelegt noch ist dies sonst ersichtlich. Soweit im Urteil davon die Rede ist, dass eine Verweisung angeregt worden sei (UA S. 20), betrifft das den nicht gestellten (Hilfs-)Antrag auf Erteilung einer privatrechtlichen Gestattung und nicht das vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegte Rechtsschutzbegehren.
- 44 Zu einer Vorabentscheidung nach § 17a Abs. 3 Satz 1 GVG war das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet. Die Entscheidung darüber, ob ein Beschluss über die Rechtswegzuständigkeit gefasst wird, wenn das Gericht den beschrittenen Rechtsweg für gegeben hält und dessen Zulässigkeit von keiner Partei gerügt worden ist, erfolgt nach pflichtgemäßem richterlichem Ermessen. Sie unterliegt keiner Rechtskontrolle

durch die übergeordnete Instanz (vgl. BVerwG, B.v. 22.11.1997 – 2 B 104.97 – BayVBI 1998, 603 = juris Rn. 8; Kissel/Mayer, GVG, § 17 Rn. 38 m.w.N.).

45 4.2 Eine den Darlegungserfordernissen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügende Rüge der Verletzung des § 88 VwGO kann dem Vorbringen des Klägers im Zulassungsantrag nicht entnommen werden.

46 Nach § 88 VwGO darf das Gericht über das Klagebegehren nicht hinausgehen, ist aber an die Fassung der Anträge nicht gebunden (vgl. zum Ganzen BVerwG, B.v. 18.7.2014 – 3 B 74.13 – juris Rn. 6 m.w.N.). Vielmehr hat es das tatsächliche Rechtsschutzbegehren zu ermitteln. Maßgebend für dessen Umfang ist das aus dem gesamten Parteivorbringen, vor allem der Klagebegründung, zu entnehmende wirkliche Rechtsschutzziel. Der Antragsformulierung kommt eine gesteigerte Bedeutung für die Ermittlung des tatsächlich Gewollten zu, wenn der Kläger bei der Fassung des Klageantrages anwaltlich vertreten wird (BVerwG, B.v. 12.3.2012 – 9 B 7.12 – juris Rn. 6; B.v. 18.7.2014 – 3 B 74.13 – juris Rn. 6). Auch wenn ein derartiger Verfahrensfehler in einem Berufungs- oder Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen wäre, muss er in einem Berufungszulassungsverfahren vom Rechtsmittelführer geltend gemacht werden (BVerwG, B.v. 30.1.1985 – 9 B 10679.83 – juris Rn. 12; Seibert in Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 124 Rn. 217 m.w.N.; vgl. auch BVerwG, B.v. 22.11.1997 – 2 B 104.97 – BayVBI 1998, 603 = juris Rn. 2; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 2. Aufl. 2010, Rn. 490). Will sich ein Rechtsmittelführer auf einen solchen Mangel berufen, hat er substantiiert darzulegen, welche seiner Äußerungen vom Erstgericht unbeachtet geblieben oder missverstanden worden ist, so dass der verfahrensrechtliche Anspruch auf umfassende Entscheidung über das Sachbegehren verletzt wurde (BVerwG, B.v. 22.11.1997 – 2 B 104.97 – BayVBI 1998, 603 = juris Rn. 2; vgl. auch Rudisile in Schoch/Schmidt-Aßmann, VwGO, Stand Oktober 2015, § 124a Rn. 110). Für die Darlegung der rechtlichen Wirkung ist zumindest die Schilderung der verfahrensrechtlichen Verhaltensnorm, auf die die Rüge gestützt werden soll, erforderlich (vgl. Rudisile a.a.O.).

47 Diesen Darlegungserfordernissen genügt der Zulassungsvortrag nicht. Die knappe Argumentation bezieht sich lediglich auf eine Verletzung von § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG. Auf die Frage, ob das Verwaltungsgericht über das Klagebegehren erschöpfend entschieden hat oder ob es das Begehren unter Verstoß gegen § 88 VwGO zu eng gefasst hat, geht die Zulassungsbegründung nicht ein. Insbesondere wird auch

nicht zwischen dem zugrunde gelegten Klagebegehren (Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis) und einer möglicherweise darüber hinausgehenden Zielsetzung (Erteilung einer zivilrechtlichen Gestattung) differenziert. Dem Vortrag im Zulassungsverfahren kann ein derartiges, weitergehendes Rechtsschutzbegehren mit der notwendigen Deutlichkeit nicht entnommen werden, trotz der richterlichen Hinweise und der eindeutigen Ausführungen im angefochtenen Urteil. Der Klägerbevollmächtigte hat ausdrücklich davon abgesehen, einen Hilfsantrag zu stellen, etwa auf Verpflichtung zum Abschluss eines bürgerlich-rechtlichen Gestattungsvertrags oder zu einer zivilrechtlichen Zustimmung zur Gestattung der Sondernutzung. Bereits dies spricht gegen eine erweiternde Auslegung oder eine Umdeutung seiner Anträge. Zudem hat der Klägerbevollmächtigte selbst – in Kenntnis der erstinstanzlichen Entscheidung – im Zulassungsverfahren ausgeführt, dass der Kläger „keinen privaten Gestattungsvertrag, sondern eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis“ wolle (Schriftsatz vom 28. September 2017, S. 197 der Gerichtsakte). Spätestens durch die Darlegung dieses klägerischen „Wollens“ bringt er klar zum Ausdruck, dass es nicht um eine abweichende Rechtsansicht geht, über die letztlich ein Gericht entscheiden kann, sondern um ein voluntatives Element, die Intention des Klägers, über die nur die Klägerpartei selbst bestimmt. Die Wesensgrenze der Auslegung wäre aber überschritten, wenn an die Stelle dessen, was eine Partei will, das gesetzt wird, was diese nach Ansicht des Gerichts wollen sollte (BVerwG, B.v. 29.8.1989 – 8 B 9.89 – juris Rn. 2; OVG LSA, B.v. 19.8.2009 – 3 L 41/08 – juris Rn. 12; Kopp/Schenke, VwGO, 23. Aufl. 2017, § 88 Rn. 3 m.w.N.). Der Kläger muss sich insofern an seinem Vortrag festhalten lassen, dessen Wortlaut einer erweiternden Auslegung oder Umdeutung seiner Anträge entgegensteht.

- 48 Dies begegnet auch vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG keinen Bedenken. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dient die Darlegungspflicht des § 124a VwGO dazu, dem Verwaltungsgerichtshof ohne weitere Ermittlungen die Feststellung zu ermöglichen, ob der geltend gemachte Zulassungsgrund vorliegt oder nicht (BVerfG, B.v. 30.6.2005 – 1 BvR 2615/04 – NVwZ 2005, 1176 = juris Rn. 20). Angesichts des defizitären Vorbringens zu einem möglicherweise weitergehenden Klageziel im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und der Ausführungen im Zulassungsverfahren kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger eine Verletzung seines verfahrensrechtlichen Anspruchs auf eine umfassende Entscheidung über das Sachbegehren hinreichend substantiiert hat. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass er anwaltlich vertreten ist, selbst wenn dies nicht zu einem

Ausschluss einer wohlwollenden Auslegung führt (vgl. BVerfG, B.v. 23.10.2007 – 2 BvR 542/07 – NVwZ 2008, 417 = juris Rn. 17). Die geforderte Darlegung wäre einem durchschnittlichen, auf das gerade einschlägige Rechtsgebiet nicht spezialisierten Rechtsanwalt aber mit zumutbarem Aufwand möglich gewesen (vgl. zu diesem Maßstab BVerfG, B.v. 9.6.2016 – 1 BvR 2453/12 – NVwZ 2016, 1243 – juris Rn. 14).

- 49 4.3 Soweit der Kläger ausführt, das Verwaltungsgericht habe einen rechtlichen Hinweis dahingehend erteilen müssen (§ 86 Abs. 3 VwGO), dass nicht eine Versagungsgegenklage vorrangig sei, sondern nach vorläufiger Einschätzung eine Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrags (S. 144 f. der Gerichtsakte), erfolgt diese Rüge erstmals mit Schriftsatz vom 10. April 2017 und damit verspätet (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO). Im Übrigen verkennt der Kläger, dass das Verwaltungsgericht in der mündlichen Verhandlung nach Erörterung der Problematik der Sondernutzungserlaubnis darauf hingewiesen hat, dass für Stolpersteine in öffentlichen Verkehrsflächen der Beklagten bürgerlich-rechtliche Vereinbarungen erforderlich sein dürften (S. 184 der Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts). Zur weiteren Verdeutlichung hat das Gericht dargelegt, dass für Klagen auf Abschluss von Gestattungsverträgen der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben wäre. Damit hat es gerade den vom Kläger vermissten Hinweis in der mündlichen Verhandlung gegeben. Dass eine Versagungsgegenklage nicht auf eine Verpflichtung zum Abschluss eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages gerichtet sein kann, bedarf keiner näheren Erörterung.
- 50 Das klägerische Vorbringen kann auch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass gerügt wird, das Gericht habe es unterlassen, auf eine Erweiterung des Klageantrags hinzuwirken. Hierfür finden sich keine Anhaltspunkte. Zudem wäre die Unterlassung nur dann verfahrensfehlerhaft, wenn sich dem Vorsitzenden nach der Sach- und Rechtslage ein solcher Hinweis hätte aufdrängen müssen (vgl. BVerfG, B.v. 8.5.1991 – 2 BvR 170/85 – NVwZ 1992, 259 = juris Rn. 12). Das ist angesichts der erfolgten Hinweise sowie der protokollierten Erklärung, der Klägerbevollmächtigte sehe davon ab, die Klage um einen weiteren Hilfsantrag zu erweitern, nicht der Fall. Von einem durchschnittlichen, auch auf das einschlägige Rechtsgebiet nicht spezialisierten Rechtsanwalt konnte in dieser Situation ohne Weiteres eine interessengerechte Antragstellung erwartet werden.

51 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 sowie § 52 Abs. 1 GKG.

52 Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

53 Müller

Dr. Käß

Meier